

Rossella Sabia

# **Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi**

Esperienze comparate e scenari di riforma





**Studi del Dipartimento di Giurisprudenza  
Luiss Guido Carli**

Sezione  
**Monografie**

1

### *Comitato di Direzione*

Antonio Punzi – *Direttore*

Maurizio Bellacosa, Raffaele Bifulco, Barbara De Donno, Filippo Dinacci, Raffaele Fabozzi, Daniele Gallo, Christophe Geiger, Antonio Gullo, Christian Iaione, Silvio Martuccelli, Bernardo Giorgio Mattarella, Giuseppe Melis, Giorgio Meo, Enzo Moavero Milanesi, Gian Domenico Mosco, Antonio Nuzzo, Gustavo Olivieri, Mauro Orlandi, Giovanni Piccirilli, Aristide Police, Pietro Pustorino, Sofia Ranchordas, Livia Salvini, Aldo Sandulli, Robert Schuetze, Jorge E. Viñuales, Attilio Zimatore.

### *Comitato Scientifico*

Paola Severino – *Presidente*

Giuliano Amato, Lorena Bachmaier Winter, Sabino Cassese, Gráinne de Búrca, Alon Harel, Natalino Irti, Roberto Pessi, Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero, Franco Gaetano Scoca, John A.E. Vervaele, Armin von Bogdandy, Joseph H.H. Weiler, Chiara Zilioli.





Rossella Sabia

# **Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi**

Esperienze comparate e scenari di riforma



**Giappichelli**

© Copyright 2022 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

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

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-2449-3

ISBN/EAN 978-88-921-7628-7 (ebook - pdf)

*I volumi pubblicati nella presente collana sono stati sottoposti a una procedura di doppio referaggio cieco (blind peer review) secondo modalità concordate con l'editore.*

*La pubblicazione del presente volume è stata finanziata integralmente dal Dipartimento di Giurisprudenza della Luiss Guido Carli.*



G. Giappichelli Editore



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



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

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).

*Alla mia famiglia*



# INDICE

	<i>pag.</i>
Introduzione	
GIUSTIFICAZIONE E COORDINATE TELEOLOGICHE DELL'INDAGINE	1

## Capitolo I

### IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO ALL'ENTE E DIFETTO DI ORGANIZZAZIONE. UNA INDAGINE COMPARATA

#### SEZIONE PRIMA

#### IL CONTESTO EUROPEO

1. I modelli di <i>corporate attribution</i> nell'esperienza inglese. Il ruolo della <i>vicarious liability</i> nel sistema attuale	9
1.1. La connessione qualificata tra vertici e <i>corporation</i> nella <i>identification theory</i>	15
1.2. Somma delle colpevolezze individuali quale antidoto alle insufficienze dell'immedesimazione organica. La teoria della <i>aggregation</i>	21
1.3. Il <i>Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007</i> e l'affermazione di una « <i>corporate fault</i> »	27
2. I criteri di ascrizione della <i>responsabilité pénale</i> alla <i>personne morale</i> nel sistema francese <i>par ricochet</i>	36
2.1. Verso il <i>modèle organisationnel</i> ? La teoria della <i>faute diffuse</i> e la previsione di una responsabilità autonoma dell'ente nei casi di <i>causalité indirecte</i>	45
3. L'esperienza spagnola: dal tipo <i>vicarial</i> al meccanismo ascrittivo della <i>culpabilidad de la empresa</i>	52

	<i>pag.</i>
SEZIONE SECONDA	
L'ESPERIENZA D'OLTREOCEANO	
4. Gli albori della <i>corporate criminal liability</i> negli Stati Uniti	61
4.1. I criteri di attribuzione della responsabilità penale all'ente. L'approccio <i>respondeat superior</i>	66
4.2. La tesi della <i>collective knowledge</i>	72
4.3. Il paradigma alternativo delineato dal <i>Model Penal Code</i>	77
5. L'espansione globale della responsabilità da reato degli enti. Una panoramica del contesto latinoamericano	80
5.1. I modelli di responsabilità della <i>persona jurídica</i> negli ordinamenti cileno e peruviano	87
6. Uno sguardo di sintesi sulla rilevanza del difetto di organizzazione in chiave comparata	96

## Capitolo II

### COLPEVOLEZZA DELL'ENTE E MODELLI ORGANIZZATIVI. L'APPROCCIO ITALIANO ALLA *COMPLIANCE* PENALE

1. Criteri di imputazione soggettiva e colpa di organizzazione dell'ente nel d.lgs. n. 231/2001	99
2. Funzioni e dinamica dei <i>compliance program</i> nella disciplina italiana	113
3. Il meccanismo di validazione giudiziale dei modelli organizzativi adottati <i>ex ante</i> tra teoria e prassi	127
3.1. L'itinerario per l'accertamento dell'idoneità del modello: le indicazioni della sentenza <i>Impregilo</i>	145
4. 'Certificazione preventiva', positivizzazione delle cautele, premialità. Il dibattito sull'evoluzione del 'sistema 231'	151
5. L'espansione del <i>compliance program</i> oltre i confini del d.lgs. n. 231/2001	165
5.1. Il caso studio del contrasto alla corruzione. I piani triennali e i 'modelli 231'	168
5.2. Modelli organizzativi e recupero dell'ente alla legalità: l'esempio del Codice antimafia	175

## Capitolo III

### IL RILIEVO DEL FATTORE ORGANIZZATIVO NELLE DINAMICHE PUNITIVE METAINDIVIDUALI. UNA NUOVA PROSPETTIVA GLOBALE

1. Dal <i>principle of identification</i> al <i>failure to prevent model</i> : il <i>Bribery Act</i> 2010	181
---	-----

	<i>pag.</i>
1.1. Il nuovo approccio al <i>corporate crime</i> nel Regno Unito, tra conferme normative e proposte di riforma	191
1.2. <i>Deferred Prosecution Agreement</i> e ‘messa alla prova’ del soggetto collettivo in Inghilterra e Galles	198
2. La <i>Loi Sapin II</i> del 2016 e l’introduzione dei <i>compliance program</i> anticorruzione in Francia	207
2.1. La diversione processuale per la <i>personne morale</i> : la <i>convention judiciaire d’intérêt public</i>	213
3. Il <i>modelo de organización y gestión</i> in Spagna: sulle orme della disciplina italiana?	220
4. Linee guida e <i>compliance</i> ‘attenuante’ in fase di <i>sentencing</i> . Lo speciale approccio <i>carrot and stick</i> statunitense	232
4.1. <i>Compliance program</i> e premialità. La discrezionalità del <i>prosecutor</i> e lo strumento dei <i>settlement</i>	245
5. La certificazione del modello organizzativo in Cile	256
6. <i>Informe técnico</i> e perizia pubblica sul modello: il caso del Perù	264

#### Capitolo IV

### MODELLI ORGANIZZATIVI E PARADIGMI DI VALIDAZIONE. UNA PROPOSTA CLASSIFICATORIA E INDICAZIONI DI *POLICY* PER IL SISTEMA ITALIANO

1. Le indicazioni dalla comparazione. Significato e forme della validazione dei modelli organizzativi	273
2. Validazione endo-processuale e validazione extra-processuale	283
3. Validazione di fonte pubblica e validazione privatistica	287
4. Gli <i>standard</i> della validazione	289
5. La validazione preventiva	293
6. Il meccanismo di validazione postuma	294
7. Principali evidenze emergenti dalla classificazione dei paradigmi di validazione	296
8. Indicazioni di <i>policy</i> per una riforma del sistema italiano	300
8.1. Considerare la criminalità d’impresa e l’attivazione del ‘binario 231’ nel contesto dei criteri di priorità	303
8.2. Prevedere che le sanzioni interdittive possano trovare applicazione per tutti i reati presupposto	309
8.3. Elaborare, attraverso un procedimento <i>multistakeholder</i> , ‘modelli pilota’ assistiti da una presunzione relativa di idoneità	313
8.4. Esplicitare a livello normativo lo <i>standard</i> di validazione in termini di riduzione significativa del rischio di verifica del reato	320

	<i>pag.</i>
8.5. Introdurre la circostanza attenuante della validazione parziale delle misure di <i>compliance</i> adottate <i>ex ante</i> , superando la differenziazione dei criteri imputativi <i>ex artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001</i>	321
8.6. Modulare in via scalare la risposta punitivo-premiale, attraverso una rivisitazione degli artt. 12 e 17 del ‘decreto 231’ volta a incentivare la <i>compliance ex ante</i>	326
8.7. Introdurre una forma di messa alla prova per l’ente, strutturata per promuovere l’auto-organizzazione preventiva del soggetto collettivo	333
 BIBLIOGRAFIA	 345

## Introduzione

# GIUSTIFICAZIONE E COORDINATE TELEOLOGICHE DELL'INDAGINE

Si sono moltiplicati, negli ultimi anni, gli studi sulla *compliance penale* e sull'impatto che lo strumento dei modelli organizzativi può avere nelle dinamiche della responsabilità da reato degli enti<sup>1</sup>.

Il tema, pur sovente osservato da angoli visuali differenti e sulla base delle sensibilità e specificità nazionali, si è imposto nel dibattito scientifico su scala globale: quella penalistica è oramai una prospettiva centrale e, potrebbe dirsi, indefettibile allorché ci si approcci al più vasto orizzonte della *corporate compliance*.

In recenti indagini di taglio interdisciplinare<sup>2</sup>, ricerche sulla misurazione del fenomeno<sup>3</sup>, *handbook* tematici<sup>4</sup>, il ruolo riconosciuto alla *criminal compliance* è quello di una autonoma area di studio, rispetto alla quale è possibile individuare, oggi, un linguaggio comune e caratteri di fondo condivisi. Che si parli di concetti che alludono a valori – *business ethics, corporate integrity* – o a vere e proprie procedure<sup>5</sup> – *risk assessment/management*, e, naturalmente, *compliance program* –, essi hanno progressivamente trovato collocazione nei

---

<sup>1</sup> V., a titolo di esempio, D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019; J.L. GÓMEZ COLOMER, C. M. MADRID BOQUÍN (a cura di), *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Valencia, 2019; T. ROTSCHE (a cura di), *Criminal Compliance: Status quo und Status futurus*, Baden-Baden, 2021.

<sup>2</sup> S. MANACORDA, F. CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, Cham, 2022.

<sup>3</sup> M. RORIE, B. VAN ROOIJ (a cura di), *Measuring Compliance. Assessing Corporate Crime and Misconduct Prevention*, Cambridge, 2022.

<sup>4</sup> B. VAN ROOIJ, D.D. SOKOL (a cura di), *The Cambridge Handbook of Compliance*, Cambridge, 2021.

<sup>5</sup> Per la distinzione, v. U. SIEBER, *Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica*, in L. ARROYO ZAPATERO, A. NIETO MARTÍN (diretto da), *El derecho penal económico en la era compliance*, Valencia, 2013, 66.

sistemi giuridici nazionali. Il diritto penale ha rappresentato in tal senso, per alcuni versi sorprendentemente, una delle sedi più recettive, e, in ultima analisi, «un volano decisivo per l'affermazione nelle entità collettive della cultura della prevenzione mediante un'adeguata organizzazione»<sup>6</sup>.

A ben vedere, se tale evoluzione viene situata nel contesto più ampio dell'affermazione di quella che è stata definita, con espressione efficace, *stateless criminal law* – volendosi indicare l'emersione di uno *ius puniendi* policentrico, composto di differenti *framework* regolatori basati sulla cooperazione di attori statali e privati<sup>7</sup> – si delineano con maggior chiarezza i fattori che hanno contribuito al successo di tale modello di *enforcement*.

La *compliance* penale, secondo una tesi suggestiva, concreterebbe una forma di 'autonormazione normata' (*regulated self-regulation*)<sup>8</sup> nell'ambito della quale la strategia statale, in ottica di efficientamento in vista del raggiungimento degli obiettivi di prevenzione della criminalità d'impresa, fa spazio a uno scenario di collaborazione con i destinatari dei precetti: in questa logica, nella cornice di prescrizioni pubblicistiche rivolte agli enti privati, le misure a carattere preventivo da questi adottate interagiscono con i corpi di disciplina – quando non vi confluiscono – della *corporate criminal liability*.

La filosofia sottostante è, tutto sommato, semplice: i soggetti più vicini alle fonti di rischio – incluso quello penale – sono coloro che meglio possono valutarlo e gestirlo e, per indurre un simile atteggiamento proattivo, i legislatori fanno leva su meccanismi che, da una parte, prevedono sanzioni severe e dissuasive e, dall'altra, promettono 'premi' agli enti che scelgono di conformarsi alla richiesta di cooperazione. Su queste premesse è fondato il celebre approccio *carrot and stick* coniato negli Stati Uniti che, come si sa, tanta fortuna ha avuto a livello internazionale.

Ebbene, nel quadro di questa *partnership* pubblico-privato, i profili più delicati attengono agli *equilibri* tra attività preventiva e risposta repressiva. Come si diceva, lo Stato associa a sé i soggetti collettivi nella lotta al *corporate crime*, dietro promessa di un trattamento sanzionatorio più mite o, talora, a determinate condizioni – si pensi all'esperienza dei *settlement* anglosassoni – finanche rinuncia a perseguire l'ente: nell'individuazione di un punto di bilanciamento, si contrappongono le ragioni pubbliche – legate a precise scelte di politica criminale volte a proteggere la collettività dalle gravi conseguenze della

---

<sup>6</sup> Così V. MONGILLO, *Presente e futuro della compliance penale. Riflessioni a margine di Stefano Manacorda e Francesco Centonze (a cura di)*, *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, 2022, in *Sist. pen.*, 11 gennaio 2022, 2.

<sup>7</sup> A. NIETO MARTÍN, *Global Criminal Law. Postnational Criminal Justice in the Twenty-First Century*, Cham, 2022, 2 s.

<sup>8</sup> M. ENGELHART, *The Nature and Basic Problems of Compliance Regimes*, Freiburg im Breisgau, 2018, specie 32 ss.

criminalità economica – e quelle delle realtà imprenditoriali, chiamate a ricoprire l'inedito ruolo di «corporate cops»<sup>9</sup>, con il rischio di ritrovarsi esposte a indagini penali all'esito dell'eventuale scoperta di illeciti in occasione di «internal investigations».

Si può così comprendere come la *criminal compliance*, gettando un 'ponte' tra prevenzione e repressione<sup>10</sup>, sia stata considerata chiave di volta e soluzione di compromesso: a fronte delle difficoltà di ricorrere alle categorie tradizionali, particolarmente in tema di imputazione soggettiva, nei regimi di responsabilità da reato degli enti il modello organizzativo è divenuto il parametro in relazione al quale verificare il coinvolgimento dell'ente nel fatto reato e valutare, se del caso e a seconda dell'opzione prescelta, la meritevolezza di una sanzione meno afflittiva, o persino l'eventualità della completa dissociazione dall'autore individuale.

L'ascesa del *compliance program* si giustifica, inoltre, in ragione della *versatilità* che lo connota: esso è assunto a fattore che incide sulla misura della responsabilità e della punizione del soggetto collettivo poiché consente di attribuire un peso a componenti inerenti e autenticamente riferibili all'ente – di qui origina, in fondo, il concetto di difetto o colpa di organizzazione – superando le differenze tra i sistemi normativi. Che l'approccio si focalizzi, come avvenuto nell'area anglosassone, sulla risoluzione di questioni pratiche (l'inefficacia dei meccanismi ascrittivi tradizionali, per la difficoltà, nella *identification theory*, di provare che il reato sia stato commesso da alti apicali, o, nella *vicarious liability*, di ricondurre talora a un singolo soggetto gli elementi costitutivi della fattispecie); o che, come nei Paesi di *civil law*, siano tendenzialmente prevalenti preoccupazioni dogmatiche (di compatibilità con i principi della materia penale – *in primis*, colpevolezza e rieducazione dell'ente); le misure di *compliance* rappresentano un mezzo polivalente, che si presta, in modo tutto sommato 'neutro', a essere impiegato trasversalmente, adattandosi, cioè, agli scopi da perseguire.

Una volta che le interconnessioni tra modelli organizzativi e regimi di *corporate criminal liability* siano così esplicitate, diviene evidente come le *performance* dei primi siano determinanti per la funzionalità dei secondi. Dunque, dal momento che dalla capacità di prestazione dei *compliance program* dipende, in maniera significativa, l'efficacia delle strategie nazionali di contrasto alla criminalità d'impresa, diviene essenziale indagare le variabili che impattano sulla valutazione di idoneità/efficacia di tali misure.

---

<sup>9</sup>J. ARLEN, *Corporate Criminal Enforcement in the United States: Using Negotiated Settlements to Turn Potential Corporate Criminals into Corporate Cops*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Milano, 2017, 91 ss.

<sup>10</sup>In questo senso M. ENGELHART, *The Nature and Basic Problems of Compliance Regimes*, cit., 33.

In breve, la ragionevolezza di fare assegnamento sulla *compliance* per la prevenzione del *corporate crime* è largamente condizionata dall'assetto dei relativi meccanismi di *validazione*.

Arriviamo, così, alla decisione di dedicare il lavoro all'analisi di tale centrale aspetto afferente alla *dinamica dei compliance program*, decisione che rinviene giustificazione, da un lato, nella constatazione del *diffuso impiego dell'espressione* 'validazione' in rapporto ai modelli di organizzazione nel quadro comparatistico e, dall'altro lato – nonostante la rilevata centralità della *compliance* –, nell'assenza di ricerche focalizzate sulla *individuazione e sistematizzazione degli elementi ricorrenti* che contrassegnano i suddetti processi di validazione in una pluralità di ordinamenti.

Attesta il rilievo di uno studio sul tema altresì la prospettiva domestica, stante la tormentata sorte toccata, nella disciplina del d.lgs. n. 231/2001, all'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo adottato *ex ante*, e, correlativamente, la (eccessiva?) fortuna del *compliance program* postumo: ciò che ha messo in luce uno 'sbilanciamento' delle forme di validazione lungo direttrici che, ci sembra, appaiono alquanto distanti da quelle tracciate dal legislatore del 2001 – ponendo la questione di fissare alcune più chiare coordinate per *riequilibrare* la valenza riconosciuta dal decreto alle attività di prevenzione e quelle a carattere reattivo.

Approfondendo ulteriormente, quanto al profilo 'linguistico', a differenza di quanto si potrebbe di primo acchito ritenere, la parola 'validazione' nel contesto che ci occupa assume una dimensione polisensa<sup>11</sup>, in grado di catturare una molteplicità di 'forme di attestazione' della validità dei *compliance program*. Se infatti, come meglio vedremo in seguito, nel dibattito italiano sulla responsabilità *ex crimine* degli enti collettivi la 'validazione dei modelli organizzativi' si appunta, con maggior frequenza, sulla verifica in sede giudiziale della loro *idoneità* a prevenire reati, in altri Paesi, ad esempio, la validazione parrebbe essere riferita alle verifiche effettuate internamente dal *management*, nella 'messa in opera' dei *compliance program*.

Le sfumature semantiche si legano poi alle differenti funzioni che il modello organizzativo può rivestire in un certo sistema, facendo risaltare una pluralità di *paradigmi di validazione*: se l'accertamento rimane pur sempre parametrato sull'attitudine del *compliance program* a prevenire reati in seno all'organizzazione, cambia però la morfologia e il significato della validazione, in base alle numerose variabili che – a partire dalle finalità cui si mira tramite l'introduzione di regimi di *corporate criminal liability* – nei vari Paesi vengono in considerazione. Per esemplificare, anche ove l'adozione del mo-

---

<sup>11</sup> Impiegano tale aggettivo in rapporto alla colpa di organizzazione C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 3, 167.

dello organizzativo possa esplicare solo effetti di mitigazione delle conseguenze sanzionatorie – come accade nell'esperienza statunitense, secondo le note modulazioni delle *Federal Sentencing Guidelines for Organizations* –, oppure rilevare quale requisito per la negoziazione, con la parte pubblica, di un *agreement* – istituto oggi 'importato' anche in Europa –, si tratterà comunque di vagliare i relativi presupposti di validazione.

Di qui, l'esigenza preliminare di catturare la poliedricità della nozione muovendo da una definizione stipulativa, che fungerà da guida nel corso della nostra analisi: parlando di *validazione dei modelli organizzativi*, intenderemo fare riferimento alle *forme di attestazione della capacità dei compliance program di conseguire gli obiettivi che, in un dato sistema giuridico – per espresa previsione normativa o per altri fattori (quali la prassi o l'interpretazione giurisprudenziale) – essi possono astrattamente raggiungere.*

Rispetto, poi, alla rilevata esigenza di contribuire a una migliore comprensione delle categorie di validazione delle misure di *criminal compliance*, il percorso che, sulla base della predetta definizione, ci condurrà alla elaborazione di una proposta di tassonomia si articolerà, necessariamente, sul duplice piano nazionale e comparato, per consentire di astrarre i caratteri di fondo e le costanti dei relativi processi – il momento in cui la validazione interviene, gli attori coinvolti, gli *standard* rilevanti, etc. –, valorizzando altresì le interferenze con le specificità dei singoli ordinamenti giuridici considerati.

La scelta del metodo comparatistico per indagare il fenomeno in oggetto si impone non solo in quanto, come pure diremo, gettare lo sguardo verso le opzioni normative di altri Paesi è oramai un tratto qualificante – se non indefettibile – della materia della responsabilità da reato degli enti, ma anche perché, nel caso di specie, appare un passaggio indispensabile per poter 'isolare' gli elementi caratterizzanti i diversi, possibili paradigmi di validazione.

A guidare la selezione dei sistemi di *corporate criminal liability* che esamineremo, pertanto, sarà il proposito di delineare un *framework* teorico per interpretare e valutare le componenti che vengono in rilievo e che possono incidere sul modo cui i *compliance program* sono (o non sono) validati. Confrontando regimi, in linea di principio, tra loro assai distanti – di *civil* e *common law*, in Europa e oltreoceano – si cercherà di identificare talune indicazioni replicabili e potenzialmente generalizzabili, oltre i confini dei Paesi oggetto di studio.

Pare utile aggiungere che il lavoro offrirà copertura anche alle tappe di una evoluzione, se si vuole, 'storica' dell'affermazione della *compliance* penale. Si muoverà, invero, dai problemi e dalle insufficienze manifestatisi negli ordinamenti che, per primi, hanno adottato sistemi di responsabilità penale degli enti – ci si riferisce soprattutto a quelli anglosassoni –, i quali, come si sa, non riconoscono, formalmente, spazi per una possibile dissociazione tra autore del

reato e *corporation*; si passerà, poi, a osservare lo sviluppo dei modelli di responsabilità dell'ente, specie nelle esperienze di *civil law*, a partire dall'Italia e dalla Spagna, in direzione di schemi di ascrizione che si basano su carenze interne all'organizzazione e che attribuiscono rilievo alle misure di carattere preventivo; si darà conto dell'espansione, più di recente, della *corporate criminal liability* in numerosi Stati dell'America centro-meridionale, evidenziando in tale contesto la preferenza per soluzioni normative che inglobino al proprio interno i *compliance program*.

Così delineato lo sfondo e il perimetro dell'indagine, è ora possibile tratteggiarne, per punti, le linee di sviluppo essenziali.

In particolare, nel *primo capitolo* ci occuperemo di vagliare, nei vari ordinamenti esteri considerati – inclusi quelli che accolgono regimi di responsabilità dell'ente di tipo derivativo, come Stati Uniti, Francia e Regno Unito – l'ipotesi di una comune sensibilità per i profili di *autonoma riferibilità* del reato all'ente e della progressiva emersione del difetto di organizzazione quale punto di incidenza di forme di soggettivizzazione del rimprovero.

Passando in rassegna i diversi corpi normativi e le prassi giurisprudenziali consolidate in materia, si mostrerà come le divergenze tra i modelli di imputazione si siano, nel tempo, ridotte, essendo oggi consueto rinvenire, nei principali sistemi, regole di attribuzione legate alla mancata adozione di misure di prevenzione e, quindi, al *deficit* di organizzazione.

Ciò soprattutto perché, come si illustrerà, i Paesi di più antica tradizione in materia di *corporate criminal liability* hanno di fatto introdotto dei 'correttivi', vuoi in via legislativa – si pensi al c.d. *failure to prevent model* britannico, tipizzato per la prima volta nel *Bribery Act 2010* – vuoi in via ermeneutica – esemplare, al riguardo, la giurisprudenza francese in rapporto ai requisiti di ascrizione della responsabilità delle *personne morale*; così ponendosi, almeno in certa misura, 'in scia' con le legislazioni più recenti che, in Europa come in Latinoamerica, hanno invece preferito optare, come anticipato, per meccanismi di imputazione fondati su forme di colpevolezza del soggetto collettivo.

Nel *secondo capitolo* si guarderà al posizionamento e agli elementi di originalità della legislazione italiana sulla responsabilità da reato degli enti nel quadro della comparazione, anzitutto con riferimento alla concettualizzazione della colpa di organizzazione e alla centralità dei modelli organizzativi. D'altronde, il sistema italiano rappresenta, nella prospettiva dell'indagine, un 'caso studio' ideale: se è acquisito che proprio i connotati strutturali da ultimo menzionati abbiano reso il d.lgs. n. 231/2001 un referente per molti altri ordinamenti, è altrettanto noto come proprio nel nostro Paese la validazione dei *compliance program* abbia rappresentato uno dei principali profili critici della disciplina.

Come vedremo, la scarsa propensione al riconoscimento dell'idoneità dei modelli in sede giudiziale – al netto del recente cambio di passo segnato dalla

Cassazione con la pronuncia che ha posto fine alla vicenda *Impregilo* – ha depotenziato la leva della prevenzione attuata in via anticipata, rendendo più ‘conveniente’ per gli enti collettivi ricorrere, come si diceva, alle condotte riparatorie *ex post*. Una tendenza, questa, che – sebbene sorta anche per problemi oggettivi, a cominciare dalla esiguità di indicazioni positive che possano guidare l’accertamento delle corti – ha mutato profondamente il volto della richiamata *partnership* pubblico-privato nel ‘contesto 231’ e, per troppo tempo, ha relegato in posizione marginale la legittima aspirazione degli enti al ‘premio massimo’ discendente dall’adozione *ante delictum* di misure di *compliance*.

Esaminando alcune delle soluzioni emerse a livello domestico per individuare più efficaci paradigmi di validazione dei modelli organizzativi – dall’esempio settoriale della materia della salute e sicurezza sul lavoro, sino alla proposta, rimasta sulla carta, di prevedere la possibilità della certificazione –, e discutendo della introduzione di una ‘messa alla prova’ per l’ente, anche in risposta alle ‘carenze’ della validazione in punto di idoneità, spiegheremo come il ‘regime 231’ sia, su questo terreno, ancora in cerca di un approdo realmente soddisfacente.

Il *terzo capitolo* ci condurrà nuovamente fuori dai confini nazionali, per ritornare a osservare l’atteggiarsi della *criminal compliance* nei Paesi già considerati. Daremo conto, in specie, della riconosciuta importanza a livello globale della virtuosa organizzazione interna, inquadrando i diversi schemi di rilevanza dei *compliance program* – quale mero fattore di attenuazione della responsabilità, causa di esclusione della responsabilità, elemento di eventuali accordi negoziati; schemi, peraltro, frequentemente compresenti all’interno di un singolo sistema di *corporate criminal liability*.

Attraverso una analisi comparata ad ampio spettro, renderemo quindi manifesto quel *carattere multiforme della validazione* cui, in premessa e nella nostra definizione stipulativa, abbiamo fatto riferimento: se le misure di *compliance* costituiscono una componente che non è azzardato definire, allo stato, *immancabile* in qualsiasi strategia di contrasto al *corporate crime*, assai diversificate sono le modalità secondo cui si addivene all’attestazione della capacità dei modelli organizzativi di conseguire, in un dato ordinamento, gli obiettivi che è previsto essi possano raggiungere.

Avremo così posto le basi per cimentarci, nel *quarto capitolo*, con la possibile classificazione dei paradigmi di validazione dei modelli organizzativi cui sopra abbiamo accennato. Nell’ultima parte del lavoro, mettendo a sistema quanto esaminato negli *step* precedenti dell’indagine, presenteremo la nostra proposta di revisione della disciplina italiana, articolata in specifiche indicazioni di *policy* orientate a tracciare, in prospettiva, l’*identikit* delle forme di validazione dei modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231/2001.



## Capitolo I

# IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO ALL'ENTE E DIFETTO DI ORGANIZZAZIONE. UNA INDAGINE COMPARATA

**Sommario:** Sezione Prima: *Il contesto europeo*. – 1. I modelli di *corporate attribution* nell'esperienza inglese. Il ruolo della *vicarious liability* nel sistema attuale. – 1.1. La connessione qualificata tra vertici e *corporation* nella *identification theory*. – 1.2. Somma delle colpevolezze individuali quale antidoto alle insufficienze dell'immedesimazione organica. La teoria della *aggregation*. – 1.3. Il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* e l'affermazione di una «*corporate fault*». – 2. I criteri di ascrizione della *responsabilité pénale* alla *personne morale* nel sistema francese *par ricochet*. – 2.1. Verso il *modèle organisationnel*? La teoria della *faute diffuse* e la previsione di una responsabilità autonoma dell'ente nei casi di *causalité indirecte*. – 3. L'esperienza spagnola: dal tipo *vicarial* al meccanismo ascrittivo della *culpabilidad de la empresa*. – Sezione Seconda: *L'esperienza d'oltreoceano*. – 4. Gli albori della *corporate criminal liability* negli Stati Uniti. – 4.1. I criteri di attribuzione della responsabilità penale all'ente. L'approccio *respondeat superior*. – 4.2. La tesi della *collective knowledge*. – 4.3. Il paradigma alternativo delineato dal *Model Penal Code*. – 5. L'espansione globale della responsabilità da reato degli enti. Una panoramica del contesto latinoamericano. – 5.1. I modelli di responsabilità della *persona jurídica* negli ordinamenti cileno e peruviano. – 6. Uno sguardo di sintesi sulla rilevanza del difetto di organizzazione in chiave comparata.

Sezione Prima

## IL CONTESTO EUROPEO

### 1. I modelli di *corporate attribution* nell'esperienza inglese. Il ruolo della *vicarious liability* nel sistema attuale

È osservazione quasi oramai tralatizia quella secondo cui la moderna concezione della *corporate criminal liability* abbia avuto origine negli ordinamenti anglosassoni. Le ragioni 'genetiche', poste a fondamento di tali sviluppi sono, del pari, note, e risiedono essenzialmente nelle specificità dei contesti in cui i meccanismi di imputazione della responsabilità all'ente sono, in princi-

pio, aggallati: da un lato, la diffusione della forma societaria, l'espansione del commercio su più vasta scala, il rapido incedere dell'industrializzazione; dall'altro, la tradizione di *common law*, votata alla interpretazione delle questioni giuridiche in ottica pragmaticamente orientata.

A ben vedere, tuttavia, nei sistemi afferenti a tale area non si rinvencono altrettante similitudini nelle tappe successive del relativo percorso di evoluzione. È sufficiente prendere in considerazione le *attribution rule* nelle esperienze 'pioniere' dell'approccio alla responsabilità penale degli enti – Regno Unito e Stati Uniti si contendono il primato –, o in quelle che ne hanno seguito le orme – come Australia e Canada –, perché possa rilevarsi un dato: le principali teorie, pur costruite su impalcature concettuali comuni, hanno attecchito e si sono manifestate in modo abbastanza diversificato nelle giurisdizioni richiamate. Basti qui ricordare che la responsabilità vicariale condensata nell'espressione *respondeat superior* è tuttora il criterio di ascrizione principale nel sistema statunitense; mentre l'Australia ha, nel codice penale, recepito anche la teoria della *company culture*<sup>1</sup>; e, passando all'esperienza britannica, osserviamo invece come il riferimento sia convenzionalmente rappresentato dal rapporto di immedesimazione organica (*identification principle*).

È dunque bene procedere per gradi e restringere il campo, in questa prima parte dell'indagine, al paradigma di *corporate criminal liability* antesignano in Europa, soffermando l'attenzione sugli schemi di attribuzione elaborati in Inghilterra<sup>2</sup>: una realtà normativa di estremo interesse e vivacità, allo stato con-

---

<sup>1</sup> La soluzione australiana, pur muovendo, in principio, dalle medesime elaborazioni di tradizione giuridica inglese, presenta elementi di grande originalità. In particolare, il *Criminal Code Act 1995, Section 12(3)* ha positivizzato una forma di colpevolezza di organizzazione fondata sulla nozione di *corporate culture*, che rappresenta una delle massime espressioni delle teorie 'olistiche'. Per un quadro, v. J. HILL, R. HARMER, *Criminal Liability of Corporations – Australia*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif – Criminal Liability of Corporations*, L'Aja, 1996, 71 ss.; J. CLOUGH, C. MULHERN, *The Prosecution of Corporations*, Melbourne, 2002; M. MUÑOZ DE MORALES, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in Australia*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption. The Anti-bribery Compliance Model*, Cham, 2014, 417 ss. Tra i lavori della dottrina australiana non può mancare di segnalare l'indagine di B. FISSE, J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge, 1993, in cui il tema è affrontato attraverso un'articolata analisi dei meccanismi di *governance* societaria. Nel panorama italiano v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 163 ss.; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005, 157 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, vol. IV, Milano, 2008, 77 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, 397.

<sup>2</sup> In generale, sul sistema inglese di *corporate criminal liability* v. i lavori monografici di L.H. LEIGH, *The Criminal Liability of Corporations in English Law*, Londra, 1969; C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, 2<sup>a</sup> ed., Oxford, 2001; A. PINTO, Q. EVANS,

trassegnata dalla compresenza di una pluralità di modelli, tra loro strutturalmente differenti, in base al tipo di reato commesso<sup>3</sup>.

Muovendo in una prospettiva cronologica e, per così dire, di crescente 'raffinatezza' delle strutture imputative, il primo meccanismo elaborato per il soggetto collettivo è quello di tipo vicariale<sup>4</sup>. Delineatasi nella sua fisionomia attuale intorno alla metà dell'Ottocento e, dunque, coeva dell'omologa – ma decisamente più diffusa – forma di responsabilità sviluppatasi in Nord America<sup>5</sup>, la *vicarious liability* rappresenta, nel Regno Unito, una ipotesi di portata contenuta, cedendo, sul piano applicativo, al già menzionato costruito dell'identificazione.

L'origine della dottrina è assai risalente e affonda le radici nel principio di *common law* secondo cui il datore di lavoro o titolare di una impresa (*master* o *principal*) deve ritenersi responsabile (*absolutely liable*) per tutti gli illeciti

---

*Corporate Criminal Liability*, 4<sup>a</sup> ed., Londra, 2021; nella manualistica, v. J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, 9<sup>a</sup> ed., Oxford, 2019; tra gli articoli e contributi in volume, v. *ex multis* C. HARDING, *Criminal Liability of Corporations – United Kingdom*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif*, cit., 369 ss.; J.R. SPENCER, *The English System*, in M. DELMAS-MARTY, J.R. SPENCER (a cura di), *European Criminal Procedures*, Cambridge, 2002, 142 ss.; C.K. WELLS, *Corporate Criminal Liability in England and Wales*, in F.C. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 109 ss.; EAD., *Corporate Criminal Liability in England and Wales: Past, Present, and Future*, in M. PIETH, R. IVORY, *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht, 2011, 91 ss.; EAD., *Corporate Criminal Liability: A Ten Year Review*, in *Crim. L. R.*, 2014, 849 ss.; EAD., *Economic Crime in the UK: Corporate and Individual Liability*, in K. LIGETI, S. TOSZA (a cura di), *White Collar Crime. A Comparative Perspective*, Oxford, 2018, 253 ss.; J. GOBERT, *Corporate Criminal Liability – What is it? How Does it Work in the UK?*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, Napoli, 2012, 207 ss. Nel panorama italiano, v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 145 ss.; S. VINCIGUERRA, *Diritto penale inglese comparato: i principi*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2002; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., *passim*; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 71 ss.; F. GANDINI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel Regno Unito*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 3, 137 ss.; M.T. TRAPASSO, *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: General Outlines*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012, 243 ss.; A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto». Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello «spazio globale»*, Torino, 139 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, specie 84 ss.; G. DE SIMONE, *Profili di diritto comparato*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 6 ss.

<sup>3</sup> C.K. WELLS, *Economic Crime in the UK*, cit., 257.

<sup>4</sup> Sul tema v. A. CADOPPI, C.M. PRICOLO, voce *Vicarious Liability nel diritto anglo-americano*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XV, Torino, 1999, 187 ss.

<sup>5</sup> Nel Regno Unito la *vicarious liability* non costituisce una *doctrine* di applicazione generale in ambito penale, a differenza di quanto accade negli Stati Uniti: cfr. J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, cit., 168. Sul modello *respondeat superior* statunitense v. *infra*, § 4.1.

(*wrongful acts*) dei suoi dipendenti (*servants*), nel senso di riconoscere in capo al primo una responsabilità *derivata* per gli atti materialmente commessi da questi ultimi. L'impostazione vicariale si consolida soprattutto nella *tort law*, la *ratio* risiedendo nella necessità di facilitare l'ottenimento del risarcimento del danno, addossando la responsabilità al soggetto che possiede mezzi e risorse per poter provvedere<sup>6</sup>.

In epoca medioevale questa idea si è gradualmente affievolita, rimanendo in piedi nella dimensione civilistica, mentre per i *criminal offence* la *vicarious liability* poteva essere invocata solo in presenza di un ordine (*command*) criminoso da parte del *master* o di una sua acquiescenza (*consent*) rispetto alla commissione del reato: una concezione decisamente antropomorfa, pertanto ritenuta, almeno in prima battuta, non estensibile alle *corporation*<sup>7</sup>. La traslazione da *master*-persona fisica a *master-corporation* avviene, infatti, con ogni probabilità sulla scorta di una *eccezione* alla logica appena illustrata: ossia, nei casi in cui, anche in assenza di *consent* o *command*, il *principal* veniva considerato *strictly liable*<sup>8</sup>, nel contesto di *public nuisance*<sup>9</sup> (ipotesi che potremmo definire di 'turbativa' dell'ordine pubblico).

Il passaggio da *individuale* a *collettivo* si consuma, quindi, nel solco di una forma di responsabilità sostanzialmente oggettiva, *sub specie* di responsabilità per fatto altrui, allorché si registrano le prime pronunce di condanna di enti, come le *municipality*, per la mancata manutenzione di strade e corsi d'acqua. Nella stessa epoca, nei tribunali cominciava poi a essere affermata la responsabilità delle *early corporation* di grandi dimensioni – le compagnie ferroviarie – condannate per l'inosservanza di specifici doveri, analoghi a quelli previsti in capo alle autorità locali, loro imposti da atti di natura privatistica<sup>10</sup>; suc-

<sup>6</sup> J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, in *Legal Stud.*, 1994, 14, 396, il quale alla nt. 16 segnala *Lloyd & Grace, Smith & Co.* [1912] A.C. 716 HL, quale riferimento nell'evoluzione della teoria della *vicarious liability* in *tort law*. Per un commento sul caso v. anche A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 18.

<sup>7</sup> C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 88.

<sup>8</sup> V. CADOPPI, A., PRICOLO, C.M., voce *Strict Liability nel diritto anglo-americano*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, 20 ss.

<sup>9</sup> Questa la definizione di *public nuisance* in M. LUCRAFT (a cura di), *Archbold: Criminal Pleading, Evidence and Practice 2022*, Londra, 2021, Chap. 31, Part II, Sect. B, 31-40: «Public nuisance is an offence at common law. A person is guilty of a public nuisance (also known as common nuisance), who (a) does an act not warranted by law, or (b) omits to discharge a legal duty, if the effect of the act or omission is to endanger life, health, property or comfort of the public, or to obstruct the public in the exercise or enjoyment of rights common to all her Majesty's subjects». Va peraltro evidenziato che il *Police, Crime, Sentencing and Courts Act 2022* ha abolito e sostituito, a decorrere dal 28 giugno 2022, il reato di *common law* in questione con una nuova *statutory offence* (*Section 78, intentionally or recklessly causing public nuisance*).

<sup>10</sup> In argomento v. ancora C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 88 ss. (il paragrafo in questione è suggestivamente intitolato '*Infancy*': to 1900).

cessivi sviluppi interpretativi hanno ampliato il perimetro applicativo dell'ascrizione vicariale dalle fattispecie omissive (*nonfeasance*) a quelle commissive (*misfeasance*)<sup>11</sup>.

In ogni caso, la dottrina della *vicarious liability* è stata tendenzialmente 'confinata' ai c.d. *regulatory offence* – reati previsti da *statute* di emanazione parlamentare<sup>12</sup>, che per lo più costituiscono ipotesi di *strict liability*, in cui non si richiede la prova di una *mens rea*<sup>13</sup> –; mentre essa non rileva per i *common law offence*<sup>14</sup>, la maggior parte dei quali, in conformità al principio di personalità, è addebitabile solo in presenza di un coefficiente soggettivo.

I giudici inglesi hanno, peraltro, fornito una lettura restrittiva di questo criterio di ascrizione, delimitando i casi in cui la *vicarious liability* può venire in considerazione<sup>15</sup>: una prima situazione è quella in cui la *lex scripta* prevede la responsabilità del *master*, chiamato a rispondere per gli atti di coloro ai quali abbia delegato la realizzazione di taluni compiti (c.d. *delegation principle*); una seconda possibilità è legata alla formulazione di alcuni *statute*, per cui è il tenore stesso della fattispecie a far ritenere che essa comporti questo tipo di responsabilità (c.d. *extended construction*)<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> I casi sovente segnalati dalla dottrina come esemplificativi dell'applicazione del principio vicariale alle *corporation* sono in particolare *R. v. Birmingham & Gloucester Railway Co.* [1842] 3 Q.B. 223 e *R. v. Great North of England Railway Co.* [1846] 9 Q.B. 315, il primo in tema di fattispecie omissive e il secondo di reati commissivi: v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 148; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 32 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 87. In generale, in merito a tali evoluzioni anche nel confronto con la prospettiva statunitense, v. *infra*, § 4.

<sup>12</sup> La spinta all'introduzione di *regulatory offence* è derivata dalla rapida industrializzazione, come emerge dalla collocazione 'topografica' di tali reati, in relazione a vari segmenti dell'attività economica – salute e sicurezza, lavoro, tutela del consumatore, *standard* commerciali, ambiente. Sono *offence* spesso applicati da autorità di settore (*specialised regulator*), il cui precetto è usualmente definito in termini di mancata osservanza di *risk assessed standard*, avendo come destinatari datori di lavoro, venditori o persone (lemmi che ricomprendono sia gli individui, sia le società): così C.K. WELLS, *Economic Crime in the UK*, cit., 257.

<sup>13</sup> Ancora C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 147. In termini analoghi v. J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 399: «theories of vicarious liability serve only to satisfy the *actus reus* element of criminal liability. Even courts that are prepared to attribute an employee's act to the company may balk at attributing the employee's mental state as well. This has had the practical effect of limiting vicarious liability to offences where liability is strict or where the employer has delegated to the employee the responsibility for performing a statutory duty imposed on the employer». Per un approfondimento sul tema si rinvia ad A. CADOPPI, voce *Mens rea*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 618 ss.

<sup>14</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 73; M.T. TRAPASSO, *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: General Outlines*, cit., 252.

<sup>15</sup> Cfr. per questa ricostruzione J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, cit., 168 s.

<sup>16</sup> Con riferimento al secondo principio, legato alla formulazione letterale della fattispecie,

Sviluppatasi nel nome di quel pragmatismo giuridico cui in precedenza si è fatto riferimento, alla ricerca di soluzioni volte alla responsabilizzazione delle società commerciali per reati occorsi in ambito corporativo, una simile impostazione si espone a obiezioni di natura pratica e di principio. Da una parte, è irrealistico pretendere che una *corporation* di grandi dimensioni possa, attraverso i suoi dirigenti, supervisionare l'operato di tutti i dipendenti; dall'altro, si è rilevato che la teoria vicariale penalizza, senza via di scampo, anche quelle società che hanno adottato *policy* 'esemplari' per la prevenzione dell'illegalità al proprio interno<sup>17</sup>. Senza dimenticare l'ostacolo principale all'impiego di questa *doctrine*: la resistenza delle corti penali – almeno sino agli inizi del Novecento – nell'ammettere la punibilità dei soggetti collettivi per reati diversi dai *regulatory offence*. Mentre l'idea di un ente *vicariously liable* per fattispecie connesse alla vendita di generi alimentari, o alla costruzione di strade, era divenuta plausibile – il fatto di collegamento operando sul piano dell'*actus reus* – non altrettanto poteva dirsi per altri reati (*traditional offence*), particolarmente quelli caratterizzati da *mens rea*<sup>18</sup>.

Il giudizio della dottrina inglese sull'adeguatezza di tale modello di responsabilità è dunque severo: in evidente tensione con i «rule-of-law values», anche perché rimessa alla (variabile) interpretazione giudiziale piuttosto che a una puntuale definizione da parte del legislatore<sup>19</sup>, la *vicarious liability* non è da sola in grado di catturare l'essenza della responsabilità dell'ente, la quale – si notava già molti anni addietro – dovrebbe più opportunamente rinvenirsi nel *non aver predisposto adeguati meccanismi per prevenire la commissione del reato*<sup>20</sup>. Il messaggio chiaro è che si debba, allora, guardare altrove al fine di reperire criteri di attribuzione più confacenti alla realtà delle *corporation*.

---

v. C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 90: «There are numerous examples of statutory constructions of words such as 'use', 'cause', and 'permit'. In some of these, the word itself is taken to import vicarious liability whereas others ('permit', for example) are seen as 'personal' which precludes vicarious liability».

<sup>17</sup> J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 398.

<sup>18</sup> A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 29; C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 89.

<sup>19</sup> J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, cit., 169.

<sup>20</sup> «The company should be legally responsible, not necessarily for the crime itself, but for the failure to prevent the crime» (corsivo nostro). Così si esprimeva già a metà anni Novanta J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 399, riecheggiando le formulazioni testuali di *corporate offence* solo più di recente adottati nell'ordinamento inglese: si pensi alla *Section 7 del Bribery Act 2010* e alle *Section 45 e 46 del Criminal Finances Act 2017* – nonché, in termini più generali, al dibattito sulla possibilità di introdurre una figura generalizzata di *corporate failure to prevent economic crime* (v. Cap. III, §§ 1-1.1).

### 1.1. La connessione qualificata tra vertici e *corporation* nella *identification theory*

Bisognerà attendere la metà degli anni Quaranta del secolo scorso perché in Inghilterra inizi a profilarsi quella che potrebbe essere definita come «la moderna concezione di *corporate criminal liability*»<sup>21</sup>, mediante l'adattamento di soluzioni alternative ancora una volta suggerite dal diritto civile e dalla c.d. dottrina dell'*alter ego*<sup>22</sup>.

Il percorso non è stato lineare: prima di arrivare alla soddisfacente definizione di un nuovo meccanismo di attribuzione in risposta alle problematiche sollevate dalla responsabilità vicariale, la giurisprudenza ha attraversato una fase intermedia, per così dire, tra l'affermazione della *vicarious liability* per *strict liability offence*, di cui abbiamo riferito, e quella della *identification doctrine* per *mens rea offence*, su cui ci soffermeremo a breve.

La *corporate liability* è, difatti, uscita dai confini applicativi della responsabilità oggettiva (*strict*) e del reato di *nuisance* già nel caso *Moussell Bros v. London and North Western Railway Co.* del 1917<sup>23</sup>. La società era stata ritenuta «vicariously liable» per un *offence* di tipo statutario – previsto dal *Railway Clauses Consolidation Act 1845* –, consistente nel fornire un resoconto falso relativo alle merci trasportate, per evitare il pagamento dei pedaggi. La specialità di questa pronuncia risiede nella circostanza che la responsabilità vicariale viene qui riconosciuta a carico dell'ente in presenza di un reato che richiede la sussistenza di un *mental state* («with intent to avoid the payment of any tolls») <sup>24</sup>. Nell'interpretare la legge, la corte ha evidenziato che, acclarata l'intenzione del legislatore di rendere responsabile in via vicaria il *principal* per il reato in questione commesso dal dipendente, allorché quest'ultimo soddisfi tutti i requisiti – compreso quello psicologico – per la configurazione dell'illecito, nulla osta a che la responsabilità penale sia attribuita al *principal-corporation*. All'evidenza, tale lettura appare ancora ben lontana dal prefigurare un reale cambio di prospettiva, nel senso di chiamare in causa una responsabilità *personale* dell'ente<sup>25</sup>.

Lo *step* concettuale decisivo sarà il riconoscimento, da parte delle corti britanniche, del principio della *immedesimazione organica*: il comportamento del

---

<sup>21</sup> C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 148.

<sup>22</sup> Le origini della *common law identification doctrine* si riconducono al diritto civile, e in particolare al caso *Lennard's Carrying Co. Ltd v. Asiatic Petroleum* [1915] A.C. 705 (HL): cfr. THE LAW COMMISSION, *Consultation Paper No 195, Criminal Liability in Regulatory Contexts*, Londra: H.M.S.O., 2010, 89, consultabile all'indirizzo [www.lawcom.gov.uk](http://www.lawcom.gov.uk).

<sup>23</sup> *Moussell Bros v. London and North Western Railway Co.* [1917] 2 K.B. 836.

<sup>24</sup> Cfr. la *Section 99* del *Railway Clauses Consolidation Act 1845*.

<sup>25</sup> A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 31.

oggetto collettivo si *identifica* con quello posto in essere dai propri agenti, non soltanto con riferimento all'*actus reus*, ma anche in punto di *elemento psicologico*. Il nuovo impianto teorico si è delineato progressivamente, a partire da una terna di fondamentali pronunce del 1944<sup>26</sup> relative a casi di frode, le quali hanno sdoganato l'idea dell'ente responsabile anche per *mens rea offence*<sup>27</sup> e gettato le basi della teoria dell'*identificazione* – a tutt'oggi, la dottrina principale per l'imputazione della *corporate criminal liability* nel Regno Unito.

Va sottolineato come nessuno dei casi in questione abbia, di per sé, stabilito l'esatto perimetro entro cui l'*identification* dovesse svilupparsi, 'isolando' chiare regole di attribuzione e individuando le categorie di *natural person* in grado di impegnare la responsabilità dell'ente; in questa fase iniziale, verosimilmente, i giudici non erano interessati alla formazione di regole di responsabilità a carattere generale, ma avevano adottato un approccio basato sul contesto di riferimento, legato alla formulazione e allo scopo dello *statute* in considerazione<sup>28</sup>. Tuttavia, le suddette pronunce segnano una svolta in direzione del superamento della concezione di una responsabilità corporativa per fatto altrui, verso una dimensione – pur con i limiti di cui diremo – di *personalizzazione* dell'addebito, costituendo l'anello di congiunzione con la giurisprudenza successiva che porterà a maturazione il nuovo meccanismo imputativo.

La decisione *Moore v. I Bresler*, in particolare, esemplifica i problemi che ancora caratterizzano il ragionamento dei giudici in questa fase. La vicenda riguardava due dipendenti – il segretario della società e il responsabile vendite di un negozio – che avevano truffato l'ente di appartenenza e prodotto documentazione fiscale falsa per occultare la vendita di merce dei cui proventi si erano appropriati<sup>29</sup>. La corte aveva ritenuto i due individui 'agenti' della *corporation* rispetto alla mansione in questione (*proper officers of the company to make returns*), condannando anche la società. I primi commentatori hanno criticato tale posizione per aver ignorato che, nel caso di specie, il fatto non aveva recato vantaggi alla società, bensì la aveva danneggiata; i giudici, inoltre, avevano finito per confondere la teoria del *respondeat superior* e quella dell'*identificazione*, ammettendo che soggetti lontani dal vertice potessero impegnare la responsabilità dell'ente<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> Sono unanimemente richiamati i casi *DPP v. Kent and Sussex Contractors Ltd* [1944] K.B. 146, *R. v. ICR Haulage Ltd* [1944] K.B. 551 e *Moore v. I Bresler Ltd* [1944] 2 All E.R. 515.

<sup>27</sup> In quella fase si afferma anche il principio secondo cui le *corporation* possono essere chiamate a rispondere per *non-statutory offence*, come appunto nel caso *R. v. ICR Haulage Ltd* [1944], dove si contestava il reato di *common law* di *conspiracy to defraud*.

<sup>28</sup> THE LAW COMMISSION, *Consultation Paper No 195, Criminal Liability in Regulatory Contexts*, cit., 87.

<sup>29</sup> *Section 35(2) del Finance (No. 2) Act 1940*.

<sup>30</sup> Dà conto di tali argomentazioni C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*,

È quest'ultima osservazione a disvelare uno dei temi che diverrà centrale nella *identification theory*, ossia l'esatta individuazione dei *soggetti* che possono innescare la responsabilità corporativa<sup>31</sup>. In quali circostanze potrà ritenersi che i *corporate agent* si trovino in una posizione tale da *impersonificare* la società («for all intents and purposes they are the company»)<sup>32</sup>?

Tale tortuoso tracciato interpretativo ha condotto, dopo quasi un trentennio, al *leading case* *Tesco Supermarkets Ltd v. Natrass* del 1971<sup>33</sup>. Come noto, alla catena di supermercati era stata contestata la violazione della *Section 11(2)* del *Trade Description Act 1968*<sup>34</sup> per aver messo in vendita beni di consumo esponendo prezzi inferiori a quelli effettivi. Il *branch manager* aveva consentito che venisse reclamizzata una 'vendita promozionale' senza aver verificato che la merce in sconto fosse in realtà esaurita in negozio, e che gli scaffali fossero stati riassortiti con prodotti a prezzo pieno.

Ammessa a provare, ai sensi della *Section 24(1)* del medesimo *Act*, l'esistenza di una *due diligence defence* – basata, tra l'altro, sul fatto che la commissione del reato sia imputabile a un errore o all'aver fatto affidamento su informazioni fornite da un'altra persona (*another person*), o a una azione od omissione altrui –, la società aveva sostenuto che il responsabile del punto vendita dovesse essere considerato 'l'altra persona' individuata dalla norma: non essendo tale figura annoverabile tra gli apicali, la sua condotta non poteva avere ricadute sulla responsabilità della *corporation*. In altri termini, il cuore della difesa di *Tesco* è che un semplice *branch manager* non possa essere identificato come 'il corpo e la mente' dell'ente, rivestendo un ruolo marginale e non disponendo del potere decisionale tipico dei vertici; ne conseguirebbe l'operatività della *defence* e l'effetto liberatorio per il soggetto collettivo.

---

cit., 95 s., sottolineando tuttavia in senso critico la centralità della frode fiscale (che la truffa ai danni della società aveva 'accidentalmente' comportato) e, dunque, l'irrelevanza del criterio dell'*intent to benefit* (come noto, requisito, invece, preso in esame delle corti statunitensi: v. *infra*, § 4.1), oltre alla circostanza che i due autori, per il tipo di mansioni rivestite, dovessero essere considerati *policy-making officer*.

<sup>31</sup> A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 204.

<sup>32</sup> J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 400.

<sup>33</sup> *Tesco Supermarkets Ltd v. Natrass* [1971] 2 All E.R. 127. La celeberrima sentenza è commentata da J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 400 ss.; C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 97 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 150 ss.; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 55 ss.; riferimenti anche in M.T. TRAPASSO, *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: General Outlines*, cit., 253; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 89 s. e 124.

<sup>34</sup> Il testo del *Trade Description Act 1968* può essere consultato all'indirizzo [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk).

Nell'accogliere la posizione della società, in questa storica pronuncia la *House of Lords* ha fissato alcuni principi cardine della *identification* nella sua versione consolidata e, ancora oggi, di applicazione corrente nelle corti britanniche<sup>35</sup>. Lo snodo cruciale attiene, come anticipato, alla delimitazione dei soggetti che possono essere considerati una 'personificazione' (*embodiment*) della società. Pur con alcune differenze di vedute tra i giudici<sup>36</sup>, tali *agent* sono stati individuati in coloro che si trovano in una posizione di comando e operano in completa autonomia: per cui una *corporation* potrà essere ritenuta responsabile solo per atti e decisioni di esponenti dell'alto *management* (*the brains of the company*) e non per quelli di semplici lavoratori (*the hands of the company*)<sup>37</sup>.

Una dicotomia reputata da alcuni eccessivamente semplificatoria, non in grado di cogliere le sfumature né la *command structure* che connota le organizzazioni complesse di grandi dimensioni e l'interconnessione dei processi decisionali<sup>38</sup>. La critica di fondo rivolta alla *identification theory* è che essa ha scarsa capacità di prestazione: i *manager* di piccole società si trovano più facilmente nelle condizioni di soddisfare il *test* fissato da *Natrass*, ma sono anche quelli con più probabilità coinvolti nella conduzione degli affari e, dunque, esposti a responsabilità penale in prima persona; mentre nelle società di grandi dimensioni, dove è assai meno frequente che il *senior management* sia coinvolto in *day-to-day activity* e sia chiamato a rispondere personalmente, la teoria dell'immedesimazione si trasforma, paradossalmente, in un limite, presupponendo il necessario accertamento di un reato commesso da un esponente qualificabile come *directing mind and will of the company*<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Sebbene vi sia stato qualche tentativo di mettere in discussione i principi sanciti dalla sentenza in discorso: v. *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v. Securities Commission* [1995], su cui *infra*, § 1.2.

<sup>36</sup> THE LAW COMMISSION, *Consultation Paper No 195, Criminal Liability in Regulatory Contexts*, cit., 95 s.; A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 41 ss.

<sup>37</sup> J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 401, il quale alla nt. 35 illustra come la metafora «hands-brain» sia ripresa da una pronuncia precedente, *HL Bolton (Engineering) Co. Ltd v. TJ Graham & Sons Ltd* [1957] 1 Q.B. 159, 172: «A company may in many ways be likened to a human body. It has a brain and a nerve centre which controls what it does. It also has hands which hold the tools and act in accordance with directions from the centre. Some of the people in the company are mere servants and agents [...]. Others are directors and managers who represent the directing mind and will of the company». Quanto all'esatto perimetro dei *controlling officer*, nel caso *Tesco* si richiamano il *board of directors*, i *managing director* e altri *superior officer*, nonché coloro cui tali qualifiche sono attribuite in forza di una delega: cfr. A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 42 s.

<sup>38</sup> Ancora J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 401.

<sup>39</sup> «One of the prime ironies of *Natrass* is that it propounds a theory of corporate liability which works best in cases where it is needed least and works least in cases where it is needed

Vengono, poi, in considerazione i consueti rilievi, per cui la teoria dell'identificazione finisce per essere, da una parte, troppo estensiva, punendo la *corporation* anche nel caso di reato commesso dall'apicale contravvenendo alle *policy* societarie (il già menzionato caso *Moore* ne è una esemplificazione); dall'altra, si tratta di un criterio *under-inclusive*, in quanto nelle strutture maggiormente articolate potrebbe finire per incoraggiare un'organizzazione basata sul decentramento e sulla devoluzione di compiti anche ai livelli inferiori, per consentire strategicamente alla *corporation* di evitare responsabilità penali<sup>40</sup>.

Come si è osservato, l'evoluzione della *corporate criminal liability* avrebbe probabilmente potuto imboccare sentieri diversi ove i giudici avessero adottato un approccio meno restrittivo, ad esempio ritenendo configurabile la *defence* di cui alla *Section 24(1)* solo in presenza di fattori *estranei* intervenuti a determinare il reato (e non, come nel caso di specie, per consentire un esonero da responsabilità per atti di propri dipendenti); oppure, sposando una nozione più lata di *controlling officer*, volta a ricomprendere anche soggetti non in posizioni di massima prominenza<sup>41</sup>. D'altro canto, come diremo, neppure hanno avuto fortuna alcuni tentativi della giurisprudenza successiva di abbandonare gli eccessivi rigori dell'*identification* in favore di una lettura più elastica delle regole di attribuzione, così da qualificare come *directing mind* dell'ente anche individui di livello gerarchico inferiore, ove ciò apparisse in linea con le finalità della legge da applicare al caso concreto<sup>42</sup>.

Traendo le fila e tentando un primo bilancio in relazione ai due modelli ascrittivi sinora esaminati, può rilevarsi anzitutto come il criterio dell'immedesimazione organica si ponga agli antipodi della responsabilità vicariale<sup>43</sup>. Le due *doctrines* convivono nell'ordinamento inglese operando, però, sulla base di presupposti differenti: la *vicarious liability* è applicabile nei casi di *regulatory offence*, strutturati usualmente senza che sia necessario dar prova della sussistenza di una *mens rea*, e può determinare il coinvolgimento del soggetto collettivo quale che sia la posizione della persona fisica che commette il reato; per tutti gli altri tipi di *offence* (di *common law* o previsti da *statute*) in cui sia richiesto un coefficiente psicologico, la responsabilità penale è ascrivibile alle

---

most»: J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 401, citato anche da C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 100. Nella stessa direzione v. A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 48.

<sup>40</sup> Così J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 400 s.; cfr. anche C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 153.

<sup>41</sup> C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 97.

<sup>42</sup> V. *infra*, § 1.2.

<sup>43</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 74.

*corporation* in forza del principio dell'identificazione, purché il reato sia commesso da un *manager*<sup>44</sup>.

La linea distintiva non appare, però, così nitida, e le difficoltà si muovono su diversi piani<sup>45</sup>. A livello teorico, sebbene l'*identification* venga inquadrata dalle corti, in contrapposizione alla responsabilità vicariale, come regola di attribuzione di una responsabilità penale *personale* e non più indiretta – poiché fondata sull'idea che il reato commesso da un *senior manager* è un reato *della società* – ci troviamo comunque in presenza di una finzione. A rilevare è il *mental state* della persona fisica, e la questione della configurazione di un coefficiente ascrittivo proprio dell'ente non viene affrontata. La dipendenza di entrambi i modelli – *vicarious* e identificazione – dall'agente individuale giustifica, pertanto, che essi siano accomunati sotto l'etichetta di teorie *derivative*.

Ulteriori profili di incertezza emergono, poi, nella prassi, avuto riguardo all'applicazione concreta del meccanismo di *corporate criminal liability* e alla non semplice classificazione dei reati nel sistema inglese. Il dualismo *vicarious liability-identification* lascia fuori, invero, un ampio ventaglio di *regulatory offence* di tipo ibrido (c.d. *hybrid offence* o ipotesi di *strict liability with due diligence*): si tratta sì di casi in cui l'accusa non deve dare prova dell'elemento soggettivo ma, ai fini della responsabilità della *corporation*, esse sono considerate *mens rea offence* poiché, prevedendo una *defence* e ribaltando a suo carico l'onere della relativa prova, consentono all'ente di sfuggire alla responsabilità (se, ad esempio, ha usato la dovuta diligenza o ha posto in essere tutte le precauzioni possibili)<sup>46</sup>.

Inoltre, i limiti degli schemi imputativi tradizionali sono stati messi a nudo di fronte alle sempre più pressanti istanze di punire le società commerciali per reati colposi ascrivibili, più che a responsabilità di singoli, a «un assetto organizzativo non adeguato rispetto alle esigenze di protezione»<sup>47</sup>. Anche sulla scia di terribili fatti di cronaca che hanno provocano la reazione forte dell'opinione pubblica inglese<sup>48</sup>, ha cominciato così a farsi strada un orientamento te-

---

<sup>44</sup> La sintesi è tratta da C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 99 e C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 153.

<sup>45</sup> Per un sunto assai efficace delle principali criticità v. C.K. WELLS, *Corporate Criminal Liability in England and Wales*, cit., 117 ss.

<sup>46</sup> In questo senso C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 101; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 154; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 94 ss.

<sup>47</sup> A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 205.

<sup>48</sup> Ci si riferisce a vicende come il disastro navale di Zeebrugge (1987) o l'incidente ferroviario di Southall (1997), che hanno sancito in modo inequivocabile l'insufficienza delle teorie

so a valorizzare il 'fatto proprio dell'ente', ricostruendo la *corporate liability* in termini di violazione di doveri che incombono, appunto, sull'organizzazione in quanto tale.

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

Una chiara traccia delle difficoltà poste dalla teoria dell'identificazione, sul piano dogmatico oltre che pratico, e degli sforzi della giurisprudenza di rendere maggiormente *flessibili* i relativi criteri, emerge nella pronuncia *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v. Securities Commission*<sup>49</sup> del 1995. La vicenda riguardava due *manager* della *Meridian* i quali, a capo del comparto investimento, utilizzando fondi della società e all'insaputa del consiglio di amministrazione, avevano tentato di acquisire il controllo di una società neozelandese e nel corso dell'operazione, omettendo le dovute comunicazioni, avevano violato la *Section 20(3)* del *Securities Amendment Act 1988*<sup>50</sup>.

La corte di appello neozelandese aveva stabilito che uno dei due dirigenti potesse considerarsi *directing mind* della *corporation*, condannando quest'ultima sulla base della consolidata interpretazione del principio di identificazione<sup>51</sup>. La sentenza era poi stata impugnata dinanzi al *Privy Council* – una sorta di corte di ultima istanza nell'ambito dei Paesi del *Commonwealth*<sup>52</sup> – il quale aveva sì confermato la condanna, ma proponendo una lettura alternativa alla *identification doctrine*.

La pronuncia sostiene che a rilevare non sia di per sé la *posizione* ricoperta

---

derivative, non essendo stato possibile addivenire – pure a fronte di evidenze empiriche circa gravi e diffuse negligenze e carenze organizzative – all'affermazione della responsabilità penale delle *corporation* coinvolte, stante l'impossibilità di individuare un agente in possesso dei requisiti necessari. Si tratta di episodi chiave nel percorso legato alla riforma in materia di *involuntary manslaughter*, su cui v. *infra*, § 1.3.

<sup>49</sup> *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v. Securities Commission* [1995] 2 A.C. 500. Per una analisi del caso v. C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 103 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 158 s.; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 162 ss.

<sup>50</sup> La legge neozelandese imponeva agli acquirenti di società quotate in borsa di comunicare il possesso di titoli per un importo superiore al cinque per cento del capitale sociale: cfr. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 164.

<sup>51</sup> R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 164.

<sup>52</sup> Si tratta di un organo collegiale – composto da consiglieri del sovrano britannico – che annovera tra le sue funzioni anche quella giurisdizionale, quale Corte di ultima istanza per le Dipendenze della Corona, i territori britannici d'oltremare e un certo numero di Stati membri del *Commonwealth*: per maggiori dettagli sul funzionamento della Corte, v. il sito istituzionale [www.jcpc.uk](http://www.jcpc.uk).

dall'agente – come richiesto dalla teoria dell'immedesimazione –, ma che occorra guardare alle *rule of attribution* previste in ogni organizzazione, dalle quali è possibile risalire agli atti che devono essere qualificati 'propri' dell'ente, tali da poterne comportare la responsabilità; analoga importanza deve essere riconosciuta allo scopo perseguito dalla norma che, nelle date circostanze, viene in considerazione, dovendosi evitare una interpretazione che ne vanifichi le finalità<sup>53</sup>. La corte pare suggerire, pertanto, che sia necessaria una interpretazione casistica, con la conseguenza che l'ente potrà 'identificarsi' con persone diverse per reati diversi, a seconda dello scopo del singolo *statute*. In *Meridian*, la disposizione violata è volta a imporre un obbligo di *disclosure* all'azionista che diventi detentore sostanziale di titoli in un emittente pubblico: poiché l'azionista è qui la società, i due dirigenti debbono senz'altro essere inquadrati come *directing mind*, essendo i soggetti preposti a quel tipo di operazioni all'interno della compagine societaria.

È questa l'osservazione che consente di allargare l'ambito soggettivo dell'*identification theory*: il fulcro dell'accertamento divengono le regole interne e l'organizzazione della società, strutturata nella realtà odierna in modo sempre più capillare, e in cui poteri e responsabilità sono dislocati anche a significativa distanza dal vertice. In ciò, *Meridian* mostra di saper meglio cogliere le dinamiche di decentramento decisionale – sostanzialmente oblierate dalla identificazione –, sposando una nozione più moderna di *corporate liability*, di stampo organizzativo<sup>54</sup>.

I giudici si spingono, inoltre, ad affermare che le previsioni formali – ad esempio quelle in tema di costituzione della società – non debbano essere ritenute vincolanti, essendo sufficiente, ai fini dell'imputazione di responsabilità alla *corporation*, l'esistenza di situazioni di controllo *de facto*, da parte di suoi *officer*, su una specifica area di attività o transazione.

Anche questo approccio, volto a distaccarsi dall'elaborazione seguita al caso *Tesco*, non è però andato esente da critiche. Viene rimessa invero all'interpretazione, e dunque, alla discrezionalità del giudice – con tutte le connesse implicazioni in termini di certezza del diritto – l'individuazione dei soggetti che possono innescare la responsabilità dell'ente, anche al di fuori del perimetro degli apicali in senso stretto e dei 'rassicuranti' requisiti della identifica-

---

<sup>53</sup> M.T. TRAPASSO, *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: General Outlines*, cit., 257; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 162. Si legge nel *report* della LAW COMMISSION, *Consultation Paper No 195, Criminal Liability in Regulatory Contexts*, cit., 101, che questo approccio sarebbe tutto sommato simile a quello adottato dalle corti con le decisioni del 1944, la possibilità di attribuire un atto alla *corporation* essendo, nel caso di *statutory offence*, essenzialmente una questione di interpretazione della legge. V. *supra*, § 1.1.

<sup>54</sup> C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 103.

zione; lo stesso dicasi con riferimento alle regole interne della società e allo scopo della legge da applicare al caso concreto<sup>55</sup>.

Non sorprende, allora, che tale impostazione non abbia fatto breccia, e che anzi la giurisprudenza più recente abbia riconfermato l'adesione all'*identification principle* nella sua versione più restrittiva. Nel noto caso *Barclays*<sup>56</sup> – nell'ambito della ricapitalizzazione della banca nel contesto della crisi finanziaria del 2008 – il tentativo del *Serious Fraud Office (SFO)* di perseguire la società per l'ipotesi di *conspiracy to commit fraud* è fallito *in limine*. Essendo stato adottato il *test*, già emerso in *Tesco*, secondo cui un agente può essere definito *directing mind and will* della *corporation* solo ove abbia piena discrezionalità di agire in modo indipendente e senza obbligo di dover riportare ad altri, si è ritenuto che gli alti dirigenti coinvolti – tra cui il *CEO* e il *CFO* –, non potessero comunque impegnare la responsabilità dell'ente; essi si erano occupati esclusivamente delle negoziazioni per ottenere investimenti dallo Stato del Qatar, mentre le decisioni finali sulle operazioni al centro della contestazione erano rimaste di competenza del *board of directors* e delle sue sottocommissioni.

Nondimeno, in una prospettiva più generale, approdi come *Meridian* rappresentano il significativo punto di emersione della insoddisfazione verso le teorie tradizionali e di istanze di rinnovamento dei meccanismi di *corporate criminal liability* che, parallelamente a tali sviluppi giurisprudenziali, si erano registrate, come ricordato, anche su altri fronti.

Il riferimento è al *corporate manslaughter*, tema che nel Regno Unito si era imposto nel dibattito pubblico già da diversi anni, a seguito del disastro navale di Zeebrugge del 1987, uno dei più gravi che si ricordi essere occorso in tempo di pace<sup>57</sup>. Si tratta della vicenda del battello *Herald of Free Enterprise*, salpato dal porto belga in direzione di Dover con i portelloni aperti, e affondato dopo soli venti minuti di navigazione, dopo aver imbarcato milioni di galloni di acqua.

L'imputazione elevata a carico della compagnia *P&O European Ferries* e di alcuni membri dell'equipaggio fu quella di *involuntary manslaughter*. Come l'inchiesta condotta dal *Department of Transport* ebbe poi modo di accertare, una sciatteria diffusa a tutti i livelli dell'organizzazione aveva cagionato l'evento<sup>58</sup>: l'assistente di bordo, deputato alla chiusura dei portelloni, si era

---

<sup>55</sup> R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 165.

<sup>56</sup> *Serious Fraud Office v. Barclays Plc* [2018] EWHC 3055 (QB); [2020] 1 Cr. App. R. 28. Per un commento, v. H. SPECTOR, *SFO v. Barclays: Elusive Corporate Criminal Liability in the UK*, in *Arch. Rev.*, 2020, 10, 6 ss.

<sup>57</sup> Per approfondimenti sul caso e sull'*iter* di riforma che ne seguì, v. A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 239 ss.

<sup>58</sup> «All concerned in management, from the Board of Directors down to the junior superin-

addormentato nella sua cabina; l'ufficiale capo, allontanatosi prima della partenza, aveva omesso di verificare che gli stessi fossero effettivamente chiusi; dal ponte non era possibile, per il capitano, accorgersi che i portelloni fossero rimasti aperti.

Non fu accolta l'eccezione sollevata dalla società imputata, che sulla base dell'interpretazione letterale del reato di *manslaughter* nelle fonti di *common law* («the killing of a human being by a human being»), aveva sostenuto l'inapplicabilità della fattispecie agli enti. Il caso in discorso rappresentò, al contrario, l'occasione in cui la questione venne affrontata per la prima volta in modo approfondito<sup>59</sup> e fu riconosciuto che quando un soggetto che impersona la *corporation* e che agisce per essa, attraverso una azione o una omissione, cagiona un evento mortale, sia la persona fisica che il soggetto collettivo possono essere ritenuti responsabili di *manslaughter*<sup>60</sup>: «Ogni crimine deve essere commesso da un essere umano. Conseguentemente includere nella definizione di omicidio l'espressione essere umano è tautologico [...] se la *corporation*, attraverso un suo *controlling officer*, commette un atto che soddisfa i presupposti del *manslaughter* è sicuramente procedibile per il reato stesso»<sup>61</sup>.

Il principio di diritto, tuttavia, non trovò applicazione al caso di specie poiché non furono raggiunte prove sufficienti per ritenere la responsabilità di nessuno dei vertici e, dunque, neppure della *corporation* attraverso il nesso di immedesimazione. Il processo terminò anzitempo con il proscioglimento di tutti gli imputati, non riuscendosi a dimostrare che l'evento si era verificato per l'imprudenza di costoro, intesa come mancata ponderazione di rischi *ovvi* e *seri* legati al fatto che il battello salpasse con i portelloni aperti, oppure, a fronte della ritenuta sussistenza di tali rischi, come decisione di correrli comunque: venne pertanto a cadere anche l'imputazione a carico della società<sup>62</sup>.

È interessante rilevare, rimanendo all'analisi degli schemi imputativi, che

---

tendants, were guilty of fault in that all must be regarded as sharing responsibility for the failure of management. From top to bottom the body corporate was infected with the disease of sloppiness». In questi termini si esprime la pubblicazione governativa relativa all'inchiesta sul disastro: DEPARTMENT OF TRANSPORT, *The Merchant Shipping Act 1894, mv Herald of Free Enterprise. Report of Court No. 8074. Formal Investigation (Sheen Report)*, Londra, H.M.S.O., 1987, para. 14.1, p. 14 del documento, consultabile all'indirizzo [www.gov.uk](http://www.gov.uk).

<sup>59</sup> *R. v. P&O European Ferries (Dover) Ltd* [1991] 93 Cr. App. R. 72 CCC. Un precedente, per vero, si rinviene nel caso *R. v. Cory Brothers and Co. Ltd* [1927], 1 K.B. 810, in cui era stata negata l'applicabilità della fattispecie di *manslaughter* alla *corporation*, per aver eretto una recinzione elettrica che aveva cagionato la morte di un minatore: v. A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 31 s.

<sup>60</sup> A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 240.

<sup>61</sup> La traduzione è ripresa da R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, 64 s.

<sup>62</sup> C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 156.

nel suddetto procedimento era stata presa in considerazione – per essere però recisamente negata – una ulteriore teoria: il c.d. *principle of aggregation*, definibile come l'effetto cumulativo di plurime differenti condotte colpose, ascrivibili a persone diverse, così da dar luogo, nel complesso e 'sommate' tra loro, a *gross negligence*<sup>63</sup>. La nozione presenta molti profili di affinità con la teoria della *collective knowledge* di elaborazione nordamericana, secondo cui l'aggregazione delle conoscenze individuali può condurre al riconoscimento del *mental state* richiesto per muovere un addebito nei confronti dell'ente<sup>64</sup>.

Come detto, nella vicenda riguardante il disastro di Zeebrugge si stabilisce però che la responsabilità della società per una ipotesi di *manslaughter* – almeno in astratto – trovi fondamento nella dottrina dell'identificazione, mentre deve escludersi che essa possa essere affermata «by aggregating fault»: come non è possibile rafforzare una accusa rivolta a una persona (fisica) imputata avvalendosi di prove a carico di un altro imputato, deve parimenti escludersi che una *corporation* possa essere accusata ove non sia possibile provare la colpevolezza del soggetto collettivo in quanto tale<sup>65</sup>.

La conclusione cui sono pervenuti i giudici è stata censurata in dottrina, nella misura in cui non avrebbe 'sfruttato' le potenzialità del tipo 'aggregato' che, in un caso di esemplare gravità quale *P&O European Ferries*, avrebbe probabilmente potuto condurre a un diverso esito. Il presupposto è che, nel contesto colposo, allorché l'accusa intenda provare elementi come la *recklessness* o la *gross negligence* da parte dell'ente, il concetto fondamentale da investigare diviene quello della *knowledge*: occorre cioè determinare se una società conosceva, o avrebbe dovuto conoscere, l'esistenza di un certo pericolo. L'idea della *aggregation* potrebbe allora essere impiegata per attribuire la responsabilità all'ente alla luce di due possibili interpretazioni. Un primo caso è quello per cui un singolo individuo – quale che sia il suo posizionamento all'interno della compagine societaria – possiede la conoscenza richiesta per soddisfare il requisito soggettivo: se la conoscenza della società è frutto della

---

<sup>63</sup> A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 239 s. Con riferimento ai *test* fissati dalla giurisprudenza al fine di determinare la sussistenza di *gross negligence*, v. il caso *R. v. Adomako* [1995] 1 A.C. 171; [1994] 99 Cr. App. R. 362, relativo a un caso di omicidio colposo in ambito medico-chirurgico. Sul tema della *aggregation* v. anche E. LEDERMAN, *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity*, in *Buff. Crim. L. R.*, 2000, 4, specie 661 ss.

<sup>64</sup> Sull'impostazione nordamericana in argomento, v. *infra*, § 4.2.

<sup>65</sup> A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 240. Più esattamente, la considerazione è svolta nel corso della *judicial review* nel caso *R. v. H M Coroner for East Kent, ex parte Spooner* [1989] 88 Cr. App. R. 10, all'esito dell'inchiesta per i fatti del battello *Herald of Free Enterprise*: cfr. sul punto anche J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 404.

somma delle conoscenze degli individui che la compongono, basterà che uno di essi possenga la *mens rea*, perché ciò sia vero anche per l'ente. Una seconda e opposta situazione si rinviene quando, al contrario, nessuno degli agenti della società conosce tutte le informazioni rilevanti («[e]ach sees a part of the puzzle»); quindi soltanto l'aggregazione dei singoli dati di conoscenza può 'ammontare' alla *knowledge* legalmente prevista, così da chiamare in causa l'ente<sup>66</sup>.

Allora, in presenza di carenze organizzative generali e diffuse come quelle riscontrate nel disastro del battello *Herald of Free Enterprise*, sarebbe stato necessario prendere in considerazione tutte le risultanze dell'inchiesta<sup>67</sup>, incluse quelle che avevano attestato come alcuni comandanti avessero espresso preoccupazione già prima dell'incidente, suggerendo l'installazione di spie luminose sul ponte di comando; il fatto che queste proposte non fossero giunte all'attenzione dell'alto *management* aveva, tra l'altro – in coerenza con l'*identification doctrine* – consentito alla società di sfuggire a responsabilità. La tesi sostenuta è che, lungi da esonerare l'ente, ciò avrebbe dovuto tradursi in una prova a suo carico: la conoscenza di simili rischi anche da parte di individui in posizione subordinata – i comandanti – sarebbe dovuta valere come requisito soggettivo di attribuzione della responsabilità alla società, dovendosi pretendere una interpretazione della legge che incoraggi la *corporate diligence*, e non che finisca per premiare una simile, colpevole ignoranza<sup>68</sup>.

Al di là della possibilità che l'*aggregation* possa essere di un qualche ausilio alla valutazione operata dalle corti britanniche in specifiche circostanze, e pur riconoscendo che si tratta di un modello in grado di descrivere, forse in modo più convincente, la caratteristica della *corporate liability* come respon-

---

<sup>66</sup> Per chiarire tali assunti, J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 405, rispetto al primo caso fa l'esempio di un *quiz* di squadra: «The company has 'knowledge' in much the same way as a University Challenge quiz team knows the answer to a question whenever any of the members of the team has knowledge of the correct answer». La seconda situazione può invece essere descritta con l'esempio di una industria manifatturiera che riversa sostanze tossiche in un fiume. Gli scienziati dei laboratori sono a conoscenza del fatto che vengono prodotte tossine mortali, ma non che uno degli stabilimenti sversi tali sostanze in un fiume; i soggetti coinvolti nel processo produttivo sono consapevoli dello scarico, ma non che il fiume sia una fonte di acqua potabile per i bambini delle località limitrofe; il direttore dello stabilimento è a conoscenza della prassi locale di attingere quell'acqua per uso potabile, ma non è consapevole che l'acqua possa risultare fatale per un bambino con un sistema immunitario debole: «It is only by aggregating these various bits of knowledge and attributing the resulting composite to the company that the company might be guilty of manslaughter when a child dies from drinking the contaminated water».

<sup>67</sup> DEPARTMENT OF TRANSPORT, *The Merchant Shipping Act 1894, mv Herald of Free Enterprise*, cit., para. 18, 23 ss.

<sup>68</sup> È la severa conclusione di J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 407.

sabilità di una struttura<sup>69</sup>, anche in questo caso permane la necessità di individuare le persone fisiche – incluse le categorie di soggetti – i cui atti e stati mentali siano poi, di fatto, considerati propri dell'ente. Ci troviamo, ancora, al cospetto di meccanismi che né sono allineati alla *ratio* che giustifica l'elaborazione degli schemi di responsabilità corporativa – l'insufficienza e talora l'impossibilità della punizione individuale –, né colgono il nucleo del rimprovero da rivolgere all'ente.

### 1.3. Il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* e l'affermazione di una «corporate fault»

La nuova via da intraprendere, partendo dalle accertate insufficienze dei modelli che prevedono quale struttura portante dell'imputazione soggettiva la *mens rea* della persona fisica, è quella, certamente ambiziosa, di delineare i connotati di una colpevolezza propria del soggetto collettivo.

Se ne mostra consapevole il legislatore inglese, allorché la *Law Commission* comincia a discutere della riforma del reato di *involuntary manslaughter*<sup>70</sup>: nel 1996 viene presentato un *Draft of a Bill*<sup>71</sup> per introdurre tre nuove figure di omicidio (*reckless killing*, *killing by gross carelessness* e *corporate killing*)<sup>72</sup>,

---

<sup>69</sup> Così ancora J. GOBERT, *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, cit., 407.

<sup>70</sup> Sulla fattispecie di *involuntary manslaughter*, nella manualistica v. J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, cit., 295 ss.

<sup>71</sup> THE LAW COMMISSION NO. 237, *Legislating the Criminal Code. Involuntary Manslaughter*, Londra, H.M.S.O., 1996, consultabile all'indirizzo istituzionale [www.lawcom.gov.uk](http://www.lawcom.gov.uk). In argomento v. C.K. WELLS, *The Law Commission Report on Involuntary Manslaughter. The Corporate Manslaughter Proposals: Pragmatism, Paradox or Peninsularity*, in *Crim. L. R.*, 1996, 545 ss.; EAD., *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 122 ss.; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 168 ss.

<sup>72</sup> In sintesi, l'ordinamento inglese conosce due tipi di omicidio, previsti dalla *common law*: *murder* – omicidio che si potrebbe definire di tipo doloso – e – *manslaughter*, il quale solitamente si accomuna alle ipotesi colpose, sebbene in effetti racchiuda al suo interno anche casi che, nel nostro sistema, sono ricondotti all'omicidio preterintenzionale e a quello volontario. Esso si distingue poi in *voluntary manslaughter* – in cui l'elemento soggettivo è quello proprio del *murder*, pur non essendo punito come tale in considerazione di determinate attenuanti – e, appunto, l'*involuntary manslaughter*. Quest'ultimo prevede due sottocategorie: il *constructive manslaughter* (assimilabile, entro certi limiti, alle ipotesi previste dagli artt. 584 e 586 c.p.) e il *manslaughter by gross negligence* (allorché la morte è cagionata violando il generico dovere di diligenza che impone di agire in modo da non porre in pericolo l'altrui vita e incolumità; ai fini della punibilità, occorre dare la prova che la divergenza dagli *standard* di comportamento sia notevole [gross]); discussa è la collocazione del *manslaughter by subjective recklessness* (una forma di imputazione intermedia tra dolo e colpa, riguardante ipotesi in cui il soggetto agisce pur consapevole che la propria condotta possa determinare il rischio di verificazione dell'evento morte). Sul punto v. ampiamente la ricostruzione di R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 58, nt. 102; v. altresì V. MONGILLO, *The Corporate*

con l'obiettivo di sostituire la menzionata fattispecie di *common law* dell'*involuntary manslaughter*.

Il progetto introduce innovazioni anzitutto sul terreno della persona fisica, ma ai nostri fini è la presenza di una disposizione relativa al reato di *corporate killing*<sup>73</sup> a destare interesse. La *Section 4* disegna una fattispecie per molti versi corrispondente al reato di *killing by gross carelessness* proposto per gli individui<sup>74</sup>, costruita come segue: ricorre responsabilità della *corporation* se un *management failure* sia la causa, o una delle cause, della morte di una persona, e se ciò concreti una condotta che si allontana in modo notevole da quanto ci si sarebbe dovuto ragionevolmente attendere (*conduct falling far below what can reasonably be expected*) nelle circostanze del caso<sup>75</sup>. Due sono le peculiarità del reato in questione: si tratta di *corporate offence* ritagliato sull'ente, che non può essere commesso da individui; inoltre, l'elemento chiave nella formulazione è l'esistenza di un difetto di organizzazione – *management failure*<sup>76</sup> – che, nel testo del progetto, ricorre se il modo in cui le attività

---

*Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, cit., 273 s.

<sup>73</sup> La *Section 4* della proposta così definisce la fattispecie di *corporate killing*:

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>74</sup> V. l'illustrazione della LAW COMMISSION NO. 237, *Legislating the Criminal Code. Involuntary Manslaughter*, cit., specie *Part VII. A New Offence of Corporate Killing*, 99 ss.

<sup>75</sup> Cfr. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., 172.

<sup>76</sup> Le prime impressioni della dottrina sul testo della *Law Commission*, pur riconoscendo che concetti come *management* e *failures of systems* costituivano un passo avanti rispetto alla *identification doctrine* – «looking to “management” may well involve a more effective method of capturing the essence of a company's decision-making framework than the identification theory allows» –, avevano evidenziato alcune criticità, legate in particolar modo alla difficoltà di individuare, in assenza di una definizione normativa, i soggetti riconducibili al *management* in grado di impegnare la responsabilità dell'ente, e quali potessero considerarsi le carenze

sono gestite o organizzate non garantisce la salute e la sicurezza dei lavoratori e delle persone interessate da tali attività, e se proprio questa carenza («such a failure») è causa dell'evento mortale, indipendentemente dal fatto che la relativa azione o omissione sia posta in essere da un individuo.

Prima che si arrivi a una maturazione del percorso riformatore avviato occorrerà, però, attendere diversi anni. Dopo l'emanazione di un *Consultation Paper* nel 2000, e la pubblicazione nel 2005 del *Corporate Manslaughter Bill* – una rivisitazione del progetto del 1996 –, solo nel 2007 vedrà la luce il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* (d'ora in avanti, *CMCHA 2007*)<sup>77</sup>, entrato in vigore nell'aprile dell'anno successivo.

Attraverso questo *statute* si introduce nell'ordinamento inglese il reato di *corporate manslaughter* (*Section 1* della legge)<sup>78</sup> con contestuale abrogazione della fattispecie di *common law* di *manslaughter by gross negligence* per quel che concerne la sua applicazione alle *corporation* (*Section 20*). Il reato di *corporate manslaughter* può essere commesso solo da soggetti collettivi<sup>79</sup> e non

---

'proprie' della *corporation*, non addebitabili all'individuo: in questo senso C.K. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 125.

<sup>77</sup> *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, approvato il 26 luglio 2007, entrato in vigore il 6 aprile 2008 (con l'eccezione delle *Section 10* e *2(1)(d)* entrate in vigore rispettivamente nel 2010 e nel 2011), consultabile all'indirizzo [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk). Sul *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* si è sviluppata un'ampia letteratura. Si segnalano i lavori di C. WELLS, *Corporate Manslaughter: Why Does Reform Matter?*, in *S. A. L. J.*, 2006, 123, 646 ss.; S. GRIFFIN, *Corporate Manslaughter: A Radical Reform?*, in *J. C. L.*, 2007, 71, 151 ss.; J. GOBERT, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen Years in the Making but Was it Worth the Wait?*, in *Mod. L. R.*, 2008, 71, 413 ss.; R. MATTHEWS, R., *Blackstone's Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, Oxford, 2008; D. ORMEROD, R. TAYLOR, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Crim. L. R.*, 2008, 589 ss. Nel panorama italiano v. D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 426 ss.; G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, Torino, 2009; V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, 253 ss.; P. DE GIOIA CARABELLESE, I.A. SAVINI, *La "231" nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario (corporate manslaughter) e al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 3, 111 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 398 ss.; V. MONGILLO, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, cit., 273 ss.; V. DROSI, *Uno sguardo oltre il nostro ordinamento: il Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Dir. pen. uomo*, 15 luglio 2020.

<sup>78</sup> Il reato introdotto dal *CMCHA 2007* prende il nome di *corporate manslaughter* in Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord, e di *corporate homicide* in Scozia: cfr. *Section 1(5)* della legge. Si tratta di un quarto tipo di *involuntary manslaughter*: v. *supra*, nt. 72.

<sup>79</sup> Va chiarito che prima della entrata in vigore del *CMCHA 2007*, nel sistema britannico le *corporation* potevano già essere processate per i casi di morte sul lavoro ai sensi di altre disposizioni. Da una parte, esisteva la possibilità astratta di ricorrere alle figure di *manslaughter* previste dalla *common law*, mediante il principio di identificazione – sebbene, come visto, ri-

da individui<sup>80</sup>, e si appunta sulla possibilità di individuare una *gross negligence* avuto riguardo alle modalità con cui le attività dell'organizzazione sono condotte<sup>81</sup>.

Si prevede, infatti, che una *organisation* – interessante notare come vi si riconduca anche un ampio novero di soggetti pubblici<sup>82</sup> – possa rispondere del reato di *corporate manslaughter*, ai sensi della *Section 1(1)*, se il modo in cui le attività sono gestite o organizzate ha causato la morte di una persona e se rappresenta una grave violazione (*gross breach*) di un rilevante dovere di diligenza (*relevant duty of care*) che il soggetto collettivo ha nei confronti della vittima.

---

spetto ai soggetti collettivi risultasse sovente complesso giungere a una condanna; inoltre, a livello legislativo (*statutory law*) la repressione di tali condotte era assicurata dal taluni corpi normativi, quali *Road Traffic Act 1988*, *Merchant Shipping Act 1988* e *Health and Safety at Work Act 1974*, concernente la sicurezza nei luoghi pubblici e privati. L'apparato di *statutory law ante CMCHA 2007* si presentava ad ogni modo foriero di problemi di natura giuridica e probatoria: sebbene le relative condanne fossero state, in molti casi, di tipo sostanziale e non simbolico, permaneva la percezione per cui «regulatory offences failed sufficiently to mark work-related death»: cfr. sul punto A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 238 s. Attualmente la disciplina *Health and Safety at Work Act* può comunque essere applicata in forma congiunta con il *CMCHA 2007*, consentendo di far leva sulla responsabilità del *senior management*, mentre la responsabilità di cui al *corporate manslaughter* è riferibile direttamente all'ente: v. anche P. DE GIOIA CARABELLESE, I.A. SAVINI, *La "231" nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario*, cit., 112, nt. 4.

<sup>80</sup> Così dispone la *Section 18(1)* del *CMCHA 2007* – rubricata «No individual liability»: «An individual cannot be guilty of aiding, abetting, counselling or procuring the commission of an offence of corporate manslaughter». Resta ferma, naturalmente, la possibilità che gli individui siano perseguiti per omicidio, nonché in forza delle previsioni in tema di sicurezza previste in altre discipline (in particolare, *Health and Safety Act 1974*): v. A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 253 ss.; V. MONGILLO, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, cit., 299 s.

<sup>81</sup> A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 242.

<sup>82</sup> La *Section 1(2)* del *CMCHA 2007* stabilisce che:

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

(a) a corporation;

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

(c) a police force;

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

La normativa trova dunque applicazione sia a soggetti privati, sia in ambito pubblico a quei soggetti elencati nella *Schedule 1* della legge, tra i quali figurano, solo per citarne alcuni, Ministeri (*Departments*), *Crown Prosecution Service*, *Serious Fraud Office*. Sebbene vi siano, comunque, diverse ipotesi di esenzione previste alla *Section 3* in relazione a determinate funzioni pubbliche e governative, questo resta un elemento distintivo di notevole interesse rispetto all'ambito applicativo della normativa italiana che, come noto, di base esclude i soggetti pubblici all'art. 1, co. 3, d.lgs. n. 231/2001: in argomento v. S. DELSIGNORE, *Art. 1. Soggetti*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 63 ss.; M. PELISSERO, E. SCAROINA, V. NAPOLEONI, *Principi generali*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., 79 ss.

È bene specificare che l'unico reato individuato – o, più esattamente, l'unico evento – è la morte di una persona; non sono richiamate altre fattispecie (ad esempio, lesioni) come invece previsto, per fare un raffronto con la disciplina italiana, dall'art. 25-*septies* d.lgs. n. 231/2001<sup>83</sup>.

Affinché l'ente possa essere chiamato a rispondere per l'*offence* in discorso è peraltro necessario che il modo in cui le sue attività sono gestite o organizzate dal *senior management* sia un elemento sostanziale (*substantial element*) della suddetta violazione<sup>84</sup>. Evidente, dunque, l'importanza di chiarire i contorni della nozione di *senior management*: si fa riferimento ai soggetti che hanno un ruolo significativo all'interno dell'ente o dal punto di vista *decisionale* (in relazione al modo in cui il complesso delle attività o una parte consistente di esse devono essere gestiti o organizzati), o dal punto di vista della concreta *gestione/organizzazione* di dette attività<sup>85</sup>. Ne deriva che i semplici dipendenti non sono in grado di impegnare la responsabilità dell'ente.

La scelta di una simile formulazione ha sollevato obiezioni, essendosi il legislatore discostato dalla proposta della *Law Commission* che, come detto, richiamava un più generale *management failure*; il riferimento al *senior management* preoccupava quanti vedevano, per questa via, ripresentarsi le medesime difficoltà applicative poste dall'*identification doctrine* con riguardo all'individuazione del soggetto qualificabile come *directing mind* dell'ente<sup>86</sup>.

Rassicura sul punto la guida emanata dal *Ministry of Justice*, ove si chiarisce che la legge non richiede la prova, a carico dell'accusa, di specifiche carenze imputabili a singoli dirigenti; risulterà invece sufficiente che la giuria ritenga che il *senior management, collettivamente* inteso, non abbia prestato la

---

<sup>83</sup> Così P. DE GIOIA CARABELLESE, I.A. SAVINI, *La "231" nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario*, cit., 113.

<sup>84</sup> Cfr. *Section 1(3)* del *CMCHA 2007*:

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

<sup>85</sup> Cfr. *Section 1(4)(c)* del *CMCHA 2007*:

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

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

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

<sup>86</sup> Danno conto di tale obiezione A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 249 s. V. anche J. GOBERT, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, cit., 428; D. ORMEROD, R. TAYLOR, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, cit., 604.

dovuta attenzione, e che ciò costituisca una parte *sostanziale* della deficienza organizzativa<sup>87</sup>. A differenza di quanto visto rispetto all'iscrizione all'ente del reato di *common law* di *manslaughter*<sup>88</sup>, oltre a non venire in considerazione il più restrittivo *test* dell'identificazione, dovrebbe qui essere possibile considerare, almeno in certa misura, in modo 'aggregato' le manchevolezze di una pluralità di individui<sup>89</sup> secondo un approccio in grado di denotare un 'fallimento gestionale' riferibile nell'insieme alla società.

Diviene, quindi, dirimente individuare il 'rilevante dovere di diligenza' dell'ente e, una volta che se ne sia stabilita l'esistenza, determinare a quali condizioni possa parlarsi di 'grave violazione' di tale dovere.

Quanto al primo elemento, la *Section 2(1)* individua quattro aree nell'ambito delle quali un'organizzazione può essere titolare di un dovere di diligenza nei confronti della persona deceduta: rapporto di impiego; occupazione di locali; fornitura di beni o servizi, esecuzione di lavori di costruzione o manutenzione, svolgimento di altra attività a carattere commerciale, uso o conservazione di impianti o veicoli; casi di persone in custodia. Come osservato, non si tratta di doveri di nuova introduzione, essendo richiamati obblighi di natura extrapenale già previsti nella *civil law of negligence*<sup>90</sup>. La relativa prova è a carico dell'accusa e la decisione circa l'esistenza del dovere compete al giudice, costituendo una *question of law*, ai sensi della *Section 2(5)*.

<sup>87</sup> UK MINISTRY OF JUSTICE, *A Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, ottobre 2007, p. 14 del documento, consultabile all'indirizzo [www.justice.gov.uk](http://www.justice.gov.uk).

<sup>88</sup> V. *supra*, § 1.3.

<sup>89</sup> La 'limitata' accettazione della teoria dell'aggregazione emergerebbe dalla definizione di *senior management*, alla *Section 1(4)*, riferita alle *persone* – al plurale – che rivestono un ruolo significativo nei processi decisionali o gestionali, per quanto secondo alcuni rimanga non chiaro se, eventualmente, anche gli atti dei dipendenti possano essere 'sommati' a quelli dei *senior manager* in tale contesto: J. GOBERT, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, cit., 427. Un'altra interpretazione evidenzia che l'*aggregation* dovrebbe qui riguardare persone in posizione diversificata all'interno della società, pur richiedendosi che una carenza *sostanziale* sia addebitabile a figure riconducibili al *senior management*: v. THE LAW COMMISSION, *Consultation Paper No 195, Criminal Liability in Regulatory Contexts*, cit., 107; D. ORMEROD, R. TAYLOR, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, cit., 592 ss. In merito osserva D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 434, che si tratterebbe di «ripescaggio, ma solo molto parziale, della dottrina dell'identificazione: la grave violazione di un dovere di diligenza (quindi la grave mancanza organizzativa che ha cagionato la morte di una persona) deve risultare riconducibile a decisioni prese ai livelli apicali. Ma non nel senso che debba essere necessariamente individuata anche una responsabilità di questi soggetti».

<sup>90</sup> A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 244; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 435; V. MONGILLO, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, cit., 286.

Quanto all'interpretazione del secondo requisito, quello della 'grave violazione' di un dovere di diligenza<sup>91</sup> – in linea, questa volta, con quanto previsto, come visto, dal testo della *Law Commission – gross breach* è quella che si concreta in un notevole allontanamento da quanto ci si potrebbe ragionevolmente attendere dall'organizzazione in quelle circostanze. Secondo la previsione della *Section 8(1)*, la sussistenza di una violazione grave è rimessa alla valutazione di una giuria che *deve* considerare se il compendio probatorio dimostri il mancato rispetto della legislazione rilevante in materia di salute e sicurezza, e, in caso affermativo, quanto grave sia stata la violazione e quanto elevato il rischio di cagionare l'evento mortale; la giuria inoltre *può* valutare in che misura la *corporate culture* («attitudes, policies, systems or accepted practices») possa aver incoraggiato o tollerato violazioni in materia di salute e sicurezza.

La sanzione<sup>92</sup> prevista per il *corporate manslaughter* è quella pecuniaria – *Section 1(6)*, il cui importo non è legislativamente predeterminato –, ma sussiste anche la possibilità che il giudice ordini la pubblicazione della sentenza di condanna (*publicity order, Section 10*) e che imponga un *remedial order (Section 9)*, in cui si richiede l'adozione di specifiche misure per porre riparo alle violazioni constatate (elemento di interesse anche questo, sconosciuto al sistema sanzionatorio delineato dal 'decreto 231')<sup>93</sup>.

La normativa trova applicazione solo ove l'evento mortale sia occorso nel Regno Unito, e nei luoghi equiparati alla luce della previsione della *Section 28*: la società madre britannica non potrebbe, ad esempio, rispondere della morte di un dipendente avvenuta presso una filiale estera<sup>94</sup>; trattasi di un particolare interessante se raffrontato, invece, con la portata extraterritoriale di altri *corporate offence*, e in particolare della *Section 7* del *Bribery Act*<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> Questa la definizione ai sensi della *Section 1(4)(b)* del *CMCHA 2007*: «a breach of a duty of care by an organisation is a “gross” breach if the conduct alleged to amount to a breach of that duty falls far below what can reasonably be expected of the organisation in the circumstances».

<sup>92</sup> Per approfondimenti sul tema della commisurazione si rinvia a SENTENCING COUNCIL, *Health and Safety Offences, Corporate Manslaughter and Food Safety and Hygiene Offences. Definitive Guideline*, aggiornata nel 2015 e in vigore dal 1° febbraio 2016, consultabile all'indirizzo [www.sentencingcouncil.org.uk](http://www.sentencingcouncil.org.uk). Un primo *impact assessment* della *Guideline* è stato svolto nel 2019.

<sup>93</sup> Nota D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 436 che il meccanismo ingiunzionale in questione potrebbe presentare qualche parziale analogia con il sistema delle prescrizioni previsto nell'ordinamento italiano dal d.lgs. n. 758/1994, in tema di estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro.

<sup>94</sup> J. GOBERT, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, cit., 433 ss.

<sup>95</sup> *Infra*, Cap. III, § 1.

Già nel commentare le proposte che avevano preceduto l'entrata in vigore del *CMCHA 2007*, la dottrina aveva rilevato come il modello che si andava conformando rappresentasse qualcosa di nuovo; un meccanismo che – sebbene di portata settoriale, avendo quale terreno d'elezione il contesto della sicurezza sul lavoro – sembrava abbracciare le concettualizzazioni proprie delle c.d. *holistic theory*<sup>96</sup>. Il legislatore britannico, introducendo una ipotesi di 'omicidio societario' ascrivibile soltanto all'ente, avrebbe optato per un paradigma avanzato di responsabilità, in cui anche il rimprovero – sia sotto il profilo oggettivo, sia, secondo quanto detto, sotto il profilo soggettivo – ha come *target* primario ed esclusivo il soggetto collettivo.

Si tratta di un salto logico assai significativo rispetto ai paradigmi derivativi fino a quel momento consolidati nel Regno Unito, ma anche rispetto ad analoghe scelte effettuate in altri ordinamenti: l'attribuzione di una responsabilità penale all'ente, distinta da quella dei suoi agenti, fondata sulla sussistenza di una carenza organizzativa che abbia cagionato l'evento lesivo, sembrerebbe sul piano dogmatico un autentico esempio di responsabilità di natura 'autonoma'. Si prescinde dalla necessità di altri criteri di connessione con l'individuo (ad esempio, l'interesse o vantaggio richiesti *ex art.* 5 d.lgs. n. 231/2001 nel sistema italiano) e si fonda la responsabilità collettiva sulla grave violazione di un dovere di diligenza che sia riconducibile a una *organisational fault*: si tratta, in altri termini, di una forma di responsabilità «*originaria, indipendente ed esclusiva dell'organizzazione*»<sup>97</sup>.

Il *CMCHA 2007* appare il paradigma di responsabilità dell'ente più 'evoluto' che sia ad oggi presente nell'ordinamento britannico, e il difetto organizzativo, componente essenziale della violazione del dovere di diligenza contestata all'ente, la forma più vicina a un coefficiente soggettivo pensato *ad hoc* per la persona giuridica.

Nel complesso, la normativa può considerarsi una sorta di 'terza via' tra la teoria dell'identificazione e le ipotesi di nuovo conio, di cui parleremo, basate sul *failure to prevent model*<sup>98</sup>. Questo perché – se è vero che è presente una

<sup>96</sup> Cfr. C.K. WELLS, *Corporate Criminal Liability in England and Wales*, cit., 113.

<sup>97</sup> Così D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 427; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 398. Nello stesso senso V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 451: «Sono [...] rarissime le ipotesi di responsabilità corporativa del tutto indipendente da un fatto umano penalmente rilevante: l'esempio paradigmatico a livello europeo [...] è l'*UK corporate manslaughter*, che rappresenta anche la figura più prossima a una concezione olistica della *corporate fault*».

<sup>98</sup> Come anticipato, ci si riferisce alle fattispecie introdotte dalla *Section 7* del *Bribery Act 2010* e dalle *Section 45* e *46* del *Criminal Finances Act 2017*. Come meglio si dirà, si tratta di peculiari ipotesi di *strict liability* ove all'ente è consentito dimostrare la propria estraneità al reato provando di aver adottato delle misure di *compliance*: *infra*, Cap. III, §§ 1-1.1.

forte valorizzazione del *deficit* di organizzazione e che protagonista della vicenda penale è l'ente – permane comunque il riferimento al *senior management*, che costituirebbe un 'residuo', per quanto attenuato, della *identification*. Assai interessante rilevare che il meccanismo è stato peraltro replicato anche più di recente, con riferimento a un'ipotesi specifica legata a fattispecie di maltrattamento e abbandono addebitabile a enti prestatori di cure sanitarie e di assistenza sociale (*care provider*)<sup>99</sup>.

Rimane da chiedersi se, in termini di *enforcement*, la *corporate offence* introdotta con il *CMCHA 2007* abbia rappresentato una risposta adeguata alle comprovate insufficienze delle teorie tradizionali, incapaci di contrastare il *corporate crime* nelle sue manifestazioni più eclatanti e lesive e di punire le grandi *corporation*, rispetto alle quali, particolarmente, il concetto di *controlling mind* risulta anacronistico, trasformandosi in una agevole 'via di fuga' dall'imputazione.

Una recente analisi ha cercato di mettere in evidenza i meriti del *corporate manslaughter*, sottolineando come in termini di deterrenza l'obiettivo principale della riforma possa dirsi raggiunto, poiché nel complesso, nell'ambito in discorso, sono aumentati i procedimenti giudiziari a carico degli enti – oltre quaranta dall'entrata in vigore dell'*Act*, contro gli otto casi in tutto, nella storia della *corporate liability*, per il reato di *common law* di *manslaughter* –, con l'irrogazione di sanzioni mediamente più severe; si è addivenuti alla condanna di imprese di medie dimensioni e, in un caso, anche di una di grandi dimensioni; la legge completa in chiave sinergica la disciplina esistente in ma-

---

<sup>99</sup> V. la *Section 21* del *Criminal Justice and Courts Act 2015*, consultabile all'indirizzo [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk), la quale ha introdotto una ulteriore ipotesi di *corporate offence* rubricata «Ill-treatment or wilful neglect: care provider offence». Il reato si riferisce a enti che prestano cure sanitarie o prestazioni assistenziali (ad esempio, ospedali) ed è modellato sul *corporate manslaughter*, ponendo al centro il difetto di organizzazione. In particolare, la *Sub-section 1* dispone che:

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

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

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

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

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

teria di salute e sicurezza ed è applicata in tutte le giurisdizioni, mostrandosi dunque adeguata allo scopo; infine, sebbene, la diretta correlazione sia difficile da dimostrare, i dati evidenziano che da quando il *CMCHA 2007* è stato introdotto, si è registrata anche una riduzione del tasso di incidenti mortali sul lavoro<sup>100</sup>.

Tale modello di *special offence*, fondato sull'esistenza di una *corporate* o *organisational fault*, coesiste, oggi, nell'ordinamento britannico, con quello che fa leva sull'omesso impedimento del reato e che concreta ipotesi di *strict liability* (*failure to prevent bribery, failure to prevent facilitation of tax evasion*)<sup>101</sup>. È utile qui rilevare che, come emerso dall'esame delle regole di attribuzione nell'ipotesi del *corporate manslaughter*, non vi sono spazi per un esonero di responsabilità legato all'implementazione di misure di *compliance*: il reato si considera commesso direttamente dall'organizzazione e pertanto, integrati i presupposti di legge e in particolare il *deficit* organizzativo, consegue l'addebito di responsabilità. Nell'ambito del menzionato *failure to prevent model*, il legislatore britannico ha ugualmente introdotto delle *corporate offence* di tipo 'collettivo', ma i criteri ascrittivi sono quelli propri della responsabilità oggettiva: si prevede un'inversione dell'onere della prova e l'ente, per discolarsi, può essere ammesso a provare l'esistenza di una *due diligence defence*.

Le due impostazioni ci sembrano denotare una diversità di atteggiamento del legislatore inglese anche a seconda dei beni giuridici in gioco e del tipo di reato commesso: l'archetipo di responsabilità diretta, costruito con il *CMCHA 2007*, appresta tutela alle offese alla vita e all'integrità fisica; mentre nel contesto della criminalità economica, si ritiene preferibile ricorrere alla *strict liability*, la cui rigidità è però stemperata dalla possibilità per l'ente di uscire dal circuito punitivo dando prova di aver predisposto adeguati protocolli di prevenzione, nonché di accedere, alle condizioni previste, ai *deferred prosecution agreement*.

## 2. I criteri di ascrizione della *responsabilité pénale* alla *personne morale* nel sistema francese *par ricochet*

Volgiamo ora lo sguardo alla tradizione di *civil law*, portando avanti l'indagine sui criteri di imputazione della responsabilità all'ente a cominciare dall'ordinamento francese che, precorrendo i tempi rispetto ad altre esperienze del-

---

<sup>100</sup> V. ROPER, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007: A Re-evaluation 10 Years on from the First Case*, in *Crim. L. R.*, 2022, 296 ss. e 305 s.

<sup>101</sup> Sul punto, si rinvia al Cap. III, § 1-1.1.

l'area europea, ha introdotto la responsabilità delle *personne morale*<sup>102</sup> con il nuovo codice penale, nel 1994<sup>103</sup>.

La dottrina d'oltralpe si era già interessata al tema – mostrandosi per lo più favorevole ad ammettere la configurabilità di una *responsabilité pénale* dei

---

<sup>102</sup> Sulla responsabilità penale dei soggetti collettivi in Francia, v. *ex multis* B. BOULOC, *La Criminalisation du Comportement Collectif – France*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif*, cit., 235 ss.; ID., *Droit pénal général*, 27<sup>a</sup> ed., Parigi, 2021, 304 ss.; J.C. PLANQUE, *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, Parigi, 2003; ID., *La responsabilité pénale des personnes morales en droit français: une oeuvre encore perfectible*, in S. ADAM, N. COLETTE-BASECQZ, M. NIHOUL (a cura di), *La responsabilité pénale des personnes morales – Corporate Criminal Liability in Europe*, Bruxelles, 2008, 175 ss.; F. DESPORTES, F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, 16<sup>a</sup> ed., Parigi, 2009; J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, in F.C. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., 73 ss.; K. DECKERT, *Corporate Criminal Liability in France*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability*, cit., 147 ss.; J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability in France*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, cit., 119 ss.; EAD., *Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales: l'exemple français*, in *Rev. sc. crim. dr. pen. comp.*, 2012, 19 ss.; EAD., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption*, cit., 477 ss.; X. PIN, *Droit pénal général 2022*, 13<sup>a</sup> ed., Parigi, 2021, 1594 ss.; H. MATSOPOULOU, *Responsabilité pénale des personnes morales*, in *Répertoire de droit des sociétés*, aprile 2019, agg. maggio 2022, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr). Tra i contributi in lingua italiana, v. P. CONTE, *Il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche nella legislazione francese*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, 93 ss.; G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle persone morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 189 ss.; ID., *Profili di diritto comparato*, cit., 24 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 187 ss.; C. DUCOULOUX-FAVARD, *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in F.C. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., 89 ss.; S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese, Parte prima e Parte seconda*, rispettivamente in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 593 ss. e *ivi*, 857 ss.; E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006, 99 ss.; A. VARVARESSOS, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in *Dir. pen. cont.*, 30 settembre 2013; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., specie 217 ss.

<sup>103</sup> «L'avvenimento ha indubbiamente il carattere di una svolta epocale: il Codice del '92 ha sostituito il vecchio e glorioso Code pénal napoléonien del 1810, che tanta parte ha avuto nella legislazione penale europea»: così G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese*, cit., 190. Il codice è stato introdotto dalle leggi del 22 luglio 1992, del 16 dicembre 1992 e del 19 luglio del 1993, nonché da un decreto del 29 marzo 1993. Dove non diversamente indicato, i testi di legge e i riferimenti giurisprudenziali citati in questo paragrafo e nel successivo § 2.1. sono consultabili su [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Per un commento alle nuove disposizioni del *Code pénal* v. J. PRADEL, *Le nouveau code pénal (Partie générale). Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992*, 2<sup>a</sup> ed., Parigi, 1995; M. DELMAS-MARTY, C. LAZERGES, *À propos du nouveau code pénal français*, in *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, 133 ss.

soggetti collettivi<sup>104</sup> – e si erano registrati fermenti analoghi anche a livello legislativo in precedenti progetti di riforma, sebbene nessuno di questi avesse, alla fine, condotto al superamento del principio *societas delinquere non potest*<sup>105</sup>.

Lo stesso codice penale era stato emanato all'esito di un *iter* lungo e complesso e, pur avendo visto la luce nel 1992, ne era stata posticipata di due anni l'entrata in vigore, in considerazione della necessità di trovare un equilibrio tra le posizioni delle varie forze politiche. Nel contesto di questa più ampia novella si iscrive, dunque, la previsione dell'art. 121-2, co. 1, *Code pénal*, che ha delineato i criteri per l'attribuzione della responsabilità penale agli enti<sup>106</sup>, in un primo momento, in ossequio al principio di *specialità*<sup>107</sup>, per le sole ipotesi di reato per le quali questa possibilità era espressamente contemplata (una scelta analoga a quella operata dal legislatore italiano con la previsione dell'art. 2 d.lgs. n. 231/2001)<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese*, cit., 215, nt. 144 rileva che per tradizione i penalisti francesi sono inclini ad accogliere l'applicabilità di sanzioni penali agli enti, richiamando sul punto la dottrina di Achille Mestre, il quale già sul finire dell'Ottocento riteneva che le persone giuridiche potessero al pari degli individui commettere reati ed essere assoggettate alla legge penale. Sul pensiero dell'autore francese v. anche V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 109 ss.

<sup>105</sup> Si possono qui ricordare il Progetto Matter del 1934, l'*Avant-project* del 1978 e il progetto del 1986. Inoltre, in questo contesto è possibile menzionare le tre *Ordonnances* con forza di legge emanate dal Governo provvisorio francese nel 1945, in tema di repressione di fatti di collaborazionismo commessi dalle imprese di stampa, di *infraction* relative alla regolamentazione dei cambi e alla legislazione economica, le quali avevano in via temporanea introdotto una responsabilità penale degli enti. Sui 'precedenti' al nuovo *Code pénal* v. G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese*, cit., 212 ss. e 220 ss.; B. BOULOC, *Droit pénal général*, cit., 308 s., richiama tra le 'eccezioni legali' a contenuto punitivo riguardanti le *personne morale ante 1994* alcune previsioni contenute nella legge n. 91-32 del 10 gennaio 1991 sulla lotta al tabagismo e all'alcolismo e nella legge n. 76-1106 del 6 dicembre 1976 sulla prevenzione degli incidenti sul lavoro.

<sup>106</sup> Osserva peraltro G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese*, cit., 211, nt. 125, rinviando a J.H. ROBERT, *Projet de nouveau Code pénal: dernière nouvelles relatives à la responsabilité des personnes morales et des chefs d'entreprise, personnes physiques*, in *Dr. pén.*, luglio 1990, Chr., n. 1, che l'introduzione di una responsabilità penale dei soggetti collettivi fu accolta favorevolmente dalla quasi totalità delle forze politiche rappresentate in Parlamento.

<sup>107</sup> Sulle ragioni che condussero a questo tipo di scelta cfr. P. CONTE, *Il riconoscimento della responsabilità penale*, cit., 93 ss.

<sup>108</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 91. Sul principio di legalità nel 'sistema 231', v. *ex multis* D. BRUNELLI, Sub Art. 2. *Principio di legalità*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 85 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 46 ss.; M. PELISSERO, E. SCAROINA, V. NAPOLEONI, *Principi generali*, cit., 100 ss.; M.M. SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato*

L'opzione è stata oggetto di rivisitazione nel corso degli anni Duemila, essendosi attirata non poche critiche per l'elevato numero di fattispecie interessate<sup>109</sup> e per la difficoltà di individuare criteri selettivi in grado di circoscrivere realmente i contorni della responsabilità degli enti<sup>110</sup>, auspicandosi una generalizzazione della *criminalisation du comportement collectif*<sup>111</sup> in simmetria con quanto previsto per la persona fisica<sup>112</sup>. Peraltro, già il progressivo ampliamento per via normativa del catalogo dei 'reati presupposto' era parso sintomatico della preferenza verso una estensione della responsabilità corporativa, anche se è solo con la l. 9 marzo 2004, n. 204 (c.d. *Perben II*)<sup>113</sup> che l'impostazione 'casistica' viene superata in via definitiva<sup>114</sup>; a seguito della riforma, le *personne morale* nell'ordinamento francese possono essere incriminate per qualsivoglia ipotesi di reato<sup>115</sup>.

Quanto all'individuazione del perimetro e dei criteri di ascrizione di tale forma di responsabilità, l'art. 121-2 *Code pénal* dispone al co. 1 che le persone giuridiche, escluso lo Stato, sono penalmente responsabili per i reati commessi, per loro conto (*pour leur compte*), dai loro organi o rappresentanti (*par leurs organes ou représentants*).

L'ampiezza della formulazione è tale da ricomprendere, nell'ambito applicativo della disciplina, sia tutte le persone giuridiche di diritto privato – senza che rilevi il perseguimento o meno di finalità di lucro: vi rientrano, ad esem-

---

*degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in G. CANZIO, L. LUPARIA DONATI (a cura di), *Diritto e procedura penale delle società*, Milano, 2022, 990 ss.

<sup>109</sup> Per una panoramica v. B. BOULOC, *Droit pénal général*, cit., 317 ss.

<sup>110</sup> Questa la sintesi di G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 91.

<sup>111</sup> Così il titolo francese del volume collettaneo di H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif*, cit., *passim*.

<sup>112</sup> Cfr. O. SAUTEL, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales: entre litanie et liturgie*, in *Rec. Dalloz*, 2002, 1147 s.

<sup>113</sup> *Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*. Per un commento v. M. VERON, *La loi du 9 mars 2004, dite loi Perben II*, in *Dr. pén.*, 2004, 6 ss.

<sup>114</sup> In particolare, l'articolo 54 della *Loi Perben II* sopprime l'espressione «et dans les cas prévus par la loi ou le règlement», contenuta nella prima alinea dell'art. 121-2 del *Code pénal* nella formulazione al tempo vigente. In argomento, v. C. MASCALA, *L'élargissement de la responsabilité pénale des personnes morales: la fin du principe de spécialité*, in *Bull. Joly Sociétés*, 2006, 1, 5 ss.

<sup>115</sup> La stessa *Loi Perben II* (art. 55) prevede tuttavia quali eccezioni i reati in materia di stampa (v. art. 43-1, *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*) e radiotelevisione (v. art. 93-4, *Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle*). Sottolinea B. BOULOC, *Droit pénal général*, cit., 319, che la *Cour de cassation* (*Cass. crim.*, 18 dicembre 2018) ha anche escluso che la responsabilità degli enti si applichi in materia doganale.

pio, i sindacati<sup>116</sup> –, sia tutte le altre persone giuridiche di diritto pubblico, con l'unica eccezione dell'*Etat*. In Francia, quindi, possono essere sottoposti a pena anche gli enti pubblici territoriali (*collectivités territoriales*) e i loro *groupements* – regioni, dipartimenti, comuni –, per quanto limitatamente agli illeciti commessi nell'esercizio di attività suscettibili di formare oggetto di convenzioni di delega di servizio pubblico<sup>117</sup>. I destinatari della disciplina rappresentano allora un sicuro elemento distintivo nel raffronto con il sistema italiano, poiché, come noto, l'art. 1, co. 3, d.lgs. n. 231/2001 prevede sul versante pubblicistico, nonché degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale, un ventaglio di esclusioni ben più ampio.

Il testo della norma non lascia poi dubbi quanto alla natura della responsabilità – come detto, inequivocabilmente *penale* – e alla definizione dei canali di collegamento tra reato ed ente – essendo sufficiente che l'*infraction* sia posto in essere da parte di un soggetto qualificato (organo o rappresentante) e *per conto* dell'ente. Si tratta di concetti che non sono oggetto di definizione normativa e la cui interpretazione è stata largamente – e, aggiungiamo, problematicamente – rimessa alla giurisprudenza<sup>118</sup>.

Quanto alla nozione di *organe*, la cui individuazione appare più semplice perché usualmente contenuta negli atti che disciplinano il quadro di ogni organizzazione, è possibile distinguere tra organi composti da una sola persona fisica (come ad esempio, il presidente di un'associazione), e organi collettivi, come il consiglio di amministrazione, l'assemblea generale, il consiglio comunale, generale o regionale; tra i «*représentants*» si annoverano, invece, gli individui provvisti del potere di agire in nome dell'ente – in virtù dell'atto costitutivo o di testi speciali che affidano loro tale compito o a seguito di una nomina da parte dell'autorità giudiziaria – quali il direttore generale, il gestore, il presidente del consiglio di amministrazione, l'amministratore temporaneo o quello giudiziario<sup>119</sup>.

<sup>116</sup> V. B. BOULOC, *Droit pénal général*, cit., 312.

<sup>117</sup> Cfr. il co. 2 dell'art. 121-2 *Code pénal*. Quanto al concetto di *convention de délégation de service public*, esso fa riferimento a quelle attività che avrebbero potuto essere assicurate anche da altre persone giuridiche, di diritto pubblico o privato: v. B. BOULOC, *Droit pénal général*, cit., 312. Peraltro, se le altre persone giuridiche di diritto pubblico possono essere ritenute penalmente responsabili senza limitazioni, ai sensi del co. 2 dell'art. 131-39 *Code pénal* esse sono comunque sottratte all'imposizione di determinate sanzioni (scioglimento e sottoposizione a sorveglianza giudiziaria): v. J.Y. MARÉCHAL, *Responsabilité pénale des personnes morales*, in *JurisClasseur Pénal Code*, fasc. 20, Article 121-2, 15 dicembre 2009, § 19.

<sup>118</sup> Lo sottolinea J. TRICOT, *Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales*, cit., 21.

<sup>119</sup> Per l'esemplificazione delle varie categorie soggettive v. B. BOULOC, *Droit pénal général*, cit., 315; J.Y. MARÉCHAL, *Responsabilité pénale des personnes morales*, cit., § 77; H. MATSOPOULOU, *Responsabilité pénale des personnes morales*, cit., § 64 ss. rileva anche che il

Una cursoria elencazione da cui emerge, comunque, con chiarezza come il sistema francese riconosca la possibilità di ascrivere all'ente soltanto i reati commessi da soggetti in posizione apicale, accogliendo pienamente la teoria della immedesimazione, che nella sua versione 'pura'<sup>120</sup> crea un legame tra potere e responsabilità e consente di punire la *personne morale* solo se il fatto sia realizzato da chi ne incarna il potere direttivo e gestionale. In ciò può cogliersi un elemento di similarità con la teoria inglese della *identification*<sup>121</sup>, sebbene l'opzione francese abbracci, al riguardo, una nozione più lata rispetto a quella compendiata nell'espressione *controlling mind and will*<sup>122</sup>.

Se è vero che l'ambito applicativo dell'art. 121-2 *Code pénal* non include, di base, il fatto del dipendente, deve nondimeno rilevarsi come la norma sia stata oggetto di interpretazione *estensiva* da parte dei giudici francesi<sup>123</sup>, segnatamente in una duplice direzione: da una parte, attraverso l'ampliamento della nozione di 'rappresentante' al di là del perimetro della normale *rappresentanza legale*; e, dall'altra, avuto riguardo all'applicazione delle previsioni dell'art. 121-2 *Code pénal* anche in caso di reati commessi da soggetti provvisti solo di una *parte* del potere di gestione<sup>124</sup>.

Per quel che concerne il primo filone giurisprudenziale, le corti hanno ricondotto nel novero dei 'rappresentanti' chi risulti titolare di un potere di direzione o gestione, di diritto ma anche di *fatto*<sup>125</sup>; mentre, avuto riguardo al secondo, risulta oramai assodato che una valida *delega* di poteri può fondare la posizione qualificata in grado di far scattare la responsabilità dell'ente<sup>126</sup>. Da

---

termine 'rappresentante' può riferirsi sia alle persone che, in virtù dell'atto costitutivo, sono in grado di agire per conto della persona giuridica, sia a coloro ai quali testi speciali affidano tale compito, il più delle volte a seguito di una nomina da parte dell'autorità giudiziaria.

<sup>120</sup> Ritiene che il modello dell'immedesimazione organica preservi pienamente il principio di personalità della responsabilità penale, «almeno quando siano individuabili gli autori 'immediati' dei crimini in questione», G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 95 s.

<sup>121</sup> In questo senso anche J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, cit., 85, nt. 24.

<sup>122</sup> V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 320 s., sottolinea che «il novero delle *triggering persons*, nell'ordinamento transalpino, è ben più ampio di quello perimetrato dalla dottrina anglosassone dell'identificazione *old style*».

<sup>123</sup> J.Y. MARECHAL, *Responsabilité pénale des personnes morales*, cit., § 83.

<sup>124</sup> In questi termini S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., 610.

<sup>125</sup> Sulla possibilità che un *dirigeant de fait* possa impegnare la responsabilità dell'ente v. *ex multis* v. *Cass. crim.*, 17 dicembre 2003; *Cass. crim.*, 15 giugno 2016, n. 14-87715; *Cass. crim.*, 27 febbraio 2018, n. 17-81457; *Cass. crim.*, 7 gennaio 2020, n. 18-87027.

<sup>126</sup> V. *Cass. crim.*, 1° dicembre 1998, in tema di omicidio colposo sui luoghi di lavoro, in cui si è condannata una società sul presupposto che il suo presidente o il suo delegato in mate-

ciò discende che, in alcune ipotesi, anche il dipendente possa essere ritenuto un *représentant ex art. 121-2 Code pénal*: vale a dire, quando questi eserciti un potere dai contenuti assimilabili a quelli dei soggetti di vertice – o per essere stato investito del potere, mediante delega, o per essere temporaneamente dotato di una funzione di rappresentanza dell'ente, o perché il tipo di attività esercitata presuppone una forma di rappresentanza<sup>127</sup>.

In altre parole, pur senza deviare formalmente dal paradigma organicistico, la giurisprudenza ha guardato alla situazione di fatto sottostante, al di là del dato formale e della disciplina di diritto pubblico o di diritto societario in considerazione. La riflessione si sposta, così, dalla questione dell'individuazione dei soggetti che possono determinare la responsabilità dell'ente a un piano più generale, riguardante le modalità, pressoché automatiche, di imputazione della suddetta responsabilità anche quando il reato è commesso da un soggetto che gerarchicamente non riveste una posizione apicale (carattere, questo, tipico del modello vicariale). In un ordinamento che regola espressamente tale istituto nel codice penale, ci si interroga sulla legittimità di non richiedere la prova di alcun coefficiente di colpevolezza riferibile *direttamente* alla persona giuridica.

In proposito, la lettera della legge è «lapidaria»<sup>128</sup> nell'esigere esclusivamente condizioni di tipo oggettivo: accanto alla commissione di un reato da parte di un organo o rappresentante dell'ente, si stabilisce che questi debbano aver agito 'per conto' (*pour compte*) del soggetto collettivo di appartenenza. Tale requisito di connessione tra la persona fisica che commette il reato e l'ente è necessario e sufficiente affinché la responsabilità penale si trasmetta, indirettamente, *di rimbalzo*, dalla prima al secondo.

Il significato testuale della previsione induce a escludere che l'ente possa rispondere per i reati commessi dall'autore-persona fisica nell'esclusivo inte-

---

*ria di sicurezza* non avessero preso tutte le normali misure atte a garantire il rispetto della normativa antinfortunistica; *Cass. crim.*, 9 novembre 1999, in cui una società concessionaria della gestione di un'area sciistica è stata condannata per la morte di alcuni sciatori travolti da una valanga sulla base della decisione di suoi dipendenti (il direttore delle piste e il responsabile di settore, qualificati come rappresentanti dell'ente per aver esercitato, nei confronti del pubblico, il potere decisionale della società) di aprire la pista nonostante il rischio valanghe segnalato dalla stazione meteorologica; *Cass. crim.*, 14 dicembre 1999, in cui si è stabilito che, nel contesto di una *joint venture* composta da cinque società, il capocantiere delegato alla sicurezza dei lavoratori distaccati può essere considerato rappresentante di una società diversa da quella di appartenenza nel caso di incidente occorso a un lavoratore di quest'ultima; nel senso di ribadire che il dipendente di una società, titolare di una delega in materia di salute e sicurezza, è un rappresentante della persona giuridica ai sensi dell'art. 121-2 *Code pénal*, v. anche *Cass. crim.*, 30 maggio 2000; *Cass. crim.*, 26 giugno 2001, in cui si stabilisce che anche il dipendente titolare di una sub-delega di poteri può qualificarsi rappresentante dell'ente. Le pronunce sono richiamate da J.Y. MARÉCHAL, *Responsabilité pénale des personnes morales*, cit., § 82.

<sup>127</sup> S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., 621.

<sup>128</sup> L'espressione è di C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 204.

resse proprio o di un terzo, nonché per quelli realizzati in contrasto con l'interesse della persona giuridica<sup>129</sup>; tuttavia, al di là di questo assunto di par-tenza, diviene più difficile delimitare la portata della clausola *pour compte*<sup>130</sup>. Se si può ritenere che essa alluda all'agire nell'*interesse* o a *vantaggio* della *personne morale*<sup>131</sup>, si registrano visioni differenti quanto all'ampiezza dei relativi concetti.

Una prima tesi minimalista considera commessi per conto dell'ente i reati in cui il soggetto collettivo rinvenga un interesse, di solito di natura economica<sup>132</sup>; idea che, se ben può attagliarsi ai reati dolosi, incontra però degli ovvi limiti sul terreno delle fattispecie colpose, ad esempio in caso di infortuni o morti sul lavoro<sup>133</sup>. Si contrappone a questa una lettura 'allargata', secondo cui sono posti in essere per conto dell'ente gli atti compiuti nell'esercizio di attività volte a garantire il suo funzionamento o il perseguimento dei suoi obiettivi<sup>134</sup>. In questa seconda accezione emerge particolarmente la centralità del requisito *pour compte* nelle dinamiche imputative – secondo alcuni, al punto da relegare a una posizione secondaria la qualifica di organo o rappresentante: invero, al netto di quanto rilevato rispetto alla dilatazione semantica di tale ultimo termine, se il reato risulta commesso 'per conto' della persona giuridica, sembra difficile immaginare che l'autore materiale sia sprovvisto del potere di impegnare l'ente<sup>135</sup>.

Ecco allora che, in un sistema formalmente estraneo, come visto, ai profili di autonoma rimproverabilità della *personne morale*, si insinua un ragionamento di segno contrario, orientato a valutare in chiave 'personalistica' la clausola in questione, nella misura in cui è la possibilità di valorizzare la riferibilità del reato all'ente – quale elemento focale dell'imputazione – a giustificare l'ascrizione di responsabilità.

La logica sostanzialmente presuntiva sopra illustrata, peraltro, ci pare essere alla base di un indirizzo giurisprudenziale di particolare interesse dal nostro an-

---

<sup>129</sup> In questi termini G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese*, cit., 226. Analogamente J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, cit., 84; K. DECKERT, *Corporate Criminal Liability in France*, cit., 161 s., la quale richiama sul punto anche la *Circulaire n° CRIM/93-9F1 du 14 mai 1993* di commento alle disposizioni del nuovo codice penale.

<sup>130</sup> Di espressione «assez vague» parla J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, cit., 83. Nello stesso senso anche S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., 625.

<sup>131</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, cit., 315.

<sup>132</sup> F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, cit., § 612.

<sup>133</sup> J.Y. MARECHAL, *Responsabilité pénale des personnes morales*, cit., § 100.

<sup>134</sup> V. ancora F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, cit., § 612.

<sup>135</sup> Lo osserva J.Y. MARECHAL, *Responsabilité pénale des personnes morales*, cit., § 102.

golo visuale. Se la dottrina molto si è interrogata sulla locuzione *pour compte*, lo stesso non può dirsi delle corti francesi (aspetto per certi versi sorprendente, ove si ponga mente, ad esempio, alla copiosa giurisprudenza sull'art. 5 del 'decreto 231').

Nondimeno, nel settore dei reati colposi e in relazione a fattispecie non riconducibili, in senso stretto, alla sfera economica (quali interposizione illecita di manodopera o lavoro clandestino)<sup>136</sup> alcune peculiari pronunce sono giunte a interpretare l'espressione 'per conto' non in chiave di vantaggio per l'ente, bensì nel senso dell'esistenza di un *difetto organizzativo* che abbia permesso o facilitato la commissione del reato<sup>137</sup>.

Esemplificativi di questo *trend* sono alcuni arresti giurisprudenziali in materia di sicurezza sul lavoro, in presenza di reati che, in considerazione della relativa tecnica di formulazione, non possono essere commessi che da soggetti dotati della qualifica normativamente prescritta<sup>138</sup>. Trattandosi essenzialmente di reati propri, si *presume* che il fatto sia commesso da un soggetto che può impegnare la responsabilità dell'ente<sup>139</sup> e, in virtù di questo, l'*infraction* è più agevolmente imputata alla persona giuridica. Così, la giurisprudenza arriva anche a

---

<sup>136</sup> *Infra*, nt. seguente. Per un commento alle prime pronunce in argomento v. J.C. PLANQUE, *Elargissement jurisprudentiel du domaine de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Rec. Dalloz*, 2003, 2855 ss., nonché R. GUERRINI, *Brevi osservazioni sulla prima giurisprudenza francese in materia di "responsabilité pénale des personnes morales"*, in *St. sen.*, 1998, 477 ss.

<sup>137</sup> S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte prima*, cit., 626 s.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 218 s. Le pronunce espressione del menzionato indirizzo sono *Trib. corr.* Verdun, 12 luglio 1995, in materia di omicidio colposo (accertato il reato in capo alla persona fisica per la morte di un operaio, è stata per ciò solo ritenuta sussistente anche la responsabilità della società cooperativa); *Trib. corr.* Versailles, 18 dicembre 1995, relativa al reato di interposizione illecita di manodopera – *marchandage du travail* (il caso deriva da una decisione assunta dall'assemblea degli azionisti, che gli amministratori si erano limitati a eseguire; non potendosi perseguire questi ultimi, la pubblica accusa aveva richiesto di condannare la società); *Trib. corr.* Strasburgo, 9 febbraio 1996 (in tema di lavoro clandestino: la società – pur fungendo da schermo per gli abusi dei propri amministratori – è stata condannata, essendosi presuntivamente ritenuto, in virtù del difetto organizzativo e gestionale riscontrato, che essa fosse a conoscenza degli illeciti perpetrati dai suoi esponenti). V. altresì J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France*, cit., specie 484 ss.

<sup>138</sup> Sul tema dei «delits attitrés» e per ulteriori riferimenti si rinvia a J. TRICOT, *Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales*, cit., 36 ss.

<sup>139</sup> Inaugura l'orientamento in questione *Cass. crim.*, 20 giugno 2006, in materia di omicidio colposo per inosservanza di regole sulla sicurezza sul lavoro, in cui la Corte sostiene che «[l'] *infraction* n'a pu être commise, pour le compte de la société, que par ses organes ou représentants». Nella stessa direzione, v. *Cass. crim.*, 27 giugno 2007; *Cass. crim.*, 15 gennaio 2008; *Cass. crim.*, 15 febbraio 2011, n. 10-85.324, citate da X. PIN, *Droit pénal général 2022*, cit., 1603.

fare a meno della necessità di individuare *l'agent humain*<sup>140</sup>, presupposto che dovrebbe reputarsi immancabile in un regime votato all'immedesimazione.

La tendenza in discorso non è limitata alle ipotesi colpose<sup>141</sup> e a quelle di natura non patrimoniale di cui si è detto, avendo talora trovato applicazione anche a reati dolosi<sup>142</sup>: le corti avrebbero tentato di introdurre una visione di tipo 'olistico' – prendendo in considerazione la c.d. *politique commerciale* dell'ente<sup>143</sup> – al fine di attribuire la responsabilità al soggetto collettivo.

Si è osservato come il fatto stesso dell'esistenza di simili indirizzi sia indicativo della consapevolezza, da parte dei giudici francesi, della necessità di approntare strumenti adeguati per fronteggiare situazioni di cultura aziendale disfunzionale che possano sfociare nella commissione di illeciti<sup>144</sup>. Possiamo, allora, a verificare quale sia l'effettivo impatto di questa 'rivisitazione' del modello legale e quali orizzonti si dischiudano oggi, in Francia, per paradigmi di responsabilità autenticamente 'propria' della persona giuridica.

## 2.1. Verso il *modèle organisationnel*? La teoria della *faute diffuse* e la previsione di una responsabilità autonoma dell'ente nei casi di *causalité indirecte*

L'esame dei criteri ascrittivi della responsabilità all'ente ha rivelato che – in particolare, anche se non esclusivamente, nei casi in cui appare difficile rin-

---

<sup>140</sup> Così J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France*, cit., 484.

<sup>141</sup> V. ancora, più di recente, *Cass. crim.*, 18 giugno 2013 (relativa alla morte di un partecipante a una gara di sci organizzata da un'associazione sportiva).

<sup>142</sup> V. in particolare *Cass. crim.*, 25 giugno 2008, in tema di falso: «Les infractions retenues s'inscrivent dans le cadre de la politique commerciale des sociétés [...] et ne peuvent, dès lors, avoir été commises, pour le compte des sociétés, que par leurs organes ou représentants»; in senso analogo, v. anche *Cass. crim.*, 1 settembre 2009. Le pronunce in questione, come si osserverà, sono peraltro successive al fondamentale arresto con cui la *Cour de Cassation* nel 1997 aveva negato fosse necessario rinvenire una colpevolezza dell'ente e aveva ribadito con forza la teoria *par ricochet*: *infra*, nt. 146.

<sup>143</sup> J. TRICOT, *Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales*, cit., 40, evidenzia come detta tendenza espansiva, emersa nei tribunali di merito, in alcune occasioni non sia stata esplicitamente censurata dalla Corte di Cassazione, sebbene impiegata ai fini dell'imputazione di reati dolosi, assente l'identificazione dell'organo o del rappresentante: *Cass. crim.*, 18 novembre 2008 (n. 08-82.159 e n. 08-82.135) e *Cass. crim.*, 24 marzo 2009, in materia di pubblicità ingannevole; *Cass. crim.*, 23 settembre 2009, in tema di truffa. Cfr. anche J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, cit., 79, il quale, nel descrivere la posizione dei sostenitori della «faute autonome de l'être moral», la condensa nell'espressione «politique délibérée de l'entreprise».

<sup>144</sup> J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France*, cit., 484.

venire un vantaggio nell'accezione comune, *id est* economico-patrimoniale, come in materia di sicurezza sul lavoro<sup>145</sup> – il basilico meccanismo della commissione del reato da parte di un organo o rappresentante per conto dell'ente, di cui all'art. 121-2 *Code pénal*, è stato riletto dalla giurisprudenza in chiave presuntiva o legato alla nozione di politica d'impresa. L'apparentemente granitico schema *par ricochet* è stato così oggetto di una reinterpretezione a dir poco elastica ad opera delle corti transalpine, arrivandosi, in definitiva, a delineare una sorta di requisito soggettivo autonomo della *personne morale*, non richiesto dalla *littera legis*.

Un'analisi diacronica degli arresti della *Cour de Cassation* rivela, tuttavia, un quadro d'insieme decisamente più composito, che conviene tentare di ricostruire. Nei primi anni di vita del nuovo *Code pénal*, i giudici hanno fatto applicazione rigorosa del disposto dell'art. 121-2<sup>146</sup>, ritenendo necessario, affinché la responsabilità penale possa trasferirsi 'per rimbalzo' all'ente, ricondurre il reato, sotto il profilo materiale e dell'elemento soggettivo, alla persona fisica autrice del reato. Il meccanismo imputativo riguardante le *personne morale* passa per l'immedesimazione organica e, dunque, per l'individuo, che deve essere a tal fine identificato: qualsiasi diversa conclusione sarebbe da ritenersi in contrasto con il principio di legalità. Ne consegue che non è richiesta una autonoma colpevolezza dell'ente, distinta da quella dei suoi organi o rappresentanti<sup>147</sup>.

Tale approccio restrittivo è stato messo in crisi, per qualche tempo, dal percorso ermeneutico sopra tratteggiato, riferito al significato della clausola *pour*

---

<sup>145</sup> Al riguardo, può osservarsi che i parallelismi con il sistema inglese non sono pochi. Anche in quel caso (*supra*, § 1.3.), le più gravi insufficienze della *identification theory* erano emerse in relazione ai reati colposi (*involuntary manslaughter*), e la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ha rappresentato un importante campo di sperimentazione degli schemi di ascrizione della responsabilità all'ente. Come si vedrà, un diverso settore in cui tali ordinamenti si sono cimentati nell'elaborazione di meccanismi peculiari è quello del contrasto alla corruzione: v. *infra*, Cap. III.

<sup>146</sup> *Cass. crim.*, 2 dicembre 1997: «il résulte de l'article 121-2 du Code pénal que les personnes morales ne peuvent être déclarées pénalement responsables que s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour leur compte, par leurs organes ou représentants». Nello stesso senso v., *ex multis*, *Cass. crim.*, 7 luglio 1998; *Cass. crim.*, 18 gennaio 2000; *Cass. crim.*, 29 aprile 2003; *Cass. crim.*, 23 maggio 2006. Sul punto v. J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, cit., 79; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 219.

<sup>147</sup> La circostanza che il reato debba essere accertato in tutti i suoi elementi nei confronti dell'organo o del rappresentante, senza che sia necessario riscontrare una colpa distinta dell'ente, viene considerato un terzo requisito (implicito) dell'imputazione, accanto alla qualifica dell'agente e alla commissione del reato 'per conto' del soggetto collettivo: v. X. PIN, *Droit pénal général 2022*, cit., 1606.

*compte* – e in specie, alla possibilità di punire l'ente anche in caso di mancata identificazione dell'organo o rappresentante responsabili della commissione del reato. Si è così profilata – a partire dagli approdi del 2006-2007, di cui si è detto in precedenza<sup>148</sup> – la coesistenza di due orientamenti giurisprudenziali relativi all'attribuzione della responsabilità corporativa: quello che ha messo in dubbio l'obbligo, per il giudice, di provvedere a identificare l'autore materiale del reato; e quello, più 'ortodosso', con cui la *Cassation* ha richiesto ai giudici di merito, per poter condannare l'ente, di procedere alla specifica individuazione dell'*organe* o del *représentant*. Questa seconda posizione è stata riaffermata con forza dai supremi giudici francesi a partire da una pronuncia del 2011, e – ribadita da allora in maniera costante – deve considerarsi diritto vivente<sup>149</sup>.

Tanto premesso, rimane da chiedersi se vi siano argomenti per affermare che la teoria *par ricochet* sia mai stata, effettivamente, in discussione e se sia possibile riconoscere spazio a modelli di ascrizione differenti. Ci pare che la risposta possa essere affermativa, dal momento che l'impostazione che ha tentato di 'aggirare' i requisiti legali di responsabilità dell'ente *ex art. 121-2 Code pénal* ha ancora, nelle sue linee di fondo, precisi referenti nel sistema francese, sia a livello teorico, sia – ciò che più conta – sul piano normativo.

Sul versante dogmatico, negli approdi giurisprudenziali in discorso alcuni hanno visto una possibile apertura verso il c.d. *modèle organisationnel*, in termini di responsabilità penale diretta degli enti<sup>150</sup> o di *faute diffuse*<sup>151</sup>, indipendente dalla prova del coinvolgimento dell'organo o del rappresentante. Detto altrimenti, talune tesi dottrinali hanno tematizzato la possibilità di delineare una colpevolezza dell'ente collettivo muovendo dalle inefficienze dell'ascrizione *par ricochet*.

La necessità di dover individuare un soggetto qualificato rappresenterebbe, invero, una sorta di garanzia di irresponsabilità per le *personne morale* proprio nelle più gravi manifestazioni della criminalità d'impresa, quelle appunto di

---

<sup>148</sup> *Supra*, § 2.

<sup>149</sup> A partire da *Cass. crim.*, 11 ottobre 2011, cui si sono allineate le pronunce successive: v. *Cass. crim.*, 11 aprile 2012; *Cass. crim.*, 6 maggio 2014; *Cass. crim.*, 13 maggio 2014; *Cass. crim.*, 16 aprile 2019; *Cass. crim.*, 7 gennaio 2020, n. 18-86.293, in cui si è ribadito che il riconoscimento della responsabilità penale di una persona giuridica è subordinato alla precisa identificazione dell'organo o del rappresentante che ha commesso, per conto dell'ente, le presunte violazioni.

<sup>150</sup> J.Y. MARECHAL, *Plaidoyer pour une responsabilité pénale directe des personnes morales*, in *JCP*, 2009, 38, 46 ss.

<sup>151</sup> V. in particolare J.C. SAINT PAU, *La faute diffuse de la personne morale*, nota a *Cass. crim.*, 29 aprile 2003, cit., in *Rec. Dalloz*, 2004, 167 ss.

‘colpa diffusa’, la cui cifra è data dall’opacità dei processi decisionali e dalla difettosa organizzazione interna.

Per attuare scelte di politica criminale più coerenti sarebbero percorribili due strade<sup>152</sup>. La prima alternativa comporta l’abbandono del paradigma organicistico per fare leva su una responsabilità della persona giuridica per fatto proprio, ai sensi della (diversa) previsione dell’art. 121-1 *Code pénal*<sup>153</sup>: il fulcro dell’imputazione risiederebbe nel *difetto di organizzazione*, da far valere nel contesto di tale norma, che sancisce appunto il principio di responsabilità penale personale. La seconda opzione guarda all’accoglimento degli arresti giurisprudenziali di cui si è detto, fondando l’attribuzione della responsabilità penale all’ente sulla presunzione che il reato non possa che essere stato commesso da un organo o da un rappresentante.

Con riferimento, invece, al dato normativo, è lo stesso disposto dell’art. 121-1 *Code pénal* a porre le basi per una possibile autonomizzazione, sebbene limitata, della *personne morale* dalla persona fisica.

Anzitutto, il co. 3 dell’art. 121-2 *Code pénal* precisa che la responsabilità dell’ente non esclude quella delle persone fisiche che commettono il reato, o che vi concorrono. Siamo in presenza di un regime di cumulo facoltativo, ma vale la pena notare che, anche ove venisse perseguita soltanto la *personne morale*, non verrebbe qui meno il nesso di interdipendenza tra quest’ultima e l’individuo: dovendosi accertare il fatto di connessione (*pour compte*), allorché la persona fisica non sia individuata non sarà possibile attribuire al soggetto collettivo alcuna responsabilità<sup>154</sup>.

Tale punto d’arrivo merita di essere contestualizzato anche alla luce di alcune caratteristiche del sistema penale francese, ove vige il principio di opportunità, e dunque la pubblica accusa non è obbligata all’esercizio dell’azione penale; come detto, dipenderà poi dalle circostanze concrete la scelta se procedere soltanto nei confronti della persona fisica o della persona giuridica, o di entrambe<sup>155</sup>. Inoltre, quello della necessaria sussistenza della colpevolezza è un principio non costituzionalizzato, e ciò probabilmente spiega come mai il

---

<sup>152</sup> Cfr. il lavoro di J.C. SAINT PAU citato alla nt. precedente.

<sup>153</sup> L’art. 121-1 *Code pénal* sancisce il principio della personalità della responsabilità penale: «Nul n’est responsable pénalement que de son propre fait».

<sup>154</sup> Della persona fisica quale «presupposto indispensabile» per la responsabilità dell’ente parla anche G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese*, cit., 227. Osserva ancora X. PIN, *Droit pénal général 2022*, cit., 1608, che ciò non implica, tuttavia, anche il preventivo riconoscimento della responsabilità penale delle persone fisiche che hanno agito per conto dell’ente, poiché la norma fa riferimento agli «stessi fatti» (*mêmes faits*) ma non agli stessi reati, né alla stessa colpa.

<sup>155</sup> J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, cit., 80.

tema della 'personalizzazione' dell'addebito all'ente appaia più marginale in Francia di quanto non sia avvenuto altrove.

Nondimeno, è la stessa norma sul principio del cumulo a fare salva l'eccezione in materia di reati colposi di cui all'art. 121-3, co. 4, *Code pénal*<sup>156</sup>. Riformata con l. n. 2000-647<sup>157</sup>, tale previsione stabilisce che nei casi di *causalité indirecte* – ove l'evento non sia stato cagionato direttamente dalla persona fisica, ma questa abbia contribuito a creare la situazione che ne ha consentito la realizzazione, o non abbia preso le misure atte a evitarlo – la persona fisica risponde solo se abbia agito violando deliberatamente un dovere di prudenza o sicurezza previsto da leggi o regolamenti (*faute délibérée*) o se abbia agito con 'colpa caratterizzata' (*faute caractérisée*), esponendo altri a un rischio di particolare gravità che non poteva essere ignorato<sup>158</sup>.

In altri termini, la previsione depenalizza, per le sole persone fisiche, le ipotesi di reato commesse con colpa semplice (*faute o imprudence simple*) nei casi di causalità indiretta, richiedendosi espressamente una colpa qualificata perché possa esservi responsabilità individuale<sup>159</sup>. La *ratio* della scelta legislativa risiede nella volontà di ridurre il carico penale gravante sui vertici<sup>160</sup>, in ambito pubblico e privato; e l'aspetto interessante è che in tali circostanze non si determina una situazione d'impunità o un vuoto di tutela, poiché rimane ferma la responsabilità dell'ente il quale – per compensare l'alleggerimento di responsabilità per gli individui – non beneficia dell'esclusione.

Si delinea, così, una fattispecie di grande portata sistematica, per quanto riferita alla sola categoria delle *infraction involontaire*: il soggetto collettivo po-

---

<sup>156</sup> V. *infra* in questo paragrafo.

<sup>157</sup> *Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels*. Per un commento v. Y. MAYAUD, *Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal ... (à propos de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000)*, in *Rec. Dalloz*, 2000, 603 ss. Nella dottrina italiana, v. S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, Parte seconda*, cit., 867 ss.; A. VARVARESSOS, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese*, cit., specie 23 ss.; A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 150 ss.

<sup>158</sup> Questo il testo originale del co. 4 dell'art. 121-3 *Code pénal*: «Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer». Per la traduzione proposta cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 221.

<sup>159</sup> J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability in France*, cit., 159.

<sup>160</sup> Così V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 223; in termini analoghi v. anche J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability in France*, cit., 159.

trà rispondere per fatti che non possono comportare la responsabilità penale della persona fisica<sup>161</sup>. Si tratta di un esempio di responsabilità *autonoma* dell'ente, nel senso di concretare una ipotesi ascrivibile in via esclusiva alla *personne morale*<sup>162</sup>. Opera, invero, il normale paradigma ascrittivo dell'art. 121-1 del codice, sebbene il principale presupposto – la commissione di un reato – non sia configurabile per la persona fisica, essendo possibile riscontrare in capo a quest'ultima solo una *faute simple*.

In quello che rimane l'arresto più celebre sul punto<sup>163</sup>, la *Cour de Cassation*, ribaltando la decisione d'appello, aveva ritenuto, in assenza di una *faute caractérisée* o *délibérée* che aveva impedito di condannare le persone fisiche, non giustificata l'assoluzione della società. Nel caso in questione – riguardante la caduta dall'alto di un lavoratore, mentre cercava di raddrizzare con un bastone una lamiera – i giudici avrebbero dovuto indagare se l'inosservanza, da parte del caposquadra, delle pertinenti disposizioni in materia di sicurezza (ossia, la scelta di ricorrere a una procedura di fortuna, pur disponendo di una piattaforma aerea) non fosse stata il risultato della mancata sorveglianza o organizzazione da parte del capo dello stabilimento o del suo delegato in materia di sicurezza. Mentre il caposquadra non poteva essere qualificato come organo o rappresentante, una verifica in merito a mancanze di questi ultimi avrebbe potuto innescare la responsabilità del soggetto collettivo, in linea con il disposto dell'art. 121-3, co. 4, *Code pénal*.

In dottrina, si è ritenuto che la previsione in questione rappresenti un rilevante segnale di rottura nella logica della responsabilità degli enti necessariamente modellata su quella di una persona fisica<sup>164</sup>. L'impostazione è stata però anche censurata, dal momento che la norma fonderebbe una eccezione *contra legem* e determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento, allorché – vale la pena ripeterlo – l'ente viene punito per un fatto che, dal punto di vista dei suoi organi o rappresentanti, non integra un reato. La *Cassation* ha replicato – rifiutando di deferire la questione al *Conseil Constitutionnel* – che il principio di uguaglianza non impedisce al legislatore di disciplinare in modo diverso situazioni diverse, né di introdurre deroghe per motivi di interesse generale, purché la differenza di trattamento sia direttamente collegata allo scopo della legge che la introduce; e questo sarebbe il caso dell'art. 121-3, co. 4,

---

<sup>161</sup> Parla di «situazione sorprendente» H. MATSOPOULOU, *Responsabilité pénale des personnes morales*, cit., § 110.

<sup>162</sup> J. TRICOT, *Corporate Criminal Liability in France*, cit., 160.

<sup>163</sup> *Cass. crim.*, 24 ottobre 2000. Nella stessa direzione v. anche la più recente *Cass. crim.*, 2 ottobre 2012.

<sup>164</sup> V. ad esempio J. CONSIGLI, *La responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions involontaires: critères d'imputation*, in *Rev. sc. crim. dr. pen. comp.*, 2014, 303.

in cui siffatta diversità è strettamente connessa alla *ratio* della riforma del 2000 e legittima sulla base delle differenze esistenti tra individui ed enti<sup>165</sup>.

Volendo racchiudere in poche battute le peculiarità emerse dall'indagine sul sistema francese, anzitutto si è registrato nella prassi giurisprudenziale un tentativo di semplificare i meccanismi di imputazione della responsabilità corporativa, riconoscendo una sorta di autonomo requisito di colpevolezza dell'ente non richiesto dall'art. 121-1 *Code pénal*, rinvenuto ora nella reinterpretazione presuntiva del criterio *pour compte*, ora nella politica d'impresa, finanche prescindendo dall'identificazione dell'autore del reato. Tutti passaggi quanto meno non scontati in un modello di responsabilità per rappresentanza, pienamente basato sulla immedesimazione. Per tale ragione – e veniamo così al secondo elemento degno di nota – ancor più distonica, nonché singolare nel panorama europeo, appare la previsione di una forma di responsabilità esclusiva dell'ente nelle ipotesi colpose secondo le cadenze dell'art. 121-3, co. 4.

Possiamo, poi, anticipare una ulteriore considerazione. Nel tratteggiare le linee di fondo del modello d'oltralpe, non sfuggirà che non si è fatto nessun riferimento all'eventuale incidenza dei modelli organizzativi. Esito, questo, prevedibile in un ordinamento in cui all'ente, al ricorrere dei presupposti di imputazione *ex lege*, non è riconosciuta nessuna *chance* di potersi dissociare dalla persona fisica che ha commesso il reato – se non dimostrando che l'organo o il rappresentante non hanno agito per suo conto<sup>166</sup>. In questo senso, merita primaria considerazione l'introduzione dei *compliance program* in materia di corruzione mediante la *Loi Sapin II* del 2016<sup>167</sup>, sul cui impatto ci soffermeremo più avanti.

Complessivamente, l'impressione che traiamo è che i menzionati profili di autonomizzazione del rimprovero all'ente – sia a livello applicativo, sia legislativo – e la comparsa di elementi tipici di paradigmi di tipo organizzativo, come è accaduto nel settore anticorruzione, abbiano quanto meno iniziato a 'contaminare' la struttura imputativa *par ricochet*.

---

<sup>165</sup> *Cass. crim.*, 21 marzo 2017.

<sup>166</sup> Cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 219. V. sul punto anche F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001. Il problema dell'importazione dei "compliance programs" nell'ordinamento italiano*, in *An. giur. ec.*, 2009, 224: «Nel sistema francese, in definitiva, non viene alimentata l'idea di una "partnership pubblico-privato" nella prevenzione della criminalità d'impresa, né, conseguentemente, vengono promossi incentivi a erigere apparati di controllo. L'ordinamento francese rinnova piuttosto la fiducia in un controllo centralizzato e "a distanza" delle società, mediante il diritto penale classico che non coinvolge attivamente i destinatari del precetto, ma si limita a far leva sulla deterrenza verso le persone fisiche».

<sup>167</sup> Sul tema v. *infra*, Cap. III, §§ 2-2.1.

### 3. L'esperienza spagnola: dal tipo *vicarial* al meccanismo ascrittivo della *culpabilidad de la empresa*

La ricognizione delle forme di ascrizione della responsabilità corporativa in Europa ci conduce ora a prendere in esame un altro modello di stampo civilistico, il più recente tra quelli sin qui considerati: ci riferiamo alla disciplina spagnola della *responsabilidad penal de las personas jurídicas*<sup>168</sup>. Inserita nel codice penale nel 2010, la regolamentazione in questione è stata poi significativamente modificata dalla *Ley Orgánica* n. 1/2015<sup>169</sup>.

In precedenza, il sistema spagnolo aderiva pienamente al principio dell'*irresponsabilità* penale dei soggetti collettivi<sup>170</sup> e tra le consuete obiezioni

---

<sup>168</sup> Tra i molti contributi sul tema, v. S. BACIGALUPO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, 1998; L. ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, in F.C. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., 179 ss.; ID., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nella penisola iberica*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, cit., 107 ss.; A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, 2008; ID., *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, cit., 181 ss.; ID., *El art. 31 bis del Código penal y las reformas sin estrerño*, in *Diario La Ley*, n. 8248, 2014; M.A. BOLDOVA, M.A. RUEDA, *La Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal Español*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability*, cit., 271 ss.; J.L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 1, 6 ss.; J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in N.J. DE LA MATA BARRANCO, J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, A. NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa*, Madrid, 2018, 129 ss.; V. GÓMEZ MARTÍN, V. VALIENTE IVAÑEZ, J. CIGÜELA SOLA, *Responsabilidad penal de la persona jurídica*, in M. CORCOY BIDASOLO, V. GÓMEZ MARTÍN (diretto da), *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general y parte especial*, t. 2, 2ª ed., Valencia, 2020, 156 ss. Tra i commenti della dottrina italiana, v. F. GANDINI, *La Ley Orgánica 5/2010 e la responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 1, 29 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 401 ss.; ID., *Profili di diritto comparato*, cit., 15 ss.; A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento. Sviluppi attuali in una prospettiva di diritto comparato*, Roma, 2016, 35 ss.; A. FIORELLA, A. GAITO, A.S. VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, 2018; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 249 ss.

<sup>169</sup> *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, consultabile all'indirizzo [www.boe.es](http://www.boe.es). Per un commento, v. M. GÓMEZ TOMILLO, *La responsabilità delle persone giuridiche in Spagna. Un cambiamento della politica criminale*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2015, 69 ss. Sulle novità recate dalla legge del 2015 in tema di imputazione soggettiva, v. *infra*; con particolare riferimento ai modelli organizzativi, si rinvia invece al Cap. III, § 3.

<sup>170</sup> Non sono comunque mancate posizioni dottrinarie favorevoli al superamento del dogma: è possibile richiamare J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *Conveniencia político-criminal e*

campeggiavano specialmente quelle relative al principio di colpevolezza e di personalità della pena<sup>171</sup>. Riconoscendo tuttavia la necessità di punire gli enti per contrastare più efficacemente talune manifestazioni criminali, il legislatore iberico aveva affrontato il problema ricorrendo alla più rassicurante qualificazione amministrativa: sanzioni riconducibili a questa 'etichetta' corredavano regolarmente le leggi amministrative a carattere economico – in ambito bancario, di tutela della concorrenza, antiriciclaggio, etc. –, sollevando il problema di quale fosse lo statuto delle garanzie applicabili ai soggetti collettivi coinvolti.

La questione aveva assunto una pregnante rilevanza ed era infine giunta al vaglio del *Tribunal Constitucional*<sup>172</sup>, il quale, in materia di sanzioni pecuniarie, aveva affermato che anche per gli illeciti amministrativi, essendo la sanzione espressione dello *ius puniendi* dello Stato, è inammissibile un sistema di responsabilità oggettiva o senza colpa. Appare indispensabile adattare la nozione di colpevolezza alle caratteristiche proprie dell'ente, per cui non potrà parlarsi di 'rimproverabilità diretta', come per l'individuo, dovendosi al contrario valutare l'esistenza di *carenze di natura organizzativa*, alla luce delle quali la *societas* abbia omesso di incentivare l'adempimento delle misure di sicurezza da parte dei propri dipendenti. Una lettura, questa, precedente alla riforma del *Código Penal* del 1995 e alla stessa introduzione della responsabilità delle persone giuridiche negli anni Duemila, che, pur collocandosi al di fuori del perimetro del diritto penale, secondo alcuni parrebbe riecheggiare – *in nuce* – i contenuti tipici della colpa di organizzazione<sup>173</sup>.

Assodata la conformità a costituzione di forme di responsabilità degli enti e nel quadro di preminenza della soluzione amministrativa cui si è fatto cenno, un elemento di novità era rappresentato dall'introduzione, nel contesto del menzionato codice penale del 1995, dell'art. 129, relativo alle 'conseguenze accessorie' (*consecuencias accesorias*)<sup>174</sup>.

---

*imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional "societas delinquere non potest", in Cuad. polit. crim., 1980, 67 ss.; ID., Las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal para las personas jurídicas, in Rev. Poder Judic., 1997, 327 ss.; L. RODRÍGUEZ RAMOS, Societas delinquere potest! Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión, in La Ley, 1996, 1490 ss.*

<sup>171</sup> V. GÓMEZ MARTÍN, V. VALIENTE IVAÑEZ, J. CIGÜELA SOLA, *Responsabilidad penal de la persona jurídica*, cit., 159.

<sup>172</sup> STC 246/1991 del 19 dicembre, annotata da B. LOZANO, *La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo (A propósito de la STC 246/1991, de 19 de diciembre)*, in *Rev. adm. pública*, 1992, 129, 211 ss.

<sup>173</sup> Cfr. L. ARROYO ZAPATERO, *Persones giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, cit., 182.

<sup>174</sup> Per un commento v. J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *Las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal para las personas jurídicas*, cit., 327 ss. Questo il testo originario della norma:

Già prima dell'inserimento di una vera e propria *responsabilidad penal*, dunque, una norma *ad hoc* recava misure sanzionatorie per gli enti, irrogate dal giudice penale in dipendenza da taluni reati che ne prevedono la possibilità di applicazione. La disposizione elenca un variegato ventaglio di alternative, soprattutto di tipo interdittivo: si va dalla chiusura – temporanea o definitiva – dell'impresa, allo scioglimento, alla sospensione delle attività, al divieto di realizzare in futuro attività o operazioni del tipo di quelle nel cui esercizio è stato commesso l'illecito, fino a giungere all'amministrazione controllata dell'impresa per salvaguardare i diritti di lavoratori o creditori.

Un catalogo articolato – che ricorda in modo significativo alcune delle sanzioni introdotte, anni dopo, nel d.lgs. n. 231/2001 – che si è però attirato critiche ad ampio raggio, sia in relazione ai presupposti di applicazione (la cui vaghezza ha, nella prassi, alimentato la ritrosia dei giudici a farvi ricorso)<sup>175</sup>, sia rispetto all'inquadramento teorico<sup>176</sup>.

Uno dei profili maggiormente dibattuti riguardava la natura delle 'conseguenze accessorie', che nel precedente progetto di codice del 1983 erano state denominate 'misure di sicurezza', ma nella formulazione definitiva risultavano collocate «in una sorta di limbo sanzionatorio indeterminato»<sup>177</sup>. Appariva

---

«Artículo 129. 1. El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:

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

b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación.

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

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

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

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

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

<sup>175</sup> L. ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, cit., 184.

<sup>176</sup> «Muy criticado por la doctrina por su carácter “sumamente atrasado” y especialmente defectuoso desde el prisma técnico, el artículo 129 dio lugar a múltiples controversias en torno a la naturaleza y fundamento de esta nueva reacción pena, favorecidas por la escasez de su contenido»: così J.L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, cit., 8.

<sup>177</sup> Così L. ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, cit., 183.

dunque incerto se esse potessero considerarsi pene in senso stretto<sup>178</sup>, appunto misure di sicurezza, pene accessorie, sanzioni amministrative irrogate dal giudice penale, o appartenenti a un *tertium genus*<sup>179</sup>. Al di là della formula preferibile, la dottrina ha sottolineato come il quadro delle garanzie sembri dover essere quello penalistico<sup>180</sup>, se non altro per allinearsi agli approdi della giurisprudenza europea e interna – si è menzionato il Tribunale costituzionale che, come visto, esigeva il rispetto di *standard* elevati già in ordine all'applicazione di misure amministrative a carattere pecuniario (e dunque, *a fortiori* una simile interpretazione dovrebbe accogliersi in tema di interdizioni e finanche scioglimento dell'impresa).

Come si anticipava, l'art. 129 *Código Penal* non ha carattere generale, potendo trovare applicazione – a volte è richiamato nella sua interezza, a volte solo con riferimento a talune delle misure contemplate – nei casi espressamente previsti, in settori quali criminalità organizzata, terrorismo, fattispecie associative, traffici illeciti (stupefacenti, immigrazione illegale, beni contraffatti)<sup>181</sup> e in rapporto a taluni reati di matrice economica. Al riguardo si è rilevato come fossero state irragionevolmente escluse dall'ambito applicativo dell'art. 129 fattispecie espressive della criminalità d'impresa (ad esempio, contro i diritti dei lavoratori, nonché casi in cui frequente è il ricorso allo schermo societario, come i reati tributari), e che i reati-base previsti fossero per la gran parte di natura dolosa, segnale dello scarso interesse del legislatore spagnolo per la promozione di meccanismi di prevenzione all'interno delle strutture complesse<sup>182</sup>.

Altra parte della dottrina, facendo leva sull'argomento 'linguistico' – conseguenze accessorie, e non sanzioni – e sulla tipologia di misure previste dalla

---

<sup>178</sup> Cfr. in questo senso L. RODRÍGUEZ RAMOS, *Societas delinquere potest! Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión*, cit., 1490 ss.; S. BACIGALUPO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., 284 s. In generale, per una panoramica sulle diverse posizioni della dottrina spagnola sulla natura delle «consecuencias accesorias» v., anche per ulteriori riferimenti, J.L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, cit., 6 ss.

<sup>179</sup> Così ricostruisce il quadro L. ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, cit., 185, aderendo all'ipotesi della *tercera vía penal*. Sul tema, nel contesto del d.lgs. n. 231/2001, v. *infra*, Cap. II, § 1.

<sup>180</sup> Così L. ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, cit., 185.

<sup>181</sup> Cfr. A. NIETO MARTÍN, *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, cit., 185, il quale peraltro evidenzia che l'impianto legislativo è stato confermato, per quel che concerne le scelte dei reati che consentono l'applicazione dell'art. 129 *Código Penal*, anche a seguito della *Ley Orgánica* del 2010.

<sup>182</sup> In questo senso L. ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, cit., 186.

disposizione – rilevando l'assenza della sanzione pecuniaria, di solito immancabile nell'arsenale punitivo relativo agli enti –, ha invece sottolineato come si sottendesse qui una precisa opzione di politica criminale: il 'catalogo' dei reati rilevanti mostrerebbe che le 'conseguenze accessorie' hanno come *target* non le società operanti nell'economia legale, bensì principalmente enti di 'copertura' per organizzazioni criminali<sup>183</sup>.

Una ulteriore tappa verso la responsabilizzazione delle persone giuridiche si è registrata con la riforma del codice penale attuata nel 2003, allorché, pur senza procedere a un mutamento complessivo di paradigma, l'art. 31 è stato interpolato con l'inserimento di un nuovo co. 2, in base al quale l'ente era tenuto al pagamento della sanzione pecuniaria in via diretta e solidale con gli amministratori che avessero agito in suo nome o per suo conto<sup>184</sup>. La norma in questione, così congegnata, ha però scontentato tutti, parendo avvicinarsi più al tipo civile che a una vera e propria pena, oltre a denotare scarsa attitudine generalpreventiva, dal momento che gli importi erano da modularsi sulla situazione patrimoniale delle persone fisiche; dunque, la *pena de multa* poteva essere sopportata agevolmente dalla persona giuridica, consentendo agli amministratori di sfuggire alla responsabilità gravando sulle casse della società<sup>185</sup>.

Per il riconoscimento chiaro e inequivocabile della piena soggettività penale degli enti occorrerà, infatti, attendere la riforma attuata con la *Ley Orgánica* n. 5/2010<sup>186</sup>, mediante la quale è stata inserita nel codice penale la previsione dell'art. 31-*bis*<sup>187</sup>. In quella versione, il co. 1 stabiliva che, nei

<sup>183</sup> V. A. NIETO MARTÍN, *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, cit., 184 s.

<sup>184</sup> Per una lettura del nuovo art. 31, co. 2 del codice penale v. F.J. ALVAREZ GARCÍA, *El nuevo artículo 31.2 del Código Penal*, in *Rev. derecho penal*, 2004, 115 ss. Il co. 2 della disposizione, introdotto con la *Ley Orgánica* del 25 novembre 2003, così statuiva: «En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó». Sui contenuti della riforma del 2003, v. J.L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, cit., 9 ss.

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

<sup>186</sup> *Ley Orgánica* 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la *Ley Orgánica* 10/1995, de 23 de noviembre, del *Código Penal*, consultabile all'indirizzo [www.boe.es](http://www.boe.es). Sull'introduzione della nuova disciplina della responsabilità penale delle persone giuridiche si rinvia a J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *Societas delinquere potest: análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio*, in *Ley penal. Rev. derecho penal procesal penit.*, 2010, 76, 1 ss.

<sup>187</sup> Per un articolato commento alla norma, J.L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, cit., 14 ss. Utile osservare che, con l'inserimento

casi previsti dal *Código penal*, le persone giuridiche sono penalmente responsabili per i delitti commessi in loro nome o per loro conto, e a loro vantaggio, dai rappresentanti legali e dagli amministratori di fatto o di diritto. La norma precisava che la responsabilità dell'ente può essere altresì innescata da coloro che sono sottoposti all'autorità dei suddetti apicali, ove abbiano commesso il reato per non essere stato su di loro esercitato il dovuto controllo (*debido control*).

Il testo rievocava in modo quasi letterale le previsioni degli artt. 5-7 d.lgs. n. 231/2001 – ad eccezione, evidentemente, dell'espressa qualificazione penalistica della responsabilità – disponendo che le persone giuridiche (con esclusione, ai sensi del successivo co. 5, dei soggetti pubblici)<sup>188</sup> possano rispondere per i *predicate crime* previsti dal codice commessi da apicali o sottoposti in nome o per conto del soggetto collettivo e a suo vantaggio.

Il profilo su cui appuntare l'attenzione – in relazione al quale erano da subito emersi anche i primi dubbi interpretativi – riguarda l'ampiezza della nozione di *debido control*: in effetti, la norma sembrerebbe dover essere interpretata nel senso che nell'ipotesi di reato commesso dal vertice l'ente sia, per ciò solo, responsabile, e che invece nel caso del sottoposto occorra altresì dare l'ulteriore prova che il *management* non abbia esercitato il dovuto controllo in quelle specifiche circostanze.

La disciplina, così formulata, è stata considerata in prevalenza un esempio di responsabilità vicariale<sup>189</sup>, per almeno due ordini di ragioni: il novero delle

---

di una apposita disposizione relativa alla responsabilità penale delle persone giuridiche, l'art. 129 del codice penale nella sua attuale versione si applica agli enti sprovvisti di personalità giuridica.

<sup>188</sup> Questi i casi di esclusione previsti dall'art. 31-*bis*, co. 5, *Código penal*: «Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general». Critico nei confronti di queste esclusioni A. NIETO MARTÍN, *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, cit., 203.

<sup>189</sup> V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 207, nt. 114; A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., 36. V. anche A. NIETO MARTÍN, *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, cit., 192, il quale riconosce che, almeno a prima vista «it seems that article 31-*bis* 1 is much closer to the vicarious model than that of self-liability or guilt». Similmente J.L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, cit., specie 16 ss.; v. anche l'introduzione a p. 6: «Basada en los delitos cometidos por administradores, representantes y hasta empleados de las entidades con personalidad jurídica, a partir del estricto tenor literal interpretado aisladamente, hay quien mantiene que el modelo seguido es un sistema indirecto o de atribución, en suma, de heterorresponsabilidad».

*triggering person* (sia apicali, sia sottoposti), nonché l'assenza di riferimenti a coefficienti di rimproverabilità dell'ente, anche per il tramite di strumenti, quali i modelli di organizzazione, che possano consentire di escludere l'appartenenza del reato alla *persona jurídica*. Allineato al modello vicariale per antonomasia – quello nordamericano<sup>190</sup> – appare anche il disposto di cui all'art. 31-*bis*, co. 4, lett. d), *Código penal* che prevede una limitata incidenza, in chiave di mera *attenuazione* sanzionatoria, dell'adozione di misure efficaci (*medidas eficaces*) per prevenire e scoprire reati che in futuro possano essere commessi nel contesto dell'organizzazione, ove adottate *post factum* ma prima dell'inizio del *juicio oral*<sup>191</sup>.

Che si trattasse di una forma di *heteroresponsabilidad* era stato confermato anche da una nota circolare della *Fiscalía General del Estado* la quale, nell'offrire una interpretazione delle novità recate dalla riforma del 2010, aveva negato che qualsivoglia forma di *compliance* preventiva potesse rilevare ai fini dell'ascrizione di responsabilità all'ente<sup>192</sup>. La circolare evidenzia che lo scopo del procedimento penale non è il giudizio sull'esistenza o sull'idoneità di un codice di autoregolamentazione della persona giuridica, bensì l'adeguatezza o meno del comportamento delle persone fisiche rispetto al precetto penale, e, dunque – nel caso degli apicali – l'aver esercitato sui dipendenti il *debidido control*. Tale ultima locuzione era stata, peraltro, anche fatta oggetto di censure da parte dell'OCSE in sede di valutazione dello stato di adeguamento della disciplina spagnola alla Convenzione contro la corruzione nelle operazioni economiche internazionali del 1997<sup>193</sup>.

---

<sup>190</sup> Su cui v. *infra*, § 4.1.

<sup>191</sup> *Ex post facto*, oltre all'adozione delle misure di prevenzione, il co. 4 dell'art. 31-*bis* *Código penal* nella formulazione della *Ley Orgánica* del 2010 prevedeva (e tuttora prevede) tra le circostanze attenuanti la confessione alle autorità, prima di venire a conoscenza del procedimento; la collaborazione alle indagini per fornire prove nuove e decisive ai fini dell'accertamento di responsabilità; la riparazione o riduzione del danno cagionato dal reato.

<sup>192</sup> «Sin embargo, lo importante en la responsabilidad penal de la persona jurídica no es la adquisición de un código de autorregulación, *corporate defense*, *compliance guide*, plan de prevención del delito o como quiera llamársele, sino la forma en que han actuado o dejado de actuar los miembros de la corporación a que se refiere el artículo 31 bis en la situación específica, y particularmente en este segundo párrafo del apartado 1.o, sus gestores o representantes en relación con la obligación que la Ley penal les impone de ejercer el *control debido* sobre los subordinados; en este contexto, resulta indiferente que la conducta de los individuos responda a una guía de cumplimiento propia que, en el mejor de los casos, constituye un ideal regulativo de emanación estrictamente privada»: così, in termini inequivocabili, *Circular 1/2011, de 01 de junio, relativa a la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010*, p. 1315 s. del documento, consultabile all'indirizzo [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es).

<sup>193</sup> Cfr. OCSE, *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-bribery Convention in Spain*, dicembre 2012, specie p. 23 del documento, consultabile all'indirizzo [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

Non sono per vero mancati sforzi dottrinali<sup>194</sup> intesi a fornire una differente interpretazione, sostenendo di trovarsi comunque in presenza di una responsabilità autenticamente propria dell'ente: si è rilevato che il tipo vicariale sarebbe anzitutto disfunzionale, perché laddove maggiormente servirebbe applicare tale disciplina – nelle imprese di grandi dimensioni – il rischio è che non sia possibile dimostrare quali siano i contenuti del *debido control*, e fino a che punto per un certo soggetto sia possibile esercitarlo su di un altro (si pensi alla posizione dell'amministratore di una società rispetto all'operato del dipendente di una filiale ubicata in altra località). Inoltre – valorizzando l'art. 31-*bis*, co. 4, lett. *d*) e il riferimento ai modelli – le misure che possono consentire di attenuare la responsabilità sarebbero di natura 'collettiva', riferibili cioè all'organizzazione e non a provvedimenti presi da singoli individui; ciò consentirebbe di inferire l'esistenza di una colpevolezza dell'ente disgiunta da quella della persona fisica. Deporrebbe in tal senso anche la formulazione dell'art. 31-*bis*, co. 3, *Código penal*, a mente del quale le circostanze aggravanti o attenuanti della responsabilità dell'individuo non rilevano per l'ente<sup>195</sup>.

Anche in considerazione delle incertezze segnalate, il legislatore spagnolo è intervenuto nuovamente a riformare la materia, dopo soli cinque anni dalla sua nascita, attraverso l'ampia rivisitazione operata dalla citata *Ley Orgánica* n. 1/2015. In particolare, nell'art. 31-*bis*, sul versante dei soggetti, si è prevista una estensione riguardante gli apici – accanto ai rappresentanti legali, oggi vi figurano anche i soggetti dotati di potere decisionale o potere di organizzazione e controllo – e si è meglio definito il caso del reato commesso dal sottoposto. L'inafferrabile concetto di *debido control* è stato invece sostituito dalla violazione grave da parte del soggetto in posizione apicale

---

<sup>194</sup> La posizione riportata è quella di A. NIETO MARTÍN, *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, cit., 191 ss. Nella direzione di una lettura che riconosca un coefficiente di carattere collettivo che valorizzi le *carencias de la entidad* v. anche J.L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, cit., 17 ss. Deve inoltre segnalarsi la tesi di C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *La culpabilidad de la persona jurídica*, in M. BAJO FERNÁNDEZ, B.J. FEIJOO SÁNCHEZ, C. GÓMEZ-JARA DÍEZ (diretto da), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, 2ª ed., Madrid, 2016, 143 ss., che ha cercato di delineare un coefficiente di colpevolezza proprio del soggetto collettivo ponendo al centro il dovere dell'ente di auto-organizzarsi per prevenire la commissione di reati.

<sup>195</sup> Questa la disposizione dell'art. 31, co. 3, *Código penal* nella versione della *Ley Orgánica* n. 5/2010: «La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente».

dei doveri di supervisione, vigilanza e controllo (*deberes de supervisión, vigilancia y control*) sulle attività del sottoposto, che abbia reso possibile la commissione del reato.

Ancor più significativamente, alla tipizzazione dei doveri degli apicali si è affiancata una ulteriore innovazione nella struttura complessiva della responsabilità corporativa: l'introduzione dei *modelos de organización y gestión* in chiave di esenzione della *responsabilidad penal*, tema che sarà affrontato nei suoi snodi essenziali più avanti<sup>196</sup>.

Compendiando gli sviluppi sin qui delineati, è possibile evidenziare come, sebbene il *Código penal* del 1995 non avesse introdotto ipotesi di responsabilità penale dei soggetti collettivi, le tensioni tra teoria e pragmatismo<sup>197</sup> avevano indotto il legislatore a disciplinare comunque, all'art. 129, il meccanismo sanzionatorio, dalla dubbia qualificazione giuridica, denominato *consecuencias accesorias*. La scelta in sé e il dibattito che la aveva preceduta segnalavano come i tempi fossero maturi per dare avvio a una nuova stagione: l'art. 31, co. 2 pur costituendo un primo *step* aveva, però, fallito nel compito, prevedendo una sanzione formalmente penale ma, in ragione della sua formulazione, assai poco incisiva in relazione alla criminalità di impresa. Anche dopo l'espressa introduzione nel *Código penal* della *responsabilidad de las personas jurídicas* sono stati necessari l'apporto della dottrina – che aveva da subito rigettato l'interpretazione dell'art. 31-*bis*, co. 1 come ipotesi di tipo vicariale – e un ulteriore intervento del legislatore nel 2015 per addivenire ai requisiti vigenti, basati sulla sussistenza anche di una *culpabilidad de empresa*.

Interessa in conclusione rilevare, rispetto ai criteri di attribuzione della responsabilità alla *persona jurídica*, che anche il sistema spagnolo ha mostrato di 'soffrire' il distacco da paradigmi più tradizionali. Una parabola che presenta delle affinità con quanto avvenuto nel Regno Unito e in Francia, ove forme di responsabilità tendenzialmente oggettiva – per identificazione o per rimbalzo – sono state messe in discussione e, in qualche caso, affiancate da altri regimi ascrittivi. Oggi, la disciplina spagnola si avvicina ancor di più a quella italiana<sup>198</sup> – pur con talune divergenze, di cui diremo – costituendo un esempio di grande rilievo dal punto di vista della circolazione dei modelli giuridici<sup>199</sup>.

---

<sup>196</sup> Per approfondimenti sui profili di interesse della normativa, avuto riguardo al ruolo assunto dai *modelos de organización y gestión*, si rinvia al Cap. III, § 3.

<sup>197</sup> A. NIETO MARTÍN, *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, cit., 184.

<sup>198</sup> Nel sistema attuale la disciplina della responsabilità dell'ente è contenuta negli articoli da 31-*bis* a 31-*quinquies* *Código penal*: v. *infra*, Cap. III, § 3.

<sup>199</sup> V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 207.

Sezione Seconda

## L'ESPERIENZA D'OLTREOCEANO

### 4. Gli albori della *corporate criminal liability* negli Stati Uniti

All'esito della panoramica sulle principali esperienze europee, è tempo di gettare lo sguardo al di là dell'oceano: una indagine in tema di schemi di imputazione della responsabilità da reato agli enti non può dirsi completa senza che sia preso in esame il contesto nordamericano, ove questo meccanismo ha raggiunto un grado di sviluppo non paragonabile a quello di nessun altro ordinamento, assumendo a punto di riferimento su scala globale<sup>200</sup>.

Negli Stati Uniti, come già nell'esperienza inglese<sup>201</sup>, la nascita della *corporate criminal liability* si fa risalire alla metà dell'Ottocento, quando per la prima volta una corte riconobbe la possibilità di condannare la municipalità di *Albany* per l'omessa manutenzione di un bacino fluviale, determinando una situazione di pericolo per l'incolumità pubblica<sup>202</sup>. Anche in questo sistema – a differenza di quanto si potrebbe pensare guardando a un modello che appare, allo stato, ampiamente consolidato – il percorso che ha condotto al superamento del principio della irresponsabilità penale dell'ente è risultato tutt'altro che agevole, e contrassegnato da numerose tappe.

Il punto di partenza si rinviene nell'evoluzione della *common law* inglese, che sino al XVII secolo aveva recisamente negato la possibilità che un ente, quale mera *astrazione* giuridica, potesse rispondere di reati di natura commissiva, in cui la *physical action* è elemento costitutivo. Con l'incedere dell'industrializzazione e la progressiva diffusione della forma societaria – adottata da ospedali, università e altri enti simili –, anche *sub specie* di società per azioni, le corti inglesi avevano invece fatto registrare aperture rispetto a ipotesi di *nonfeasance*<sup>203</sup>, ossia illeciti di tipo omissivo – quali la mancata ripara-

---

<sup>200</sup> Sulle peculiarità e sulle ragioni del successo globale del modello statunitense di *corporate crime control* v. J. ARLEN, *The Law of Corporate Investigations and the Global Expansion of Corporate Criminal Enforcement*, in *S. Cal. L. Rev.*, 2020, 93, 699 s.

<sup>201</sup> V. *supra*, § 1.

<sup>202</sup> *People v. Corporation of Albany*, 11 N.Y. 539 (1834).

<sup>203</sup> K.F. BRICKEY, *Corporate Criminal Accountability: A Brief History and an Observation*, in *Wash. U. L. Q.*, 1982, 60, 398 e 401.

zione di opere pubbliche e reati in materia ambientale – fondati sull’esistenza di uno specifico *duty to act*<sup>204</sup> in capo al soggetto collettivo. Trattandosi di fattispecie di *strict liability* (come visto, prive del requisito della *mens rea*), corredate solo da sanzioni pecuniarie e in cui non si richiede un *affirmative act*<sup>205</sup>, esse rappresentavano una occasione propizia per il superamento, in via interpretativa, delle tradizionali obiezioni rivolte all’idea dell’ente *criminally liable*.

Tuttavia, una volta che la teoria della *vicarious liability* era stata elaborata e si era affermata in ambito civilistico, rendendo possibile ascrivere a un ente le azioni dei suoi agenti, anche la richiamata distinzione tra illeciti commissivi e omissivi (*misfeasance/nonfeasance*) aveva iniziato a vacillare, essendo ritenuta dai giudici inglesi non più giustificabile<sup>206</sup>. Rimaneva comunque in piedi la convinzione che la *corporation* fosse una *fictio*, cui poter imputare fattispecie commissive soltanto nel contesto della *strict liability* – con esclusione dei reati connotati da intenzionalità, come l’omicidio o la violazione di domicilio; e si è già avuto modo di osservare che in Inghilterra, per addivenirsi alla prospettiva di riconoscere uno spazio all’elemento psicologico nella dimensione della *corporate criminal liability*, si è dovuta attendere la metà del Novecento<sup>207</sup>.

Inizialmente, anche negli Stati Uniti si sono registrate cadenze di tipo analogo. Con la costituzione delle prime *corporation* per il perseguimento di finalità di pubblico interesse, le omissioni concernenti la manutenzione di ponti e ferrovie – infrastrutture divenute cruciali per lo sviluppo del commercio interstatale –, nonché l’introduzione di importanti *statute*, come lo *Sherman Antitrust Act* del 1890, erano venute a crearsi le condizioni per il riconoscimento della responsabilità corporativa per la commissione di reati, ancora una volta nel contesto di *public nuisance*.

A differenza delle controparti inglesi, le corti statali americane avevano superato la contrapposizione tra *misfeasance* e *nonfeasance* con minori sforzi, introducendo già intorno alla metà dell’Ottocento argomenti a favore della punibilità degli enti legati sia alla considerazione che questi ultimi, quali beneficiari della *illegal conduct*, dovessero essere chiamati a sopportare anche le re-

---

<sup>204</sup> E.S. POGDOR, *Corporate and White Collar Crime: Simplifying the Ambiguous*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 1994, 31, 394.

<sup>205</sup> W.R. LAFAVE, *Criminal Law*, 6<sup>a</sup> ed., St. Paul, 2017, 933; E.S. POGDOR, J.H. ISRAEL, M.H. BAER, G.M. GILCHRIST, *Corporate Crime in a Nutshell*, 6<sup>a</sup> ed., St. Paul, 2022, 22.

<sup>206</sup> A. WEISSMAN, D. NEWMAN, *Rethinking Criminal Corporate Liability*, in *Ind. L. J.*, 2007, 82, 419. Sul punto, v. anche *supra*, § 1.

<sup>207</sup> Ci si riferisce alle ‘origini’ dell’*identification doctrine*, a partire dai tre casi del 1944 *DPP v. Kent and Sussex Contractors Ltd*, *R. v. ICR Haulage Ltd* e *Moore v. I Bresler Ltd*. V. *supra*, § 1.1.

lative conseguenze penali, sia al fatto che, in termini di deterrenza, potesse essere più 'conveniente' punire il soggetto collettivo, anziché individuare i singoli agenti coinvolti<sup>208</sup>.

Gli sviluppi ermeneutici avevano portato anche i giudici statunitensi a confrontarsi con il problema della attribuibilità all'ente di reati dolosi; eventualità in prima battuta esclusa sulla base dei consueti rilievi legati all'impossibilità, per un soggetto 'senz'anima', di possedere il requisito dell'*evil intent* richiesto per talune fattispecie<sup>209</sup>, nonché di poter essere incolpato per atti che eccedessero i suoi poteri e le sue attribuzioni *ex lege* (c.d. dottrina *ultra vires*)<sup>210</sup>. Più esattamente, una ulteriore distinzione aveva iniziato a farsi strada, ossia quella tra reati contrassegnati da *general intent* e quelli per i quali è richiesto uno *specific intent*, sostenendosi che solo per i primi – integrati dal mero tenere intenzionalmente la condotta proibita – fosse possibile considerare responsabile anche l'ente<sup>211</sup>.

In questo frastagliato contesto si è, infine, affermata la teoria *espansiva* della *corporate criminal liability*, con la celeberrima pronuncia della Corte Suprema *New York Central & Hudson River Railroad Company v. United States* del 1909<sup>212</sup>, la quale ha sancito il definitivo ingresso della *vicarious liability* anche sul terreno dei reati caratterizzati dalla presenza dell'elemento soggettivo.

La vicenda riguardava la condanna della compagnia ferroviaria per gli atti commessi da un suo dipendente (*assistant traffic manager*), in relazione all'offerta illegittima di ribassi ad alcune raffinerie di zucchero per il trasporto della merce da New York a Detroit, con l'obiettivo di garantirsi il monopolio

---

<sup>208</sup> A. WEISSMAN, D. NEWMAN, *Rethinking Criminal Corporate Liability*, cit., 420. Osserva W.R. LAFAVE, *Criminal Law*, cit., 933, che la distinzione in discorso era stata abbandonata sulla scorta di due presupposti: anzitutto, che si trattasse di una questione formale, più che di sostanza, nel senso che il medesimo reato spesso poteva rilevare tanto nella forma omissiva («e.g., failure to construct a safe bridge»), quanto in quella commissiva («e.g., construction of a bridge in an unsafe manner»); in secondo luogo, che poteva risultare appropriato punire condotte commissive (*misfeasance*) quando l'illecito preso in considerazione dallo *statute* poteva essere facilmente causato da una *corporation*.

<sup>209</sup> A. WEISSMAN, D. NEWMAN, *Rethinking Criminal Corporate Liability*, cit., 420, nt. 23, richiamano il caso *State v. First National Bank*, 2 S.D. 568, 571 (1892).

<sup>210</sup> K.F. BRICKEY, *Corporate Criminal Liability. A Treatise on the Criminal Liability of Corporations, Their Officers, and Agents*, vol. I, 2ª ed., Deerfield, 1992, 82 ss. Il caso di riferimento è *United States v. Alaska Packers' Ass'n*, 1 Alaska 217, 221 (1901), in cui si fa l'esempio dell'*intent* richiesto per reati come l'omicidio volontario aggravato o premeditato (*murder in the first degree*).

<sup>211</sup> *United States v. Alaska Packers' Ass'n*, cit., 220.

<sup>212</sup> *New York Central & Hudson River Railroad Company v. United States*, 212 U.S. 481, 29 S. Ct. 304, 53 L. Ed. 613 (1909).

delle spedizioni nel settore, in violazione dell'*Elkins Act* del 1903. In particolare, alcune previsioni di questo *statute* – volto a regolamentare taluni aspetti del commercio interstatale, tra cui il divieto di ribassi – stabilivano espressamente che la *corporation* fosse chiamata a rispondere per le azioni e omissioni dei suoi agenti<sup>213</sup>. Dette disposizioni erano state tacciate di incostituzionalità, sul presupposto che il Congresso non avrebbe l'autorità di imporre una responsabilità penale in capo alle società – in forza delle consuete argomentazioni secondo cui si finirebbe per punire gli azionisti innocenti, in assenza di un *due process of law*<sup>214</sup>. La Corte ha, al contrario, affermato la percorribilità di tale opzione, giustificata dal fatto che gli illeciti in questione avevano arrecato benefici alle *corporation* e che il contrasto al fenomeno sarebbe stato depotenziato ove ci si fosse limitati a perseguire le persone fisiche.

In particolare, si è osservato che se al Congresso era stato conferito il potere di regolare il commercio interstatale, avrebbe rappresentato un arretramento escludere la possibilità che esso potesse controllare – e dunque, punire – i vettori in relazione alle condotte degli agenti da questi delegati. Mandare le società esenti da pena, in nome del vetusto principio secondo cui «a corporation cannot commit a crime» avrebbe significato rinunciare all'unico efficace mezzo di controllo nella materia *de qua* e di correzione degli abusi<sup>215</sup>.

Così, muovendo da una norma settoriale e argomentando che la responsabilità vicariale imperniata sulla dottrina *respondeat superior*<sup>216</sup> si era oramai af-

---

<sup>213</sup> Le previsioni dell'*Elkins Act* riportate in *New York Central & Hudson River Railroad Company v. United States*, cit., 491, specificano che le azioni o omissioni imputabili a una società di trasporto (*corporation common carrier*) soggetta all'*Act* che, se poste in essere da un agente (direttore, funzionario, curatore fallimentare, fiduciario, locatario, o persona che agisce per conto della società o alle sue dipendenze), costituirebbero reato ai sensi di tale normativa, saranno considerate un *reato commesso dalla società* (e, in caso di condanna, quest'ultima sarà soggetta alle stesse sanzioni previste in riferimento agli individui).

<sup>214</sup> *New York Central & Hudson River Railroad Company v. United States*, cit., 492.

<sup>215</sup> *New York Central & Hudson River Railroad Company v. United States*, cit., 496.

<sup>216</sup> Sulle caratteristiche del *respondeat superior approach* v. Note, *Developments in the Law – Corporate Crime: Regulating Corporate Behavior Through Criminal Sanctions*, in *Harv. L. Rev.*, 1979, 92, 1227 ss.; J. MOORE, *Corporate Culpability Under the Federal Sentencing Guidelines*, in *Ariz. L. Rev.*, 1992, 34, 758 ss.; H. LOWELL BROWN, *Vicarious Criminal Liability of Corporations for the Acts of Their Employees and Agents*, in *Loy. L. Rev.*, 1995, 41, 279 ss.; J. DI MENTO, G. GEIS, *Corporate Criminal Liability in the United States*, in S. TULLY (a cura di), *Research Handbook on Corporate Legal Responsibility*, Cheltenham, Northampton (Mass.), 2005, 159 ss.; W.S. LAUFER, *Corporate Bodies and Guilty Minds. The Failure of Corporate Criminal Liability*, Chicago, 2006, 15 ss.; W.S. LAUFER, A. STRUDLER, *Corporate Intentionality, Desert, and Variants of Vicarious Liability*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 2000, 37, 1295 ss.; R. LUSKIN, *Caring About Corporate “Due Care”: Why Criminal Respondeat Superior Liability Outreaches Its Justification*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 2020, 57, 303 ss. Per un quadro aggiornato e critico, nella manualistica, S.H. KADISH, S.J. SCHULHOFER, R.E.

fermata nell'ambito di *tort law* – ciò comportando che la *corporation* potesse essere chiamata a rispondere per i danni cagionati dagli *employee* nell'esercizio della propria attività –, i giudici hanno sostenuto la generale esportabilità dei principi in questione anche sul versante penalistico<sup>217</sup>. Si è riconosciuta – accanto a fattispecie che, per natura, possono essere di esclusivo appannaggio dell'individuo – l'esistenza di una vasta classe di reati (incluso, appunto, il ribasso in violazione della normativa federale) consistenti nell'agire volontariamente in violazione delle prescrizioni di legge, rispetto ai quali non si rinviene ragione per non punire la società, attribuendo a essa tanto l'*actus reus*, quanto la *mens rea* degli individui che agiscono su suo mandato.

Nel caso di specie si è trattato, quindi, di una presa di posizione che ha riguardato fattispecie contrassegnate da *general intent*, ma è bene rilevare che la giurisprudenza di quegli anni ha poi finito per abbattere ogni residua barriera, equiparando il trattamento penale di persone fisiche ed enti senza più limitazioni in punto di elemento psicologico: le *corporation* sono state processate per reati come oltraggio alla corte, associazione finalizzata alla violazione di normative federali e statali a tutela della concorrenza, spedizione di materiale osceno<sup>218</sup>.

Quello sin qui tratteggiato è stato il percorso che ha condotto i giudici americani a optare per un rovesciamento di prospettiva, accantonando di fatto e senza eccessive remore quelli che erano a lungo apparsi come ostacoli insuperabili alla ammissibilità di una responsabilità penale degli enti. Secondo una lettura, la motivazione principale di un simile *revirement* andrebbe contestualizzata storicamente: si riteneva che la sanzione penale potesse offrire, rispetto ai rimedi privatistici, una risposta più efficace ai problemi creati dalla diffusione delle 'moderne' *corporation*, anche in considerazione dell'assenza, al tempo, di *regulatory agencies*<sup>219</sup> e del fatto che, a inizio Novecento,

---

BARKOW, *Criminal Law and Its Processes. Cases and Materials, Aspen Casebook Series*, 10<sup>a</sup> ed., New York, 2022, 831 ss. Nella letteratura italiana, v. in particolare C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 16 ss.; A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 121 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 94 ss.

<sup>217</sup> V. *New York Central & Hudson River Railroad Company v. United States*, cit., 494, testualmente: «Applying the principle governing civil liability, we go only a step farther in holding that the act of the agent, while exercising the authority delegated to him to make rates for transportation, may be controlled, in the interest of public policy, by imputing his act to his employer and imposing penalties upon the corporation for which he is acting in the premises».

<sup>218</sup> V. K.F. BRICKEY, *Corporate Criminal Liability*, cit., 86 s. anche per i puntuali richiami giurisprudenziali.

<sup>219</sup> V. W.S. LAUFER, *Corporate Intentionality, Desert, and Variants of Vicarious Liability*, cit., 1295, il quale icasticamente sottolinea che in tale contesto «the criminal law was the bedrock of social control».

il *civil enforcement* non apparisse sviluppato su larga scala<sup>220</sup>.

In Nord America, dunque, ragioni contingenti di convenienza pratica hanno portato all'affermarsi del modello *respondeat superior* anche in materia penale; ma ciò che appare forse più sorprendente è la circostanza che esso si sia perpetuato, senza particolari modifiche, sino ai nostri giorni. La decisione *New York Central & Hudson River Railroad Company* racchiude già, invero, gli elementi essenziali dell'approccio che le corti federali hanno con continuità adottato, e che consente di imputare la responsabilità penale al soggetto collettivo per la commissione di reati da parte di suoi agenti che abbiano operato nell'esercizio del mandato d'impresa (*in the scope of the employment*) e con l'intento di recare un beneficio all'ente (*intent to benefit*). È bene, allora, soffermare l'attenzione singolarmente su tali requisiti imputativi.

#### 4.1. I criteri di attribuzione della responsabilità penale all'ente. L'approccio *respondeat superior*

Nell'esaminare da vicino le *rule of attribution* della responsabilità penale all'ente nell'ordinamento statunitense sulla base dello schema vicariale, occorre distinguere tra l'imputazione sul piano oggettivo e quella sul versante soggettivo.

Con riferimento al primo aspetto, il paradigma in discorso presuppone che il soggetto collettivo sia capace di azione solo attraverso l'attribuzione, a esso, della condotta tenuta da un *corporate agent*. Il punto da chiarire è dunque quali soggetti possano, da questa angolazione, innescare la responsabilità dell'ente: tale *doctrine* si basa, come noto, su criteri estremamente ampi<sup>221</sup>, ritenendosi che tanto la condotta degli apicali, quanto quella di semplici *employee* possano essere riferibili alla *corporation*.

In generale, tanto maggiore è il livello di controllo che un soggetto esercita nel contesto d'impresa, tanto più chiara è la *ratio* per ritenere l'ente vincolato dagli atti da questi commessi<sup>222</sup>. Così, figure di alti esponenti aziendali, quali ad esempio direttori e in genere quanti sono nella posizione di determinare le politiche d'impresa e assumere decisioni, sono facilmente stati inclusi in tale novero sulla base del principio dell'*alter ego*; ma analogo discorso ha riguar-

---

<sup>220</sup> V. W.R. THOMAS, *How and Why Corporations Became (and Remain) Persons Under Criminal Law*, in *Fla. St. U. L. Rev.*, 2018, 45, 488, pure per gli ulteriori riferimenti dottrinali ivi richiamati.

<sup>221</sup> Per una critica in termini di *overinclusiveness* nell'ambito della *respondeat superior doctrine*, v. P.H. BUCY, *Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability*, in *Minn. L. Rev.*, 1991, 1103 ss.

<sup>222</sup> K.F. BRICKEY, *Corporate Criminal Liability*, cit., 91.

dato *manager* e supervisori sulla scorta della considerazione che, se nell'ambito delle attività a essi delegate si è giunti alla commissione di un reato, costoro si trovano senz'altro in una posizione tale da poter coinvolgere il soggetto collettivo.

L'ente può essere chiamato a rispondere anche se il reato è commesso da soggetti al grado più basso delle gerarchie aziendali e finanche in rapporto alle mansioni più semplici, come ad esempio con riferimento a venditori, impiegati, camionisti, operai<sup>223</sup>. La giustificazione di una simile opzione costituisce un sostanziale adattamento dei principi già ricordati in rapporto agli apicali, ed è legata al principio della delega: la società è chiamata a selezionare e supervisionare accuratamente coloro che sono autorizzati a svolgere attività d'impresa per suo conto, affinché sia garantito che ciò avvenga in modo conforme alla legge. Si è già osservato che una simile scelta può non collimare con la realtà delle moderne *corporation*, e particolarmente quelle di grandi dimensioni in cui la dislocazione dei poteri e la delega su larga scala si rendono indispensabili per una efficace conduzione del *business*, con la conseguenza che le operazioni quotidiane e le attività di *routine* sono indubbiamente sotto il più diretto controllo di soggetti in posizione subordinata. Le corti americane si sono mostrate largamente insensibili a tali argomenti, riconoscendo che anche illeciti di portata minima in rapporto all'attività complessiva potessero comportare la responsabilità dell'impresa, sul presupposto che sovente le condotte tenute dagli impiegati sono frutto di una sorta di tolleranza o approvazione da parte dei vertici, quando non di una vera e propria reazione a *corporate policy* che forzano i lavoratori a produrre di più o ad avere una migliore *performance*<sup>224</sup>.

In linea con la tendenza ad ampliare il perimetro soggettivo, la giurisprudenza ha ritenuto che la responsabilità di una società possa discendere anche dalla commissione di reati da parte di individui non qualificabili come dipendenti in senso formale, ma in ogni caso legati contrattualmente alla stessa (ad esempio, appaltatori incaricati della manifattura o della spedizione di merci): l'idea di fondo è che l'ente abbia un dovere nei confronti degli acquirenti, che non viene meno se alcune attività vengono delegate a terzi.

Il limite di tale lettura si rinviene nel fatto che, per impegnare la responsabilità dell'ente, la condotta dell'agente debba avvenire nell'esercizio del mandato (*within the scope of employment*): tradizionalmente, ciò implica che possano venire in rilievo le condotte autorizzate, in modo implicito o esplicito, dal *principal*, o quelle che accedono a condotte autorizzate. Anche con riferimento a tale requisito, tuttavia, l'interpretazione offerta dalle corti statunitensi è

---

<sup>223</sup> K.F. BRICKEY, *Corporate Criminal Liability*, cit., 101.

<sup>224</sup> K.F. BRICKEY, *Corporate Criminal Liability*, cit., 103 s.

stata tutt'altro che restrittiva: si è infatti giunti ad ammettere che anche coloro che agiscono in contrasto con le indicazioni della *corporation* – o addirittura in violazione di un espresso divieto – possano, nondimeno, farne sorgere la responsabilità.

È questo l'approdo del caso *United States v. Hiltons Hotels Corp.* del 1972<sup>225</sup>: gli operatori di hotel, ristoranti, imprese di forniture di settore di Portland, in Oregon, si erano federati per rendere la città più attrattiva per l'organizzazione di *convention*. Per finanziarsi, l'associazione richiedeva ai membri di versare contributi per importi predeterminati; in particolare alle imprese di forniture veniva chiesto di contribuire con un importo pari all'uno per cento delle loro vendite agli hotel partecipanti. Questi ultimi, inclusa la struttura *Hilton* della città, riservavano un trattamento preferenziale ai fornitori paganti, riducendo per converso gli acquisti da quelli che non contribuivano. Ne era conseguita la condanna della società alberghiera per violazioni dello *Sherman Act*, essendosi ritenuto che l'obiettivo ultimo fosse quello di escludere i fornitori non cooperativi dal mercato, e ciò nonostante non soltanto i vertici dell'hotel di Portland, ma addirittura il presidente di *Hilton Hotels* avessero testimoniato di essere contrari alle politiche in questione.

La corte, nel riconoscere che dal tenore letterale delle previsioni di tale *statute* non fosse possibile desumere la volontà inequivoca del Congresso di prevedere anche la responsabilità dell'ente, ha comunque offerto una propria esegesi della *ratio legis*: le violazioni di tale normativa a tutela della concorrenza debbono sovente ritenersi una conseguenza della pressione per massimizzare i profitti esercitata dalla proprietà su *manager* e impiegati; anche perché, se si verifica una violazione, la società, e non i singoli agenti, avrà realizzato i profitti dell'attività illegale; senza contare che l'identificazione degli agenti responsabili di una violazione dello *Sherman Act* è particolarmente difficile, e la loro condanna è inefficace come deterrente. I giudici concludono affermando che, data anche la rilevanza della normativa, essa debba essere interpretata, come regola *generale*, nel senso che una società è responsabile in virtù dello *Sherman Act* per gli atti dei suoi agenti nell'esercizio del loro mandato, anche se contrari alla politica aziendale e alle istruzioni esplicite fornite all'agente<sup>226</sup>.

Non residua qui, all'evidenza, nessuno spazio per gli sforzi dell'ente intesi a prevenire il reato, né si registra sul terreno imputativo alcuna funzione del *compliance program*<sup>227</sup>. Ad esempio, la Corte Suprema ha nettamente affer-

---

<sup>225</sup> *United States v. Hilton Hotels Corp.*, 467 F.2d 1000 (9th Cir. 1972).

<sup>226</sup> *United States v. Hilton Hotels Corp.*, cit., 1007. In senso analogo, v. anche *United States v. Basic Constr. Co.*, 711 F.2d 570, 573 (4th Cir. 1983).

<sup>227</sup> R. LUSKIN, *Caring About Corporate "Due Care"*, cit., 312.

mato che quest'ultimo, per quanto dettagliato, non possa mandare la *corporation* esente da responsabilità nel caso in cui suoi impiegati, nell'esercizio del proprio mandato, non osservino la legge<sup>228</sup>. Sulla medesima scia di tale precedente, in tempi più recenti, la giurisprudenza federale ha rimarcato che l'adozione di un *compliance program* può avere il limitato, e indiretto, effetto di stabilire se un agente dell'ente stesse operando o meno entro i limiti del mandato, ma non può rilevare come elemento distinto<sup>229</sup>.

Come anticipato, l'applicazione della dottrina *respondeat superior* non si ferma al piano dell'*actus reus*, ma consente di attribuire all'ente anche l'elemento psicologico dell'agente-persona fisica. In particolare, quando un esponente aziendale possiede il requisito soggettivo richiesto per integrare il reato, affinché tale *mental state* possa essere imputato all'ente dovranno prendersi in esame altre circostanze, prima tra tutte la verifica della sussistenza del c.d. *intent to benefit*. Si tratterà, nella specie, di dare prova che l'individuo abbia agito, almeno in parte<sup>230</sup>, con il proposito di arrecare un beneficio alla *corporation*, non richiedendosi la finalità 'esclusiva' di avvantaggiare l'ente di appartenenza. Deve peraltro aggiungersi che non è considerato necessario che il soggetto collettivo consegua effettivamente tale beneficio<sup>231</sup>.

Inoltre, ove la commissione del reato danneggi la *corporation*, va escluso che ciò possa consentire di attribuire a essa l'elemento soggettivo dell'agente

---

<sup>228</sup> V. il caso *United States v. Twentieth Century Fox Film Corp.*, 882 F.2d 656, 660 (2d Cir. 1989). La società cinematografica aveva siglato un accordo *antitrust (consent decree)* con il Governo nel 1951, finalizzato a evitare pratiche anticoncorrenziali quali il *block-booking*, ossia condizionare la licenza di un film o di un gruppo di film alla licenza di uno o più film aggiuntivi. *Fox* aveva violato i termini dell'accordo una prima volta, nel 1978. In seguito, la *manager* di un *branch office* di *Fox* aveva nuovamente trasgredito il divieto di *block-booking* e la *corporation* era stata conseguentemente processata per *criminal contempt* (una fattispecie volta a reprimere violazioni di precedenti *court order*). La Corte sottolinea come il riconoscimento di una qualche efficacia esimente al *compliance program* rischierebbe di vanificare lo scopo della norma penale in oggetto: «[T]he focus of criminal contempt is on the willfulness of the violation. Once it is determined that the corporate agent willfully violated a clear contempt order, the corporation must bear responsibility. It is this rule of vicarious liability that encourages companies to establish compliance programs. Were we to import "reasonable diligence" into the law of criminal contempt, corporations could more easily distance themselves from the wayward acts of their agents – a prospect that threatens the very authority of the court that criminal contempt is designed to preserve».

<sup>229</sup> *United States v. Ionia Management. S.A.*, 555 F.3d 303, 310 (2d Cir. 2009).

<sup>230</sup> *United States v. Gold*, 743 F.2d 800, 823 (11th Cir. 1984).

<sup>231</sup> *Standard Oil Co. of Texas v. United States*, 307 F.2d 120, 128 (5th Cir. 1962): «There have been many cases, and there may well be others in the future, in which the corporation is criminally liable even though no benefit has been received in fact. But while benefit is not essential in terms of result, the purpose to benefit the corporation is decisive in terms of equating the agent's action with that of the corporation».

infedele: se le persone fisiche che hanno commesso il reato hanno agito – per quanto nell’esercizio del mandato – nell’interesse di terze parti e non del loro *employer*, che ha anzi riportato conseguenze negative, imporre la responsabilità penale all’ente di appartenenza significherebbe disattendere i principi alla base dell’approccio *respondeat superior*<sup>232</sup>.

Sebbene in via teorica il criterio del beneficio per l’ente parrebbe limitare sul piano applicativo la dottrina in questione<sup>233</sup>, non si è, tuttavia, mancato di evidenziare come questo risultato sia stato, nei fatti, vanificato dall’interpretazione – anche in tal caso – espansiva che le corti americane hanno finito per offrire. Allo stato attuale, esse considerano il requisito soddisfatto anche se la condotta produce sostanzialmente un danno alla società, fin tanto che sia comunque possibile riconoscere la sussistenza di qualche beneficio potenziale<sup>234</sup>.

Il caso che ha suggellato tale approdo è, in particolare, *United States v. Sun-Diamond Growers of California*<sup>235</sup> del 1998. La cooperativa agricola *Sun-Diamond* era a processo per frode e versamento illegittimo di contributi elettorali, dal momento che un suo dipendente – tra le altre cose, responsabile per alcune attività di *lobbying* a Washington – aveva elaborato uno schema per occultare l’appropriazione di fondi della società, finalizzata al finanziamento della campagna elettorale per il Congresso del fratello dell’ex Segretario all’agricoltura. La società si era proclamata vittima, evidenziando come lo schema messo in atto dal proprio dipendente fosse stato studiato per frodare il datore di lavoro, e non avvantaggiarlo; pertanto si era sostenuto che non vi fossero ragioni di politica criminale sufficienti a imputare il reato all’ente – a meno di non voler stabilire il precedente secondo cui un *principal* possa essere ritenuto penalmente responsabile per le condotte fraudolente e ingannatorie di un dipendente che agisce per il proprio interesse personale, solo perché la condotta in questione potrebbe arrecare un qualche beneficio incidentale anche al soggetto collettivo.

Di contro, la Corte ha rilevato che dalle circostanze concrete era possibile desumere come i rapporti politici coltivati dal dipendente potessero ridondare a beneficio della società, favorendone gli interessi: operando la società nel settore agricolo, poteva ben dirsi che lo schema fraudolento e i finanziamenti contestati avevano sì rappresentato un costo per la *Sun-Diamond*, ma anche proiettato dei benefici. La giustificazione per riconoscere la responsabilità della *corporation* in un caso di questo tipo rimane, dunque, quella usuale: l’obiet-

---

<sup>232</sup> *Standard Oil Co. of Texas v. United States*, cit., 129.

<sup>233</sup> K.F. BRICKEY, *Corporate Criminal Liability*, cit., 135.

<sup>234</sup> R. LUSKIN, *Caring About Corporate “Due Care”*, cit., 312.

<sup>235</sup> *United States v. Sun-Diamond Growers of California*, 138 F.3d 961 (D.C. Cir. 1998).

tivo è incentivare la società a controllare e prevenire la commissione di reati da parte di propri esponenti<sup>236</sup>.

Si deve peraltro osservare come la tendenza ermeneutica volta a 'flessibilizzare', per così dire, il consueto atteggiarsi della regola della responsabilità vicariale appaia confermata da un filone giurisprudenziale che riconosce consistente la responsabilità della società anche per le ipotesi in cui è presumibile un avallo del soggetto collettivo rispetto a uno schema criminale da parte di suoi esponenti.

Più esattamente, ciò è talvolta accaduto laddove le corti hanno constatato che la commissione di illeciti a livello aziendale non fosse occasionale, ma evidenziasse un *pattern* di condotte ricorrenti, che era plausibile ritenere non si sarebbero potute verificare senza l'assenso, o quanto meno la tolleranza, da parte dell'ente. La conclusione è che in una simile situazione è consentito imputare alla *corporation* il necessario elemento soggettivo: ad esempio, la presenza di un consistente numero di violazioni in un lasso temporale limitato può segnalare indifferenza, o consapevole sprezzo delle regole, e ciò può ritenersi sufficiente a fondare la responsabilità dell'ente anche in relazione a ipotesi dolose (*willful violations*), pure a fronte dell'impossibilità di individuare un agente cui sia ascrivibile il prescritto *mental state*. Il soggetto collettivo è responsabile della supervisione dei suoi dipendenti ed è chiamato a implementare misure di *compliance* per conformarsi agli obblighi di legge<sup>237</sup>. Proprio in relazione a quest'ultimo profilo, la teoria in esame evidenzia un aspetto di peculiare rilievo: si è infatti osservato che, se la società sistematicamente non è in grado di implementare adeguati meccanismi di *compliance*, l'attribuibilità sul piano soggettivo delle conseguenti violazioni non potrà più riguardare solo l'individuo, ma si farà in qualche modo riferimento a una 'colpevolezza organizzativa'<sup>238</sup>.

Se è acclarato, come già rilevato, che nel paradigma vicariale la predisposi-

---

<sup>236</sup> Per ripercorrere l'argomentazione, v. *United States v. Sun-Diamond Growers of California*, cit., 970-971. In senso conforme, v. altresì il precedente *United States v. Automated Medical Laboratories, Inc.*, 770 F.2d 399, 407 (4th Cir.1985), in cui si è riconosciuto che il comportamento dell'*agent* effettivamente o potenzialmente dannoso per la società può comunque essere imputato all'ente se motivato, almeno in parte, dal proposito di procurare a quest'ultimo un beneficio.

<sup>237</sup> V. *Riss & Co. v. United States*, 262 F.2d 245, 250 (8th Cir. 1958), dove la corte si conforma al principio già sancito in *United States v. E. Brooke Matlack, Inc.*, 149 F. Supp. 814, 819-820 (D. Md. 1957): «While the primary responsibility for conducting the operations of the corporation lay with its principal officers, it was their duty in delegating authority to lesser agents to take effective measures to supervise and assure performance of the affirmative duty imposed upon the corporation. Thus the corporation cannot avoid responsibility by merely saying that a subordinate agent neglected his duty».

<sup>238</sup> K.F. BRICKEY, *Corporate Criminal Liability*, cit., 139.

zione di misure preventive di per sé non consente di spezzare il nesso di dipendenza tra commissione del reato da parte dell'individuo e responsabilità dell'ente, pronunce di tal fatta introducono quanto meno un elemento di eccentricità: è possibile inferire, invero, che – già verso la fine degli anni Cinquanta – l'idea della *compliance* come fattore in grado di incidere sulla responsabilità collettiva era in qualche misura penetrata, per quanto in modo indiretto e ancora 'grezzo', nei percorsi motivazionali delle corti americane.

#### 4.2. La tesi della *collective knowledge*

Diversamente da quanto si potrebbe ritenere a primo impatto, per quanto sin qui detto il modello *respondeat superior* non si presenta come un monolite, ma i requisiti fissati da *New York Central & Hudson River Railroad Company* in poi sono stati interpretati in maniera abbastanza libera dalla giurisprudenza successiva. Appare significativo che, oltre a essere stata nel tempo fatta oggetto di severe critiche da parte della dottrina, la teoria della *vicarious liability* sia stata altresì 'rivisitata' da una parte dei giudici già poco dopo essere stata 'sdoganata' dalla Corte Suprema<sup>239</sup>.

Sul primo versante, muovendo dalle ragioni che hanno condotto all'introduzione della regola vicariale di *tort law* in ambito criminale, si è già avuto modo di dire che ciò è avvenuto, pragmaticamente, poiché il diritto penale appariva un più efficace strumento di controllo delle *corporation*<sup>240</sup>, quali principali attori del commercio interstatale, preferibile rispetto ai rimedi civilistici.

Il *rationale* per ricorrere a tale modello è, dunque, sostanzialmente quello della deterrenza<sup>241</sup>: la giustificazione per l'ampio approccio vicariale è di incentivare le imprese a prevenire la commissione di reati al proprio interno, dal momento che – ricorrendo i presupposti – l'ente è chiamato a risponderne.

Tuttavia, l'effetto che consegue è esorbitante rispetto all'obiettivo: se la *vicarious liability* nasce per incoraggiare i *manager* a prendere tutte le precauzioni del caso per scoraggiare la commissione di illeciti da parte dei dipendenti – così correlando i possibili *bonus* (aumento dei compensi, promozioni, etc.) all'osservanza delle *corporate policy* che promuovono il rispetto della legge<sup>242</sup> –

---

<sup>239</sup> In questi termini W.S. LAUFER, *Corporate Liability, Risk Shifting, and the Paradox of Compliance*, in *Vand. L. Rev.*, 1999, 52, 1368 ss., nonché W.S. LAUFER, A. STRUDLER, *Corporate Intentionality, Desert, and Variants of Vicarious Liability*, cit., 1299 ss.

<sup>240</sup> W.S. LAUFER, *Corporate Liability, Risk Shifting, and the Paradox of Compliance*, cit., 1365 s., il quale cita sul punto G.O.W. MUELLER, *Mens Rea and the Corporation: A Study of the Model Penal Code Position on Corporate Criminal Liability*, in *U. Pitt. L. Rev.*, 1957, 19, 23.

<sup>241</sup> R. LUSKIN, *Caring About Corporate "Due Care"*, cit., 317 ss.

<sup>242</sup> W.S. LAUFER, *Corporate Bodies and Guilty Minds*, cit., 16.

una volta che l'apparato di prevenzione sia in piedi, «there is nothing left to deter, generally or specifically»<sup>243</sup>. Il fatto che questo impegno, sotto forma di adozione di misure di controllo e di *compliance* interna, non abbia incidenza alcuna né sulla rimproverabilità dell'ente, né, in principio, sull'applicazione delle sanzioni corporative, finisce per porre in dubbio la stessa 'ragion d'essere' del paradigma vicariale.

Gli sforzi sostenuti dall'ente per la minimizzazione del rischio-reato costituiscono, inoltre, una variabile che andrebbe considerata anche da un altro angolo visuale. L'imposizione della *vicarious liability* spinge le *corporation* a investire maggiormente in misure di *compliance*; non è però detto che all'aumentare di questi 'costi di *enforcement*' corrisponda una diminuzione dell'incidenza dei reati all'interno dell'organizzazione. Più esattamente, è ragionevole che si registri una diminuzione dei reati 'attesi', mentre una più robusta attività di *detection* potrebbe condurre all'opposto risultato di portare alla luce un numero più elevato di violazioni commesse. Chiaramente, in un regime di responsabilità vicariale ciò implicherebbe una correlata esposizione dell'ente alle conseguenze penali, determinandosi l'effetto 'perverso' di indurre le *corporation* a nascondere eventuali *misconduct* per sfuggire all'applicazione di tale severo regime<sup>244</sup>.

Peraltro, la divergenza tra le finalità perseguite dalla *vicarious liability doctrine* e i risultati effettivamente ottenuti troverebbe ulteriori conferme nella realtà applicativa. Come già evidenziato, l'analisi della giurisprudenza *post New York Central & Hudson River Railroad Company* testimonierebbe l'esistenza di quello che è stato definito *judicial risk shifting*, con riferimento all'approccio seguito dalle corti americane nei casi in cui l'attribuzione della responsabilità vicariale alle *corporation* viene considerata eccessivamente rigorosa, conducendo al riconoscimento delle *policy* adottate dalle *corporation* quali *defence*<sup>245</sup>.

Proprio nel contesto dell'interpolazione, da parte del formante giurisprudenziale, dei requisiti imputativi della responsabilità penale delle *corporation*, merita di essere preso in esame un ulteriore indirizzo, emerso in talune pronunce. La circostanza che la *corporate criminal liability* venga in considerazione anche per reati caratterizzati dalla presenza dell'elemento psicologico ha posto la questione del 'livello' di colpevolezza dell'ente necessario – ossia, in termini pratici, della possibilità di imputare la responsabilità alla *corporation*

---

<sup>243</sup> L'espressione è di R. LUSKIN, *Caring About Corporate "Due Care"*, cit., 317.

<sup>244</sup> J. ARLEN, *The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability*, in *J. Legal Stud.*, 1994, 23, specie 840 ss.

<sup>245</sup> W.S. LAUFER, A. STRUDLER, *Corporate Intentionality, Desert, and Variants of Vicarious Liability*, cit., 1299 ss.

nei casi in cui sia difficile rinvenire, in capo a un singolo agente, la *mens rea* richiesta per integrare la fattispecie.

Si è così sviluppata la teoria della *collective knowledge*<sup>246</sup>, in base alla quale si può ritenere che l'ente abbia consapevolmente violato la legge sebbene nessun esponente aziendale intendesse commettere il reato, né fosse a conoscenza delle circostanze operative che hanno condotto alla violazione<sup>247</sup>. Si tratta, in effetti, di una concettualizzazione non dissimile da quella della *aggregation*, già esaminata nel contesto inglese<sup>248</sup>: una società può essere processata sulla base della conoscenza detenuta da singoli individui, che, assommata, può reputarsi ammontare alla conoscenza della società. In breve, la mera aggregazione della conoscenza individuale può condurre al riconoscimento dell'elemento psicologico richiesto per fondare l'addebito penale nei confronti del soggetto collettivo – come si vedrà, con alcuni distinguo.

Le basi per lo sviluppo di tale dottrina sono state poste, ancora una volta, da una innovativa sentenza della Corte Suprema, nella vicenda *United States v. Bank of New England* del 1987<sup>249</sup>. La banca era stata condannata per aver consapevolmente violato il *Currency Transaction Reporting Act*, avendo omesso di segnalare prelievi superiori a diecimila dollari, dal momento che il medesimo cliente aveva ritirato i contanti da una filiale utilizzando più assegni – ciascuno per importi inferiori al suddetto limite – presentati simultaneamente a un singolo cassiere. Un altro dipendente della banca era a conoscenza dei requisiti di segnalazione, ma non delle transazioni, e tutti gli impiegati coinvolti erano stati assolti perché nessuno era a conoscenza sia dei limiti legali, sia delle specifiche operazioni che tali limiti superavano.

L'impossibilità di attribuire il prescritto elemento soggettivo a uno specifico dipendente avrebbe dovuto comportare l'assoluzione della banca, sulla base dell'approccio *respondeat superior*; la Corte, tuttavia, ha sposato l'argomento della *collective knowledge* sostenuto dalle corti inferiori per arrivare alla condanna dell'ente. Si è evidenziato che la banca deve essere considerata come un'istituzione, e che pertanto la sua conoscenza è pari a quella di tutti gli impiegati nell'ambito delle proprie attribuzioni: se il dipendente A conosce un aspetto del requisito di segnalazione, B ne conosce un altro, e C ne conosce un terzo, la banca li conosce tutti<sup>250</sup>.

---

<sup>246</sup> Analizzano tale dottrina M.J. WEINSTEIN, P. BENNETT BALL, *Criminal Law's Greatest Mystery Thriller: Corporate Guilt Through Collective Knowledge*, in *New Eng. L. Rev.*, 1994, 29, 65 ss.; più di recente, v. M. DIAMANTIS, *Functional Corporate Knowledge*, in *Wm. & Mary L. Rev.*, 2019, 61, 319 ss.

<sup>247</sup> K. BRICKEY, *Corporate Criminal Liability*, cit., 140 s.

<sup>248</sup> V. *supra*, § 1.2.

<sup>249</sup> *United States v. Bank of New Eng.*, 821 F.2d 844, 854-857 (1st Cir. 1987).

<sup>250</sup> *United States v. Bank of New Eng.*, cit., 855.

La Corte definisce la *doctrine* in esame non solo opportuna, ma necessaria nel caso in questione: *Bank of New England* era strutturata secondo la modalità tipica delle grandi imprese, ossia aveva 'compartimentalizzato' la conoscenza, suddividendo gli elementi di specifici doveri e attività in componenti più piccole, ed è l'aggregato di quelle componenti che equivale alla conoscenza di una particolare operazione da parte della società.

Va tuttavia segnalato, quale ulteriore elemento di interesse della pronuncia, che la fattispecie contestata richiedeva la prova non solo della conoscenza (*knowledge*), come visto raggiunta attraverso l'aggregazione, ma altresì dello *specific intent*. La Corte ha quindi riconosciuto che tale requisito può rinvenirsi sia se è possibile dimostrare che un impiegato, nell'ambito delle proprie mansioni, abbia volontariamente (*willfully*) omesso di presentare una segnalazione dovuta, sia se – come nella vicenda in considerazione – l'ente sia palesemente rimasto indifferente rispetto ai propri obblighi, evitando scientemente di acquisire informazioni in relazione alle previsioni normative rilevanti e di osservarle.

La 'flagrante indifferenza organizzativa' può qui essere dedotta da varie circostanze – la prova dello sforzo della banca, se vi è stato, per istruire i propri impiegati sulla normativa e controllare che vi si conformassero; la sua reazione a informazioni precedentemente ricevute; la messa in atto delle sue politiche – dovendosi inferire che la *corporation* avesse volontariamente omesso di presentare i rapporti richiesti<sup>251</sup>.

Questa conclusione si pone agli antipodi della teoria della *vicarious liability*, dove è necessario che un singolo individuo soddisfi tutti i requisiti dell'elemento psicologico affinché l'ente – come detto, sulla base di un costrutto derivativo – possa essere chiamato a rispondere. La giurisprudenza successiva si è confrontata con tali ostacoli sul piano ermeneutico, affermando ad esempio che una società può dirsi avere un particolare *mental state* solo quando questo è attribuibile a un individuo<sup>252</sup>; e che la conoscenza necessaria per formare il requisito dell'intento fraudolento deve essere ascrivibile ad almeno un agente, non potendo essere imputata a una società sulla base di fatti scollegati conosciuti da agenti diversi<sup>253</sup>.

Eppure, quella che appare essere una vera e propria rilettura dei criteri tradizionali – nell'ottica di imporre la responsabilità penale alle *corporation* anche in circostanze in cui non sarebbe possibile alla stregua dell'approccio vi-

---

<sup>251</sup> *United States v. Bank of New Eng.*, cit., 855-857.

<sup>252</sup> «While it is not disputed that a corporation may be charged with the collective knowledge of its employees, it does not follow that the corporation may be deemed to have a culpable state of mind when that state of mind is possessed by no single employee»: *First Equity Corp. v. Standard & Poor's Corp.*, 690 F. Supp. 256, 260 (S.D.N.Y. 1988).

<sup>253</sup> *Gutter v. E.I. Dupont De Nemours*, 124 F. Supp. 2d 1291, 1297 (S. D. Fla. 2000).

cariale – è stata nuovamente ribadita da più recenti pronunce. In particolare, nel caso *United States v. Pacific Gas & Electric Co.* del 2015<sup>254</sup>, l'ente era stato tratto a giudizio per aver violato la normativa di settore (*Pipeline Safety Act*, con riferimento alla verifica, identificazione di rischi, manutenzione e reportistica sulle linee e l'integrità delle condutture di gas), in relazione a un incendio verificatosi presso uno stabilimento in California, all'esito del quale si erano registrati numerosi feriti e alcuni decessi.

Il caso rappresenta il primo arresto, in decenni, volto a ritenere una società responsabile sulla base di argomentazioni legate alla *collective knowledge*. L'ente aveva sostenuto che quando viene in considerazione una fattispecie che richiede uno *specific intent*, è necessario dimostrare che almeno un individuo che agisce per conto della società possieda tale requisito, altrimenti si permetterebbe all'accusa di aggregare la condotta innocente di dipendenti non identificati per 'confezionare' un *corporate criminal*. La Corte ha invece sostenuto che, poiché la *corporation* era tenuta *ex lege* a osservare le rilevanti norme di sicurezza, quando la conoscenza dei dipendenti della società dimostra il mancato adempimento di tale dovere, è possibile affermare che è l'ente ad aver *volontariamente* ignorato tale dovere.

Il ricorso alla teoria della 'conoscenza collettiva' è stato giustificato sulla base di quelle istanze di tutela della collettività che, se in origine avevano portato le corti a condannare le *corporation* per i casi di *regulatory offence*, oggi possono fondare la colpevolezza dell'ente sul presupposto che essa è 'diffusa' nell'intera organizzazione<sup>255</sup>.

La sintetica panoramica della giurisprudenza sul punto evidenzia, inoltre, almeno due aspetti significativi: anzitutto, l'elasticità della teoria della *collective knowledge* è tale da permettere un notevole livello di discrezionalità giudiziaria nel singolo caso; inoltre, essa fornisce una testimonianza ulteriore dell'insofferenza delle corti federali rispetto ai limiti della regola *respondeat superior*, disattesa nei fatti mediante una interpretazione, come si è osservato, del tutto peculiare in punto di attribuzione dell'elemento soggettivo all'ente.

---

<sup>254</sup> *United States v. Pacific Gas & Electric Co.*, Case No. 14-cr-00175-TEH (N.D. Cal. Dec. 23, 2015). Per un commento v. S. SOLOW, *What Does A Corporation Have to "Know" To Be Criminally Prosecuted?*, in *Compliance & Enforcement*, 5 ottobre 2016, consultabile all'indirizzo [https://wp.nyu.edu/compliance\\_enforcement/2016/10/05/what-does-a-corporation-have-to-know-to-be-criminally-prosecuted/](https://wp.nyu.edu/compliance_enforcement/2016/10/05/what-does-a-corporation-have-to-know-to-be-criminally-prosecuted/). Sulla scorta di tale caso, v. anche *United States v. FedEx*, No. C14-00380 CRB (N.D. Cal. Apr. 18, 2016) – in cui *FedEx* è stata accusata di essersi associata con alcune farmacie *online* per distribuire medicinali senza prescrizioni –, vicenda nell'ambito del quale è venuta nuovamente in considerazione la dottrina della *collective knowledge*.

<sup>255</sup> M.J. WEINSTEIN, P. BENNETT BALL, *Criminal Law's Greatest Mystery Thriller*, cit., 83.

### 4.3. Il paradigma alternativo delineato dal *Model Penal Code*

Accanto al modello vicariale, nell'ordinamento statunitense è stato elaborato anche un secondo paradigma in base al quale gli enti possono essere ritenuti penalmente responsabili. L'*American Law Institute* nel 1962 ha predisposto il *Model Penal Code*<sup>256</sup>, in cui sono inserite apposite disposizioni riguardanti i criteri di attribuzione della responsabilità alle *corporation*. In termini generali, a livello statale si è impiegato più tempo per disciplinare in via normativa la *corporate criminal liability*, e ciò non è avvenuto né in modo uniforme, né in modo coerente rispetto all'approccio sin qui delineato. Dunque il *Model Penal Code*, per quanto non costituisca un 'codice penale federale', ha rappresentato un importante punto di riferimento nel ravvicinamento delle legislazioni penali statali, e la relativa impostazione è stata recepita nei *penal code* di numerosi Stati<sup>257</sup>.

Particolare importanza e interesse riveste, nella specie, la *Section 2.07* del *Model Penal Code*<sup>258</sup>, che nel prevedere i casi in cui l'ente può rispondere per la commissione di un reato, non si basa su una regola unitaria – come è sostanzialmente la *vicarious liability* – ma introduce uno schema tripartito, in cui si opera un *mix*, alquanto articolato, di responsabilità per fattispecie commissive e omissive, di ipotesi minori e reati gravi, e di condotte diffuse a tutti i livelli aziendali, dai massimi vertici sino alle figure operative<sup>259</sup>.

Il co. 1 della suddetta *Section* identifica, invero, casi distinti, che vale la pena esaminare individualmente<sup>260</sup>.

---

<sup>256</sup> K.F. BRICKEY, *Rethinking Corporate Liability Under the Model Penal Code*, in *Rutgers L. J.*, 1988, 19, 593 ss. V. anche, nella letteratura italiana, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 23 ss.; A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 133 ss.

<sup>257</sup> S.H. KADISH, S.J. SCHULHOFER, R.E. BARKOW, *Criminal Law and Its Processes*, cit., 842.

<sup>258</sup> Per una analisi v. R. HEFENDEHL, *Corporate Criminal Liability: Model Penal Code Section 2.07 and the Development in Western Legal Systems*, in *Buff. Crim. L. R.*, 2000, 4, 283 ss. V. altresì J. MOORE, *Corporate Culpability Under the Federal Sentencing Guidelines*, cit., 764 ss.

<sup>259</sup> K.F. BRICKEY, *Rethinking Corporate Liability Under the Model Penal Code*, cit., 596.

<sup>260</sup> La *Section 2.07. (Liability of Corporations, Unincorporated Associations and Persons Acting, or Under a Duty to Act, in Their Behalf)* è così formulata:

«(1) A corporation may be convicted of the commission of an offense if:

(a) the offense is a violation or the offense is defined by a statute other than the Code in which a legislative purpose to impose liability on corporations plainly appears and the conduct is performed by an agent of the corporation acting in behalf of the corporation within the scope of his office or employment, except that if the law defining the offense designates the agents for whose conduct the corporation is accountable or the circumstances under which it is accountable, such provisions shall apply; or

(b) the offense consists of an omission to discharge a specific duty of affirmative performance imposed on corporations by law; or

Ai sensi della lett. *a*), l'ente risponde per illeciti minori (tecnicamente definiti *violation*)<sup>261</sup> e per i reati previsti al di fuori del *Penal Code*, ossia da *statute* in cui è chiaramente presente la finalità legislativa di imporre tale tipo di responsabilità. La condotta rilevante è quella tenuta da un *agent* della società, il quale agisce per conto di quest'ultima e nell'esercizio del proprio mandato – salvo che per i casi in cui è la legge che definisce il reato a designare gli agenti che impegnano la responsabilità dell'ente, o le circostanze in cui esso è responsabile.

Si tratta di una ipotesi che ricalca il tipo vicariale, ma che d'altra parte evidenzia l'obiettivo di confinare tale forma di responsabilità ai casi in cui il legislatore ha espresso in modo inequivocabile la volontà di punire i soggetti collettivi. Altro aspetto di assoluto rilievo è la circostanza che ci si sia qui premurati di limitare lo scopo della previsione attraverso l'introduzione di una *due diligence defence*: il co. 5 della disposizione precisa che la *corporation* potrà sfuggire alla responsabilità – con l'unica eccezione dei casi di responsabilità oggettiva (*strict liability*) – se dimostra che l'apicale (*high managerial agent*) con responsabilità di supervisionare l'ambito di attività in cui si è verificato il reato ha impiegato la diligenza dovuta per prevenirne la commissione.

Muovendo dal tradizionale obiettivo di fondo della *vicarious liability* – come si è già chiarito, quello di punire la società anche per gli atti dei dipendenti posti ai livelli inferiori della scala gerarchica per incentivare la supervisione da parte degli apicali – i redattori del *Model Penal Code* hanno ritenuto opportuno prevedere una possibilità di difesa per l'ente<sup>262</sup>; o forse, per meglio dire, la *defence* è stata introdotta proprio per raggiungere in modo più efficace la finalità di incentivare l'attività di controllo e prevenzione dei vertici, dietro la promessa di una (inedita) via di uscita dalle strettoie dell'imputazione penale. È stato in ogni caso osservato che, in questo sistema, la difesa sarebbe da riferirsi – più che all'attività della società nel suo complesso – alla dovuta diligenza impiegata dal supervisore dell'agente che ha commesso l'illecito, e che pertanto, in mancanza, la *corporation* potrebbe teoricamente essere chiamata a rispondere anche se gli sforzi collettivi messi in campo erano ragionevoli<sup>263</sup>.

Tale modello risulta, inoltre, poco praticato nei fatti: tra gli Stati che hanno

---

(c) the commission of the offense was authorized, requested, commanded, performed or recklessly tolerated by the board of directors or by a high managerial agent acting in behalf of the corporation within the scope of his office or employment».

<sup>261</sup> Cfr. sul punto Note, *Developments in the Law – Corporate Crime*, cit., 1252, nt. 45.

<sup>262</sup> Note, *Developments in the Law – Corporate Crime*, cit., 1252.

<sup>263</sup> V. ancora Note, *Developments in the Law – Corporate Crime*, cit., 1256 s.

allineato la propria normativa alla *Section 2.07*, in pochi hanno optato per l'inserimento di una simile clausola<sup>264</sup>.

La seconda regola, delineata alla lett. *b*), si riferisce alla responsabilità omissiva, e prevede la *corporate liability* in caso di mancato adempimento di specifici doveri di tipo positivo gravanti *ex lege* sull'ente. In questo caso, si verte in una ipotesi di *strict liability* – non sarà pertanto necessaria la dimostrazione dell'elemento soggettivo –, è irrilevante quale sia la posizione dell'agente all'interno della gerarchia aziendale e non è possibile ricorrere a una *due diligence defence*. I doveri specifici cui si riferisce la norma sono quelli strettamente stabiliti da una legge o da un regolamento, non essendo ricompresi obblighi a carattere generale<sup>265</sup>.

L'ultimo caso, delineato alla lett. *c*), è il più restrittivo, poiché si ammette la responsabilità dell'ente per i reati definiti dal *Penal Code* solo se la condotta che integra la fattispecie è autorizzata, ordinata, sollecitata, eseguita o colposamente (*recklessly*) tollerata dal *board of directors* o da un alto dirigente (di nuovo, *high managerial agent*) operante per conto della società e nell'esercizio delle funzioni.

Tale impostazione si pone all'opposto della dottrina *respondeat superior*, nella misura in cui consente di fondare il rimprovero al soggetto collettivo per le violazioni più gravi solo se è possibile riscontrare una qualche acquiescenza del *management* rispetto all'illecito, sulla scia di quanto visto in relazione all'esperienza inglese con la teoria della identificazione, in base alla quale solo coloro che rappresentano la *directing mind and will* della società possono determinarne la responsabilità<sup>266</sup>. Questo modello è, in altre parole, basato sulla premessa secondo cui l'addebito di responsabilità è limitato alle situazioni in cui il reato risulta riflettere, in senso ampio, una cultura d'impresa: la definizione di *high managerial agent*, al co. 4, lett. *c*), ricomprende quelle figure con compiti di responsabilità tali che la loro condotta possa essere ragionevolmente reputata rappresentativa delle politiche della *corporation*.

L'impostazione generale del *Model Penal Code* è stata criticata perché al contempo prevede 'troppa' e 'troppo poca' responsabilità per gli enti<sup>267</sup>. Il caso enucleato alla lettera *a*) si espone ai noti rilievi per cui si rischia di estendere, anche per reati minori, la responsabilità penale del soggetto collettivo ben oltre il perimetro di coloro che costituiscono la 'mente' della *corporation*.

Quanto, invece, in particolare alla previsione della lettera *c*), essa è stata in-

---

<sup>264</sup> K.F. BRICKEY, *Corporate and White Collar Crimes. Cases and Materials*, 4<sup>a</sup> ed., New York, 2006, 27.

<sup>265</sup> Note, *Developments in the Law – Corporate Crime*, cit., 1253.

<sup>266</sup> V. *supra*, § 1.1.

<sup>267</sup> S.H. KADISH, S.J. SCHULHOFER, R.E. BARKOW, *Criminal Law and Its Processes*, cit., 843.

trodotta per limitare la responsabilità degli enti a quelle situazioni in cui a operare sono membri del consiglio di amministrazione e apicali di alto rango nella gerarchia aziendale. I redattori del *Model Penal Code* hanno riconosciuto che questa regola costituisce un parziale rifiuto del generale principio *respondeat superior* adottato dalle corti federali. Tuttavia, la prova che un apicale abbia ratificato l'illecito commesso da un sottoposto rischia di essere invece particolarmente difficile da provare, rendendo la regola inapplicabile; inoltre, un dirigente non può autorizzare o tollerare la commissione di un reato a meno che non ne sia a conoscenza, e pertanto la società può sfuggire alla responsabilità fino a quando gli alti funzionari rimangono ignari dell'illecito. L'effetto paradossale di una simile regola è che la società può proteggersi dalla responsabilità semplicemente delegando quelle attività che potrebbero comportare violazioni della legge penale<sup>268</sup>.

Concludendo sul punto, ci sembra che anche la disamina delle regole tradizionali di attribuzione della *corporate criminal liability* negli Stati Uniti restituisca un panorama in fermento, dove i requisiti stringenti previsti dalla generale dottrina della *vicarious liability* sono stati, sostanzialmente già all'indomani di *New York Central & Hudson River Railroad Company*, stemperati in via interpretativa, e dove le proposte di riforma a livello federale hanno cercato di limitare l'impatto di questo meccanismo ascrittivo, apprestando peraltro per l'ente la possibilità di ricorrere a una *defence*. Si tratta quindi di 'antecedenti' che, almeno in certa misura, hanno preparato la strada per quella consacrazione della *corporate compliance* – di cui più avanti parleremo – nelle dinamiche della giustizia penale statunitense, quale 'valvola di sfogo' necessitata in un sistema di responsabilità che, diversamente, alcun valore potrebbe riconoscere alle misure di prevenzione interna alle *corporation*.

## **5. L'espansione globale della responsabilità da reato degli enti. Una panoramica del contesto latinoamericano**

L'analisi del *trend* legato alla diffusione di modelli di responsabilità da reato degli enti oltreoceano suggerisce di prendere in considerazione la significativa evoluzione registratasi, specialmente nel corso degli ultimi tre decenni, in alcuni Paesi latinoamericani. Le ragioni di interesse sono molteplici: oltre a testimoniare, una volta di più, quanto il tema abbia assunto oramai un rilievo autenticamente globale, le scelte al riguardo operate in America centro-meridio-

---

<sup>268</sup> W.S. LAUFER, *Corporate Liability, Risk Shifting, and the Paradox of Compliance*, cit., 1374. Cfr. anche Note, *Developments in the Law – Corporate Crime*, 1254 s.

nale, pur con le dovute specificità, presentano tra loro numerose affinità, risultato della comune influenza culturale di altre esperienze normative. Se, da una parte, ha infatti giocato un ruolo in tale processo – anche per la prossimità geografica – la lunga tradizione nordamericana, è noto che lo studio dei meccanismi di responsabilità corporativa in questi Paesi evidenzia uno strettissimo legame con i modelli europei di *civil law*.

Non sorprende, dunque, constatare come si ripropongano nel contesto latinoamericano questioni classiche del diritto punitivo degli enti, quali il dibattito sulla natura di tale 'nuova' forma di responsabilità, l'individuazione dei criteri ascrittivi e di una colpevolezza propria del soggetto collettivo, il tema dell'autonomia, la scelta delle sanzioni<sup>269</sup>. Ad esempio, alcuni ordinamenti – si pensi al Perù – hanno introdotto una responsabilità formalmente amministrativa, ma il cui accertamento è devoluto al giudice penale, nel rispetto delle regole e delle garanzie previste del codice di procedura, sulla falsariga del sistema italiano; altri, come l'Argentina, hanno optato per la qualificazione penalistica, in linea con l'opzione spagnola. La maggior parte delle legislazioni in considerazione, inoltre, prevede la possibilità di perseguire l'ente anche in assenza della condanna della persona fisica che ha commesso il reato presupposto, in modo non dissimile da quanto prescritto dall'art. 8 d.lgs. n. 231/2001.

Un elemento di sicuro spessore per la nostra analisi è legato al fatto che in molti dei Paesi in discorso l'imputazione soggettiva riposa sull'idea di una responsabilità per fatto proprio dell'ente e, soprattutto, la normativa attribuisce un ruolo centrale all'adozione e attuazione del modello organizzativo con valenza esimente e/o attenuante<sup>270</sup> – per quanto, trattandosi di apparati di disciplina in genere più recenti di quelli che abbiamo esaminato sinora, l'interpretazione e la relativa applicazione da parte delle corti appaiano, in larga parte, ancora da testare.

Occorre poi richiamare un ulteriore fattore che ha dato un apporto determinante alla diffusione della responsabilità dei soggetti collettivi – qui, come peraltro in molti altri sistemi giuridici<sup>271</sup> –, ossia l'impulso da parte di fonti sovranazionali: per ricordare l'esempio più rilevante, l'OCSE ha richiesto a diversi Paesi latinoamericani, per poter diventare membri dell'organizzazione,

---

<sup>269</sup> In argomento, per una comparazione tra i principali sistemi sudamericani ed europei, v. V. MILITELLO, *Le sanzioni per le persone giuridiche nei sistemi di responsabilità da reato: spunti di confronto fra Sud America ed Europa*, in A. FIORELLA, A. GAITO, A.S. VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani*, cit., 197 ss.

<sup>270</sup> V. *infra*, Cap. III.

<sup>271</sup> Due esempi paradigmatici sono rappresentati dall'Italia e dal Regno Unito: v. *infra*, rispettivamente Cap. II e Cap. III, § 1.

di adeguare la propria normativa di contrasto alla corruzione, includendo anche apposite previsioni sulla responsabilità degli enti<sup>272</sup>.

In qualche caso, tuttavia, il percorso era stato già avviato a prescindere da specifiche sollecitazioni esterne. Una ricostruzione di tali sviluppi nel tempo consente invero di mettere in risalto come nel continente sudamericano il paradigma ‘apripista’ sia quello del Brasile, dove una norma costituzionale ammette, sin dal 1988, la responsabilità anche delle persone giuridiche limitatamente alla materia ambientale<sup>273</sup> – per quanto essa abbia trovato effettiva attuazione soltanto dieci anni dopo, mediante l’introduzione di una normativa *ad hoc*<sup>274</sup>. Questa legge di settore rimane l’unico caso di responsabilità penale degli enti in Brasile – senza peraltro che siano fatti riferimenti alla rilevanza dell’implementazione di modelli organizzativi o ad altri strumenti di prevenzione.

Come è stato osservato<sup>275</sup>, la *compliance* è invece stata in qualche misura valorizzata dal legislatore brasiliano in altri ambiti, come il contrasto alla corruzione: la disciplina – basata però su violazioni amministrative che innescano una responsabilità sostanzialmente oggettiva<sup>276</sup> dell’ente – prevede che, ai fini dell’irrogazione della sanzione alla persona giuridica, si tenga conto, tra gli altri requisiti, della sua cooperazione nell’accertamento della violazione, dell’esistenza di meccanismi e procedure interne di integrità, controllo e incentivo alla denuncia di irregolarità e dell’effettiva applicazione dei codici etici e di condotta<sup>277</sup>.

<sup>272</sup> M. GÓMEZ TOMILLO, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: criterio generales y modelos comparados en Iberoamérica*, in A. FIORELLA, A. GAITO, A.S. VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell’ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani*, cit., 178.

<sup>273</sup> Cfr. l’art. 255, § 3 della Costituzione brasiliana del 1988, consultabile sul sito della Presidenza della Repubblica all’indirizzo <http://www.planalto.gov.br>, ove si dispone che per le condotte e le attività considerate dannose per l’ambiente sono punite, con sanzioni penali e amministrative, persone fisiche e giuridiche, indipendentemente dall’obbligo di riparare il danno cagionato.

<sup>274</sup> V. la l. n. 9.605 del 12 febbraio 1998 (*Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências*), reperibile anch’essa all’indirizzo <http://www.planalto.gov.br>. Tra le diverse previsioni in cui vi sono riferimenti alle persone giuridiche, l’art. 3 stabilisce che queste rispondono in via amministrativa, civile e penale nei casi in cui la violazione è commessa per decisione del loro rappresentante legale o contrattuale, o del loro organo collegiale, nell’interesse o a vantaggio dell’ente.

<sup>275</sup> A.S. VALENZANO, D. SERRA CRUZ, “*Difetto di organizzazione*” e *illecito dell’ente da reato. Cile, Perù e Argentina a confronto*, in *Arch. pen. web*, 2019, 1, 4 s.

<sup>276</sup> C. COSTA CHAGAS, *Las sanciones a las empresas en la ley anticorrupción, según el principio de ne bis in idem y el análisis económico de la ley*, in E.D. CRESPO, D.C. CARO CO-RIA, M.E. ESCOBAR BRAVO (a cura di), *Problemas y retos actuales del Derecho penal económico*, Toledo/Münster/Lima, 2020, 83.

<sup>277</sup> L. n. 12.846 del 1° agosto 2013 (*Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil*

Vi sono poi Paesi dell'America centro-meridionale che hanno introdotto la responsabilità degli enti – a differenza del caso brasiliano – all'interno del codice penale, prevedendo un più vasto ambito di applicazione della disciplina.

Un esempio è quello dell'Ecuador<sup>278</sup>, dal momento che l'art. 49 *Código Orgánico Integral Penal (Responsabilidad de las personas jurídicas)* dal 2014 dispone che le persone giuridiche nazionali o straniere di diritto privato sono responsabili, nei casi previsti dal codice medesimo, per i reati commessi a loro vantaggio, o a vantaggio dei loro associati, da parte sia di soggetti in posizione apicale (la previsione si diffonde in una articolata casistica: ad esempio, coloro che esercitano la proprietà o il controllo dell'ente, gli organi direttivi o amministrativi, procuratori, agenti, rappresentanti legali o convenzionali, mandatari, direttori generali o coloro che svolgono attività di amministrazione, gestione e vigilanza), sia di coloro che agiscono su ordine o istruzione di questi ultimi, nonché, espressamente, anche di terzi che contrattualmente o in altro modo interferiscono in una attività di gestione<sup>279</sup>. La norma specifica che la responsabilità dell'ente è indipendente da quella delle persone fisiche che commettono il reato e che il soggetto collettivo non risponde se il reato è commesso a beneficio di un terzo estraneo. L'estinzione della responsabilità penale degli individui, inoltre, così come le vicende modificative dell'ente, non fanno venir meno, in principio, tale forma di responsabilità<sup>280</sup>.

Questo modello, essenzialmente di tipo vicariale, è stato peraltro soggetto di recente a revisione. La nuova legge anticorruzione<sup>281</sup> approvata nel 2021 – nell'ambito di un accordo tra il Paese e il Fondo Monetario Internazionale<sup>282</sup> –

---

*de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências*), art. 7, VII-VIII, consultabile all'indirizzo <http://www.planalto.gov.br>.

<sup>278</sup> Per l'impostazione generale della disciplina v. F. MILA, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano*, in *Ius et Praxis*, 2020, 1, 149 ss.

<sup>279</sup> Il *Código Orgánico Integral Penal* del 2014 è consultabile all'indirizzo <https://www.gob.ec/regulaciones/>.

<sup>280</sup> V. l'art. 50 (*Concurrencia de la responsabilidad penal*) del codice, ove si chiarisce che la responsabilità penale delle persone giuridiche non si estingue o modifica in caso di concorso con la responsabilità delle persone fisiche, né in caso di vicende che attengono all'individuo – morte, sottrazione alla giustizia, estinzione della responsabilità, archiviazione – o a modificazioni dell'ente (fusione, trasformazione, scissione, liquidazione, etc.).

<sup>281</sup> *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Pena en materia Anticorrupción*, approvata dall'*Asamblea Nacional* ecuadoriana il 17 febbraio 2021, consultabile nel bollettino ufficiale (*Segundo Suplemento*, No. 392) all'indirizzo <https://www.registroficial.gob.ec/>.

<sup>282</sup> V. in merito A. LIÑÁN LAFUENTE, J.R. PAZMIÑO RUIZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España*, in *Iuris Dictio*, 2021, 76.

nel modificare il citato art. 49 del codice penale ha enfatizzato l'autonomia della responsabilità dell'ente<sup>283</sup> e dato spazio, per la prima volta in tale ordinamento, alla *criminal compliance* e all'istituto dei modelli organizzativi, pur senza incidere sui criteri di imputazione della responsabilità.

La previsione, infatti, fa attualmente riferimento a «sistemas, normas, programas y/o políticas de integridad para el cumplimiento, la prevención, la gestión y/o la supervisión», di cui sono fissati positivamente i contenuti minimi<sup>284</sup>. Si discute, in particolare, sulla portata del requisito delle 'valutazioni indipendenti' di tali sistemi: secondo una lettura, ciò implicherebbe la necessità per l'ente di dotarsi di una certificazione, affidata a enti terzi<sup>285</sup>. Contestualmente, la riforma ha introdotto alcune nuove circostanze attenuanti della responsabilità della persona giuridica (art. 45.7 del codice) e ha ivi menzionato espressamente, alla lett. *h*), anche le suddette misure a carattere preventivo: da ciò parrebbe doversi desumere che esse possano esplicare unicamente efficacia mitigatrice sulle sanzioni.

Ancor più di recente, in ottemperanza ad alcuni *input* di fonte sovranazionale, e, come ricordato, al fine di soddisfare i requisiti richiesti per diventare uno Stato membro dell'OCSE, anche l'Argentina si è dotata di una legge volta a regolamentare penalmente, per la prima volta in via espressa, la responsabilità delle persone giuridiche, con la l. n. 27.401/2017<sup>286</sup>.

In precedenza altre leggi di settore, in ambito penale tributario e di contrasto

<sup>283</sup> Cfr. art. 49.2 del codice, per cui la responsabilità dell'ente sussiste anche in caso di mancata identificazione della persona fisica che ha commesso il reato.

<sup>284</sup> La norma richiede che, fatto salvo quanto previsto da regolamenti emessi a questo scopo e da altre norme specifiche, tali sistemi dovrebbero incorporare i seguenti requisiti minimi: 1. identificazione e gestione delle attività a rischio; 2. controlli interni con i responsabili dei processi a rischio; 3. supervisione e controllo continui, interni e indipendenti dei sistemi, programmi e politiche, protocolli o procedure per prendere e attuare decisioni aziendali; 4. modelli di gestione finanziaria; 5. canali di *whistleblowing*; 6. codice etico; 7. programmi di formazione del personale; 8. indagini interne; 9. obbligo di informativa al *compliance officer* di possibili rischi; 10. sanzioni disciplinari; 11. *Know Your Customer* e *due diligence*.

<sup>285</sup> Questa parrebbe la lettura di A. LIÑÁN LAFUENTE, J.R. PAZMIÑO RUIZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., 86.

<sup>286</sup> La Ley n. 27.401/2017 è consultabile all'indirizzo <https://www.argentina.gob.ar/>. Per una disamina delle caratteristiche della legge, v. J.D. CESANO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reciente reforma legislativa argentina. Algunas cuestiones dogmáticas y político criminales de la ley n° 27.401*, in *REEPS*, 2018, 2, 1 ss.; G.G. MEROLA, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal argentino*, in E.D. CRESPO, D.C. CARO CORIA, M.E. ESCOBAR BRAVO (a cura di), *Problemas y retos actuales del Derecho penal económico*, cit., 25 ss. Nella dottrina italiana, per un affresco, v. il già ricordato lavoro di A.S. VALENZANO, D. SERRA CRUZ, "*Difetto di organizzazione*" e *illicito dell'ente da reato*, cit., specie 20 ss.

al riciclaggio, avevano previsto sanzioni a carico degli enti<sup>287</sup>. Tuttavia, in quei casi non si parlava di 'pene', ed è dunque la legge del 2017 a segnare l'abbandono del principio *societas delinquere non potest* in questo ordinamento, introducendo specifici criteri di attribuzione della responsabilità penale alle persone giuridiche private, di capitale nazionale o straniero, con o senza partecipazione statale, per un novero limitato di delitti dei pubblici agenti contro la pubblica amministrazione e per le false comunicazioni sociali<sup>288</sup>.

Il modello ascrittivo prevede anzitutto una componente oggettiva, richiedendosi, affinché l'ente risponda, che i reati presupposto siano commessi, direttamente o indirettamente, con l'intervento del soggetto collettivo o per suo conto, interesse o beneficio. Non essendovi alcun riferimento alla distinzione apicale/subordinato, v'è da ritenere che il legislatore argentino abbia inteso abbracciare l'opzione estensiva – visto che, inoltre, anche un terzo parrebbe poter impegnare la responsabilità dell'ente, a condizione che la persona giuridica ne abbia ratificato l'azione<sup>289</sup>. Nel sistema in esame, similmente a quanto già detto per il caso ecuadoriano, la commissione del reato nell'interesse esclusivo della persona fisica esclude la responsabilità dell'ente, mentre né le vicende modificative, né l'estinzione dell'azione penale nei confronti dell'individuo, né la mancata identificazione o possibilità di processare quest'ultimo rilevano al riguardo<sup>290</sup>.

La normativa attribuisce grande importanza alla predisposizione di meccanismi preventivi, regolando con un certo grado di analiticità, agli artt. 22 e 23, il *programa de integridad*<sup>291</sup>. Difficile non riconoscere che nell'impostazione

---

<sup>287</sup> V. l. n. 24.769 in materia penaltributaria, come modificata nel 2011 e l. n. 26.683/2011 relativa al riciclaggio. In particolare, ci si riferisce all'introduzione degli artt. 304 e 313 del codice penale, recanti «sanciones» per gli enti – pecuniarie e interdittive, nonché la pubblicazione della sentenza di condanna e finanche la perdita della personalità giuridica quando l'ente è costituito allo scopo unico o principale di commettere reati, rispettivamente per fatti di riciclaggio e per una serie di altre ipotesi (corrispondenti al finanziamento del terrorismo, all'abuso di informazioni privilegiate, all'aggiotaggio, all'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione finanziaria e dell'attività di raccolta del risparmio).

<sup>288</sup> Le ipotesi previste sono le seguenti: a) corruzione e traffico d'influenze, nazionale e transnazionale, artt. 258 e 258-bis del codice penale; b) interesse privato in atti d'ufficio, art. 265 del codice penale; c) concussione, art. 268 del codice penale; d) arricchimento illecito del pubblico agente, art. 268(1) e (2) del codice penale; e) falsità aggravata nei bilanci e nelle relazioni, prevista dall'art. 300-bis del codice penale, quando finalizzata a occultare la commissione dei reati di corruzione e traffico d'influenze.

<sup>289</sup> Sul punto v. A.S. VALENZANO, D. SERRA CRUZ, "Difetto di organizzazione" e illecito dell'ente da reato, cit., 21.

<sup>290</sup> Cfr. artt. 2(3), 3, 4(2) e 6, l. n. 27.401/2017.

<sup>291</sup> In argomento v. A.R. CASTALDO, *Il ruolo dei modelli organizzativi nella nuova disciplina della responsabilità dell'ente da reato in Argentina*, in A. FIORELLA, A. GAITO, A.S. VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani*, cit., 217 ss.

argentina il difetto di organizzazione rivesta un ruolo già nelle dinamiche dell'imputazione: il modello organizzativo, ove adottato prima della commissione del reato, rientra tra le condizioni che, concorrendo simultaneamente<sup>292</sup>, *escludono* la responsabilità dell'ente. Risulta peculiare, anche per un parallelismo con la disciplina italiana in riferimento al requisito dell'elusione fraudolenta, la circostanza che la violazione del sistema preventivo debba essere avvenuta per l'impegno (*esfuerzo*) profuso dall'agente nella commissione del reato presupposto<sup>293</sup>.

L'assenza di meccanismi di prevenzione – più esattamente, l'inosservanza dei regolamenti e delle procedure interne, nonché l'omessa vigilanza sull'attività degli autori del reato – rientra inoltre tra i fattori considerati in sede di commisurazione della sanzione per l'ente (art. 8), e l'adozione (o il miglioramento, ove già esistenti) dei modelli organizzativi<sup>294</sup> diviene condizione necessaria per accedere a un accordo negoziato con la procura (art. 18, lett. g). La legge argentina, sul punto, si presenta come un singolare 'ibrido': essa diverge dalle normative europee cui sembra, per il resto, in larghissima parte ispirata, per delineare l'*acuerdo de colaboración* sulla scorta dell'esempio dei *deferred prosecution agreement* anglosassoni<sup>295</sup>.

Questa sintetica rassegna relativa all'area geografica in considerazione offre indicazioni di segno convergente. In contesti culturali improntati per tradizione all'irresponsabilità penale dei soggetti collettivi e non avvezzi a prospettive di giustizia negoziale, l'introduzione di forme di responsabilità dell'ente appare il risultato, soprattutto, di spinte propulsive di tipo esterno, vuoi per l'influenza di altri ordinamenti, vuoi per la necessità di riformare i sistemi interni per conformarsi a obblighi di fonte sovranazionale. Nondimeno, sarebbe scorretto parlare di un vero e proprio *legal transplant*, dal momento che – si è osservato – la capacità degli ordinamenti latinamericani di fare propri istituti 'd'importazione' denoterebbe, piuttosto, l'esistenza di diversi livelli di 'imitazione'<sup>296</sup>, anche con l'introduzione, come vedremo, di componenti 'autoctone'.

---

<sup>292</sup> La norma di riferimento è l'art. 9 l. n. 27.401/2017. Oltre all'adozione *ex ante* del *programa de integridad* da parte dell'ente, le altre due condizioni richieste sono il *self-reporting* e la restituzione del vantaggio ottenuto indebitamente.

<sup>293</sup> V. A.S. VALENZANO, D. SERRA CRUZ, "*Difetto di organizzazione*" e *illecito dell'ente da reato*, cit., 21 s.

<sup>294</sup> L'adozione del modello organizzativo in termini generali non è obbligatoria, con l'eccezione del caso in cui l'ente intenda contrattare con lo Stato: v. art. 24, l. n. 27.401/2017.

<sup>295</sup> Su cui v. *infra*, Cap. III, §§ 1.2. e 4.1.

<sup>296</sup> G. JORGE, *Receiving "Corporate Compliance" in Latin America*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale*, cit., 118 ss.

## 5.1. I modelli di responsabilità della *persona jurídica* negli ordinamenti cileno e peruviano

Gli schemi di responsabilità degli enti in America centro-meridionale evidenziano, come detto, la circolazione del modello continentale e, in modo particolare, la rilevanza della lacuna organizzativa quale fondamento della *distinta* pretesa punitiva nei confronti del soggetto collettivo. In questa prospettiva, è interessante procedere a un esame più ravvicinato di due sistemi normativi, i quali si segnalano per la previsione di elementi, per così dire, 'eccentrici' rispetto a quelli sin qui considerati.

Nella specie, il paradigma cileno colpisce per aver incluso nella legge dedicata alla responsabilità delle persone giuridiche – e si tratta, sul punto, sostanzialmente di un *unicum* – la possibilità di sottoporre il modello di prevenzione a una certificazione preventiva, a cura di soggetti terzi accreditati presso la *Superintendencia de Valores y Seguros* (oggi, *Comisión para el Mercado Financiero*). Il secondo *case study* è quello del Perù, la cui legislazione domestica riferita agli enti contempla l'inedita previsione di una relazione tecnica di fonte pubblica relativa al modello organizzativo, con valore di perizia, quale condizione di procedibilità per la formalizzazione delle indagini. Discuteremo a tempo debito i caratteri e l'impatto sistematico di tali connotati di originalità nell'economia della nostra indagine<sup>297</sup>; in via preliminare è ora opportuno soffermarsi sul complessivo apparato normativo e sulla struttura dell'imputazione dell'illecito all'ente in entrambi i contesti menzionati.

Come già sottolineato, la spinta decisiva all'introduzione di una responsabilità da reato degli enti è arrivata – e ciò è vero sia per il Cile, sia per il Perù – per la necessità di allinearsi al rispetto di convenzioni internazionali e di soddisfare i requisiti per divenire Paesi OCSE, compreso il recepimento della Convenzione sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri del 1997<sup>298</sup>.

Prendendo le mosse dal modello cileno, le 'pressioni' internazionali spiegano invero le ragioni per le quali un progetto così innovativo abbia visto la luce in appena sette mesi di elaborazione parlamentare<sup>299</sup>, tempistica insufficiente ad assicurare il consolidamento di un adeguato dibattito scientifico sulla materia.

---

<sup>297</sup> *Infra*, Cap. III, §§ 5-6.

<sup>298</sup> I. MILLÁN GUTIÉRREZ, Á. CASTRO LORA, *Apuntes de análisis comparativo de la legislación chilena y peruana en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in *Advocatus*, 2018, 37, 122 s.

<sup>299</sup> Così H. HERNÁNDEZ BASUALTO, *La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile*, in *Polít. crim.*, 2010, vol. 5, n. 9, 209.

Il riferimento normativo è la l. n. 20.393/2009<sup>300</sup> la quale, ispirata a modelli esistenti, e in particolare a quello italiano<sup>301</sup>, introduceva una responsabilità genericamente definita come *legal* nel progetto originario; tuttavia, all'esito dei lavori parlamentari, si è infine affermata l'espressa qualificazione penalistica (*Ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas*). Come la stessa legge ha cura di precisare, per i casi non espressamente disciplinati trovano quindi applicazione le norme del codice penale e di procedura penale (art. 1, co. 2).

Quanto all'ambito soggettivo, risultano ricomprese le persone giuridiche di diritto privato<sup>302</sup> – con o senza scopo di lucro – e le società pubbliche (*empresas del Estado*), le quali possono essere chiamate a rispondere per le sole fattispecie elencate all'art. 1: sul presupposto che fosse opportuno procedere con cautela, trattandosi di novità assai significativa per l'ordinamento cileno<sup>303</sup>, la legge prevedeva, nella versione iniziale, le limitate ipotesi di corruzione domestica e internazionale, riciclaggio, finanziamento del terrorismo<sup>304</sup>. Il catalogo chiuso si è poi andato progressivamente ampliando, e abbraccia oggi altresì i casi di ricettazione<sup>305</sup>, negoziazione incompatibile, appropriazione indebita, *administración desleal* e corruzione tra privati<sup>306</sup>, conseguimento frau-

---

<sup>300</sup> La normativa è consultabile all'indirizzo <https://www.bcn.cl/leychile/>. Per una visione d'insieme, v. H. FERNÁNDEZ ARACENA, *Comentario al modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido por la Ley N° 20.393 en relación a los delitos de cohecho*, in *Rev. jur. Min. Pùb.*, 2010, 43, 79 ss.; H. HERNÁNDEZ BASUALTO, *La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile*, cit., 208 ss.; N. SALVO, *Principales aspectos de la nueva de responsabilidad penal de las personas jurídicas in Chile (Ley n°. 20.393)*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability*, cit., 289 ss.

<sup>301</sup> I. MILLÁN GUTIÉRREZ, Á. CASTRO LORA, *Apuntes de análisis comparativo de la legislación chilena y peruana*, cit., 122; J.P. MATUS ACUÑA, *Sobre el valor de las certificaciones de adopción e implementación de modelos de prevención de delitos frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in *REDS*, 2017, 11, 39.

<sup>302</sup> In particolare, la scelta di riferirsi alle 'persone giuridiche' è stata criticata in dottrina, nella misura in cui, intesa in termini formali, finirebbe per delineare un ambito applicativo eccessivamente ristretto, con il rischio di una elusione della responsabilità: v. H. HERNÁNDEZ BASUALTO, *Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in *Rev. est. just.*, 2012, 16, 78 ss.

<sup>303</sup> Durante il passaggio della legge era stato invero sottolineato come i più importanti reati di matrice imprenditoriale fossero rimasti fuori dal catalogo: v. H. HERNÁNDEZ BASUALTO, *La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile*, cit., 216.

<sup>304</sup> Le ipotesi di corruzione sono previste agli artt. 250 e 251-*bis* del codice penale; la norma sul riciclaggio è l'art. 27, l. n. 19.913 del 18 dicembre 2003; quella sul finanziamento del terrorismo è l'art. 8, l. n. 18.314 del 17 maggio 1984, come modificata nel 2003.

<sup>305</sup> Mediante la l. n. 20.931 del 5 luglio 2016.

<sup>306</sup> V. l. n. 21.121 del 20 novembre 2018.

dolento di sussidi<sup>307</sup>, costrizione al lavoro durante la quarantena<sup>308</sup>, nonché taluni reati previsti dalla legge generale sulla pesca e l'acquacoltura<sup>309</sup> e, a seguito di due recentissime aggiunte, diverse fattispecie tratte dalla legge sul controllo delle armi e da quella sulla migrazione<sup>310</sup>. È peraltro attualmente in discussione, anche alla luce dell'esperienza comparata, un progetto di legge che mira ad arricchire notevolmente il catalogo, prevedendo l'inserimento di reati economici – quali ad esempio fattispecie in materia bancaria, doganale, tributaria – ma anche reati contro l'ambiente<sup>311</sup>.

Venendo ai meccanismi di attribuzione della responsabilità, essi appaiono alquanto articolati e, pur nel solco di altre tradizioni, presentano elementi peculiari. Per approfondire, la norma di riferimento è anzitutto l'art. 3 della l. n. 20.393/2009: in particolare, si richiede la sussistenza del nesso di carattere oggettivo della commissione del reato presupposto 'direttamente e immediatamente' nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica. La base imputativa è ampia, dal momento che le persone che possono impegnare la responsabilità dell'ente di appartenenza sono sia gli apicali – proprietari, controllori, dirigenti, amministratori delegati, rappresentanti o coloro che esercitano attività di amministrazione e di controllo –, sia i soggetti sottoposti alla direzione o supervisione diretta degli apicali, purché la commissione del reato consegua alla violazione, da parte dell'ente, di obblighi di direzione e di vigilanza.

La disciplina cilena non manca di ribadire l'esclusione della responsabilità corporativa nel caso del reato presupposto commesso da un agente-persona fisica a esclusivo vantaggio proprio o di un terzo.

In sintesi, la commissione del reato presupposto da parte di un soggetto qualificato, la circostanza che il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente (*en su interés o para su provecho*) e l'inosservanza degli obblighi di supervisione da parte del soggetto collettivo costituiscono gli indispensabili tasselli per l'iscrizione della responsabilità di cui si discute. Peraltro, alcune di queste nozioni richiedono ulteriori puntualizzazioni.

Quanto ai soggetti, va sottolineata l'irrilevanza della categoria di apparte-

---

<sup>307</sup> Art. 14, l. n. 21.227 del 6 aprile 2020.

<sup>308</sup> Art. 318-*bis* del codice penale, a seguito della l. n. 21.240 del 20 giugno 2020.

<sup>309</sup> L. n. 21.132 del 31 gennaio 2019.

<sup>310</sup> Rispettivamente, cfr. le previsioni della l. n. 21.412 del 25 gennaio 2022 e della l. n. 21.325 del 20 aprile 2021.

<sup>311</sup> *Proyecto de Ley que modifica diversos cuerpos legales para ampliar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y regular el ejercicio de la acción penal, respecto de los delitos contra el orden socioeconómico que indica, boletín N° 13204-07*, accorpato a *boletín N° 13205-07*. L'iter è consultabile sul sito della Camera dei Deputati, all'indirizzo <https://www.camara.cl/>.

nenza della persona fisica che commette il reato – a differenza di quanto accade ad esempio nel d.lgs. n. 231/2001 –, nel senso che si registra qui un criterio imputativo unitario. Più complesso invece offrire una chiave di lettura della previsione della commissione in modo ‘diretto’ e ‘immediato’ del *predicate crime* nell’interesse o a vantaggio dell’ente, nonché del collegamento (la legge parla di *consecuencia*) tra il reato presupposto e il mancato rispetto, da parte del soggetto collettivo, dei *deberes de dirección y supervisión*.

La nozione di interesse o vantaggio, soprattutto, ha dato adito a diverse interpretazioni. Alcuni commentatori ne hanno rilevato la valenza fondamentale soggettiva<sup>312</sup>, ritenendo che tale elemento esprimerebbe l’intenzione dell’individuo più che dell’ente – la cui responsabilità dovrebbe invece, a rigore, essere concepita in modo indipendente da quella dell’autore del *predicate crime* –, presentando le consuete difficoltà di ordine probatorio. Altri ritengono che l’espressione debba essere invece interpretata in rapporto con gli obblighi di supervisione del soggetto collettivo: il legislatore non avrebbe trasferito a quest’ultimo un generico dovere di prevenire tutti i reati all’interno dell’organizzazione, ma un più preciso dovere legato soltanto al controllo sugli illeciti la cui realizzazione sia resa possibile e/o facilitata dal contesto collettivo; l’‘interesse o vantaggio’ rappresenterebbe un limite materiale che, da una prospettiva oggettiva ed *ex ante*, contribuirebbe a definire l’ambito dei comportamenti individuali che l’ente è in grado di incentivare e rispetto ai quali risulta, quindi, gravato da obblighi di vigilanza<sup>313</sup>.

In tale ottica, la scelta di inserire nella previsione gli avverbi *directa* e *immediatamente* – da alcuni ritenuta poco comprensibile<sup>314</sup> – varrebbe non solo a sancire normativamente l’attribuzione di tali obblighi, ma altresì a identificare le ipotesi meritevoli di pena<sup>315</sup>.

La legge afferma, inoltre, all’ultimo co. dell’art. 3, che gli obblighi di direzione e vigilanza si considerano adempiuti quando la persona giuridica ha adottato e attuato, prima della commissione del reato, modelli di organizzazione, amministrazione e supervisione (*modelos de organización, administración y supervisión*) atti a prevenire reati della specie di quello commesso. Vale

<sup>312</sup> J.P. MATUS ACUÑA, *Informe sobre el proyecto de ley que establece la responsabilidad legal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica, mensaje no 018-357/299*, in *Ius et Praxis*, 2009, 2, 299. In senso analogo v. H. HERNÁNDEZ BASUALTO, *La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile*, cit., 221.

<sup>313</sup> G. GARCÍA PALOMINOS, *Relevancia del elemento “interés o provecho” en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile*, in *Rev. chil. derecho*, 2020, vol. 47, n. 3, 841 s.

<sup>314</sup> H. HERNÁNDEZ BASUALTO *La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile*, cit., 221.

<sup>315</sup> G. GARCÍA PALOMINOS, *Relevancia del elemento “interés o provecho”*, cit., 841 s.

certamente la pena sottolineare sin d'ora l'evidente influenza del d.lgs. n. 231/2001 – e in specie dell'art. 7, co. 2 – nella formulazione testuale della disposizione, per quanto non siano, invece, presenti riferimenti espressi al concetto di idoneità: il referente per la valutazione è dato dai contenuti del modello, delineati, in modo abbastanza circostanziato, dall'art. 4 della l. n. 20.393/2009.

Tale impostazione implicherebbe che l'ente sia 'garante della supervisione' sui propri agenti e che i relativi obblighi includano la prevenzione dei reati, al contempo chiarendo che se esso ottempera ai suoi doveri, non incorrerà in alcuna responsabilità; il modello organizzativo – la cui adozione è facoltativa e, come anticipato, sottoponibile a certificazione preventiva di fonte privata<sup>316</sup> – pare non possa considerarsi l'unico elemento in grado di attestare l'assolvimento degli obblighi di direzione e vigilanza, perché l'ordinamento avrebbe altrimenti richiesto direttamente l'inesistenza del modello come presupposto della responsabilità, e non il mancato assolvimento di tali obblighi<sup>317</sup>. Il punto fa emergere non poche complicazioni e presenta profili di indeterminatezza<sup>318</sup>, tanto a monte, rispetto alla definizione stessa dei contenuti degli obblighi di supervisione, quanto a valle, rimanendo la definizione di eventuali misure atipiche 'equivalenti' all'adozione del modello organizzativo affidata, nei fatti, all'interpretazione giurisprudenziale<sup>319</sup>.

Ciò che appare, in ogni caso, difficilmente contestabile è che, al netto delle specificità lessicali, l'opzione del legislatore cileno sia stata quella di attrarre il difetto di organizzazione, attribuibile direttamente all'ente, nell'alveo dei criteri fondativi della relativa responsabilità<sup>320</sup> (la rubrica dell'art. 3, d'altronde, è *atribución de responsabilidad penal*). Sebbene l'adozione *ex ante* del modello organizzativo – o di altre misure di prevenzione in grado di escludere l'ina-

---

<sup>316</sup> In merito all'inquadramento dei *compliance program* cileni, nonché sulla possibilità della relativa certificazione preventiva, v. *infra*, Cap. III, § 5.

<sup>317</sup> Così H. HERNÁNDEZ BASUALTO *La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile*, cit., 225 s. Sul tema di misure equivalenti ai modelli di prevenzione, v. nello stesso senso J.I. PIÑA ROCHEFORT, *Modelos de prevención de delitos en la empresa*, Santiago del Cile, 2012, 8.

<sup>318</sup> F.J. BEDECARRATZ SCHOLZ, *La indeterminación del criminal compliance y el principio de legalidad*, in *Polít. crim.*, 2018, vol. 13, n. 25, 214.

<sup>319</sup> H. HERNÁNDEZ BASUALTO *La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile*, cit., 226; sulla 'laconicità' delle corti cilene in punto di identificazione degli elementi distintivi dei *modelos atipicos de compliance* v. F.J. BEDECARRATZ SCHOLZ, *Defecto de organización y reglas de comportamiento en la imputación de las personas jurídicas*, in *Polít. crim.*, 2020, vol. 15, n. 30, 706 s.

<sup>320</sup> F.J. BEDECARRATZ SCHOLZ, *Defecto de organización y reglas de comportamiento*, cit., 722.

dempimento degli obblighi di vigilanza – presenti una incerta collocazione sul piano dogmatico<sup>321</sup>, nell'impostazione normativa sembrerebbe parimenti accettato che essa rivesta valenza esimente<sup>322</sup>.

L'art. 5 definisce la responsabilità della persona giuridica così delineata 'autonoma' rispetto alla responsabilità penale delle persone fisiche, individuando le circostanze in cui essa permane anche se non è possibile procedere nei confronti dell'individuo. In particolare, si tratta dei casi di morte dell'autore o prescrizione dell'azione penale; di temporanea assoluzione dell'agente nelle ipotesi previste dal codice di procedura penale (ad esempio, infermità mentale); di impossibilità di accertare l'identità della persona fisica, purché nel procedimento sia comunque provato in modo attendibile che il reato è stato necessariamente commesso nell'ambito delle funzioni e dei poteri dei soggetti rilevanti.

Anche in considerazione di questa disposizione che distingue tra le sorti della persona fisica e quelle dell'ente, la dottrina cilena definisce l'impianto della l. n. 20.393/2009 come un modello *misto* o attenuato di responsabilità derivata<sup>323</sup> che, pur fondata su un collegamento formale tra il reato della persona fisica e le conseguenze per il soggetto collettivo, esige altresì una sorta di 'contributo organizzativo' alla commissione del reato: il requisito dell'(in)adempimento degli obblighi di vigilanza da parte dell'ente attesta la volontà del legislatore di individuare criteri volti a definire in che misura la condotta della persona fisica rientri tra i 'processi' dominati dalla persona giuridica, segnando il perimetro della rilevanza penale autonoma della responsabilità dell'ente<sup>324</sup>.

Spostando l'attenzione sulle scelte operate, in tema di responsabilità corporativa, nell'ordinamento peruviano, vale la pena sottolineare nuovamente come l'introduzione di una apposita disciplina sia discesa dalla volontà di adeguarsi alla normativa internazionale, in particolare, di contrasto alla corruzione. Questo aspetto è rispecchiato anche nella rubrica originale della l. n. 30424/2016 (*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las perso-*

---

<sup>321</sup> V. la ricostruzione di A.S. VALENZANO, D. SERRA CRUZ, "Difetto di organizzazione" e *illicito dell'ente da reato*, cit., 21 s.

<sup>322</sup> *Contra* J.P. MATUS ACUÑA, *Sobre el valor de las certificaciones de adopción e implementación de modelos de prevención*, cit., 41, il quale evidenzia che l'art. 6 della l. n. 20.393/2009 contempla il *self-reporting* e l'adozione di 'misure efficaci' di prevenzione tra le circostanze *attenuanti* della responsabilità dell'ente, segnalando che la previsione parrebbe piuttosto allineata all'esperienza nordamericana, in cui la *compliance* ha effetti di tipo meramente mitigatorio.

<sup>323</sup> H. HERNÁNDEZ BASUALTO *La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile*, cit., 217.

<sup>324</sup> G. GARCÍA PALOMINOS, *Relevancia del elemento "interés o provecho"*, cit., 830.

*nas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*)<sup>325</sup>: invero, l'ambito di applicazione della legge era stato in prima battuta limitato all'ipotesi di corruzione attiva transnazionale di cui all'art. 397 del codice penale, secondo quanto richiesto dall'OCSE<sup>326</sup>.

Questa impostazione minimale ha, in seguito, subito una decisa inversione di tendenza e altre fattispecie sono progressivamente entrate a far parte del novero dei reati presupposto. Il d.lgs. n. 1352/2017 ha inserito la corruzione anche domestica, il riciclaggio, il finanziamento del terrorismo (peraltro posticipando l'entrata in vigore della l. n. 30424, al 1° gennaio 2018); sempre nel 2018, la l. n. 30835 ha esteso l'ambito applicativo della responsabilità dell'ente alle ipotesi codicistiche di *colusión* e traffico di influenze, coerentemente espungendo dalla rubrica della legge, prima menzionata, il riferimento alla corruzione attiva transnazionale. Recentemente, è stato inoltre approvato dal Congresso un disegno di legge finalizzato ad attrarre nell'orbita della *Ley* numerosi altri reati, tra cui quelli in materia doganale e fiscale<sup>327</sup>.

La legge sancisce l'opzione per una responsabilità amministrativa<sup>328</sup>, confermando anche in questo contesto l'influenza del modello italiano<sup>329</sup>; e, al pari di quanto accaduto all'indomani dell'entrata in vigore del 'decreto 231', non sono mancate, nella dottrina peruviana, voci che hanno denunciato una 'frode delle etichette'<sup>330</sup>, sostenendo che la nuova forma di responsabilità debba qualificarsi, nella sostanza, penale.

Quanto all'ambito soggettivo (art. 2), vengono in considerazione enti di di-

---

<sup>325</sup> Per una panoramica del nuovo impianto di responsabilità v. P. GARCÍA CAVERO, *Derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Lima, 2019, 906 ss.

<sup>326</sup> Cfr. l'art. 2 della Convenzione sulla lotta alla corruzione dei funzionari pubblici stranieri del 1997, ove si richiede agli Stati Parte di adottare 'le misure necessarie' per stabilire la responsabilità – si noti, senza specificarne la natura – delle persone giuridiche in caso di corruzione di un pubblico ufficiale straniero. Va peraltro osservato che, sebbene abbia ratificato la Convenzione, il Perù non è ancora divenuto membro dell'OCSE; lo scorso 25 gennaio 2022 sono state avviate le discussioni per l'adesione, anche sulla base dei progressi compiuti dal Paese dopo le prime richieste di entrare a far parte dell'organizzazione: cfr. l'informativa *The OECD and Peru: A Mutually Beneficial Relationship*, consultabile all'indirizzo <https://www.oecd.org/latin-america/countries/peru/>.

<sup>327</sup> *Proyecto de Ley n° 676/2021-PE*, consultabile all'indirizzo <https://leyes.congreso.gob.pe/>.

<sup>328</sup> Anche questo aspetto è toccato dal progetto di legge di cui alla nt. precedente, proponendosi di modificare la rubrica come segue: *Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal*.

<sup>329</sup> J.E. CARRIÓN DÍAZ, *Responsabilidad penal o administrativa de la persona jurídica? Algunos alcances a partir de la ley n° 30424*, in *Ius Inkarri*, 2020, 9, 224.

<sup>330</sup> D.C. CARO CORIA, *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los Criminal Compliance Programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica*, in *Gaceta penal & procesal penal*, 2019, 123, 117 ss.

ritto privato, nonché associazioni, fondazioni, organizzazioni non governative e comitati non registrati, società irregolari, enti che amministrano un patrimonio autonomo e imprese statali peruviane o società miste. Di rilievo, dunque, e non scontata nel panorama comparatistico la scelta di includere tra i destinatari della normativa anche i partiti politici – che nel diritto peruviano assumono la veste giuridica di enti di diritto privato – e imprese pubbliche; il progetto di legge sopra citato propone di menzionare espressamente anche le persone giuridiche straniere che svolgono o sviluppano le loro attività in Perù.

Rispetto ai criteri di imputazione, le persone giuridiche sono responsabili quando taluno dei *predicate crime* previsti dalla legge sia stato commesso ‘a loro nome o per loro conto’ e ‘a loro vantaggio, direttamente o indirettamente’ da soggetti apicali o da soggetti sottoposti, che abbiano però commesso il reato su ordine o autorizzazione dei primi. La disposizione precisa che i sottoposti possono innescare la responsabilità dell’ente anche laddove la commissione del reato sia stata resa possibile dall’omessa vigilanza degli apicali sull’attività loro affidata, in considerazione della specifica situazione del caso (art. 3, co. 1, lett. c). È inoltre replicata la clausola di esclusione della responsabilità per l’ente nell’ipotesi di commissione del reato presupposto da parte dell’agente esclusivamente a vantaggio proprio o di un terzo, ma l’elemento di novità è che l’effetto esonerante è limitato al reato commesso dall’apicale. D’interesse anche la disciplina della responsabilità della società madre, che viene in considerazione ogniqualvolta le persone fisiche appartenenti alle sue società controllate o affiliate commettano uno dei reati presupposto agendo su ordine o autorizzazione o con il consenso della società madre medesima.

Il sistema peruviano fa leva sull’implementazione preventiva di misure di *compliance* e attribuisce rilevanza al difetto di organizzazione<sup>331</sup>; nondimeno, è controverso se detto fattore sia elevato, nel disegno normativo, ad autentico criterio di imputazione. L’art. 17 si limita, invero, a stabilire che l’adozione *ex ante* di un modello organizzativo adeguato alla natura, ai rischi, alle esigenze e alle caratteristiche dell’ente costituisce una esimente, mandando la persona giuridica esente da responsabilità. L’assenza o l’inadeguata attuazione di un *modelo de prevención* prima della commissione del reato non sembrerebbe implicare la necessità di riscontrare, sotto il profilo soggettivo, una qualche forma di ‘colpa di organizzazione’. Le misure preventive in discorso incidono invero sulla possibilità di punire il soggetto collettivo – in modo, tutto somma-

---

<sup>331</sup> In argomento v. C. GÓMEZ-JARA DIEZ, *Compliance y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Perú*, Lima, 2018; G. ABAD SALDAÑA, *El Criminal Compliance: la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo*, in *Advocatus*, 2019, 37, 111 ss.

to, non dissimile da quanto si prevede con la *defence* di cui alla *Section 7* del *Bribery Act* –, a fronte di una fattispecie di responsabilità che deve ritenersi già perfezionata al ricorrere dei presupposti (oggettivi) di cui all'art. 3.

Anche in Perù la responsabilità dell'ente è stata quindi definita vicariale *atenuata*<sup>332</sup> o, comunque, di tipo misto<sup>333</sup>, poiché l'addebito a carico della persona giuridica scatta allorché si verifichi il fatto di connessione – la commissione di un reato presupposto da parte di un soggetto qualificato, 'in nome o per conto' e 'a vantaggio, direttamente o indirettamente' dell'ente –, ma la previa implementazione di meccanismi di *compliance* può valere in chiave di esenzione.

Del ruolo dei modelli organizzativi nell'ordinamento peruviano, anche alla luce del progetto di riforma correntemente in discussione, diremo in seguito<sup>334</sup>; tuttavia, appare già utile dar risalto ad alcune previsioni. Il modello consiste in misure di vigilanza e controllo idonee a prevenire i reati presupposto o – riaffiora qui l'influenza dello schema spagnolo – a *ridurne* significativamente il rischio di commissione; inoltre, gli elementi minimi del *modelo de prevención* sono delineati *ex lege*, rinviando a un Regolamento per la definizione di dettaglio dei contenuti<sup>335</sup>, in base alle caratteristiche della persona giuridica; rappresenta una causa di esclusione della responsabilità dell'ente l'elusione fraudolenta del modello – si badi, senza che sia operata alcuna distinzione tra apicali o sottoposti.

Ciò che induce a considerare il *modelo de prevención* una componente esterna al meccanismo di imputazione è in particolare la previsione dell'art. 18 in tema di effetti legali e valutazione, dal momento che per formalizzare l'indagine il pubblico ministero deve disporre di una relazione tecnica della *Superintendencia del Mercado de Valores (SMV)*, con valore probatorio di perizia istituzionale, che analizzi l'attuazione e il funzionamento del modello; in mancanza, l'indagine non può essere avviata e in presenza di una asseverazione da parte dell'organismo in discorso, il pubblico ministero deve disporre l'archiviazione del procedimento.

Da ultimo, gli elementi di somiglianza con i sistemi già esaminati si estendono anche al principio, *ex art. 4*, di autonomia della responsabilità della persona giuridica: le cause di estinzione dell'azione penale nei confronti della per-

---

<sup>332</sup> D.C. CARO CORIA, *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los Criminal Compliance Programs*, cit., 144.

<sup>333</sup> F.J. FÉLIX ACOSTA, *El compliance en la normativa peruana*, in B. PAREJA GARCÍA, J.M. GRACIA DE CASTRO, P. DE PITTA SIMOES (a cura di), *Compliance y lucha contra la corrupción en España, Portugal e Iberoamérica*, Madrid, 2021, 434 ss.

<sup>334</sup> *Infra*, Cap. III, § 6.

<sup>335</sup> Si tratta del *Reglamento de la Ley N° 30424*, emanato nel 2019: v. *infra*, Cap. III, § 6.

sona fisica non incidono sulla responsabilità corporativa, e l'azione contro la persona giuridica si estingue per prescrizione – istituto il cui regime è, peraltro, allineato a quello previsto per l'individuo – o per il giudicato.

## 6. Uno sguardo di sintesi sulla rilevanza del difetto di organizzazione in chiave comparata

Come si è cercato di mettere in risalto, l'indagine sui meccanismi ascrittivi della responsabilità *ex crimine* all'ente in alcuni dei principali ordinamenti nell'area europea e delle Americhe offre precisi riscontri alla nostra ipotesi iniziale di lavoro, attestando – secondo le modulazioni sin qui descritte – la generale diffusione di regole di attribuzione fondate sulla carente organizzazione interna e sulla mancata adozione di misure di prevenzione.

A un esame ravvicinato, va anzitutto osservato che la 'contrapposizione' concettuale tra modelli di imputazione di tipo derivativo – prevalenti nell'esperienza anglosassone – e regimi votati alla 'colpa di organizzazione' o, comunque, fondati sulla omessa adozione di misure di *compliance* – nei Paesi con tradizione di *civil law* – appare più sfumata di quanto, in prima battuta, potrebbe ritenersi.

Sotto la spinta di reciproche influenze, questi macro-paradigmi di attribuzione – responsabilità vicariale/per identificazione *vs* difetto di organizzazione – sono circolati nei diversi sistemi di responsabilità, di fatto superando presunte barriere giuridiche e/o territoriali. A ben vedere non stupisce, quindi, rinvenire componenti d'ispirazione derivativa anche in Paesi che adottano forme di responsabilità autenticamente propria dell'ente – si pensi al caso spagnolo prima della riforma del 2015, ma anche, come a breve vedremo, alla configurazione della responsabilità corporativa nel sistema italiano in dipendenza di un reato presupposto commesso da un apicale; del pari, in ordinamenti legati al rigoroso schema vicariale – l'esempio per definizione è quello degli Stati Uniti – si è rilevato come la *corporate compliance*, quale elemento in grado di avere un peso nelle dinamiche di responsabilità penale dell'ente, abbia presto trovato spazio in taluni orientamenti giurisprudenziali (e più avanti diremo della centralità che essa ha assunto attraverso le *Federal Sentencing Guidelines* e la *practice dei settlement*)<sup>336</sup>.

Tuttavia, al di là del dato della 'contaminazione' di paradigmi che rende oramai indispensabile, per la piena comprensione di una realtà normativa, il suo inquadramento nel più vasto panorama comparatistico, in sede di ascrizio-

---

<sup>336</sup> *Infra*, Cap. III, § 4.1.

ne della *corporate liability* è emersa con evidenza – soprattutto al cospetto della frammentazione dei poteri e della distribuzione diffusa di responsabilità nelle organizzazioni complesse – l'insufficienza degli schemi di impronta antropomorfa, costruiti muovendo dalla responsabilità penale individuale. Invero, il 'transito' degli schemi di ascrizione, da alcuni decenni, più che 'bidirezionale', appare orientato maggiormente verso quella che, con terminologia anglosassone, può essere definita *organisational fault*.

Se da una parte è innegabile che i meccanismi derivativi, anche in quanto storicamente consolidatisi per primi, hanno a lungo rappresentato il referente principale in questa materia, è altrettanto chiaro che le esperienze normative più recenti, che a quelle 'antesignane' sono seguite, hanno inteso distaccarsi da automatismi e criteri di tipo rigido<sup>337</sup>. Ciò è avvenuto particolarmente laddove il principio di colpevolezza riveste una valenza costituzionale – può menzionarsi ancora la Spagna, quale sistema che, appunto, ha sostituito l'originaria scelta in favore di una responsabilità vicariale con previsioni che fondano il rimprovero penale all'ente sull'omessa prevenzione –, nonché, da altra prospettiva, in quei Paesi che negli ultimi anni, anche sotto la spinta delle fonti sovranazionali, hanno adottato normative sulla responsabilità da reato degli enti – in Latinoamerica, come visto, si è largamente optato per regimi che non puniscono la *persona juridica* per il mero fatto di connessione, piuttosto valorizzando l'implementazione di misure di *compliance* e la virtuosa organizzazione interna anche in chiave esimente.

I fattori che hanno contribuito a far affiorare il difetto organizzativo quale autonomo criterio di imputazione travalicano però la dimensione dogmatica, radicandosi altresì in – ben più 'pratici' – problemi di *enforcement*. Per esemplificare, si è messo in luce come nell'ordinamento francese l'interpretazione delle corti abbia 'flessibilizzato' il criterio oggettivo *par ricochet* – avuto riguardo alle categorie soggettive rilevanti e al requisito «pour compte» – e lo stesso legislatore abbia poi introdotto, nel settore dei reati colposi, un peculiare caso di responsabilità autonoma dell'ente, che si distacca dalle regole generali di attribuzione (prescindendo dalla responsabilità di un *agent humain*).

Ancor più interessante, da questo angolo visuale, è l'esperienza del Regno Unito, trattandosi di sistema nel quale le teorie derivate sono sostanzialmente originate (come detto, sebbene nel caso della *identification doctrine* l'ente si 'immedesima' con il soggetto di vertice che commette il reato, si è al cospetto,

---

<sup>337</sup> In questa ottica v. A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., in particolare 29 ss. Nella medesima direzione cfr. A. FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2016, 633 ss. In argomento v. altresì C.E. PALIERO, *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d'impresa: tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo*, in P. CORSO, E. ZANETTI, *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, Piacenza, 2010, 427 ss.

in realtà, di una *fictio*, dato che a venire in rilievo sono pur sempre la condotta e l'elemento soggettivo del *manager*). In particolare, si possono ricordare le difficoltà applicative che – come in parte si è visto illustrando il *CMCHA 2007* e come si approfondirà nel prosieguo in materia di *bribery* e *tax crime* – hanno portato all'elaborazione di nuovi modelli di imputazione, tipizzati in apposite *corporate offence* e basati sulla violazione di *standard* di diligenza e sulle carenze in punto di prevenzione dei reati.

Nel breve volgere di alcuni decenni si è assistito, insomma, a una sorta di 'inversione di tendenza', per cui modelli comunque espressivi di una autonomia rimproverabilità del soggetto collettivo – o comunque, di una diretta 'riferibilità' dell'illecito all'ente – si sono impiantati, per via normativa o ermeneutica, tanto in Paesi che per la prima volta si avvicinavano alla *corporate liability*, quanto in ordinamenti in cui tale forma di responsabilità si presentava di lunga tradizione.

È questo il retroterra in cui ci apprestiamo, ora, a situare l'analisi della disciplina italiana, la quale – oltre ad aver rappresentato, come osservato, un paradigma di riferimento per altri legislatori – si caratterizza per la peculiare scelta di aver costruito l'impalcatura del sistema ex d.lgs. n. 231/2001 attorno allo strumento del modello organizzativo, sollevando così la centrale questione della validazione di tali misure di *compliance*.

## Capitolo II

# COLPEVOLEZZA DELL'ENTE E MODELLI ORGANIZZATIVI. L'APPROCCIO ITALIANO ALLA COMPLIANCE PENALE

**Sommario:** 1. Criteri di imputazione soggettiva e colpa di organizzazione dell'ente nel d.lgs. n. 231/2001. – 2. Funzioni e dinamica dei *compliance program* nella disciplina italiana. – 3. Il meccanismo di validazione giudiziale dei modelli organizzativi adottati *ex ante* tra teoria e prassi. – 3.1. L'itinerario per l'accertamento dell'idoneità del modello: le indicazioni della sentenza *Impregilo*. – 4. 'Certificazione preventiva', positivizzazione delle cautele, premialità. Il dibattito sull'evoluzione del 'sistema 231'. – 5. L'espansione del *compliance program* oltre i confini del d.lgs. n. 231/2001. – 5.1. Il caso studio del contrasto alla corruzione. I piani triennali e i 'modelli 231'. – 5.2. Modelli organizzativi e recupero dell'ente alla legalità: l'esempio del Codice antimafia.

### 1. Criteri di imputazione soggettiva e colpa di organizzazione dell'ente nel d.lgs. n. 231/2001

L'individuazione di regole ascrittive sul versante soggettivo confacenti alla realtà degli enti è un problema che accomuna tutti gli ordinamenti che hanno optato per forme di corresponsabilizzazione dei soggetti collettivi. Come si è visto<sup>1</sup>, seppure con approcci diversificati, nell'ambito dei quali talora è prevalso un atteggiamento pragmatico delle corti – esemplificativa, al riguardo, l'esperienza di area anglosassone – e, talaltra, a imporsi sono state preoccupazioni di principio – come attestato dalla tardiva 'assimilazione' della responsabilità *ex crimine* in molti Paesi europei e in Latinoamerica –, i diversi sistemi giuridici hanno comunque, in varia misura, 'fatto i conti' con la questione della imputazione soggettiva della *corporate liability*.

Di fronte a schemi di attribuzione di tipo derivativo che, muovendo dal reato della persona fisica, hanno condotto a soluzioni o eccessivamente restrittive – come nel caso della *identification theory* – o fin troppo ampie – si pensi alla

---

<sup>1</sup> *Supra*, Cap. I.

*vicarious liability* –, è emersa l’opportunità di elaborare *paradigmi imputativi nuovi*, in grado, da una parte, di superare le note obiezioni di tipo dogmatico – stante il ‘disagio’ di punire l’ente senza poter a esso muovere un rimprovero –, e, dall’altra, di incentivare i soggetti collettivi ad adottare misure interne di prevenzione dei reati – passaggio che implica la possibilità di distinguere la posizione dell’ente da quella dell’autore individuale.

In questo contesto, che nelle pagine precedenti abbiamo tratteggiato prendendo in esame alcune delle esperienze normative più significative nel panorama internazionale, la riforma ‘epocale’<sup>2</sup> operata dal legislatore italiano con il d.lgs. n. 231/2001 occupa un posto di primo piano: elaborato sul calco di quello che è stato definito ‘modello europeo’<sup>3</sup> – avuto riguardo alle categorie soggettive, alla scelta selettiva dei reati presupposto, nonché ai criteri oggettivi di ascrizione della responsabilità corporativa –, il ‘sistema 231’, come subito diremo, è assurto nel panorama comparato a *benchmark* caratterizzato da elementi di sicura innovatività.

Al riguardo, sembra utile premettere che – pur nella consapevolezza che si tratti di temi che necessariamente si intrecciano con quello dell’imputazione – in questa sede non ci soffermeremo sul tortuoso *iter* che ha condotto il legislatore italiano ad abbandonare il principio *societas delinquere non potest*<sup>4</sup>, né sull’ampio dibattito relativo alla natura di tale forma di responsabilità<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup>Di «rottura epocale» parla G. MARINUCCI, “Societas puniri potest”: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1214.

<sup>3</sup>V. L. FOFFANI, *Genesi e sviluppo (e prospettive future) di un modello di responsabilità degli enti nell’Unione Europea*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 26 ss., il quale osserva che le iniziative politico-criminali adottate negli ultimi venticinque anni dall’Unione europea in svariati settori – lotta al terrorismo, corruzione, criminalità organizzata, ambiente, etc. – sono state accomunate dalla richiesta, rivolta agli Stati Membri, di responsabilizzare le persone giuridiche, delineandosi così un ‘modello’ – in questi termini – europeo, «‘leggero’ e flessibile», di responsabilità da reato degli enti.

<sup>4</sup>Sul problema del superamento dell’irresponsabilità penale dell’ente, nel panorama dottrinale italiano fondamentale resta lo scritto di F. BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951 ss. Per un ampio affresco sulla genesi del principio e sulla sua evoluzione nelle diverse epoche, v. G. AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 941 ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 445 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., *passim*.

<sup>5</sup>Non potendosi qui ripercorrere gli argomenti a sostegno dei diversi orientamenti, per la posizione in favore della qualificazione amministrativa si rinvia a G. MARINUCCI, “Societas puniri potest”, cit., 1201 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 11<sup>a</sup> ed., Milano, 2022, 945 s.; M. ROMANO, *La responsabilità ammini-*

La nostra riflessione muove dalla condivisione della tesi del carattere penale – o comunque *punitivo* in una accezione ‘convenzionalmente’ orientata – della responsabilità dei soggetti collettivi nella disciplina nazionale, sulla scorta delle numerose indicazioni normative e di tipo sistematico che altrove sono state compiutamente e autorevolmente discusse<sup>6</sup>. Crediamo così si giustifichi – o meglio, dopo oltre vent’anni di vita del decreto, si imponga – la ricerca di soluzioni che, anche in prospettiva evolutiva, ai principi e alle garanzie del diritto penale il più possibile si informino<sup>7</sup>.

Entrando nel vivo dell’analisi, le norme di riferimento dall’angolo visuale della ‘colpevolezza’ del soggetto collettivo nel decreto sono rappresentate, come si sa, dagli artt. 6 e 7<sup>8</sup>. Le due disposizioni rivestono un ruolo cardine

---

*strativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 393; G. COCCO, *L’illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 116; F.C. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., Torino, 2021, 50. Per la tesi della naturale penale della responsabilità, v. *ex multis* C.E. PALIERO, *Il d. lg. 8 giugno 2001: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 845; A. CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell’economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, Padova, 2002, 208; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1109 ss.; A. FIORELLA, voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, 5107; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 323 ss.; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d’imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, 28 ottobre 2012, 21; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., Bologna, 2019, 179. In favore della tesi del *tertium genus* v. C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 598; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 16; C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 329 s.; M. PELISSERO, E. SCAROINA, V. NAPOLEONI, *Principi generali*, cit., 166 ss., rilevando che, a prescindere dalla mancanza di una espressa qualificazione penalistica, «i principi del d.gs. n. 231 del 2001 si pongono in forte sintonia con il quadro delle garanzie che la Costituzione e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo riconoscono alla materia penale». Come noto, anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno aderito a quest’ultima impostazione: *Cass. pen.*, SS. UU., 24 aprile 2014 (dep. 18 settembre 2014), n. 38343, *Espenhahn*, in *Soc.*, 2015, 2, 217 s., con nota di R. BARTOLI, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del “sistema 231”*.

<sup>6</sup> V. V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. 231/2001: una “truffa delle etichette” davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 879 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., specie 311 ss.

<sup>7</sup> Cfr. sul punto M. PELISSERO, *Responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di A. ROSSI, vol. II, 15ª ed., Milano, 2022, 881 s.; G. LATTANZI, P. SEVERINO, *Introduzione*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., XX; M. PELISSERO, E. SCAROINA, V. NAPOLEONI, *Principi generali*, cit., 100.

<sup>8</sup> Tra i molti contributi a commento di tali disposizioni, v. A. BERNASCONI, *Sub Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell’ente*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCO-

nelle dinamiche di ascrizione della responsabilità all'ente – secondo la nota modulazione, strutturata in modo differente a seconda che a commettere il *predicate crime* sia un soggetto in posizione apicale o un soggetto sottoposto all'altrui direzione.

Alcune indicazioni preliminari possono trarsi dal testo della Relazione al decreto<sup>9</sup>, ove si rileva come la previsione dell'art. 27, co. 1, Cost.<sup>10</sup> «nella sua accezione di principio di colpevolezza in senso psicologico» abbia rappresentato la «principale controindicazione», prima dell'avvento del d.lgs. n. 231/2001, all'ingresso di forme di responsabilità autenticamente penale dell'ente nel sistema italiano. La questione sarebbe, però, da ritenersi superata, in ragione del fatto che «una rinnovata concezione della colpevolezza in senso normativo (riprovevolezza)» consentirebbe oramai di adattare agevolmente tale categoria ai soggetti collettivi.

Su queste basi, la Relazione valorizza ulteriori considerazioni: l'interpre-

---

NI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, cit., 109 ss.; ID., *Sub Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, ivi, 163 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 164 ss.; F. CERQUA, *Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, cit., 118 ss.; ID., *Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, ivi, 142 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 94 ss.; EAD., *Il criterio di imputazione soggettiva*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., 203 ss.; R. LOTTINI, *I criteri di imputazione soggettiva: i modelli di organizzazione, l'organismo di vigilanza e la colpevolezza dell'ente*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, t. II, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 2933 ss.; M.M. SCOLETTA, *Art. 6. Profili penalistici*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance*, cit., 132 ss.; ID., *Art. 7. Profili penalistici*, ivi, 169 ss.; ID., *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 1021 ss.; F. D'ARCANGELO, *Il criterio di imputazione sul piano soggettivo*, in A. BASSI, F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 151 ss.; N. PISANI, *Reato commesso da soggetto apicale*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 214 ss.; G. MORGANTE, *Reato commesso da soggetto sottoposto all'altrui direzione*, ivi, 248 ss.; B. ASSUMMA, M. LEI, *Articolo 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Bologna, 2021, 231 ss.; C.E. PALIERO, *Articolo 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, ivi, 261 ss.

<sup>9</sup> Per i passi qui citati, si veda il § 3.3 (*I criteri di imputazione sul piano soggettivo*) della *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, consultabile in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, *La responsabilità degli enti*, cit., 18 s.

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

tazione di *matière pénale* fatta propria dalla Corte Edu e l'estensione delle garanzie penalistiche «anche ad altre forme di diritto sanzionatorio a contenuto punitivo» confermano la necessità che il meccanismo del decreto, per le affinità con il diritto penale in punto di «caratterizzazione afflittiva», sia parimenti rispettoso dei relativi canoni.

In particolare, come anticipato, non è sufficiente a far scattare la responsabilità dell'ente un collegamento con il fatto di reato sul solo piano oggettivo, richiedendosi che la realizzazione dell'illecito costituisca «anche espressione della politica aziendale» o quanto meno derivi da una «colpa di organizzazione»<sup>11</sup>. Pertanto, appare chiaro che il legislatore del 2001 abbia posto in essere ogni sforzo per costruire un paradigma punitivo metaindividuale conforme al principio di colpevolezza<sup>12</sup>.

*Colpa di organizzazione* è appunto la formula utilizzata per sintetizzare e racchiudere la natura del rimprovero<sup>13</sup> ascrivibile all'ente: pur non essendo oggetto di definizione, il concetto «traspare in controtuce»<sup>14</sup> dalle disposizioni riguardanti l'imputazione soggettiva.

Nelle norme relative alla commissione di un reato presupposto, rispettivamente, da parte di soggetti *apicali* (art. 6) e *sottoposti* (art. 7) sono fissate le condizioni attraverso cui è possibile per il soggetto collettivo 'dissociarsi' dal-

---

<sup>11</sup> Così ancora la *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 18 s. Il concetto trae origine dalla tesi della *Organisationsverschulden* di K. TIEDEMANN, *Die "Beaufung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, 1169 ss. In argomento, anche per le ulteriori teorie sviluppate dalla penalistica tedesca, si rinvia a G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 182 ss.; E. VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, Napoli, 2016, specie 80 ss.; E. GRECO, *Responsabilità da reato dell'ente e prospettive evolutive. Verso un modello «autonomistico» e non «personalisticamente mediato» di ascrizione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2021, 3, 88 ss. In generale, sulla colpa di organizzazione nel 'sistema 231', v. A.F. TRIPODI, "Situazione organizzativa" e "colpa in organizzazione": alcune riflessioni sulle nuove specialità del diritto penale dell'economia, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 483 ss.; C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 167 ss.; D. PIVA, *Contributo all'analisi della responsabilità per la "organizzazione difettosa" nel diritto penale dell'impresa*, Roma, 2007; C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, in M. DONINI, R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 161 ss.; C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2018, 175 ss.; ID., voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, I tematici, *Reato colposo*, diretto da M. DONINI, vol. II, Milano, 2021, 64 ss.; A. SERENI, *La colpa di organizzazione nella responsabilità dell'ente da reato. Profili generali*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 58 ss.

<sup>12</sup> A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 215.

<sup>13</sup> A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 216.

<sup>14</sup> G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cass. pen.*, 2017, 918.

la posizione degli autori-persone fisiche. I requisiti<sup>15</sup>, come detto diversamente articolati nei due casi, fanno però leva su un fattore comune: la rilevanza attribuita, nella struttura ascrivita, alla predisposizione di un modello di organizzazione e gestione da parte dell'ente.

Introduciamo, così, l'elemento che differenzia il 'sistema 231' dalle omologhe discipline adottate negli altri ordinamenti considerati<sup>16</sup>, incluso il meccanismo statunitense che pure, dei *compliance program*, ha delineato l'archetipo<sup>17</sup>. Come si dirà, nell'impianto del decreto il modello organizzativo riveste una pluralità di funzioni<sup>18</sup> per la compresenza di una valenza *esimente*, di più immediato rilievo sotto il profilo della colpevolezza, e di una consistenza attenuante-riparatoria, derivante dall'adozione *post delictum* dello stesso. Vero questo, possiamo subito sottolineare che è il primo ambito menzionato a rappresentare – in uno con i sofisticati meccanismi delineati allo scopo dal legislatore – la reale *specificità* del paradigma italiano di responsabilità degli enti.

Rimane allora centrale l'interrogativo se l'adozione (e l'efficace attuazione) di un modello organizzativo *prima* della commissione del reato rappresenti quel *quid* in grado di contribuire a definire il fondamento del rimprovero e la stessa nozione di colpa di organizzazione.

Nel merito bisogna distinguere, poiché nell'assetto del decreto l'esistenza di un idoneo *compliance program* parrebbe esplicitare, *di per sé*, efficacia esonerante solo nel caso di reato del sottoposto. L'art. 7 dispone che «l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza» (co. 1) e che l'inosservanza è esclusa

---

<sup>15</sup> In argomento, per una panoramica generale, si rinvia a G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 145 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 56 ss.; EAD., *Il criterio di imputazione soggettiva*, cit., 203 ss.; M. PELISERO, *Responsabilità degli enti*, cit., 803 ss.; M.M. SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 1021 ss.

<sup>16</sup> Pur non registrandosi una piena sovrapponibilità di soluzioni, va però precisato che anche la disciplina spagnola e quelle degli ordinamenti sudamericani qui in considerazione, avendo preso a riferimento il paradigma italiano, prevedono lo strumento dei modelli organizzativi: v. in particolare Cap. III, §§ 3, 5 e 6.

<sup>17</sup> Sui *compliance program* statunitensi nella letteratura italiana, v. C. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 88 ss.; EAD., *L'etica e il mercato*, cit., 102 ss.; EAD., *Alla ricerca di un "effective compliance program": venticinque anni di esperienza statunitense*, in *Criminalia*, 2016, 375 ss.; F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 459 ss.; F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., 219 ss.; A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 218 s.; N. SELVAGGI, *Criminal Liability of Corporations and Compliance Programs in the U.S. System*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, cit., 601 ss. Per ulteriori riferimenti, v. *infra*, Cap. III, §§ 4-4.1.

<sup>18</sup> *Infra*, § 2.

se il soggetto collettivo «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» (co. 2).

Invece, affinché l'ente eviti l'imposizione di responsabilità per il fatto dell'*apicale*, accanto al modello organizzativo idoneo dovranno ricorrere i ben conosciuti elementi aggiuntivi richiesti dall'art. 6, co. 1, d.lgs. n. 231/2001, e segnatamente la presenza di un organismo di vigilanza<sup>19</sup> – il quale non abbia, altresì, omesso di esercitare la propria funzione, o non vi abbia adempiuto in modo insufficiente – e l'elusione fraudolenta<sup>20</sup> del modello da parte dell'autore del reato.

È il caso di segnalare che fin da subito in dottrina<sup>21</sup> e nella menzionata Relazione al decreto<sup>22</sup> si era ritenuto – prima delle più recenti inversioni di rotta della giurisprudenza, su cui torneremo<sup>23</sup> – che l'*incipit* dell'art. 6 («l'ente non risponde se prova che») introducesse una *inversione dell'onere della prova*. Il reato commesso dal *manager* è, anche soggettivamente, reato dell'ente, e per poter affermare la propria estraneità quest'ultimo dovrà offrire, tra l'altro, la *probatio diabolica*<sup>24</sup> della fraudolenta elusione del *compliance program* proprio da parte del soggetto deputato a rappresentare ed esternare la politica so-

---

<sup>19</sup> V. N. PISANI, *I requisiti di autonomia e indipendenza dell'Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 1, 155 ss.; N. ABRIANI, F. GIUNTA, *L'Organismo di Vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001. Compiti e funzioni*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 3, 191 ss.; V. MONGILLO, *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, 4, 83 ss.; R. BLAIOTTA, *L'organismo di vigilanza: struttura, funzione e responsabilità*, in *Sist. pen.*, 16 novembre 2021. V. altresì il lavoro monografico di A.S. VALENZANO, *L'illecito dell'ente da reato per omessa o insufficiente vigilanza. Tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Napoli, 2019.

<sup>20</sup> Sulla nozione v. per tutti A.F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2013; ID., *L'elusione fraudolenta del modello. Ruolo e gestione ermeneutica del controverso inciso a venti anni dalla sua comparsa*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 230 ss.

<sup>21</sup> *Ex multis*, v. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 179; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009, 211 s. e 226 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 95.

<sup>22</sup> *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 20.

<sup>23</sup> Cfr. *infra*, § 3.1.

<sup>24</sup> Di prova liberatoria «costruita ad imbuto» parla E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrativi di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 323. V. anche G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 106 ss.

cietaria; fattispecie, per come congegnata, di quanto mai improbabile verifica-zione<sup>25</sup>.

Si evince che nelle ipotesi di cui agli artt. 6-7 d.lgs. n. 231/2001 il principale elemento discretivo risiede proprio nel *ruolo* svolto dal modello organizzativo nelle dinamiche dell'imputazione: mentre nel caso del reato dei vertici scatterebbe una sostanziale *presunzione* di responsabilità dell'ente – e il modello verrebbe in considerazione, congiuntamente agli altri richiamati requisiti, quale elemento da valorizzare per superarla –, laddove il fatto sia realizzato dal sottoposto per il soggetto collettivo sarebbe sufficiente l'aver previamente adottato un modello rivelatosi idoneo in chiave preventiva.

Ciò posto, la prima questione cui cercare di offrire risposta è se tali disposizioni effettivamente delineino due meccanismi di imputazione della responsabilità differenziati<sup>26</sup> in rapporto all'esponente qualificato che commette il *predicate crime*. All'evidenza, si tratta di snodo chiave per esplicitare il legame tra i profili soggettivi dell'imputazione e i modelli organizzativi e comprendere se il difetto di organizzazione – quale base del rimprovero e presupposto di attribuzione della responsabilità – venga in rilievo in entrambe le ipotesi.

Come sottolineato nella Relazione al decreto, le previsioni in questione hanno *ratio* diversa, rispondendo a una logica di contrasto a fenomenologie criminali che, nell'impostazione dei compilatori della riforma, non possono essere considerate in via unitaria. Nel reato dell'apicale «si parte dalla presunzione (empiricamente fondata)» che «il requisito “soggettivo” di responsabilità [...] sia soddisfatto, dal momento che il vertice esprime e rappresenta la politica dell'ente; ove ciò non accada, dovrà essere la *societas* a dimostrare la sua estraneità, e ciò potrà fare soltanto provando la sussistenza di una serie di requisiti tra loro concorrenti»<sup>27</sup>. Non così per il caso dei sottoposti, dal momento che la commissione di illeciti da parte di questi ultimi appare «statisticamente più rara e comunque suscettibile di determinare un giudizio di minore riprovazione» nei confronti dell'ente<sup>28</sup>.

Alcune ricostruzioni si sono quindi orientate nel senso di ritenere che il modello italiano abbracci schemi imputativi distinti, riconoscendo spazio alla colpa di organizzazione, essenzialmente, nella norma relativa al fatto dei sottoposti<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 180.

<sup>26</sup> Sul punto si rinvia, per una ampia disamina, a C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1516 ss.

<sup>27</sup> *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 20.

<sup>28</sup> *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 23.

<sup>29</sup> Così C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 333 s. In senso analogo cfr. anche G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 180, 212 ss., 219.

Il diverso ruolo rivestito dalle persone fisiche all'interno dell'organizzazione avrebbe indotto il legislatore delegato a prevedere una disciplina differenziata, in cui l'ipotesi dell'art. 6 introdurrebbe un coefficiente «definibile “colpevolezza che deriva dalle scelte di *politica d'impresa*”», mentre solo all'art. 7 sarebbe prevista, appunto, la vera e propria colpa di organizzazione<sup>30</sup>.

Coerentemente, se ne ricava che nel primo caso la teoria sposata dal ‘decreto 231’ sia quella – più volte ricordata – della immedesimazione organica, per cui il fatto e la colpevolezza della persona fisica ‘traslano’ al soggetto collettivo; mentre nel reato commesso dalla persona sottoposta all'altrui direzione un analogo legame organico non sussiste, e si fa leva sul coefficiente di ascrizione della colpa di organizzazione ai fini dell'attribuzione della responsabilità corporativa.

Questa interpretazione, che trova più di un appiglio nella lettera delle disposizioni in parola, dovrebbe indurre a concludere che la carente organizzazione interna non sia elemento costitutivo della fattispecie complessa delineata dall'art. 6 del decreto<sup>31</sup>: l'immedesimazione dovrebbe lì rappresentare un criterio necessario e sufficiente per l'ascrizione di responsabilità. Ci si è chiesti, di conseguenza, quale fisionomia assuma l'adozione di misure di *compliance* idonee a neutralizzare o, più correttamente, a ridurre entro margini tollerabili il rischio-reato<sup>32</sup> nel caso di *predicate crime* realizzato dall'apicale.

Se non è parte della struttura dell'imputazione e non rientra tra i requisiti ‘positivi’ della responsabilità, il modello organizzativo sarebbe da considerarsi, a seconda delle tesi proposte, quale vera e propria *scusante*<sup>33</sup>, con inversione della prova a carico dell'ente; oppure – ritenendo che la colpevolezza della persona giuridica coincida con quella dell'apicale che commette il reato – quale *causa di esclusione della punibilità*<sup>34</sup>; e ancora, quale *causa di esclusione*

---

<sup>30</sup> C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 333 s. In senso critico rispetto alla possibilità di ricondurre la previsione dell'art. 6 del decreto a un modello di tipo colposo, v. T. PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Torino, 2004, 18.

<sup>31</sup> «Il legislatore delegato ha costruito la colpevolezza d'organizzazione non già come requisito positivo della responsabilità dell'ente, ma al contrario come fondamento di particolari casi di esclusione di tale responsabilità»: così G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 180.

<sup>32</sup> G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., 919 s.

<sup>33</sup> V. G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1135 ss.; ID., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 180.

<sup>34</sup> D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti. I criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 430; ID., voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, vol. VI, agg., Milano, 2002, 959 ss.; G. COCCO, *L'illecito degli enti*

*del nesso di immedesimazione organica*, a indicare che insieme sono elisi il fatto proprio dell'ente e la sua colpevolezza<sup>35</sup>.

Diverso il caso delineato dall'art. 7 per il fatto del subordinato. Il principale problema evidenziato dai commentatori, risultante dalla lettura combinata dei citati co. 1 e 2, è quello di chiarire il rapporto tra violazione degli obblighi di direzione e vigilanza – destinatario degli stessi parrebbe essere l'ente nel suo complesso, sebbene non manchi chi ritenga si tratti dei soggetti in posizione apicale<sup>36</sup> – e adozione ed efficace attuazione del modello.

Il tema rileva sotto il profilo dell'*onus probandi*: se i due momenti si reputano distinti, è possibile anche avanzare l'idea che, sulla scia di quanto accade nell'art. 6, la virtuosa organizzazione interna si atteggi a fatto impeditivo, la cui prova graverebbe sull'ente.

Tuttavia, l'opinione prevalente<sup>37</sup> e qui condivisa considera la mancata predisposizione di un adeguato apparato di procedure di prevenzione del rischio-reato quale elemento *costitutivo* del rimprovero. In sostanza, l'implementazione del *compliance program* sarebbe la modalità, normativamente fissata, tramite la quale l'ente assolve al proprio obbligo di direzione e vigilanza sui sottoposti: sicché si tratterebbe di accertare unicamente la sussistenza della colpa o difetto di organizzazione – *sub specie* di mancata implementazione di meccanismi di controllo interno a carattere preventivo – quale presupposto dell'imputazione sul piano soggettivo<sup>38</sup>, con onere della prova a carico dell'accusa.

Soffermandoci ancora sull'inquadramento dei paradigmi *ex artt.* 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001, anche in virtù delle considerazioni sopra richiamate, si è ritenuto – collocando dette previsioni nel più ampio orizzonte comparatistico – che la disciplina italiana afferisca ai modelli «misti, ibridi o sincretistici»<sup>39</sup>, ispirandosi in parte alla teoria dell'immedesimazione organica – adottata, come visto, in via generale nel Regno Unito e in Francia – e in parte a forme di responsabilità originaria<sup>40</sup>, per cui, sebbene gli elementi costitutivi del reato

---

*dipendente da reato*, cit., 103; A. MEREU, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 64.

<sup>35</sup> G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 391 ss.; ID., *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., 920.

<sup>36</sup> G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato*, cit., 104.

<sup>37</sup> Cfr. per tutti G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 394 ss.

<sup>38</sup> G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 395; ID., *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., 921.

<sup>39</sup> Ancora G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 404, il quale cita sul punto, alla nt. 498, A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal*, cit., 86, 88, 127, 177 ss. e 195.

<sup>40</sup> G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 403, secondo il quale

siano collegati anzitutto alla persona fisica, sono valorizzati, al contempo, profili riferibili all'agire collettivo.

Talune letture hanno, di contro, sdrammatizzato la netta contrapposizione tra responsabilità di tipo derivativo e responsabilità fondata su presupposti *altri*, ponendo piuttosto in risalto una sorta di *continuità logica* tra i due paradigmi, il cui aspetto comune risiederebbe nella correlazione tra *fatto-reato* e *potere-responsabilità*<sup>41</sup>. Nelle ipotesi di responsabilità derivata la connessione si ricaverebbe dall'essere il fatto commesso, nell'esercizio dei poteri – decisionali, gestionali, organizzativi, etc. –, da parte di un agente dell'ente in posizione di preminenza; mentre negli altri casi, basati su una 'colpevolezza' da attribuire direttamente al soggetto collettivo, il legame teleologico tra responsabilità dell'ente e poteri direttivi sarebbe costituito dalle modalità di esercizio di questi ultimi, e specialmente dalle attività di natura organizzativa poste in essere dal *management* nelle fasi che precedono la commissione del reato al fine di prevenirlo<sup>42</sup>.

Aderendo a tale ultima posizione, sembrerebbe possibile 'isolare' uno spazio di operatività per il criterio del difetto di organizzazione, nel 'contesto 231', non solo nell'ipotesi del reato commesso dal sottoposto, ma anche in quella dell'art. 6. Se infatti il modello di responsabilità previsto per il fatto dell'apice certamente appare riconducibile allo schema dell'immedesimazione, d'altra parte tale impostazione non è stata accolta nella sua purezza<sup>43</sup>, al requisito della posizione qualificata dell'agente il legislatore italiano avendo inteso affiancare, comunque, il criterio del *deficit* di organizzazione<sup>44</sup>.

Avvalora questa conclusione un passaggio della Relazione al decreto, ove

---

nelle trame delle disposizioni del decreto si rinvengono elementi chiaramente riconducibili alla «responsabilità *per ascrizione* (o *Zurechnungsmodell* o *Repräsentationsmodell* o modello "vicariale" o dell'accessorietà o di eteroresponsabilità o di responsabilità derivata o per riflesso), di cui, per così dire hanno recepito l'intelaiatura portante»; mentre altri caratteri evidenziano invece «tratti salienti del paradigma di responsabilità originaria o per fatto proprio (*originäre Verbandshaftung* o di autoresponsabilità, o di responsabilità diretta, o autenticamente autonoma) e in particolare il riconoscimento [...] dell'*Organisationsverschulden* come criterio soggettivo d'imputazione».

<sup>41</sup> E. VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione'*, cit., 201.

<sup>42</sup> E. VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione'*, cit., 200 s.

<sup>43</sup> «[L]a teoria dell'identificazione svolge senz'altro un ruolo preminente al cospetto di un reato riferibile ad un soggetto di vertice. Nondimeno, la speciale disposizione dell'art. 6 apre la strada, sostanzialmente, alla possibilità di individuare un *diaframma tra l'ente e le persone che ne incarnano i vertici*»: così C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1543.

<sup>44</sup> E. VILLANI, *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione'*, cit., 218. V. altresì D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 428: «Il legislatore delegato, discostandosi dal sistema della delega, ha però ritenuto di dover attribuire rilievo all'organizzazione dell'ente, anche per il reato dei soggetti apicali».

si chiarisce che nella l. delega n. 300/2000<sup>45</sup>, all'art. 11, co. 1, lett. e) non parrebbe richiedersi, per il caso dell'apicale, nessuna condizione ulteriore: la «circo- stanza che la commissione del reato sia stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi connessi alle funzioni di direzione e di vigilanza» andrebbe riferita solo al fatto dei sottoposti<sup>46</sup>. La scelta del legislatore delegato di introdurre, nell'art. 6, co. 1, il noto meccanismo di dissociazione tra ente e persona fisica, sarebbe stata quindi dettata, 'sfruttando' la presenza di una virgola che consente di ricollegare il suddetto inciso anche all'ipotesi dell'apicale, dalla prevalente esigenza di costruire, anche qui, «un sistema quanto più conforme ai principi costituzionali»<sup>47</sup>, inclusivo di profili di rimproverabilità soggettiva dell'ente.

Arriviamo così a un primo punto fermo: se è vero che il sistema italiano non mira in nessun caso – inclusa l'ipotesi di autonomia della responsabilità *ex art. 8* del decreto<sup>48</sup> – a ricostruire una colpevolezza dell'ente *avulsa* dall'agire delle persone fisiche autrici del reato<sup>49</sup>, è altrettanto corretto asserire che l'elemento di personalizzazione dell'addebito all'ente – tanto nell'art. 6, quanto nell'art. 7 – si appunta sul *modo* in cui il potere decisionale e gestionale è esercitato e sulla *mancata predisposizione di un assetto preventivo* in grado di evitare (o meglio, minimizzare) il rischio di commissione di reati da parte di suoi agenti. In questo senso, può senz'altro affermarsi che il *deficit organizzativo* abbia una funzione portante nel complessivo impianto imputativo del d.lgs. n. 231/2001<sup>50</sup>,

---

<sup>45</sup> V. l. 29 settembre 2000, n. 300 recante la ratifica ed esecuzione di una serie di Atti internazionali elaborati in base all'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea, nonché la delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica; l'*iter*, i lavori preparatori e il testo della legge sono consultabili all'indirizzo [www.parlamento.it](http://www.parlamento.it). Sul tema v. M. PELISSERO, *Commento alla l. 29.09.2000 n. 300*, in *Leg. pen.*, 2001, 991 ss.

<sup>46</sup> *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 20.

<sup>47</sup> *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 20.

<sup>48</sup> Per una lettura della disposizione, v. M.A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e 'nuove forme' di colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2017; F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 4, 197 ss.; G. DE SIMONE, *Art. 8. Autonomia della responsabilità dell'ente. Profili sostanziali*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance*, cit., 336 ss.; M. BELLACOSA, *Articolo 8. Autonomia della responsabilità dell'ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, cit., 292 ss.; F. D'ARCANGELO, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 308 ss.

<sup>49</sup> In questo senso V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 439.

<sup>50</sup> Così A. FIORELLA, voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 5103.

indiziando l'esistenza di un unitario paradigma d'imputazione<sup>51</sup>, in quanto l'accertamento della carente *compliance* preventiva è elevato a passaggio indefettibile di qualsiasi percorso giudiziale di accertamento della *corporate liability*.

Le incongruenze strutturali tra immedesimazione – in cui, al di là della *fictione*, 'soggettivo' e 'oggettivo' si riferiscono pur sempre all'individuo – e *organisational fault*, pertanto, si ridimensionano e ricompongono considerando che l'art. 6 introdurrebbe nella sostanza una sorta di «presunzione di colpa organizzativa» (relativa e vincibile dall'ente secondo le cadenze richiamate al co. 1 del medesimo articolo), elemento costitutivo della fattispecie, «implicitamente» fondato sull'idea che nessuno meglio del soggetto collettivo conosca le proprie procedure interne e che la commissione del reato da parte dei *manager* sia indicativa di una rilevante carenza di organizzazione<sup>52</sup>.

In questa prospettiva, il discorso si sposta sul piano della prova: le ricostruzioni che argomentano circa la sussistenza di due paradigmi ascrittivi distinti tra art. 6 e art. 7 fanno leva, non a caso, sull'esistenza di una inversione dell'*onus probandi* nella previsione sugli apicali. Sappiamo però che, al di là di alcune sporadiche deviazioni di rotta, la giurisprudenza<sup>53</sup> ha oramai chiarito come rimanga sempre a carico dell'accusa la dimostrazione della colpa di organizzazione dell'ente, sul quale graverebbe soltanto un – ben più blando – onere di allegazione circa l'assetto delle regole di prevenzione, di cui sarà la parte pubblica a dover provare l'inidoneità<sup>54</sup>.

Il tema della distribuzione delle incombenze probatorie è stato, del resto, sdrammatizzato anche da parte della dottrina, sul presupposto che la richiesta all'ente di rendere disponibile e conoscibile il proprio modello organizzativo e, in generale, il proprio patrimonio di regole e controlli costituisce la presa d'atto anche di una esigenza pratica di risolvere le innegabili difficoltà, per l'accusa, di avere accesso agli *interna corporis* del soggetto collettivo<sup>55</sup>.

Tale prospettazione dello schema di ripartizione dell'onere della prova segna, allora, un ulteriore punto a favore della teorica che argomenta la sussi-

---

<sup>51</sup> C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1540 ss.; ID., voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 80.

<sup>52</sup> V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 125. V. altresì C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1545: «nell'art. 6 la teoria dell'identificazione incardina una presunzione di colpevolezza dell'ente, mutuata dal coefficiente psicologico in capo al soggetto di vertice che ha commesso il reato».

<sup>53</sup> In questi termini v. in particolare Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010 (dep. 16 luglio 2010), n. 27735; Cass. pen., SS.UU., sent. n. 38343/2014, già citata. Cfr. sul punto V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 125 s.

<sup>54</sup> Sul tema si rinvia altresì a S. CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 617 ss.

<sup>55</sup> O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, cit., 208.

stenza di un unico meccanismo d'iscrizione, ove il fondamento del rimprovero risiede, in tutti i casi, nel difetto di organizzazione del soggetto metaindividuale.

L'impostazione trova altresì conferma nelle *best practice* di elaborazione dei modelli organizzativi, in cui di fatto non emerge una contrapposizione tra due – asseritamente – diversi paradigmi di responsabilità, posto che i *compliance program* non vengono, di norma, redatti sulla base di regole differenziate per apici e sottoposti<sup>56</sup>. L'assetto preventivo è costruito dall'ente sulla base di metodologie unitarie, con l'obiettivo ultimo di rifuggire – in entrambe le casistiche rilevanti – il difetto di organizzazione, facendo leva, a tal fine, sulla *compliance* preventiva quale fattore di esclusione della responsabilità.

La tesi è stata poi sostenuta, *apertis verbis*, dalla Cassazione, da ultimo nel noto caso della c.d. strage di Viareggio, ove si è evidenziato che, sebbene parte della dottrina sia «incline a ravvisare una diversa struttura dell'illecito a seconda che si tratti di reati commessi dagli apici o dai sottoposti», l'indicazione che giunge dal legislatore e dall'«unanime» giurisprudenza è per un 'modello monistico', con la responsabilità dell'ente «incardinata su una colpa di organizzazione» da «intendersi in senso normativo», «fondata sul rimprovero derivante dall'inottemperanza [...] dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione di reati»<sup>57</sup>.

Più esattamente, si profila – e si è consolidata nei più recenti arresti – una concezione unitaria dell'illecito dell'ente, assimilato espressamente al paradigma del reato colposo: in particolare, del *reato colposo di evento* (ove l'accadimento è rappresentato – nell'ottica di quella che, come detto, è definita una 'fattispecie complessa' – dal reato presupposto)<sup>58</sup>, seguendosi per certi versi i medesimi sviluppi dogmatici relativi all'illecito commesso per colpa dalle persone fisiche. Ne discendono, come subito vedremo, significative ricadute in punto di accertamento della colpa di organizzazione, legato a doppio filo a quello dell'idoneità del modello organizzativo. Un simile inquadramento comporta la necessità di identificare, pure con riferimento alla responsabilità del soggetto collettivo, da un lato una *misura oggettiva* della colpa (di organizzazione), consistente nello scostamento dagli *standard* cautelari richiesti agli enti dal d.lgs. n. 231/2001, e, dall'altro, una *misura soggettiva* della colpa,

---

<sup>56</sup> O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, cit., 213.

<sup>57</sup> V. Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 2021 (dep. 6 settembre 2021), n. 32899, p. 333 del documento, consultabile in *Sist. pen.*, 9 novembre 2021, con scheda di P. BRAMBILLA, *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*. V., per una analisi della pronuncia, V. MONGILLO, *Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*, in *Giur. it.*, 2022, 953 ss.

<sup>58</sup> Cfr. V. MANES, *Profili di metodo nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in R. BORSARI (a cura di), *Itinerari di diritto penale dell'economia*, Padova, 2018, 337.

in cui valorizzare l'effettiva rimproverabilità di tale scostamento anche, quindi, sul piano dell'*esigibilità* soggettiva<sup>59</sup>.

Delineato l'impianto teorico di riferimento e prima di esaminare il ruolo del modello organizzativo nell'accertamento di tale 'doppia misura' della colpa di organizzazione dell'ente, ci sembra però indispensabile, in via preliminare, richiamare i caratteri essenziali e le diverse funzioni dei *compliance program* nella disciplina del decreto, così da poterci poi dedicare alle questioni inerenti alla qualificazione della colpa<sup>60</sup> e delle regole cautelari in tale ambito.

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

La centralità dei modelli organizzativi nei meccanismi di imputazione, come si è anticipato, è il tratto che più distingue la normativa italiana, qualificandola quale paradigma avanzato – e da molti punti di vista insuperato<sup>61</sup> – nel raffronto con altri ordinamenti. Si è del pari evidenziato che i *compliance program*, architrave<sup>62</sup> del 'decreto 231'<sup>63</sup>, assolvono una *pluralità di funzioni*

---

<sup>59</sup> V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 143; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 229.

<sup>60</sup> In particolare, rispetto alla dicotomia tra colpa generica e specifica: v. *infra*, § 2.

<sup>61</sup> Così P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 73.

<sup>62</sup> P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., 73.

<sup>63</sup> Dopo oltre vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001, la letteratura sul tema è amplissima. Senza pretesa di esaustività, oltre a quelli sin qui citati, tra i lavori monografici v. G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002; S. VINCIGUERRA, M. CERESA-GASTALDO, A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004; G. RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Torino, 2004; A. BASSI, T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti: sanzioni e loro natura*, Milano, 2006; M. ARENA, G. CASSANO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2007; A. D'AVIRRO, A. DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009; S. MASSI, 'Veste formale' e 'corpo organizzativo' nella definizione del soggetto responsabile per l'illecito da reato. Un'analisi della 'statica' della responsabilità degli enti nella prospettiva del diritto italiano e comparato, Napoli, 2012; A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013; R. BORSARI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016; A. SERENI, *L'ente guardiano. L'autorganizzazione del controllo penale*, Torino, 2016; G. LASCO, V. LORIA., M. MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato. Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n.*

nella regolamentazione e nelle dinamiche di imputazione della *corporate liability*. A venire in rilievo, in primo luogo e in via principale, è il carattere *preventivo* del modello, ‘ontologicamente’ volto a *evitare* o comunque a *minimizzare* il rischio di realizzazione di reati nell’ambito di strutture organizzate; in seconda battuta, nell’ipotesi che un reato presupposto sia commesso, questi strumenti possono rivestire – a seconda dei casi e alle condizioni prescritte dal decreto – funzione *esimente* oppure soltanto *riparatoria* <sup>64</sup>.

---

231, Torino, 2017. Tra i saggi, v. A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 33 ss.; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d’insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 501 ss.; C.E. PALIERO, *Dieci anni di “corporate liability” nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell’evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Soc.*, 2011, 12S, 5 ss.; ID., *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell’ente: verso la creazione di una “gabella delicti”*, in *Soc.*, 2015, 11, 1285 ss.; R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul “sistema 231”*, in *Dir. pen. cont.*, 10 marzo 2016. Il tema trova oramai spazio regolarmente anche nella manualistica: v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 174 ss.; T. PADOVANI, *Diritto Penale*, 12<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 115 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 11<sup>a</sup> ed., Padova, 2020, 121 ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 9<sup>a</sup> ed., agg. da V. MILITELLO, M. PARODI GIUSINO, A. SPENA, Milano, 2020, 187 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 9<sup>a</sup> ed., Torino, 2021, 567 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 941 ss.

<sup>64</sup> In generale sui modelli organizzativi nella ‘disciplina 231’ v. *ex multis* R. RORDORF, *La normativa sui modelli di organizzazione dell’ente*, in *Cass. pen.*, 2003, 6S, 79 ss.; S. BARTOLOMUCCI, *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche. Modelli preventivi ed efficacia esimente ex d.lgs. n. 231/2001*, Milano, 2004; E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli*, cit., 320 ss.; A. IANNINI, G.M. ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione aziendale*, Salerno-Roma, 2005; C. MONESI, (a cura di), *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d’impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005; P. IELO, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi ex D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 1, 99 ss.; P. ALDROVANDI, *I “modelli di organizzazione e di gestione” nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell’“ingerenza penalistica” nel “governo” delle società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007, 445 ss.; C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, cit., 153 ss.; ID., *Paradigmatica dell’autocontrollo penale, Parte I e Parte II*, in *Cass. pen.*, 2013, rispettivamente 376 ss. e 842 ss.; G. AMATO, *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero dalla responsabilità: le ragioni di una scelta prudenziale*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, 2, 55 ss.; S. MANACORDA, *La dinamica dei programmi di compliance aziendale: declino o trasfigurazione del diritto penale dell’economia?*, in *Soc.*, 2015, 4, 473 ss.; V. VALENTINI, *Colpa di organizzazione e misure di compliance*, in C. FIORIO, (a cura di), *La prova nel processo agli enti*, Torino, 2016, 81 ss.; A. GULLO, *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., 241 ss.; P. MAGRI, M. DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in G. CANZIO, L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *Diritto e procedura penale delle società*, cit., 1051 ss. Si analizza la strutturazione dei modelli organizzativi nei principali settori nel volume collettaneo a cura di L. LUPÀRIA DONATI, G. VACIAGO, *Compliance 231. Modelli organizzativi e OdV tra prassi applicative ed esperienze di settore*, Milano, 2022.

L'adozione del modello, chiaramente, non può *ex se* escludere che soggetti inseriti nella compagine societaria *comunque* delinquano, ma la logica sottesa intende valorizzare la collaborazione attiva<sup>65</sup> del soggetto collettivo, destinatario del precetto, nel mitigare il rischio-reato, con l'obiettivo di promuovere la *dimensione dialogica* tra diritto penale e mondo imprenditoriale<sup>66</sup>, incentivando gli enti a farsi promotori della diffusione di una cultura della legalità<sup>67</sup>. Nell'ambito di tale *partnership* pubblico-privato<sup>68</sup>, insomma, il legislatore ha inteso coniugare il momento punitivo con quello della prevenzione<sup>69</sup>, facendo del *compliance program* la 'cartina al tornasole' dell'impegno nell'autovalutazione e predisposizione di misure di contenimento da parte dell'ente, e, dunque, della sua rimproverabilità.

La già menzionata l. delega n. 300/2000 richiamava, in realtà, un generico dovere di vigilanza e controllo, senza riferimenti ai modelli<sup>70</sup>, ma il legislatore del decreto ha preferito «ancorare il rimprovero dell'ente alla mancata adozione ovvero al mancato rispetto di *standards* doverosi» e «riempire tale dovere di specifici contenuti», ispirandosi – come ricordato – al sistema statunitense<sup>71</sup>. Deponeva a favore di tale opzione, come precisato dalla Relazione al decreto, il convincimento che prefigurare un più puntuale apparato di cautele avrebbe contribuito a motivare l'ente al rispetto delle stesse e ridotto il rischio di distorsioni in sede applicativa; anche perché «l'attribuzione della responsabilità secondo criteri ispirati al *versari in re illicita*» avrebbe condotto verso il non auspicabile risultato di spingere le imprese «a considerare le sanzioni una

---

<sup>65</sup> MASS. MANTOVANI, *Il d.lgs. n. 231/2001 e gli incentivi alla persona giuridica: il punto di vista dell'impresa*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti*, cit., 117.

<sup>66</sup> Così V. MANES, A.F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti*, cit., 147.

<sup>67</sup> In questi termini, C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, cit., 587 ss.

<sup>68</sup> Sul tema cfr. il lavoro di F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., *passim*. L'A. rileva che «l'idea di fondo è che lo Stato sia incapace di assicurare la prevenzione del *corporate crime* con il classico modello repressivo, incentrato sulla deterrenza verso le persone fisiche, e che occorra quindi dare vita a una "tacita coalizione" (*stillschweigende Koalition*) con il mondo delle imprese» (p. 219).

<sup>69</sup> «[L]'onere, per l'ente, di dotarsi di modelli di organizzazione e di gestione improntati alla massima effettività risponde alla qualificante funzione preventiva cui si ispira il nuovo sistema»: così la *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 23.

<sup>70</sup> Cfr. art. 11, co. 1, lett. e), l. n. 300/2000. V. sul punto M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, cit., 231, nonché, sulla coerenza di tale opzione legislativa con i principi della legge delega, v. G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo*, cit., 1131; ID., *La responsabilità penale*, cit., 167 ss.

<sup>71</sup> *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 19.

sorta di ‘costo necessario’ [...], non evitabile, ma preventivabile secondo i consueti criteri di bilancio»<sup>72</sup>.

In linea con queste premesse, l’inedito paradigma di responsabilità<sup>73</sup> ex d.lgs. n. 231/2001 non poteva che essere costruito intorno a un meccanismo, quello del *compliance program*, il quale, nel dare risalto ai profili soggettivi dell’imputazione, consentisse all’ente di scindere le proprie sorti da quelle della persona fisica. Per questi motivi, potrebbe sorprendere il fatto che, a dispetto delle enunciazioni di principio circa il ruolo fondativo di tali strumenti, gli artt. 6 e 7 del decreto contengano indicazioni normative *minimali*<sup>74</sup> – nient’altro che l’ossatura di fondo dei *compliance program* –, senza tratteggiarne i contenuti di dettaglio.

Tale scelta positiva, invece, ci pare non debba oramai stupire più di tanto, alla luce della progressiva assimilazione del paradigma soggettivo di responsabilità dell’ente a quello della colpa individuale, cui prima abbiamo fatto riferimento. L’illecito colposo, infatti, presenta da sempre un margine di intrinseca indeterminatezza, connaturata alla struttura ‘aperta’ del tipo criminoso, il cui contenuto – in particolare, sotto il profilo dell’identificazione della regola cautelare imposta all’agente – deve essere necessariamente integrato da fonti altre, e da un condensato di conoscenze tecniche esterne alla normativa penale, cui l’individuo deve attingere.

L’aver costruito una forma di responsabilità collettiva attorno al concetto di colpa di organizzazione non poteva, quindi, che riproporre sul terreno metaindividuale le medesime criticità in punto di carente determinatezza; la misura oggettiva della colpa dell’ente essendo, anch’essa, inevitabilmente destinata a essere eterointegrata dal riferimento a saperi e *best practice* inerenti ai controlli interni e alla gestione del rischio penale, sedimentatisi, in particolare, nel settore privato – rispetto ai quali il *compliance program* costituisce il docu-

---

<sup>72</sup> *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit.*, 19.

<sup>73</sup> Sul tema degli elementi caratterizzanti il sistema di responsabilità da reato adottato dal legislatore italiano nel panorama internazionale, v. P. SEVERINO, “Omogeneizzazione” delle regole e prevenzione dei reati: un cammino auspicato e possibile, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, cit., 427 ss.

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

mento mediante cui l'ente 'dà conto' di come ha saputo recepire tale 'migliore scienza ed esperienza', adattandola al proprio specifico contesto (in quest'ultimo passaggio risiedendo, evidentemente, un ulteriore momento di difficoltà di tale percorso cautelare).

Osservando più da vicino le istruzioni 'di massima' offerte dal decreto, l'art. 7, co. 3 richiede, nella fase di costruzione del modello, la previsione di misure che garantiscano lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e consentano di scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio, tenuto conto della natura, della dimensione dell'organizzazione e del tipo di attività svolta; il co. 4 dispone poi, quanto all'altrettanto fondamentale fase della applicazione effettiva delle regole previste dal modello, una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso ove siano scoperte significative violazioni o intervengano mutamenti nell'organizzazione o nell'attività, nonché l'implementazione di un idoneo sistema disciplinare a presidio del mancato rispetto delle misure indicate nel *compliance program*.

Maggiormente articolate, ma pur sempre concise, le indicazioni approntate dall'art. 6 del decreto: abbiamo già avuto modo di dire che la norma richiama – oltre all'adozione ed efficace attuazione di un modello idoneo prima che il reato sia posto in essere – l'attribuzione a un organismo indipendente del compito di vigilare sull'osservanza del *compliance program*, la non omessa o insufficiente vigilanza da parte di detto organismo, e, soprattutto, la fraudolenta elusione del programma preventivo da parte dei soggetti di vertice-autori del reato.

Proprio tale ultimo requisito presenta le più significative difficoltà interpretative<sup>75</sup>. Dovrebbe qui verificarsi una imprevedibile cesura tra l'iniziativa criminosa dell'apicale e il virtuoso ente di appartenenza, tale da radicare una responsabilità esclusiva della persona fisica<sup>76</sup>: situazione con scarsi riscontri empirici e assai ardua da provare in sede di accertamento della responsabilità, non essendo neppure chiaro se la fraudolenza si riverberi sul piano dell'atteggiamento psicologico dell'autore della violazione del modello o (anche?)

---

<sup>75</sup> Il riferimento all'elusione fraudolenta ha, invero, sin da subito posto gli interpreti dinanzi all'alternativa se considerare detto elemento in chiave oggettivistica, per cui, a integrare il requisito, non sarebbe sufficiente una mera violazione del modello, richiedendosi un aggiramento di norme imperative – tesi più aderente al dato testuale e per la quale propende anche la giurisprudenza (v. *infra*, § 3.1.) –, oppure in chiave soggettiva, come intenzionalità della condotta elusiva (v. C.E. PALIERO, *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione "lassista" o interpretazione costituzionalmente orientata?*, in *Soc.*, 2010, 4, 481 ss.; R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita*, cit., 28). Propone una lettura alternativa, in termini di elusione 'non concordata', attestante cioè una antitesi tra ente e vertice autore del reato presupposto, A.F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 80 ss.

<sup>76</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 186.

su quello oggettivo dell'attitudine ingannatoria e decettiva della condotta<sup>77</sup>.

L'art. 6, co. 2, poi, chiarisce il contenuto 'di base' di tali modelli di organizzazione e gestione, prevedendo i seguenti elementi: mappatura delle aree di attività nell'ambito delle quali sorge il rischio di commissione dei singoli reati presupposto (c.d. *risk assessment*); presenza di specifici protocolli diretti a proceduralizzare i processi decisionali dell'ente e quelli di gestione delle risorse finanziarie; previsione di obblighi informativi da e verso l'organismo di vigilanza; introduzione di un idoneo sistema sanzionatorio-disciplinare<sup>78</sup>.

La Relazione al decreto giustifica questo tipo di impostazione rilevando che «un ulteriore livello di determinatezza è precluso dalla oggettiva impossibilità di anticipare a livello legislativo, cristallizzandoli una volta per tutte, il contenuto dei programmi, che devono calibrarsi non soltanto sul tipo di reato, ma anche sulla natura e sulle caratteristiche dell'ente, sulle sue dimensioni e sulle peculiarità dell'attività svolta»<sup>79</sup>. Su questo profilo si tornerà più avanti, considerato che proprio l'esigua tipizzazione dei contenuti del modello è stata alla base del faticosissimo e incerto percorso giurisprudenziale relativo al riconoscimento del requisito dell'idoneità, ossia, alla validazione dei *compliance program* adottati *ex ante*<sup>80</sup>.

Osservazioni in parte analoghe possono, peraltro, essere avanzate rispetto al complesso di disposizioni del decreto che costituiscono espressione della logica *premiale*<sup>81</sup>. Si è già fatto cenno alla circostanza che il 'sistema 231' integri altresì l'approccio – ancora una volta d'importazione anglosassone – le-

---

<sup>77</sup> Per una disamina critica del «predicato della frodolenza» v. A.F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 51 ss.

<sup>78</sup> Come si sa, i modelli hanno assunto, nella prassi, una fisionomia indubbiamente più articolata di quella delineata all'art. 6, co. 2 del 'decreto 231'. Si suole distinguere tra parte *generale* del modello – relativa al sistema di *governance*, alla struttura organizzativa dell'ente e alle funzioni di controllo interno, alla dislocazione dei garanti e dei poteri attraverso il sistema delle procure e delle deleghe, al codice etico, alle attività di informazione e di formazione dei dipendenti, alle modalità di rilevamento delle violazioni del modello, al sistema disciplinare, alla struttura e funzionalità dell'organismo di vigilanza – e parte *speciale*, ove sono illustrati la mappatura delle attività a rischio-reato, i reati-presupposto, i protocolli di gestione del rischio-reato adottati dall'ente in chiave preventiva. Sulla configurazione dei modelli v. in particolare C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte I e Parte II*, cit., *passim*; A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 254 ss.

<sup>79</sup> *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 21.

<sup>80</sup> S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, 79.

<sup>81</sup> V. sul tema P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, t. II, Milano, 2018, 1116 ss.

gato alla c.d. *reactive fault*<sup>82</sup>: la normativa promuove il 'ravvedimento' *post-factum* dell'ente, dosando la risposta punitiva sulle condotte di tipo riparatorio poste in essere a seguito della commissione del reato. I *compliance program* si annoverano tra tali misure rimediale, potendo incidere – purché adottati entro la dichiarazione di apertura del dibattito di primo grado – anche sul *quantum* di sanzione e, nel caso delle sanzioni interdittive, sulla loro stessa applicazione.

Vale la pena anticipare che, sebbene – come meglio si dirà tra un momento – la disciplina italiana preveda vari benefici collegati all'implementazione di misure di *compliance* postuma, tra le condotte riparatorie tipizzate nel decreto non sono, comunque, contemplate quelle di cooperazione, *self-reporting*, etc.<sup>83</sup> le quali, oltre a evidenziare un *revirement* da parte dell'ente e giustificare una risposta sanzionatoria attenuata, in altri ordinamenti rappresentano – normativamente o *de facto* – i principali incentivi riconosciuti dalle autorità pubbliche<sup>84</sup>.

Rispetto alle previsioni di natura premiale contenute nel decreto, l'art. 12, co. 2, lett. b) stabilisce che la tardiva adozione del modello comporta una riduzione obbligatoria della sanzione pecuniaria; mentre il successivo co. 3 riconosce una riduzione anche maggiore ove l'ente provveda, in aggiunta, a risarcire il danno ed eliminare le conseguenze del reato, o si adoperi efficacemente in tal senso.

L'altra fattispecie in cui, forse ancor più chiaramente, emerge l'importanza dell'adozione *ex post* del *compliance program* – fermo restando lo sbarramen-

<sup>82</sup> La terminologia è quella della nota elaborazione di B. FISSE, J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, cit., i quali parlano di *reactive fault* quale «unreasonable corporate failure to devise and undertake satisfactory preventive or corrective measures in response to the commission of the *actus reus* of an offence by personnel acting on behalf of the organisation» (p. 48).

<sup>83</sup> Rileva F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., 233, che l'ordinamento italiano «si limita, *post factum*, a considerare meritevole di un'attenuazione del trattamento sanzionatorio (in varie forme e con riferimento sia alla sanzione pecuniaria sia a quella interdittiva) la circostanza che l'ente abbia assunto *iniziative riparatorie o risarcitorie* (basta anzi che l'ente si sia «efficacemente adoperato in tal senso») o abbia *rimediato alle proprie carenze organizzative*: in tali ipotesi può persino venir meno l'applicazione delle sanzioni interdittive, mentre quella pecuniaria (il cui limite *massimo* è di circa un milione e mezzo di euro!) è destinata a essere ridotta addirittura fino a due terzi [...]. Ma un serio impegno della società a rendersi davvero *partner* dello Stato nella lotta alla criminalità economica, portando a conoscenza dell'autorità giudiziaria l'illecito e accettando di giocare un ruolo attivo dopo la notizia del reato, non è richiesto al fine di godere dei benefici premiali [...] ci si deve domandare se la miscela di "bastoni" e "carote" del d.lgs. n. 231/2001 abbia davvero la forza di indurre l'ente, non tanto a costruire modelli di organizzazione più o meno effettivi, ma a *impegnarsi seriamente nella salvaguardia degli interessi coinvolti dall'esercizio dell'impresa*».

<sup>84</sup> *Infra*, Cap. III.

to temporale già segnalato e l'applicazione indefettibile della sanzione pecuniaria – è quella delineata dall'art. 17<sup>85</sup>. Si tratta di una norma assai significativa, poiché ricollega alle richiamate scelte postume di riorganizzazione interna la possibilità, per l'ente, di evitare la sanzione interdittiva<sup>86</sup>, caratterizzata dal massimo grado di afflittività. Questa forma di 'premio' è prevista nell'ipotesi in cui, oltre alle due condizioni che determinano la riduzione della sanzione pecuniaria – compresa l'adozione del *compliance program* – sia soddisfatta anche l'ulteriore condizione della messa a disposizione del profitto conseguito a fini di confisca. Prevale in tal caso, come si è paradigmaticamente messo in evidenza, «la funzione di prevenzione speciale positiva della sanzione (modificazione della struttura e dell'organizzazione dell'ente)», facendosi leva sulla «prevenzione generale negativa (minaccia di applicazione delle sanzioni interdittive)»<sup>87</sup>.

L'adozione *ex post* del modello può, inoltre, avere incidenza anche nel contesto cautelare. L'art. 49 del decreto prevede la possibilità di sospendere le relative misure se l'ente chiede di poter realizzare quegli adempimenti cui la legge condiziona l'esclusione di sanzioni interdittive *ex art.* 17, tra i quali figurano, come visto, l'eliminazione delle carenze organizzative e l'adozione di un modello idoneo (previo deposito di una somma di denaro a titolo di cauzione e nel rispetto del termine fissato per la realizzazione delle condotte riparatorie). Nella medesima direzione si muovono le previsioni dell'art. 50, in tema di re-

---

<sup>85</sup> Per alcuni commenti recenti all'art. 17 d.lgs. n. 231/2001, v. M. BELLACOSA, V. MONGILLO, *Il sistema sanzionatorio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., 317 ss.; V. MAIELLO, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 632 ss.; M. PANASITI, *Articolo 17. Riparazione delle conseguenze del reato*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, cit., 453 ss.

<sup>86</sup> Nel sistema del d.lgs. n. 231/2001 gli effetti premiali conseguono alla realizzazione di condotte riparatorie, all'esito delle quali sia comunque possibile attendersi un 'recupero' dell'ente, il quale possa tornare a operare in un contesto di legalità. In questo senso deve essere letta l'ipotesi prevista dall'art. 16, co. 3 del decreto, in tema di sanzioni interdittive applicate in via definitiva: si dispone che all'ente c.d. intrinsecamente illecito non si applichino le disposizioni dell'art. 17 e, dunque, si esclude la possibilità di riconoscere benefici laddove la prognosi sia nel senso della 'irrecuperabilità' del soggetto collettivo. Sul tema, assai discusso, dell'ammissibilità di istanze rieducative nei confronti dell'ente, v. con varietà di posizioni M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1036; E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, cit., 23 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 48 ss.; P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., 1107 ss.; A.M. MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001*, Torino, 2022.

<sup>87</sup> Così M. PELISSERO, *Responsabilità degli enti*, cit., 824.

voca delle misure cautelari, e, in termini generali, dell'art. 65, relativo alla sospensione del processo su richiesta dell'ente per l'attuazione delle condotte di riparazione. Da ultimo, la scelta di dotarsi del modello rileva finanche in fase esecutiva: l'art. 78 del decreto accorda, al soggetto collettivo che abbia intrapreso tardivamente le condotte di cui all'art. 17, la possibilità di richiedere la conversione delle sanzioni interdittive in sanzione pecuniaria (aggiuntiva rispetto a quella obbligatoria e già irrogata con la sentenza di condanna).

Questa rassegna delle svariate disposizioni della 'normativa 231' riguardanti contenuti e funzioni dei *compliance program* chiarisce, una volta di più, il ruolo cardine che essi rivestono in tutti gli aspetti della vita dell'ente, dalla costruzione, implementazione e aggiornamento del modello, alla fase patologica della commissione del *predicate crime*, sino alla risposta sanzionatoria. Se il modello organizzativo, in qualsiasi momento adottato, è comunque in grado di riflettersi, pur secondo modulazioni di diversa intensità, sulle 'sorti' dell'ente – replicando il celeberrimo approccio *carrot and stick*<sup>88</sup> – diviene essenziale che esso si riveli rispondente al concetto di 'idoneità' tratteggiato dall'art. 6 del decreto e, dunque, «a prova di giudice»<sup>89</sup>.

Ciò posto, nella nostra prospettiva, il tema verso cui indirizzarsi attiene all'inquadramento della virtuosa predisposizione di misure di *compliance* nel percorso di accertamento della colpa di organizzazione dell'ente, nozione, quest'ultima, per molto tempo ritenuta di difficile categorizzazione<sup>90</sup>. Come detto, la natura del rimprovero mosso al soggetto collettivo, secondo anche le acquisizioni della già richiamata e più recente giurisprudenza, è dai più ricondotta all'alveo della *colpa*<sup>91</sup>, seppur con i dovuti adattamenti imposti dalla natura metaindividuale del soggetto di cui si tratta e appuntandosi la rimproverabilità sulla carente organizzazione preventiva<sup>92</sup>.

Inevitabile, quindi, preliminarmente interrogarsi sulla tipologia di colpa qui in discorso.

---

<sup>88</sup> Sul punto, ampiamente C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 71 ss.; F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., 226 ss. Sul concetto torneremo più avanti: v. *infra*, Cap. III, § 4.

<sup>89</sup> L'espressione è mutuata da C. PIERGALLINI, *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in *Soc.*, 2011, 12S, 47.

<sup>90</sup> C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 169.

<sup>91</sup> Per una disamina relativa (anche) alla dimensione dei soggetti collettivi, v. C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, 260 ss.

<sup>92</sup> A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 220 e 226. Nello stesso senso *ex multis* v. G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti*, cit., 107; A. FIORELLA, voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 5106 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 83 ss.; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 69.

Al riguardo, una prima impostazione si richiama alla colpa generica, individuando l'agente/ente modello di riferimento: si ritiene, infatti, che, in considerazione dell'elasticità dei parametri indicati dalla legge, l'accertamento della loro violazione sia, nella sostanza, analogo a quello della violazione di una norma di mera e generica diligenza<sup>93</sup>. La verifica di idoneità del *compliance program* da parte del giudice consisterebbe in un giudizio normativo, volto a controllare «non tanto l'eventuale violazione di precise regole cautelari di fonte legislativa (o secondaria), quanto la conformità delle regole prevenzionali auto-normate dall'ente “alle migliori conoscenze, consolidate e condivise nel momento storico in cui è commesso l'illecito, in ordine ai metodi di neutralizzazione o di minimizzazione del rischio tipico”»<sup>94</sup>.

A tale tesi si è obiettato che l'assenza di un elenco di cautele sufficientemente definito pone difficoltà al soggetto collettivo nella concreta redazione del modello e, soprattutto, apre a una eccessiva discrezionalità del giudice<sup>95</sup>; sono pertanto emerse differenti soluzioni, intese a ricondurre 'l'elemento psicologico dell'ente' alla categoria della colpa specifica<sup>96</sup>. In questo solco si colloca l'opinione che valorizza il paradigma della colpa per inosservanza<sup>97</sup>, pur con alcune precisazioni. L'adozione del modello di organizzazione, invero, rileverebbe anzitutto sotto il profilo oggettivo, consentendo di perimetrare un'area di rischio lecito; conseguentemente, potrebbe ritenersi una lacuna significativa solo quella «che si concreti in un rischio non-permesso»<sup>98</sup>.

Poiché lo sforzo del legislatore nel complessivo assetto del decreto è orientato verso una soggettivizzazione del rimprovero, il legame tra reato e soggetto collettivo andrebbe tuttavia ricercato non soltanto nella mancata predisposizione del *compliance program* – che di per sé non direbbe abbastanza sul ver-

<sup>93</sup> V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 73.

<sup>94</sup> V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 74, il quale richiama sul punto anche F. D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento dell'idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 2, 140 ss.

<sup>95</sup> S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 59.

<sup>96</sup> V. in questo senso C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte II*, cit., 865, nonché, da ultimo, C. PIERGALLINI, *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda “Impregilo”*, in *Sist. pen.*, 27 giugno 2022, 7.

<sup>97</sup> In questa direzione v. A. FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, cit., 638 ss. La posizione è illustrata anche in A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Compliance programs e dominabilità aggregata del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, 3-4, specie 111 ss.; A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., 53 ss.

<sup>98</sup> A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Compliance programs e dominabilità aggregata del fatto*, cit., 113.

sante soggettivo – bensì nell'individuazione di «un elemento di distacco tra la volontà individuale e “quella” dell'ente», da rinvenirsi nel requisito dell'elusione fraudolenta: la dissociazione dal reato commesso dall'individuo determinerebbe «l'esonero dalla responsabilità per difetto di colpevolezza»<sup>99</sup> del soggetto collettivo. Le cautele andrebbero costruite, in questa ottica, secondo una progressiva concretizzazione delle regole, con disposizioni di carattere generale poi ulteriormente specificate in base al particolare contesto in cui vengono in considerazione<sup>100</sup>.

Si è evidenziata la difficoltà cui va incontro una simile impostazione, permanendo la questione di individuare la fonte violata (leggi, regolamenti, ordini o discipline, ai sensi all'art. 43, co. 1, c.p.). Sul punto, v'è chi ritiene che solo rispetto «alla violazione delle regole cautelari auto-normate dall'ente e contenute in un Modello 231 astrattamente idoneo (e non alla sua omessa predisposizione)», potrebbe autenticamente parlarsi di «colpa specifica per inosservanza di “discipline”», oppure di quel *tertium genus* che è la «“colpa protocollare” o “procedurale”»<sup>101</sup>.

Tale ultima concettualizzazione presenta profili di interesse: ove le regole scritte appartengano a protocolli di fonte non pubblica («regole tecniche o di corretta prassi elaborate dallo stesso produttore, eventualmente per rispondere a un dovere od onere legislativo che imponga l'attuazione di procedure di sicurezza»), la loro violazione in presenza di un evento dannoso corrisponderebbe a una *colpa c.d. procedurale o protocollare*, «relativa all'inosservanza della corretta sequenza di condotte previste dai protocolli propri di un dato contesto di attività (settore produttivo, commerciale, professionale), oppure all'inosservanza di regole tecniche (scritte, sebbene) contenute in “documenti” o “piani di sicurezza” di fonte privata»<sup>102</sup>. Si tratterebbe, peraltro, di uno schema abbastanza diffuso nel nostro ordinamento, in particolare se si pensa ai meccanismi preventivi in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro<sup>103</sup>.

Altri hanno, invece, fatto ricorso a un paradigma indipendente, altro dalla colpa e dal dolo, sul presupposto che, «nei casi di verifica di un illecito collegato alla trasgressione del dovere di organizzazione», la rimproverabilità

---

<sup>99</sup> A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Compliance programs e dominabilità aggregata del fatto*, cit., 114.

<sup>100</sup> Così A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., 59.

<sup>101</sup> V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 73, nt. 23.

<sup>102</sup> D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 318 s.

<sup>103</sup> Osserva D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 318 s., che «[u]na *ratio* analoga a quella della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro si ritroverebbe «nell'ambito della responsabilità degli enti collettivi, con riferimento ai “modelli di organizzazione” idonei a prevenire reati».

dell'ente si fonderebbe sulla «consapevole assunzione di un rischio di lesione per i beni giuridici coinvolti nell'attività d'impresa»<sup>104</sup>. In questa lettura, l'elemento in risalto – sulla falsariga della figura anglosassone della *recklessness*<sup>105</sup> – è quello della *scelta di rischiare* da parte dell'ente; rischio che attiene al fatto di *non* essersi adeguatamente organizzato per evitare che i propri agenti commettano reati, chiaro indice di una «“propensione all'illecito”»<sup>106</sup>. La realizzazione di regole autonormate replicherebbe, invero, una «vicenda propriamente “cautelare”», con le medesime cadenze strutturali e funzionali della colpa, pur chiarendosi che, tra la colpa individuale e la colpa di organizzazione, sussisterebbe una differenza di fondo significativa: quest'ultima rappresenterebbe «una manifestazione “speciale” della colpevolezza di matrice colposa», che atterrebbe alla fase di predisposizione delle misure di prevenzione e ne costituirebbe espressione, affondando «le radici nella natura “collettiva” dell'attività svolta»<sup>107</sup>.

Il vaglio della letteratura sul punto mostra, dunque, tutt'altro che unanimità di vedute. A nostro avviso, l'aspetto centrale da indagare per offrire risposta è quale sia il *focus* specifico dell'accertamento della colpa di organizzazione. Come bene emergerà a seguire in relazione al tema dell'accertamento dell'idoneità del modello, il cuore della valutazione – e quindi eventuale validazione – giudiziale attiene al *modo* in cui l'ente ha confezionato il proprio assetto di controllo interno e le regole di prevenzione e gestione del rischio-reato di volta in volta rilevante. In altri termini, la verifica si concentra soprattutto sulla fase *genetica* di creazione dell'assetto organizzativo e delle correlate regole

<sup>104</sup> C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 182.

<sup>105</sup> Su tale concetto, v. di recente G.M. CALETTI, voce *Recklessness*, in *Enc. dir., I tematici, Reato colposo*, diretto da M. DONINI, vol. II, cit., 1047 ss.

<sup>106</sup> Così C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 180.

<sup>107</sup> Così C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 182. Tutto quanto sin qui detto si riferisce, chiaramente, alle ricostruzioni volte a isolare e definire i profili soggettivi della responsabilità dell'ente in modo *indipendente* dall'elemento soggettivo dell'autore individuale. In questo senso, deve farsi menzione del fatto che, laddove si opti per la tesi pluralistica (v. C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1540 ss.) – quella che vede negli artt. 6 e 7 del decreto due differenti criteri imputativi – è invece necessario distinguere. Nel caso del reato commesso dagli apicali, in forza della teoria della immedesimazione, l'elemento soggettivo di costoro dovrebbe considerarsi la *mens rea* dell'ente: dunque la responsabilità del soggetto collettivo avrebbe natura *dolosa*. La persona fisica costituisce, in queste ipotesi, la «mano visibile del vertice aziendale» e la *societas* può dichiararsi estranea al reato solo dimostrando che il *manager* – *id est* il soggetto deputato a esprimere e rappresentare la politica dell'ente – abbia fraudolentemente eluso i presidi di controllo (v. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte I*, cit., 377). Nell'ipotesi dell'art. 7, invece, la 'colpevolezza' della persona giuridica ritornerebbe a connotarsi quale agevolazione colposa (v. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte I*, cit., 377), il rimprovero fondandosi sulla circostanza di avere reso possibile la realizzazione degli illeciti da parte dei soggetti controllati.

cautelari, al fine di appurare l'idoneità di tali strumenti a prevenire l'illecito penale verificatosi; mentre l'eventuale difformità del comportamento tenuto dagli esponenti aziendali dalla regola 'scritta' consacrata nel modello atterrà soprattutto al collegato, ma diverso, aspetto della sua effettiva attuazione.

La 'codificazione' in un testo – il modello – di tali regole preventive, che *prima facie* consentirebbe di evocare la categoria della colpa specifica, ci sembra, allora, dire poco sulla natura della colpa in tale ambito, considerato che il giudice volgerà il suo sguardo prima di tutto alla fase precedente di 'gestazione' dei programmi di *compliance*. Stando così le cose, è indubbio che il parametro di valutazione giudiziale nella fase di creazione/*design* dell'assetto preventivo non sia codificato dal decreto se non, come visto, con clausole generalissime e bisognose di eterointegrazione; imponendosi prima all'ente in fase di autoproduzione di discipline cautelari, e poi, di conseguenza, al giudice che considererà *come* l'ente ha assolto a tale onere, di attingere a una pluralità di fonti che condensano la migliore scienza ed esperienza della *compliance penale* – dai codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria<sup>108</sup>, alla standardizzazione privata, fino alle *best practice* specifiche per quel particolare settore in cui l'ente opera.

L'assenza di un preciso referente di giudizio della colpa di organizzazione evidenzia allora come ci si trovi in un territorio in cui gli *standard* cautelari, non essendo circoscritti dal legislatore all'interno di confini specifici<sup>109</sup>, vanno ricostruiti *all'interno del processo*<sup>110</sup>, secondo cadenze ben note al giudice penale e che – volendo a tutti i costi guardare ai paradigmi individuali – sembrano ancora, almeno ad oggi, più vicine a quelle della *colpa generica* e del parametro dell'agente/ente modello. Senza voler, con ciò, negare che pure si rinvengono tratti di disciplina in cui la colpa sembra approssimarsi a quella specifica (si pensi, ad esempio, ai contenuti delle indicazioni normative sul *whistleblowing*), a testimonianza della difficoltà di incasellare rigidamente le 'categorie 231' entro gli schemi classici del diritto penale dell'individuo.

Torneremo sul punto<sup>111</sup>, ma ci sembra si possa già anticipare che l'auspicio di prospettiva – come d'altronde emerge dall'esperienza comparata – sia quel-

---

<sup>108</sup> Delle linee guida predisposte dalle associazioni di categoria, come vedremo *infra*, § 3.1., la giurisprudenza ha di recente ribadito il carattere non vincolante, pur avendone rilanciato l'importanza come 'primo' riferimento dell'ente nella redazione del modello.

<sup>109</sup> Si tratta, come noto, di un problema che si è più volte manifestato nel sistema penale, ad esempio in tema di colpa medica, ove l'assenza di parametri certi per il giudice ha portato il legislatore a introdurre lo strumento delle linee guida: v. per tutti M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017.

<sup>110</sup> A riprova di ciò, può richiamarsi anche la prassi per cui il giudice richiede una perizia sull'idoneità del modello: v. *infra*, nt. 139.

<sup>111</sup> *Infra*, § 3.1.

lo di procedere verso una maggiore positivizzazione delle cautele (e, di conseguenza, anche del parametro di giudizio cui il giudice deve rifarsi nel valutare la colpa di organizzazione); posto che, già oggi, la giurisprudenza spinge verso una perimetrazione dei riferimenti essenziali dell'attività di autonormazione degli enti, lungo un crinale che, dal terreno della colpa generica, parrebbe appunto condurre verso quello della colpa specifica.

Occorre aggiungere, infine, che ulteriori questioni attengono alla *natura* delle regole preventive che vengono in gioco in tale ambito<sup>112</sup>. Secondo una prima tesi, quelle delineate dal 'decreto 231' potrebbero considerarsi regole propriamente cautelari<sup>113</sup>, mentre altra impostazione ritiene che esse rivestano, piuttosto, natura *cautelativa*, nel senso di essere orientate alla prevenzione astratta del reato<sup>114</sup> e di non andare, «a livello prestazionale [...] oltre la riduzione del rischio-reato a livelli normativamente accettabili»<sup>115</sup>. Sembra, in altre parole, «irrealistico» che il modello organizzativo possa costituire una barriera in grado di neutralizzare, in modo assoluto, l'eventualità che dei reati siano commessi in seno all'organizzazione<sup>116</sup>.

Ci sembra utile, in merito, richiamare la distinzione, concettualizzata in dottrina, tra regole cautelari proprie e improprie, essendo le prime quelle basate su «un sicuro giudizio di prevedibilità dell'evento e di sicura (= con probabilità confinante con la certezza) evitabilità del medesimo mediante il comportamento lecito» e le seconde quelle che «impongono di adottare precauzioni che non garantiscono un azzeramento (o quasi) del rischio, ma soltanto una riduzione del medesimo (sicché il comportamento lecito con un certo livello di probabilità – variabile a seconda dell'efficacia della regola – è in grado di prevenire l'evento, ma senza che sia possibile nutrire alcuna ragionevole certezza in merito)»<sup>117</sup>.

La tipologia di regole contenute nei *compliance program* appare più affine alle seconde (regole cautelari improprie)<sup>118</sup>, in quanto la base di conoscenza su cui esse si fondano *impedisce* – nella sostanziale impossibilità di decifrare, prevedere e prevenire in termini di certezza i comportamenti umani, e specie

---

<sup>112</sup> Per un'analisi più ampia su questi temi, v. P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003. V. altresì F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 1295 ss.

<sup>113</sup> C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte I*, cit., 228 ss.

<sup>114</sup> C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1545.

<sup>115</sup> V. VALENTINI, *Colpa di organizzazione e misure di compliance*, cit., 82.

<sup>116</sup> A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 225.

<sup>117</sup> Così P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie"*, cit., 15.

<sup>118</sup> C. PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, cit., 6.

quelli inosservanti – di considerarle, nella assoluta maggioranza dei casi, misure in grado di garantire una *sicura* evitabilità dell'evento (ossia, il reato presupposto della persona fisica), potendo soltanto *ridurne* il rischio di verifica- zione entro un margine di tollerabilità per l'ordinamento.

Un aspetto, quest'ultimo, cruciale in punto di accertamento giudiziale dell'idoneità del modello organizzativo e sul quale, quindi, adesso concentreremo la nostra attenzione, anche per comprendere quali siano le interconnessioni con il percorso di valutazione della sussistenza della colpa di organizzazione e, quindi, dell'ascrizione di responsabilità all'ente.

### 3. Il meccanismo di validazione giudiziale dei modelli organizzativi adottati *ex ante* tra teoria e prassi

Nel discutere i contenuti e le funzioni dei modelli organizzativi *ex d.lgs. n. 231/2001*, abbiamo anzitutto evidenziato come il paradigma della colpa di organizzazione, in rapporto ai meccanismi ascrittivi di cui agli artt. 6 e 7 del decreto, risponda a un modello unitario, incentrato sulla carente organizzazione interna dell'ente. In secondo luogo, essendo l'illecito corporativo oramai assimilato allo schema del delitto colposo d'evento<sup>119</sup>, abbiamo posto in luce la necessità di accertare i profili tanto oggettivi quanto soggettivi della colpa (di organizzazione)<sup>120</sup>.

Disponiamo pertanto, a questo stadio dell'indagine, degli elementi necessari per esaminare la cruciale e annosa questione dell'inquadramento della valutazione giudiziale dell'idoneità del modello organizzativo<sup>121</sup> – in sostanza,

---

<sup>119</sup> In questi termini v. Cass. pen., sez. IV, sent. n. 32899/2021, cit., 335.

<sup>120</sup> Sulla distinzione tra profili oggettivi e soggettivi della colpa, v. di recente L. STORTONI, *La categoria della colpa tra oggettivismo e soggettivismo*, in G. DE FRANCESCO, A. GARGANI (a cura di), *Evoluzione e involuzione delle categorie penalistiche*, Milano, 2017, 153 ss.; M. DONINI, *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in *Dir. pen. cont.*, 13 maggio 2019.

<sup>121</sup> Sul tema dell'idoneità del modello organizzativo, v. in particolare G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in *Soc.*, 2011, 12S, 55 ss.; ID., *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 173 ss.; A. FIORELLA, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della "pratica"*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 359 ss.; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 69 ss.; S. CAVALLINI, *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi*, cit., 157 ss.; M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, 2, 66 ss.; V. MANES, A.F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 137 ss.; S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazio-*

della capacità del *compliance program* di assolvere ai compiti che il decreto a esso assegna – nel percorso di accertamento dell’‘elemento psicologico’ dell’illecito dell’ente.

Ci sembra che sia individuabile un primo punto fermo: nella ricostruzione proposta – schema soggettivo unitario di ascrizione che si fonda su un addebito di carente organizzazione interna – l’accertamento della colpa di organizzazione ruota attorno alla verifica dell’adozione e dell’efficace attuazione di un modello idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi. Ciò rappresenta un passaggio ineludibile nell’orbita del quale possono ricondursi tutti gli altri elementi valorizzati dagli artt. 6 e 7, avuto particolare riguardo all’istituzione di un organismo che abbia concretamente vigilato sul *compliance program* e al controverso aspetto dell’elusione fraudolenta del ‘programma preventivo’ da parte dei vertici.

Sulla base di queste premesse, i principali elementi di difficoltà del suddetto accertamento paiono riconducibili a un duplice ordine di problemi.

Su un primo versante, la natura della colpa di organizzazione e la ricordata assimilazione dell’illecito dell’ente allo schema del delitto colposo d’evento – evento qui rappresentato dal *predicate crime* commesso dalla persona fisica – richiedono di collocare il giudizio di idoneità nella più ampia cornice dell’accertamento della colpa penale: in altri termini, nell’ambito della verifica dell’idoneità del modello organizzativo, è necessario, sul punto, applicare anche agli enti un percorso processuale di accertamento analogo a quello implementato per gli individui<sup>122</sup>, pur con i dovuti adattamenti del caso.

Ciò impone, tra l’altro, di *i*) concentrarsi dapprima sulla identificazione della condotta inosservante del soggetto collettivo – e, quindi, della specifica regola cautelare violata dall’ente –; *ii*) verificare se l’evento-reato presupposto rappresenti la concretizzazione del rischio che tale cautela violata mirava a prevenire (c.d. causalità della colpa); *iii*) chiedersi se il comportamento alternativo lecito avrebbe evitato o ridotto (entro un margine accettabile) il rischio di verifica dell’illecito, nonché *iv*) se sussista la c.d. misura soggettiva della colpa, in termini di rimproverabilità soggettiva della violazione della regola cautelare<sup>123</sup>.

---

ne nella responsabilità da reato degli enti, cit., 49 ss.; E. PEZZI, *La vexata quaestio dell’idoneità ed efficacia dei MOG fra prospettive di riforma e fonti delle regole cautelari*, in *Legisl. pen. online*, 8 ottobre 2021.

<sup>122</sup> In generale sui profili di accertamento della colpa, limitando lo sguardo ai fondamentali lavori monografici, v. G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965; ID., *La colpa: studi*, Milano, 2013; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993; D. CASTRONOVO, *La colpa penale*, cit., *passim*.

<sup>123</sup> V. in tal senso C. PIERGALLINI, *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine al-*

Il secondo ordine di problemi – interconnesso al primo, in quanto attinente al passaggio di accertamento della colpa relativo all'individuazione della sussistenza della condotta inosservante – riguarda l'identificazione dei presupposti in presenza dei quali il modello organizzativo adottato possa dirsi *idoneo*, considerata la più volte menzionata scarsità di istruzioni fornite agli enti (e, correlativamente, al giudice) dalla 'normativa 231'.

Prendiamo le mosse, allora, dal primo *step* della verifica, con l'avvertenza che la preliminare ricostruzione di tale *framework* teorico ci consentirà, poi, di tracciare un consuntivo critico degli approdi giurisprudenziali più recenti, allorché ritorneremo su taluni profili commentando la pronuncia 'esemplare' con cui la Cassazione ha posto fine alla 'saga' *Impregilo*<sup>124</sup>.

Già prima di quest'ultima decisione, invero, l'elaborazione dogmatica aveva isolato i punti essenziali di tale accertamento<sup>125</sup>. In particolare, il tema dell'identificazione della condotta inosservante è strettamente legato alla mancanza, per il giudice, di un puntuale parametro di giudizio della colpa di organizzazione dell'ente, e alla correlata assenza di indicazioni legislative specifiche<sup>126</sup>, circoscritte in una fonte precisa e soprattutto *vincolanti* in relazione alla costruzione dei modelli e a quello che, in definitiva, contribuisce a qualificarli 'idonei'.

Come detto, la conseguenza è che lo *standard* cautelare doveroso debba essere ricostruito all'interno del processo, secondo cadenze che a noi pare si avvicinino, allo stato, maggiormente a quelle della colpa generica e della verifica della conformità dell'azione dell'ente al parametro dell'agente/ente modello operante in concreto.

Abbiamo anche rilevato come, in tale contesto, il giudice sia prima di tutto un 'giudice dell'autonormazione', atteso che la corte valuterà la qualità, la correttezza e, per taluni versi, la rispondenza alla 'migliore scienza ed esperienza' del settore dell'assetto organizzativo generale e delle pertinenti regole preventive/operative costruite e implementate dall'ente.

---

*l'estenuante vicenda "Impregilo"*, cit., 3 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 138 ss.; V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 485 ss.

<sup>124</sup> C. PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, cit., § 1.

<sup>125</sup> Oltre ai lavori citati *supra*, nt. 121, per un riepilogo puntuale delle principali scansioni dell'accertamento v. anche F. D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sui Modelli organizzativi nel contesto attuale*, in R. BORSARI (a cura di), *Itinerari di diritto penale dell'economia*, cit., 351 s.; V. MANES, *Profili di metodo nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, cit., 337.

<sup>126</sup> V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, cit., 471 s.

La mancanza di precisi referenti di giudizio in merito ha riproposto, come subito diremo, in ‘ambito 231’ problemi tipici della colpa penale che attengono alla carente determinatezza del tipo, bisognoso di una continua eterointegrazione ad opera di fonti esterne<sup>127</sup>.

Rispetto al primo passaggio di accertamento della colpa – identificazione della condotta inosservante – non mancano, naturalmente, questioni interpretative più specificamente attinenti alla materia di cui qui trattiamo. Una delle principali riguarda il rilievo della omessa adozione ‘formale’ di un modello organizzativo ‘consacrato’ in un apposito documento scritto: ci si chiede se tale radicale mancanza possa valere già a integrare la condotta inosservante dell’ente e la sua colpa di organizzazione, rendendo inutile ogni considerazione ulteriore, oppure se non si debba procedere a verifiche aggiuntive e diverse.

In dottrina<sup>128</sup> si è sottolineato come il suddetto percorso di accertamento possa trovare applicazione solo *in presenza* di un modello organizzativo, mentre la scelta dell’ente di non adottare alcun *compliance program* rappresenterebbe *ex se* una condotta, per definizione, inosservante; per cui, sarebbe possibile sanzionare il soggetto collettivo e identificare una sua colpa di organizzazione, da rinvenirsi già in tale illegittima opzione di *policy* aziendale. La verifica del reato, in tale impostazione, costituirebbe soltanto una condizione obiettiva di punibilità dell’ente.

Una simile lettura sollecita, tuttavia, alcune riflessioni.

*In primis*, difficilmente la responsabilità *ex crimine* dell’ente potrebbe far leva unicamente sulla mancata adozione del modello<sup>129</sup> – soluzione, quest’ultima, obbligata ove si evochi la categoria delle condizioni obiettive, collocando il verificarsi del reato al di fuori degli elementi costitutivi dell’illecito meta-individuale – dato che, come osservato<sup>130</sup>, la predisposizione del *compliance program* non costituisce tuttora un obbligo, ma solo un onere per il soggetto collettivo, anche in considerazione dell’assenza di misure punitive conseguenti alla violazione, di per sé, di tale requisito. Il determinarsi di un fatto di reato rappresenta, insomma, un elemento centrale e *costitutivo* dell’illecito dell’ente anche in caso di radicale mancata adozione del modello.

---

<sup>127</sup> D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 170; R. BARTOLI, voce *Fonti della colpa*, in *Enc. dir., I tematici, Reato colposo*, diretto da M. DONINI, vol. II, cit., 538 s.

<sup>128</sup> C.E. PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 76 s.

<sup>129</sup> La giurisprudenza di legittimità si è recentemente pronunciata nel senso che l’assenza del modello organizzativo, la sua inidoneità o la sua inefficace attuazione non sono *ex se* elementi costitutivi dell’illecito dell’ente, pur integrando una circostanza idonea a dimostrare la sussistenza della colpa di organizzazione che deve, in ogni caso, deve essere provata dall’accusa: v. Cass. pen., sez. IV, 15 febbraio 2022 (dep. 10 maggio 2022), n. 18413, annotata da L. APUZZO, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2022, 363 ss.

<sup>130</sup> O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, cit., 215.

Va inoltre ricordato che la giurisprudenza ha, a più riprese, suggerito la possibilità di valorizzare il c.d. 'modello equivalente'<sup>131</sup>: l'ente potrebbe cioè adempiere all'onere imposto dal 'decreto 231' anche senza l'adozione di un modello formalizzato, ove abbia comunque posto in essere un assetto di controlli e protocolli idonei a prevenire il reato commesso – incentrandosi l'addebito, in senso sostanziale e non formalistico, sulla mancata virtuosa organizzazione interna.

In ultimo, pure a voler ritenere che la mancata adozione del modello costituisca *ex se* condotta inosservante, la colpa di organizzazione potrebbe teoricamente escludersi alla prova dell'efficacia del comportamento alternativo lecito<sup>132</sup>: ossia, quando nemmeno l'adozione del modello avrebbe potuto evitare o ridurre il rischio di verificazione del reato presupposto – per quanto si tratti, all'evidenza, di una ipotesi di difficile riscontro pratico.

Tali osservazioni, quindi, ci pare giustifichino la conclusione secondo cui, in sede di valutazione del primo profilo (oggettivo) della colpa, non si possano legittimare automatismi applicativi<sup>133</sup>, dovendo necessariamente il giudice individuare – secondo un approccio sostanzialistico – la specifica condotta inosservante contestata all'ente e la regola cautelare violata, come detto ricostruendo nel processo lo *standard* cautelare doveroso alla luce della 'migliore scienza ed esperienza' del settore e verificando, appunto, se l'ente si sia discostato da tali parametri.

Vi è poi, al riguardo, l'ulteriore aspetto di complicazione dell'accertamento legato al fatto che i modelli devono essere redatti dal soggetto collettivo sulla base di una logica *tailor made*<sup>134</sup>, nella misura in cui l'ente deve verificare – anche con l'ausilio delle linee guida di categoria – che le singole *best practice* settoriali si adattino alle sue specifiche caratteristiche in punto, tra l'altro, di sistema di *governance*, tipologia di mercato, *business* di riferimento, connotati dimensionali, etc., con l'ulteriore necessità di operare un costante monitoraggio delle misure adottate e di aggiornare il sistema preventivo in presenza di

---

<sup>131</sup> Cfr. ad esempio App. Milano, 21 marzo 2012; App. Milano, 7 marzo 2014, n. 1937; G.i.p. Trib. Milano, 14 dicembre 2016; Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 2020 (dep. 7 aprile 2020), n. 11626, con nota di F. TORELLI, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2020, 908 ss. Sul tema del modello equivalente, v. E. SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, 2, 78; C. PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2020, 167 ss.; M. PELISSERO, E. SCAROINA, V. NAPOLEONI, *Principi generali*, cit., 97.

<sup>132</sup> Di passaggio «troppo spesso negletto» parla V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, cit., 485.

<sup>133</sup> In questo senso, cfr. Cass. pen., sez. IV, sent. n. 18413/2022, cit., §§ 2 e 6.

<sup>134</sup> V. MANES, A.F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 137.

significative innovazioni e/o di eventuali criticità riscontrate<sup>135</sup>. Oltre a dover effettuare tale difficile opera di ricognizione delle migliori pratiche, l'ente dovrà impegnarsi in un altrettanto arduo esercizio di progressivo adattamento delle misure di *compliance* alla propria realtà aziendale, verificando, nella prospettiva di un *continuous assessment*, che esse siano *adeguate* al proprio contesto interno. Ciò può sollevare ostacoli non solo per l'impresa, ma anche per il giudice che si troverà a valutare se tale attività di autonormazione e di declinazione e adattamento concreti delle migliori pratiche sia stata svolta dall'ente conformemente ai canoni cautelari doverosi.

Va aggiunto che detta verifica giudiziale incontra lo scoglio rappresentato dalla *pluralità di fonti* che tali canoni definiscono, alle quali – prima le imprese, e poi – i giudici si trovano di fronte: accanto ai codici delle associazioni di categoria (normativamente indicati, ma non vincolanti), vi sono altri strumenti di *soft law* di fonte sia pubblica (ad esempio, per alcuni aspetti, i vari orientamenti diffusi dall'Autorità Nazionale Anticorruzione), sia privata<sup>136</sup>. Qui vengono in rilievo soprattutto i meccanismi di standardizzazione, tra cui le ben note norme ISO, che forniscono alle imprese regole operative – la conformità alle quali è *certificabile* dagli attori privati abilitati – sia di settore (si pensi alla norma ISO 37001:2016 anticorruzione)<sup>137</sup> sia, da ultimo, di portata generale, come la norma ISO 37301:2021 sui *compliance management system*. Quest'ultima riporta una metodologia di costruzione di sistemi di *compliance* e di implementazione di criteri di gestione del rischio applicabile a qualsiasi impresa e a qualsiasi tipologia di attività: una sorta, insomma, di *cornice generale* all'interno della quale 'incasellare' i vari strumenti di conformità settoriali, relativi a specifici ambiti di disciplina (tra cui, ad esempio, i modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/2001), coordinando le misure particolari adottate in un sistema di gestione di carattere *integrato*<sup>138</sup>.

Del resto, altra criticità tipica del 'contesto 231' legata alla prima fase dell'accertamento della colpa – l'identificazione del comportamento inosservante –

---

<sup>135</sup> Sul cruciale profilo dell'aggiornamento del *compliance program*, v. F. D'ARCANGELO, *L'aggiornamento del modello organizzativo tra modifiche normative ed affinamento delle best practices*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, 2, 159 ss.

<sup>136</sup> A. GULLO, *Considerazioni generali ed evoluzione storica*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., 356.

<sup>137</sup> In argomento v. M. PANSARELLA, C. PAMBIANCO, *UNI ISO 37001:2016 – l'integrazione con i Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001 e con i piani anticorruzione ex lege 190/2012*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, 2, 297 ss.; G. TARTAGLIA POLCINI, P. PORCELLI, *Profili giuridico/funzionali della nuova UNI ISO 37001/2016 sui sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione*, *ivi*, 9 ss.

<sup>138</sup> Sull'emersione di modelli di *compliance* integrata, V. A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 284 ss.

attiene anche alla tipologia di 'saperi' che definiscono gli *standard* di *compliance* imposti agli enti collettivi. Infatti, per poter giudicare la bontà dell'assetto delle regole preventive predisposte dagli enti, il giudice deve attingere a conoscenze non esclusivamente giuridico-penalistiche, bensì a profili connessi a discipline quali l'organizzazione aziendale, i sistemi di controllo interno, la *corporate governance*, etc. Non stupisce, quindi, che a complemento dei propri 'saperi', nella prassi i giudici facciano frequente ricorso allo strumento della perizia<sup>139</sup> in sede di valutazione sull'idoneità del modello organizzativo.

Tale caratteristica si inverte sul terreno della responsabilità dell'ente ma per certi versi ripropone, sebbene in forme e con intensità diverse, un tema classico della colpa penale individuale: si pensi, ad esempio, al settore della colpa medica, ove per anni la dottrina ha lamentato il ruolo centrale dei periti nell'accertamento della responsabilità sanitaria<sup>140</sup>, chiedendo al legislatore di fornire precisi parametri di giudizio della condotta inosservante del medico – infine identificati, all'esito delle varie riforme, nelle linee guida<sup>141</sup> pubblicate ai

---

<sup>139</sup> Cfr. V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, cit., 492. Rileva F. D'ARCANGELO, *Il criterio di imputazione sul piano soggettivo*, cit., 189, che l'accertamento dell'idoneità è «un giudizio inteso a verificare se le regole prevenzionali e cautelative previste nel modello organizzativo fossero o meno conformi alle migliori conoscenze, consolidate e condivise nel momento storico in cui è commesso l'illecito, in ordine ai metodi di minimizzazione del rischio tipico. Solo in questo ambito e in questi confini è possibile al giudice ricorrere all'ausilio di un perito, che, tuttavia, non deve determinare l'abdicazione del giudice dai propri poteri valutativi».

<sup>140</sup> V. per una ricostruzione del dibattito M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 136 ss.

<sup>141</sup> Tra i numerosi lavori sul tema, v. F. VIGANÒ, *Linee guida, sapere scientifico e responsabilità del medico in una importante sentenza della Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 11 aprile 2013; G.M. CALETTI, M.L. MATTHEUDAKIS, *Una prima lettura della legge Gelli-Bianco nella prospettiva del diritto penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, 2, 84 ss.; C. CUPELLI, *La legge Gelli-Bianco e il primo vaglio della Cassazione: linee guida sì, ma con giudizio*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2017; F. D'ALESSANDRO, *La responsabilità penale del sanitario alla luce della riforma Gelli-Bianco*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 573 ss.; O. DI GIOVINE, *Colpa penale, "Legge Balduzzi" e "disegno di legge Gelli-Bianco": il matrimonio impossibile tra diritto penale e gestione del rischio clinico*, in *Cass. pen.*, 2017, 386 ss.; G.L. GATTA, *Colpa e responsabilità medica: il decreto Balduzzi va in soffitta e approda in G.U. la legge Gelli-Bianco*, in *Dir. pen. cont.*, 20 marzo 2017; P.F. POLI, *Il D.D.L. Gelli-Bianco: verso un'ennesima occasione persa di adeguamento della responsabilità penale del medico ai principi costituzionali?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, 67 ss.; L. RISICATO, *Il nuovo statuto penale della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità del personale sanitario*, in *Legisl. pen. online*, 5 giugno 2017; S. ALEO, *Responsabilità penale per colpa professionale medica tra Legislatore e Corte di Cassazione*, in *Riv. resp. medica*, 2018, 1, 7 ss.; A. DI LANDRO, *La problematica sorte della colpa grave e lo sviluppo del sistema linee guida: la responsabilità penale dell'operatore sanitario dal decreto "Balduzzi" alla l. "Gelli-Bianco"*, in *Legisl. pen. online*, 17 gennaio 2018.

sensi di legge – per consentire al giudice di riacquisire un ruolo più consapevole nel processo.

Una volta accertata la condotta inosservante dell'ente, ad ogni modo, il giudice dovrà poi passare al secondo *step*, ossia quello della causalità della colpa<sup>142</sup>, verificando se l'evento occorso (reato presupposto) rappresenti proprio uno di quelli che la regola cautelare violata mirava a prevenire.

Pure in tal caso, l'importazione della categoria della colpa dal diritto penale a quello degli enti pone difficoltà, avuto riguardo alla peculiare natura delle cautele che vengono in gioco nel 'decreto 231'. Molti protocolli operativi e misure preventive inclusi nei *compliance program* presentano infatti contenuti di carattere generale, per cui si tratta di regole il cui c.d. spettro cautelare (*id est*, il novero di eventi che ciascuna di esse è volta a prevenire) è sovente ampio e 'rarefatto'. La genericità di molte delle cautele in parola, allora, si riflette sul giudizio di causalità della colpa, in quanto simili regole, per loro natura, hanno elevata capacità di attrarre nel proprio spettro cautelare plurimi eventi. Come si è detto, a cercare una qualche connessione tra regola violata ed evento, in questo campo, si riesce spesso a trovarla<sup>143</sup>, e ciò dovrebbe mettere il giudice in guardia dal rischio di cadere nella pericolosa logica del 'seno di poi'.

Riscontrato che le regole autonormate<sup>144</sup> da parte dell'ente si discostano dallo *standard* cautelare doveroso così come ricostruito nel processo, il giudice sarà chiamato anche ad accertare – motivando specificamente sul punto – quale fosse l'assetto organizzativo e/o la regola preventiva *doverosa* e *omessa* cui, invece, il soggetto collettivo avrebbe dovuto adeguarsi; con l'importante avvertenza che entrambe tali verifiche – individuazione della condotta inosservante e del comportamento doveroso omesso – dovranno compiersi, in linea con le regole fondamentali del paradigma della colpa, in una rigorosa logica *ex ante*<sup>145</sup>, ponendosi mentalmente al momento della commissione del reato e analizzando – riportandosi a quel preciso momento – lo stato di gestazione, attua-

<sup>142</sup> V. sul punto C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 242 s.

<sup>143</sup> M. CAPUTO, *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata*, cit., 214.

<sup>144</sup> Sul tema, v. V. TORRE, *La "privatizzazione" delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, 2013, con una focalizzazione sul settore della sicurezza sul lavoro; C. PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 261 ss.; D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, criticità*, Torino, 2022.

<sup>145</sup> A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 269; F. D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento dell'idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, cit., 137; ID., *Il criterio di imputazione sul piano soggettivo*, cit., 188.

zione e aggiornamento dell'assetto di prevenzione dell'ente. In merito a tale ultimo punto, va poi sottolineato come il giudice debba verificare non solo che la regola adottata dall'ente sia conforme allo *standard* cautelare doveroso, ma altresì che tali principi di comportamento siano stati effettivamente implementati<sup>146</sup>: anche la migliore regola, ove sia espressione di una mera *cosmetic compliance* e non sia concretamente applicata nella quotidiana realtà dell'organizzazione, non consentirà di ritenere il comportamento dell'ente esente da colpa sotto tale profilo.

Va poi precisato che oggetto di accertamento da parte del giudice non sarà il modello organizzativo nella sua interezza<sup>147</sup>, ma solo le regole e i meccanismi di controllo in esso inseriti che assumono *diretta rilevanza* rispetto alla prevenzione dei reati della stessa specie di quello verificatosi.

Così ridisegnati i confini dell'accertamento, per affermare la colpa di organizzazione non sarà sufficiente stabilire che, *in parte qua* – con riferimento alla prevenzione della tipologia di ipotesi criminose della stessa specie di quella verificatasi –, il modello e le relative regole si discostino in qualche punto dallo *standard* cautelare doveroso, e identificare (oltre al profilo della c.d. causalità della colpa) il comportamento doveroso omesso; per giungere al riconoscimento della responsabilità dell'ente sarà necessario un terzo *step*, costituito dal *test* del comportamento alternativo lecito<sup>148</sup>.

In particolare, si dovrà vagliare la capacità della condotta doverosa omessa, ove fosse stata posta in essere, di evitare o ridurre il rischio di verificazione del reato presupposto, in ciò risiedendo l'essenza del giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento che costituisce l'oggetto ultimo – e ciò che tiene insieme – le diverse fasi di accertamento della sussistenza della colpa penale.

Ancora una volta, è essenziale ricordare la specifica natura delle cautele che vengono in rilievo nel d.lgs. n. 231/2001; come abbiamo detto, siamo al cospetto di *regole cautelari c.d. improprie*, che non garantiscono un totale azzeramento del rischio ma, ragionevolmente, soltanto una sua riduzione entro un margine di tollerabilità per l'ordinamento. Alla *compliance*, anche per la base nomologica su cui le regole preventive autonormate si fondano, non si può chiedere di azzerare del tutto il rischio penale di impresa<sup>149</sup>, ma solo di minimizzarlo.

---

<sup>146</sup> F. D'ARCANGELO, *Il criterio di imputazione sul piano soggettivo*, cit., 191.

<sup>147</sup> V. al riguardo F. D'ARCANGELO, *Il criterio di imputazione sul piano soggettivo*, cit., 188, il quale afferma che «l'accertamento [...] non deve [...] avere ad oggetto l'intero spettro previsionale del modello, ma esclusivamente quel segmento organizzativo nel cui ambito è maturato il delitto presupposto».

<sup>148</sup> V. C.E. PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 79.

<sup>149</sup> Da ultimo, v. F. CENTONZE, *The Imperfect Science: Structural Limits of Corporate Compliance and Co-regulation*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale*, cit., 53; P. SEVERINO, *Conclusioni al Convegno "Corporate Com-*

Spingersi a ritenere che tale giudizio di efficacia del comportamento alternativo lecito possa avere successo solo allorché il comportamento doveroso omesso, se tenuto, avrebbe evitato il reato presupposto con assoluta sicurezza (o, comunque, con percentuali vicine alla certezza) significherebbe quindi ‘condannare’ il ‘decreto 231’ alla irrilevanza applicativa, poiché a tale quesito si sarebbe costretti a rispondere in senso negativo, al cospetto di regole che quasi mai assicurano la certa prevedibilità ed evitabilità del comportamento (umano) inosservante.

Pertanto – ed è questo un punto chiave, come vedremo, per l’analisi dei recenti approdi della giurisprudenza di legittimità – alla luce delle specifiche cautele in considerazione in tale settore, bisognerà ‘accontentarsi’ di qualcosa di meno della certezza (o di percentuali a essa vicine) di evitabilità dell’evento; essendo sufficiente verificare, per concludere positivamente il suddetto *test* del comportamento alternativo lecito, che la condotta doverosa omessa avrebbe, ove fosse stata posta in essere, se non evitato del tutto, *anche soltanto ridotto il rischio* di verifica dell’illecito entro margini accettabili, adottando la regola di giudizio del processo penale dell’‘al di là di ogni ragionevole dubbio’<sup>150</sup>.

Di conseguenza, quando *neppure* il modello/presidio di controllo omesso avrebbe evitato o ridotto tale rischio, e il reato presupposto sarebbe comunque venuto in rilievo, bisognerà escludere che l’ente possa rispondere dell’illecito commesso: ciò anche laddove, in concreto, il modello presentasse, come detto, profili di scostamento dagli *standard* cautelari doverosi.

Se il soggetto collettivo non è mai sanzionato autonomamente per la sola mancata o non corretta adozione o implementazione di tali *misure di compliance* (onere e non obbligo), ma unicamente ove tale carente organizzazione abbia determinato, nei termini analizzati, il verificarsi di un fatto di reato nel suo interesse o a suo vantaggio, risulterà pienamente coerente una pronuncia assolutoria pure in presenza di un difetto organizzativo che non abbia avuto efficacia causale nella verifica del *predicate crime*.

Ove tutti questi passaggi dell’accertamento della colpa abbiano avuto successo, occorrerà concentrarsi sull’ultimo *step*, quello della verifica della c.d. misura soggettiva della colpa<sup>151</sup>, che attiene alla concreta rimproverabilità

---

*pliance e Responsabilità d’Impresa*”, 27 luglio 2022, consultabile all’indirizzo <https://www.compliancehub.it/2022/07/27/conclusioni-al-convegno-corporate-compliance-e-responsabilita-dimpresa/>.

<sup>150</sup> V. già per questo paradigma rispetto alla persona fisica P. VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” ed “improprie”*, cit., 222 ss.; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 243.

<sup>151</sup> In generale sul tema da ultimo v. R. BLAIOTTA, *Dove va la colpa*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1281 ss.; M. CAPUTO, *Misura e grado della colpa*, in *disCrimen*, 16 dicembre 2021. A

soggettiva della violazione dello *standard* cautelare.

Come noto, la sempre maggiore normativizzazione e oggettivizzazione del tipo colposo ha reso la giurisprudenza tendenzialmente poco incline ad attribuire concreto rilievo a tale profilo. Con particolare riguardo agli enti collettivi, possono tuttavia valorizzarsi vari elementi per cui potrebbe essere possibile considerare non rimproverabile uno scostamento dagli *standard* cautelari doverosi della *compliance* penale. Si pensi, ad esempio, a un reato verificatosi a pochi giorni o settimane dall'introduzione del correlato illecito nel 'catalogo 231', per cui senz'altro il giudice potrebbe ritenere non rimproverabile, attribuendo rilievo al profilo soggettivo della colpa, un mancato o non perfetto adeguamento dell'assetto preventivo interno. Bisognerebbe, poi, quantomeno interrogarsi sulla possibilità di tener conto di ulteriori elementi attinenti al profilo dell'*esigibilità* della condotta<sup>152</sup> e relativi, ad esempio, alle specifiche e peculiari caratteristiche dell'impresa sul piano dimensionale o dell'area di *business*.

Abbiamo fin qui delineato, quindi, il quadro teorico di riferimento del percorso di accertamento della colpa di organizzazione. Si è rilevato, in particolare, come una delle principali criticità attenga al primo passaggio relativo all'identificazione della condotta inosservante, ove l'elemento chiave della verifica riguarda l'assetto organizzativo interno e l'*idoneità* o meno del *compliance program*, in quanto in merito mancano dei precisi e vincolanti riferimenti per l'impresa e per il giudice.

Possiamo quindi ora concentrarci sull'interpretazione del fondamentale requisito dell'*idoneità*, ripercorrendo il lungo cammino della nostra giurisprudenza nella ricerca dei criteri di validazione del modello organizzativo adottato in via 'anticipata'.

Nella ricostruzione in parola occorre muovere, come sappiamo, dalla premessa che i principi direttivi formulati da fonti di rango primario sulla costruzione e attuazione dei *compliance program* si riducono, essenzialmente, ai menzionati artt. 6-7 d.lgs. n. 231/2001, cui si aggiunge la norma settoriale dell'art. 30 d.lgs. n. 81/2008, riguardante i modelli di prevenzione dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro<sup>153</sup>.

---

livello monografico, v. A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa: il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011, 201 ss.

<sup>152</sup> Sul tema dell'*esigibilità*, in generale, dell'imputazione soggettiva dell'illecito individuale, v. M. DONINI, *Prassi e cultura*, cit., 27; G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990.

<sup>153</sup> Si tratta, non a caso, di un referente da molte parti evocato in ottica di riforma della disciplina in esame: *infra*, § 4.

Alla scarsa determinatezza<sup>154</sup> delle indicazioni legislative lo stesso ‘decreto 231’ ha cercato in qualche misura di supplire attraverso il riferimento a una atipica fonte di *soft law* che è quella dei codici delle associazioni di categoria<sup>155</sup>, previsti all’art. 6, co. 3, a norma del quale i modelli organizzativi possono essere adottati sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti e comunicati al Ministero della Giustizia, il quale *può* formulare, entro trenta giorni, osservazioni in punto di idoneità preventiva.

Le linee guida di categoria costituiscono una forma di autoregolamentazione privata rinforzata<sup>156</sup>, nel senso di non essere dotate di imperatività e, dunque, di non essere vincolanti né per gli enti appartenenti alle associazioni che le abbiano redatte, né per il giudice. La citata disposizione non specifica gli effetti dell’intervento ministeriale, sia esso espresso o tacito, né attribuisce al Ministero la capacità di sancire una valutazione di idoneità preventiva che elida il potere discrezionale del giudice; nondimeno, si è detto, il suo inserimento nel tessuto del decreto testimonierebbe la volontà del legislatore di attribuire una certa rilevanza ai codici di comportamento, quanto meno sul piano processual-probatorio, nel senso che la conformità del modello alle linee guida potrebbe ritenersi un «indizio qualificato» della diligenza dell’organizzazione<sup>157</sup>.

Sulla questione torneremo a breve, esaminando l’ultimo approdo della Cassazione nel caso *Impregilo* che, proprio alle linee guida di categoria, ha riservato importanti snodi argomentativi. Iniziamo però introducendo, preliminarmente, tale emblematica vicenda processuale, nella quale, come noto, i giudici sono pervenuti, nei diversi gradi, a conclusioni opposte in punto di idoneità del modello adottato dall’impresa.

---

<sup>154</sup> Occorre peraltro dire che le censure di incostituzionalità della disciplina *ex art. 6* d.lgs. n. 231/2001 per contrasto con il principio di tassatività sono state disattese dalle Sezioni Unite della Cassazione nella nota vicenda *ThyssenKrupp*: cfr. Cass. pen., SS.UU., sent. n. 38343/2014, *Espenhahn*, cit., 215 ss., con commento di R. BARTOLI, richiamato *supra*. Riprendendo le considerazioni già svolte dalla Corte D’Appello, i giudici di legittimità hanno precisato che «l’obbligo organizzativo e gestionale imposto all’ente è ben delineato dalla normativa», la quale «segna le linee dettagliate che indirizzano l’ente circa il contenuto del modello da approntare e le caratteristiche che esso e l’organismo di valutazione devono possedere perché il sistema prevenzionale possa dirsi efficacemente adottato», sulla falsariga di quanto previsto dalle linee di cui al d.lgs. n. 626/1994 rispetto all’obbligo di autonormazione imposto al datore di lavoro in relazione al documento di valutazione dei rischi e all’adozione delle misure conseguenti.

<sup>155</sup> V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 79.

<sup>156</sup> Ancora V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 79.

<sup>157</sup> V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 79.

Al riguardo, può darsi oramai per acquisito che il contesto in cui situare l'analisi è quello di una disciplina afflitta, nei suoi oltre due decenni di esistenza, dalla mancanza di criteri *certi* e *condivisi* in rapporto al concetto di idoneità. Il paradossale stato di cose che ne è derivato è stato quello della sostanziale *paralisi* dell'attività di validazione giudiziale dei modelli implementati 'preventivamente', in un sistema che, come chiarito, a tali strumenti assegna nientemeno che il ruolo di supporto materiale della colpa di organizzazione dell'ente. Il problema è attestato dalla esiguità di pronunce di espresso riconoscimento di modelli idonei – con isolati arresti in ambito cautelare e in alcuni giudizi di merito<sup>158</sup> – in ragione sia delle sopra evidenziate intrinseche specificità del settore '231', sia dello scetticismo talora emerso, in sede di accertamento, rispetto all'effettiva capacità di prestazione preventiva dei *compliance program*.

Il caso *Impregilo* rappresenta il termometro della situazione, quale plastica rappresentazione di una sorta di 'disapplicazione' *de facto* delle norme di ascrizione soggettiva del decreto.

Nel 2013 la Corte di Cassazione – prima dell'ultimo approdo, in sede di esame del giudizio di rinvio – aveva, infatti, ribaltato le statuizioni di primo e secondo grado annullando, appunto, con rinvio, la sentenza che aveva affermato l'idoneità, in chiave esimente, del modello organizzativo dell'ente<sup>159</sup>. La pronuncia aveva suscitato riflessioni critiche in riferimento ai passaggi che sanciscono la sostanziale irrilevanza delle linee guida delle associazioni di categoria, anche in considerazione del fatto che, in sede di merito, si era apprezzato il carattere pionieristico dell'adozione del modello da parte di *Impregilo*,

---

<sup>158</sup> V. ad esempio Trib. Milano, sez. VI, 26 giugno 2014, in *Dir. pen. cont.*, 14 novembre 2014. Sia consentito altresì il rinvio a R. SABIA, I. SALVEMME, *Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO (a cura di), *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, Bari, 2016, 456 s., ove la pronuncia è richiamata nell'economia dell'analisi dei modelli organizzativi in materia di sicurezza sul lavoro. La sentenza è stata peraltro confermata anche in appello (Corte App. Milano, sez. V, 24 novembre 2015, in *Dir. pen. cont.*, 12 febbraio 2016). Per un quadro delle decisioni che hanno riconosciuto l'idoneità del modello e per i relativi riferimenti giurisprudenziali, a S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 74; riferimenti anche in V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, cit., 490, nt. 85.

<sup>159</sup> Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013 (dep. 30 gennaio 2014), n. 4677, *Impregilo SpA*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1429, con nota di A. BERNASCONI, "Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi, *ivi*, 1431 ss.; si vedano anche i commenti di C.E. PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, in *Soc.*, 2014, 4, 474 ss., e V. SALAFIA, *La condizione di non punibilità per responsabilità amministrativa, delle società ed enti, nel recente intervento della Corte di cassazione*, *ivi*, 478 s. V. inoltre V. MANES, A.F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., 141 ss.

e la corrispondenza dello stesso alle linee guida elaborate da Confindustria, nonché al codice etico redatto da Borsa italiana.

Il processo era stata innescato dalla commissione del reato di aggio da parte del presidente del consiglio di amministrazione e dell'amministratore delegato della società, i quali avevano manipolato i dati forniti dagli uffici preposti, inserendoli nel comunicato stampa destinato al mercato e così diffondendo notizie false concretamente idonee ad alterare il valore delle azioni dell'emittente (al fine di avvalorare «una situazione economico-patrimoniale societaria solida e tale da rendere appetibili gli strumenti finanziari emessi dall'ente stesso»)<sup>160</sup>.

Il giudice dell'udienza preliminare, all'esito del giudizio abbreviato, aveva assolto la società riconoscendo l'esimente di cui all'art. 6, co. 1, d.lgs. n. 231/2001, *id est*, l'idoneità preventiva del modello. La sentenza non si diffondeva sul tema dell'elusione fraudolenta da parte degli apici, limitandosi a ritenere integrato il requisito in presenza della «scelta di non seguire il corretto iter di formazione delle valutazioni». Sul punto, nel confermare sostanzialmente gli assunti del giudice di prime cure, la Corte di Appello<sup>161</sup> aveva poi precisato che, avendo la frode natura strumentale rispetto all'elusione del modello, tale doveva qualificarsi la manipolazione dei dati ai danni degli altri soggetti della procedura di cui al *compliance program*.

Avverso la decisione ricorreva il procuratore generale presso la Corte d'Appello, rilevando l'impropria identificazione tra la condotta abusiva dei vertici, resa possibile proprio da lacune del modello organizzativo, e la fraudolenta elusione dello stesso. Nella prospettazione della pubblica accusa, il modello si era rivelato inidoneo laddove aveva consentito la realizzazione di un tipico reato di comunicazione, quale l'aggio, senza introdurre procedure che, ad esempio, nell'ipotesi di modifica del testo della bozza, prevedessero un successivo scrutinio da parte di altra funzione aziendale competente (di fatto lasciando agli apicali il potere di esprimere, al riparo da ogni controllo, l'ultima parola sui contenuti del comunicato)<sup>162</sup>.

La Cassazione, dopo aver chiaramente sottolineato la necessità di evitare di cadere nella logica del 'senno di poi', nella richiamata sentenza aveva affermato che la valutazione deve essere incentrata sul *compliance program* concretamente adottato dall'ente, in un'ottica di conformità/adeguatezza rispetto agli scopi; e che nella progettazione di un modello autenticamente ritagliato

<sup>160</sup> A. BERNASCONI, "Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione, cit., 1432.

<sup>161</sup> Per un commento v. S. BARTOLOMUCCI, *L'adeguatezza del Modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo"*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 4, 167 ss.

<sup>162</sup> A. BERNASCONI, "Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione, cit., 1435.

sulle caratteristiche della singola impresa, limitato è lo spazio di rilevanza delle linee guida, che non possono vincolare il giudice «in una prospettiva di privatizzazione della normativa».

In punto di idoneità, in tale (primo) arresto la Suprema Corte ha censurato la procedura delineata nel modello di *Impregilo* per impedire la commissione del reato contestato, rinvenendo il difetto di organizzazione dell'ente proprio in quell'eccessivo margine di manovra finale consentita agli apicali; aggiungendo altresì che l'organismo di vigilanza, all'epoca, fosse unipersonale e affidato a un membro dell'*internal audit*, e, dunque, alle dipendenze degli amministratori.

L'esito ultimo era stato, come detto, quello dell'annullamento con rinvio per un riesame delle procedure del modello nella fase finale di formazione del comunicato stampa, al fine di chiarire se fosse o meno previsto un momento di controllo da parte dell'organismo di vigilanza.

La pronuncia *Impregilo* del 2013 non ha mancato di sollevare critiche. Taluni elementi portanti dell'impianto motivazionale, in particolare, hanno suscitato le reazioni della dottrina e, in primo luogo quello di aver addossato al suddetto organismo un compito di vigilanza relativamente a funzioni di natura gestoria che arrivi al punto di dover impedire la commissione del reato – compito che esula dal ruolo di tale organo e che non risulterebbe, in ogni caso, realisticamente attuabile nella prassi<sup>163</sup>. Acutamente si è evidenziato<sup>164</sup> come, nell'approccio al tema della idoneità del modello, specie con riferimento ai reati commessi dagli apicali, la giurisprudenza sia spesso 'scivolata' da una lettura in chiave soggettiva dell'esimente prevista dall'art. 6 d.lgs. n. 231/2001, incentrata sulla colpa di organizzazione, verso una lettura tendente al paradigma dell'immedesimazione.

Nella vicenda *de qua*, i giudici del merito avevano adottato lo schema tipico della responsabilità penale per colpa, e l'efficacia preventiva del modello era stata valutata *ex ante*, contestualizzando il giudizio e parametrandolo alle conoscenze esperibili al momento del fatto; anche il requisito dell'elusione fraudolenta – pur affrontato cursoriamente – era stato declinato in chiave sog-

---

<sup>163</sup> C.E. PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza*, cit., 476, sostiene che sia «assai discutibile che le funzioni dell'O.d.V. siano quelle che la Corte sembra volergli assegnare: funzioni di controllo diretto e totale degli atti di gestione che, semmai, pertengono ai Sindaci» e che «rispetto al 'fatto dell'apicale' è indispensabile, se si vuole davvero applicare all'ente un reale paradigma di responsabilità colpevole e non il travisamento di comodo di una responsabilità per fatto altrui, distinguere tra sfere di azione amministrativa impedibili attraverso procedimentalizzazione, e sfere di azione amministrativa che sfuggono per se a possibilità di controllo impositivo». In termini analoghi anche A. BERNASCONI, A. BERNASCONI, "Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione, 1437.

<sup>164</sup> C.E. PALIERO, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente*, cit., 1285.

gettivistica, nel senso di ricondurre il concetto di fraudolenza alla pura intenzionalità della condotta. La Cassazione, di contro, nello sconfessare le pronunce assolutorie aveva appunto mostrato un approccio oggettivistico, perdendo di vista «il fondamento stesso della colpevolezza (dell'ente, come della persona fisica): la esigibilità del comportamento doveroso»<sup>165</sup> e richiedendo, in relazione all'elusione fraudolenta, la prova di una condotta *ulteriore* rispetto al reato presupposto, qualificabile come «ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola».

La giurisprudenza sembrerebbe, insomma, essere incorsa in un metodo valutativo assimilabile a quello della *self-fulfilling prophecy*, per cui la verifica del reato diviene, di per sé, sintomatica della inidoneità del modello<sup>166</sup>. Non che ci si voglia nascondere la circostanza che le 'resistenze' giurisprudenziali non sono state l'unico fattore di incertezza a ripercuotersi sulla *funzionalità* dei *compliance program*. Difficile non menzionare, per l'evidente impatto in punto di tipizzazione delle cautele da parte degli enti, il problema del continuo ed esponenziale ampliamento dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001<sup>167</sup>.

Invero, abbandonato l'approccio minimale adottato inizialmente, il legislatore italiano si è votato all'opposto indirizzo estensivo, in maniera però disorganica ed episodica, assente un disegno razionale di allargamento del catalogo dei *predicate crime*: si è così passati dai soli reati dolosi previsti in origine, all'introduzione, notoriamente problematica in rapporto ai criteri di ascrizione, dei reati colposi d'evento<sup>168</sup>; e oramai, come bene è stato osservato, pressoché

<sup>165</sup> C.E. PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza*, cit., 475 ss.

<sup>166</sup> S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 73. Nello stesso senso P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., 76.

<sup>167</sup> In argomento, A. CARMONA, *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 995 ss.; ID., *Le ricadute dell'ampliamento dei reati presupposto sul modello di organizzazione*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 209 ss.; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, ivi, 2004, 657 ss.; G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, in *Legisl. pen. online*, 23 maggio 2016.

<sup>168</sup> L'introduzione dei reati previsti dall'art. 25-*septies*, con la l. delega 3 agosto 2007, n. 123, ha da subito posto problemi di compatibilità degli eventi qualificanti dette fattispecie (morte e lesioni personali colpose, conseguenti alla violazione delle norme a tutela della sicurezza sul lavoro) con i criteri generali di imputazione oggettiva ex art. 5 d.lgs. n. 231/2001. Per approfondire, v. G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, 28 ottobre 2012, 40 ss.; ID., *Art. 5. Profili penali*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance*, cit., 118 ss.; G. AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla*

non v'è riforma penale che non sia accompagnata, quale immancabile «corredo finale»<sup>169</sup>, da un'«appendice 231».

Risultato di un simile modo di procedere è oggi la 'forzata' convivenza di reati di matrice economica, evidentemente *target* primario del decreto, e fattispecie incentrate sulla tutela di beni del tutto eterogenei – dai delitti con finalità di terrorismo o di eversione<sup>170</sup>, alle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, fino alla recente riforma in tema di reati contro il patrimonio culturale<sup>171</sup> –; altre volte, gli innesti sono invece frutto dell'adempimento di obblighi sovranazionali, come avvenuto, ad esempio, per gli illeciti tributari.

Aggrava altresì la posizione dell'impresa, quanto alle scadenze e agli stessi contenuti dell'autonormazione – e, pertanto, alla correlata esposizione al rischio punitivo – la presenza di clausole aperte, quale quella rappresentata dalla previsione dell'art. 24-ter in materia di reati associativi<sup>172</sup>, o, da altra prospettiva,

---

*forzata convivenza*, in *Dir. pen. cont.*, 19 aprile 2013, 10 ss.; T. VITARELLI, *I reati in materia di sicurezza, dignità e correttezza del lavoro*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., 517 ss.

<sup>169</sup> G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo*, cit., 6.

<sup>170</sup> Per una analisi della fattispecie sia consentito rinviare a R. SABIA, *Delitti di terrorismo e responsabilità da reato degli enti tra legalità e esigenze di effettività*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, 1, 208.

<sup>171</sup> Attuata con l. 9 marzo 2022, n. 22 recante «Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale». Per una panoramica generale, v. G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel Codice penale: prime riflessioni sul nuovo titolo VIII-bis*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2022, 1, 1 ss. Con riferimento all'aggiornamento del 'catalogo 231', v. M.F. ARTUSI, P. VERNERO, *Tutela dei beni culturali: enti coinvolti e aggiornamento dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2022, 3, 295 ss.

<sup>172</sup> Si tratta della nota questione del *vulnus* al catalogo chiuso dei reati presupposto mediante la contestazione del reato associativo: per una prima lettura della previsione ex art. 24-ter, introdotta dalla l. 15 luglio 2009, n. 94, cfr. per tutti M.M. SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, in S. CORBETTA, A. DELLA BELLA, G.L. GATTA (a cura di), *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009. L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla l. 23 aprile 2009, n. 38*, Milano, 2009, 373 ss. In giurisprudenza sul tema v. Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2013 (dep. 21 gennaio 2014), n. 3635, *Ilva*, in *Dir. pen. cont.*, 11 febbraio 2014, con nota di T. TRINCHERA, *Caso Ilva: La Cassazione esclude la confisca per equivalente del profitto dei reati ambientali*, con cui la Corte ha escluso che reati inidonei a fondare la responsabilità dell'ente – nel caso di specie, alcune violazioni in materia ambientale – possano essere recuperati quali delitti fine, attraverso la contestazione della fattispecie associativa, in violazione del principio di tassatività. Per una lettura opposta, in ipotesi di associazione per delinquere transnazionale finalizzata alla commissione di reati (al tempo) non previsti tra quelli fondanti la responsabilità dell'ente (nella specie, tributari), v. Cass. pen., sez. III, 14 ottobre 2015 (dep. 23 novembre 2015), n. 46162, *Verbatim*. Per un commento, volendo, v. R. SABIA, *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità. Il caso delle fattispecie associative*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, 1, 305 ss.

dall'art. 25-*octies*<sup>173</sup> in relazione all'autoriciclaggio, paventandosi un indiretto aggiramento del principio di legalità e l'ingresso surrettizio, tra i *predicate crime*, di fattispecie non espressamente contemplate.

Non è poi questa la sede per esaminare i pur numerosi problemi che rendono precaria la posizione dell'ente collettivo anche sul versante processuale<sup>174</sup> – dalla preliminare questione in merito all'obbligatorietà o meno dell'azione penale<sup>175</sup>, passando per lo statuto delle garanzie procedurali applicabili, sino alla gestione degli esiti delle (sempre più diffuse, ma ancora non regolamentate), «internal investigations»<sup>176</sup>; riteniamo però non manchino gli elementi per sostenere che, alla luce delle segnalate discrasie *tra law in the books* e *law in action*, quanto meno legittimo appare il dubbio se i costi di realizzazione e manutenzione di un modello organizzativo, dell'organismo di vigilanza, dei programmi di *audit*, etc. valgano il rischio rappresentato dal non avere apparati di prevenzione<sup>177</sup>.

Per un ventennio, insomma, la prassi ci ha insegnato che la *corporate criminal compliance*, 'testata' nel processo, ha sistematicamente fallito. Ciò spie-

<sup>173</sup> Nel caso della norma relativa all'autoriciclaggio si è parimenti riproposto il tema se il modello debba 'coprire' reati non rientranti nell'ambito applicativo del decreto che generano i proventi illeciti. Per un confronto tra impostazioni di segno diverso, v. A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del D.lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 1, 134; R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita*, cit., 20; A. GULLO, *Autoriciclaggio, Voce per Il libro dell'anno del diritto Treccani 2016*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2015, 13; ID., *La responsabilità dell'ente e il sistema dei delitti di riciclaggio*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, t. II, cit., 3495 ss.

<sup>174</sup> Per l'approfondimento di tali profili si rinvia *ex multis* a G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (dal d.lg. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, Torino, 2006; M.L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Napoli, 2012; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012; H. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018; G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, *Diritto processuale*, Torino, 2020; M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 2021; G. CANZIO, L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *Diritto e procedura penale delle società*, cit., *passim*.

<sup>175</sup> Il tema sarà toccato *infra*, Cap. IV, § 8.1.

<sup>176</sup> In argomento, nella letteratura italiana, v. il volume di F. CENTONZE, S. GIAVAZZI (a cura di), *Internal Investigations. Best practices e istanze di regolamentazione*, Torino, 2021.

<sup>177</sup> «Nella prassi, specie per imprese di medie e piccole dimensioni, si registra un ricorso crescente ai modelli c.d. *post-factum* come conseguenza dell'orientamento giurisprudenziale prevalente teso a disconoscere l'idoneità preventiva ai modelli *ante-delictum* e in un'ottica di contenimento dei gravosi oneri, anche di natura finanziaria, che vengono quindi rinviati all'eventuale apertura di un procedimento penale»: così S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 63.

ga perché in molti intravedano oggi una 'luce' negli ultimi approdi – infine in controtendenza – della giurisprudenza di legittimità, come dimostrato dalla citata decisione che ha segnato la conclusione del caso *Impregilo*.

### 3.1. L'itinerario per l'accertamento dell'idoneità del modello: le indicazioni della sentenza *Impregilo*

Con quello che è candidato a divenire un *leading case* in materia, la Cassazione è ritornata sui profili dell'accertamento della colpa di organizzazione e della idoneità del modello, chiudendo la discussa saga *Impregilo*<sup>178</sup>.

Le ragioni di interesse della decisione sono, effettivamente, numerose. Ciò che ha reso il caso, a partire dalle sentenze di merito, un punto fermo del dibattito intorno ai modelli organizzativi, in dottrina come in giurisprudenza, è stata la sua unicità: la vicenda ha condensato, in modo simbolico, le problematiche sperimentate dal 'decreto 231' sul terreno della validazione dei modelli organizzativi, via maestra per l'ente per attestare l'assenza di colpa di organizzazione ed evitare l'imposizione della responsabilità da reato. Per anni, le sentenze di merito nel caso in oggetto hanno, invero, rappresentato i principali esempi di validazione giudiziale del modello – una sorta di 'collaudo' della esimente normativamente prevista dall'art. 6, co. 1, sino ad allora rimasta 'sulla carta' – la cui smentita da parte della Suprema Corte è sembrato dovesse segnare la presa d'atto del fallimento empirico di tale schema.

Una parabola che ha visto ribaltarsi le sorti dell'impresa tra quanto asserito dai giudici di prime cure, persuasi della bontà delle misure di *compliance* adottate dall'ente, e la pronuncia di annullamento con rinvio della Cassazione del 2013 che, come illustrato, aveva ritenuto l'indagine sul modello organizzativo carente su aspetti dirimenti, quale il ruolo dell'organismo di vigilanza. Incertezze ermeneutiche esacerbate dalla conferma della decisione assolutoria, nel 2014, da parte della Corte d'appello di Milano all'esito del giudizio di rinvio, con il riconoscimento dell'idoneità del modello adottato dalla società – anche, tra l'altro, alla luce della sua conformità alle indicazioni delle linee guida di Confindustria – e della fraudolenta elusione del *compliance program* da parte dei vertici aziendali, tramite un accordo collusivo tra loro per veicolare le false informazioni.

Comprendibile, quindi, l'attesa montata per il conseguente, ulteriore pronunciamento della Cassazione, investita nuovamente della questione dalla Procura generale distrettuale contro tale decisione del giudice di rinvio. Depositata a giugno 2022, le motivazioni con cui la Corte ha rigettato il ricorso delineano

---

<sup>178</sup> Si tratta di Cass. pen., sez. VI, 11 novembre 2021 (dep. 15 giugno 2022), n. 23401, in *Sist. pen.*, 20 giugno 2022.

con apprezzabile chiarezza il percorso logico-giuridico attraverso cui per la prima volta, in sede di legittimità, si è arrivati a sancire l'idoneità di un modello organizzativo.

In breve, diciannove anni dopo l'inizio del processo, la sentenza *bis* relativa a *Impregilo* sembra porre le basi per quella validazione della 'compliance anticipata' lungamente attesa, offrendo l'occasione di confrontarsi non più soltanto con la dimensione teorica del problema, ma con una puntuale e concreta applicazione riguardante il meccanismo più significativo dell'intera disciplina della responsabilità da reato degli enti. Esaminiamo, quindi, più da vicino l'itinerario di accertamento dell'idoneità del modello organizzativo tracciato dalla Cassazione, per rilevare, ripercorrendone i passaggi, elementi qualificanti e possibili criticità.

Anzitutto, la Suprema Corte prende le mosse dal fondamento della 'responsabilità 231' costituito dalla colpa di organizzazione, ove la base del rimprovero è costituita da un addebito di *deficit* organizzativo la cui prova grava sull'accusa. Al riguardo, si argomenta, viene in considerazione «una concezione normativa della colpa: in estrema sintesi, l'ente risponde in quanto non si è dato un'organizzazione adeguata, omettendo di osservare le regole cautelari che devono caratterizzarla, secondo le linee dettate dal citato art. 6».

I giudici chiariscono, inoltre, che in relazione all'accertamento del canone dell'idoneità, la commissione del reato «non equivale a dimostrare che il modello non sia idoneo. *Il rischio reato viene ritenuto accettabile quando il sistema di prevenzione non possa essere aggirato se non fraudolentemente*, a conferma del fatto che il legislatore ha voluto evitare di punire l'ente secondo un criterio di responsabilità oggettiva»<sup>179</sup>. Ci pare, questa, una precisazione importante, che collega espressamente il profilo dell'idoneità al controverso requisito dell'elusione fraudolenta: come abbiamo già posto in luce, in tema di modelli organizzativi vengono in gioco regole cautelari c.d. improprie, che mirano non ad azzerare, ma a ridurre il rischio entro un margine di tollerabilità<sup>180</sup>, identificato, quindi, con la predisposizione di un sistema prevenzionistico che non può essere aggirato se non fraudolentemente.

Sulla scorta di tali premesse teoriche, la Corte di Cassazione colloca *aper-tis verbis* il giudizio di idoneità all'interno del paradigma dell'accertamento del reato colposo, sulla base dello schema 'tradizionale' delineato, nelle sue linee essenziali, dall'elaborazione dottrinale in materia, e che già abbiamo ricostruito in precedenza.

Oltre allo scostamento dallo *standard* cautelare imposto – su cui, come ve-

<sup>179</sup> Cass. pen., sez. VI, sent. n. 23401/2022, cit., p. 11 (corsivo nostro).

<sup>180</sup> Si sofferma sul punto C. PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, cit., 6.

dremo, la Corte si sofferma con ulteriori considerazioni –, bisognerà dimostrare altresì la c.d. causalità della colpa, e cioè che vi sia una «corrispondenza causale tra la violazione della regola cautelare e la produzione del risultato offensivo», nel senso che quest'ultimo debba corrispondere «proprio a quel pericolo che la regola cautelare violata era diretta a fronteggiare».

La Corte evidenzia come occorra, poi, valutare il profilo del comportamento alternativo lecito, ed è qui che si registra, ci pare, un passaggio delicato del ragionamento svolto. Da un lato, infatti, i giudici di legittimità spiegano come nel *test* del comportamento alternativo lecito si dovrà escludere la colpa dell'ente ove la condotta doverosa omessa non avrebbe, comunque, consentito di «eliminare o ridurre il pericolo derivante da una data attività»; immediatamente dopo, però, essi affermano che non sarà possibile riconoscere detta responsabilità per colpa ove non si possa escludere «con certezza il ruolo causale dei fattori di rischio considerati dalla norma cautelare». Tale riferimento, invero non chiarissimo, all'esigenza di ragionare in termini di *certezza* nella verifica sull'efficacia del comportamento alternativo lecito potrebbe generare non pochi dubbi, anche per la giurisprudenza successiva che certamente tenderà a conformarsi a tali indicazioni, e minare l'impatto delle fondamentali conclusioni cui la Corte perviene.

Se nel campo della *compliance* penale e dei modelli organizzativi vengono in rilievo le sopra ricordate regole cautelari c.d. improprie, che mirano (non già alla sicura evitabilità dell'evento/reato presupposto ma) solo alla riduzione del rischio che tale accadimento si verifichi, evocare la certezza potrebbe alimentare la prospettiva di un 'sistematico fallimento' di tale accertamento, con la conseguente impossibilità di riconoscere, nella assoluta maggioranza dei casi, la responsabilità dell'ente. Infatti, per rifuggire quella irrilevanza applicativa del 'decreto 231' che già abbiamo menzionato, il *test* dell'efficacia del comportamento alternativo lecito dovrà dirsi soddisfatto ove la condotta cautelare doverosa omessa avrebbe anche solo *ragionevolmente ridotto* il rischio di verifica del reato, secondo la regola probatoria dell'«al di là di ogni ragionevole dubbio»: in breve, si tratta di un criterio di accertamento *qualitativo* e non *quantitativo*. Chiedere qui al giudice di ragionare in termini di certezza – detto in altri termini – significa chiedere il conseguimento di un risultato che, tenuto conto della natura delle regole di cui si tratta, questi non è in grado di raggiungere.

Se si eccettua tale passaggio «nebuloso»<sup>181</sup>, che v'è da ritenere le corti si troveranno a rimeditare, la sentenza della Cassazione *bis* nel caso *Impregilo* fornisce ulteriori, condivisibili chiarimenti in merito alle dinamiche di validazione del modello.

---

<sup>181</sup> C. PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, cit., 3, nt. 5.

Si ricorda come, in linea con l'adozione del paradigma di accertamento della colpa penale, la verifica debba essere compiuta in una rigorosa prospettiva *ex ante* «secondo il meccanismo epistemico-valutativo della c.d. prognosi postuma», per poi chiarire che la valutazione di idoneità – che non deve riguardare il modello nella sua interezza, ma le sole regole cautelari pertinenti per la prevenzione dei reati della stessa specie di quello verificatosi – debba naturalmente estendersi all'accertamento del profilo dell'efficace *attuazione* del modello, «basandosi su elementi di fatto concreti, raccolti in istruttoria (testimonianze, perizie, prove scientifiche)».

Delineato il percorso valutativo da seguire per la verifica della colpa di organizzazione dell'ente, legato, come detto, a doppio filo a quella dell'idoneità del modello, la Corte passa quindi a concentrarsi sull'aspetto più critico, relativo ai parametri di giudizio dell'adeguatezza del *compliance program*, e, quindi, della condotta inosservante dell'organizzazione quale primo *step* nel percorso di accertamento della colpa. Si tratta, come già illustrato, di tema particolarmente problematico in virtù dell'esiguità di referenti normativi che fissino i requisiti di idoneità dei modelli, destinato a rappresentare anche in futuro il vero *punctum dolens* dell'applicazione del 'decreto 231', per quanto la Corte abbia cercato di offrire delle indicazioni.

Al riguardo – e questo forse rappresenta uno dei profili più 'positivamente' sorprendenti della pronuncia – la Cassazione pare rilanciare il ruolo delle linee guida delle associazioni di categoria, sostanzialmente marginalizzate dalla prassi precedente.

Si legge, invero, che nel prevedere la predisposizione dei modelli organizzativi «sulla base» dei codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria, l'art. 6 del decreto esprimerebbe «l'esigenza di introdurre un meccanismo che fissi parametri orientativi per le imprese e le società, al fine di ridurre il rischio di una disomogeneità interpretativa ed attuativa nella valutazione giudiziale dei modelli». Pertanto, si rileva come tali linee guida, tratteggiando «le caratteristiche fondamentali dei modelli per le diverse categorie di imprese», rappresentino per l'autorità giudiziaria «un importante parametro di riferimento, sebbene non vincolante», anche in considerazione del fatto che il modello deve essere «quanto più singolare possibile, perché, solamente se calibrato sulle specifiche caratteristiche dell'ente (dimensioni, tipo di attività, evoluzione diacronica), esso può ritenersi effettivamente idoneo allo scopo preventivo affidatogli dalla legge»<sup>182</sup>.

E che si tratti di un parametro di riferimento molto importante emerge soprattutto dall'argomentazione successiva, ove la Corte pare profilare, in termini impliciti, una sorta di presunzione (relativa) di idoneità del modello con-

---

<sup>182</sup> Cass. pen., sez. VI, sent. n. 23401/2022, cit., 13.

forme alle linee guida di categoria; o, almeno, una regola di accertamento che, a rigore, *si avvicina* a tale schema.

La Corte afferma che «in presenza di un modello organizzativo conforme a quei codici di comportamento, il giudice sarà tenuto specificamente a motivare le ragioni per le quali possa ciò nonostante ravvisarsi la ‘colpa di organizzazione’ dell’ente, individuando la specifica disciplina di settore, anche di rango secondario, che ritenga violata o, in mancanza, le prescrizioni della migliore scienza ed esperienza dello specifico ambito produttivo interessato dalle quali i codici di comportamento ed il modello con essi congruenti si siano discostati, in tal modo rendendo possibile la commissione del reato». Da tali assunti – nonostante la Corte ribadisca come le linee guida di categoria non assumono carattere vincolante per il giudice – ci sembra comunque discendere che i codici di comportamento in questione vengano identificati, per così dire, come una *fonte di conoscenza* delle regole che segnano l’idoneità/adequatezza dei modelli organizzativi *privilegiata* per l’impresa e per il giudice, venendo collocate – per quanto in via pretoria – in una posizione gerarchica di fatto superiore rispetto agli altri possibili strumenti di divulgazione delle migliori pratiche cui attingere per ricostruire gli *standard* cautelari di *prevenzione doverosi*.

Ciò in quanto si pone, in capo al giudice, un *onere di motivazione* nella sostanza *rafforzato* per poter ritenere inidoneo il modello conforme a tali linee guida. In questo senso, la decisione parrebbe da una parte aver recepito talune suggestioni emerse a livello dottrinale, e dall’altra, indicare la possibile rotta da seguire, *de iure condendo*, in punto di positivizzazione delle cautele imposte agli enti. Si tratta, in ogni caso, di un passaggio con tutta probabilità destinato a influenzare, se non a ri-orientare giudici e imprese verso una maggiore centralità dello strumento dei codici di comportamento delle associazioni di categoria.

All’esito di tale *iter*, i giudici fanno coerente applicazione al caso di specie delle regole delineate, riconoscendo espressamente l’idoneità del modello organizzativo adottato da *Impregilo*, argomentando che le regole contenute in tale programma – predisposto implementando precisi presidi di controllo sulle informazioni da divulgare all’esterno – risultassero nel loro complesso adeguate alla prevenzione dei reati di comunicazione, anche tenendo conto del momento storico in cui furono elaborate – cioè, all’indomani dell’introduzione del ‘decreto 231’, con una scelta aziendale ‘d’avanguardia’; in quest’ultima considerazione potendo, forse, leggersi in controluce una valorizzazione degli aspetti afferenti alla misura soggettiva della colpa nell’approcciarsi alle eventuali ‘imperfezioni’ di tali regole preventive.

Ancora, la Corte seguita a evidenziare come effettivamente vi fosse un profilo di inadeguatezza dell’assetto di prevenzione sul piano della mancanza di autonomia dell’organismo di vigilanza, all’epoca rappresentato da un organo

monocratico posto alle dirette dipendenze del vertice aziendale. Tuttavia, in applicazione dei principi di diritto enunciati, la Cassazione illustra come la possibilità di attribuire rilievo a tale inosservanza non superi il *test* del comportamento alternativo lecito, impedendo di affermare la sussistenza di una colpa di organizzazione dell'ente. Al riguardo, viene posta in risalto la circostanza che neanche ove *Impregilo* avesse correttamente costituito l'organo di controllo in questione – secondo i fondamentali canoni dell'autonomia e dell'indipendenza e dotandolo di efficaci poteri – ciò avrebbe potuto impedire il delitto di aggio di degli apicali della società. L'illecito in parola, infatti, venne commesso violando una procedura preventiva in cui nemmeno un organismo 'modello' avrebbe potuto ingerirsi, a mero di non voler legittimare una sua 'metamorfosi' da entità preposta al monitoraggio sul *compliance program* a organo dotato di poteri impeditivi e di intervento nelle dinamiche operative dell'ente.

La Corte, infine, si sofferma sul profilo dell'elusione fraudolenta, convenendo con l'impostazione della prima decisione di appello che il requisito non possa rinvenirsi nella «semplice e frontale violazione» delle prescrizioni del modello, bensì in un comportamento contrario alle regole ma caratterizzato allo stesso tempo da una connotazione ingannatoria e consistente nel «sottrarsi con malizia» alle previsioni del programma di *compliance* tramite una «condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola», con l'avvertenza che l'efficacia decettiva «deve dispiegarsi all'interno della struttura organizzativa dell'ente [...] e non nei confronti dei terzi estranei». Una frode, quindi, che sembrerebbe rilevare sia sul piano della oggettiva capacità ingannatoria della condotta, sia sotto il profilo del peculiare atteggiamento soggettivo dell'apicale («con malizia») che accompagna la violazione della regola preventiva contenuta nel modello. Si tratta, certamente, di un aspetto che, già all'epoca dell'emanazione della prima sentenza di appello, non aveva mancato di suscitare diverse critiche in dottrina per le difficoltà di dimostrare in giudizio tali elementi; ciò lascia facilmente presagire come la questione potrà, anche in futuro, innescare problemi nella prassi applicativa.

Ad ogni modo, nel caso di specie i giudici ritengono che il comportamento dei vertici aziendali potesse in concreto reputarsi fraudolentemente elusivo delle regole previste dal modello di *Impregilo*, poiché essi approfittarono «dello spazio di autonomia tollerabilmente lasciato loro dal modello organizzativo in ragione del loro ruolo», alterando con una specifica intesa i dati forniti dalle competenti strutture societarie per poi diffonderli all'esterno, con una condotta, quindi, complessivamente «munita di efficacia decettiva nei confronti degli altri organi dell'ente» in quanto «*falsificatrice* rispetto ai dati dell'istruttoria compiuta dagli uffici competenti; nonché *ingannevole* e *subdola*, perché prodotta da un'intesa occulta e repentina tra i suoi autori, in violazione del patto

di fiducia che lega i rappresentanti dell'ente agli organi societari che hanno conferito loro tale ruolo»<sup>183</sup>.

Per il complesso di tali articolati motivi, la Cassazione ha rigettato il ricorso, così definitivamente sancendo l'assenza di responsabilità da reato della società *Impregilo* – per la prima volta, come si evocava in apertura, in sede di legittimità. Una sentenza 'modello'<sup>184</sup> che rappresenterà una bussola per la giurisprudenza che seguirà, anche se è presto per prevedere in che termini ciò potrà verificarsi e se si farà chiarezza sui profili critici che abbiamo segnalato.

Appare certo, invece, l'ingresso di diritto del caso *Impregilo* nell'oramai esteso e maturo dibattito sui possibili percorsi di riforma del 'decreto 231', dei cui sviluppi subito daremo conto.

#### **4. 'Certificazione preventiva', positivizzazione delle cautele, premialità. Il dibattito sull'evoluzione del 'sistema 231'**

Come si è visto nel corso dell'indagine, uno dei principali problemi dell'esperienza di *enforcement* del 'decreto 231' è rappresentato dalle esangui indicazioni in punto di idoneità del modello organizzativo, *id est* quei requisiti che consentono a tale strumento di assolvere ai compiti che il decreto a esso assegna sul piano della prevenzione dei reati.

Non stupisce, dunque, che larga parte del dibattito sulle prospettive di riforma del decreto si sia incentrata sulla migliore definizione delle cautele richieste agli enti, avuto riguardo alla possibilità di apprestare un più concreto ausilio sia all'attività di autonormazione privata, sia, correlativamente, all'attività di accertamento dell'autorità giudiziaria.

Si è già avuto modo di accennare, in proposito, all'insufficienza del riferimento di cui all'art. 6, co. 3, d.lgs. n. 231/2001 e del relativo rinvio ai codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria<sup>185</sup>. Lo scopo della previsione in questione, al fine soprattutto di ridurre la discrezionalità applicativa in sede di verifica dell'idoneità del *compliance program*<sup>186</sup>, era quello di fornire un preciso parametro alle imprese e al giudice; obiettivo, quest'ultimo – quantomeno fino alla recente sentenza *Impregilo* – come visto mai realmente raggiunto.

---

<sup>183</sup> Cass. pen., sez. VI, sent. n. 23401/2022, cit., 19.

<sup>184</sup> Si veda ancora il titolo del lavoro di C. PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, cit., *passim*.

<sup>185</sup> *Supra*, § 3.

<sup>186</sup> S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 82.

Per molto tempo, i codici di comportamento sono stati percepiti come uno strumento debole e a carattere meramente orientativo<sup>187</sup>, incapace di fissare punti fermi nella strutturazione dei modelli organizzativi e, soprattutto, di assicurare alle imprese, in caso di adeguamento a essi, il buon esito della valutazione giudiziale in punto di idoneità<sup>188</sup>.

Considerazioni vavevoli sia che si guardi all'articolazione delle linee guida immaginate dal legislatore del 2001 – la cui predisposizione è demandata alle associazioni di categoria, mentre ai pubblici poteri è riservato un ruolo formalistico, poiché nessuna patente di idoneità<sup>189</sup> viene attribuita dal Ministero della Giustizia «di concerto con i Ministeri competenti» – sia, in termini più generali, alla ‘natura’ di tali codici. Sul piano dei contenuti, invero, si è evidenziato come essi rappresentino strumenti di *soft law* e si pongano quale *minimum standard*, nel senso di poter individuare indicazioni da recepire nella parte generale del modello (mappatura del rischio, norme in tema di composizione e assetto dell'organismo di vigilanza, sistema disciplinare, etc.), non offrendo però istruzioni di dettaglio per quanto riguarda i protocolli operativi di prevenzione contenuti nella parte speciale<sup>190</sup>.

Pur relegate lungamente ai margini della prassi applicativa giurisprudenziale, alle linee guida di categoria va però riconosciuto il ‘merito storico’ di aver con-

<sup>187</sup> «I Codici di comportamento di cui all'art. 6, comma 3, ‘avallati’ dal Ministero della giustizia [...] assolvono ad una funzione prevalentemente pedagogica: evocano i principi costitutivi del modello, le finalità preventive e le regole generali di comportamento, senza rilasciare una elencazione analitica delle cautele sostanziali rivolte a ridurre il rischio-reato. Si collocano, perciò, a metà strada tra il piano della mera enunciazione dei valori aziendali, fissati, di regola, nel codice etico, e il livello di dettaglio che deve contraddistinguere il modello adottato dalla società. Possiedono, dunque, una funzione orientativa, di indirizzo, sì che la valutazione sull'efficacia e sull'effettività del modello concretamente adottato dall'ente resta, in larga parte, affidata al giudice»: così C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte II*, cit., 861. Sui codici etici in rapporto ai ‘modelli 231’, v. CAPUTO, M., *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 1, 119 ss.

<sup>188</sup> V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 80.

<sup>189</sup> Osserva S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 90, che probabilmente una delle ragioni dell'insuccesso della proposta di legge n. 3640/2010, presentata dall'On. Benedetto Della Vedova (*Proposta di modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante “Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000 n. 300”*) è legata alla circostanza che essa prevedesse, tra l'altro, una presunzione di efficacia dei modelli di organizzazione definiti conformemente alle indicazioni contenute nelle linee guida, ovvero nei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative.

<sup>190</sup> S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 89 ss.; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 79 ss.

tribuito alla diffusione della cultura e dei principi del controllo interno aziendale<sup>191</sup> e di aver offerto, specialmente nella fase di avvio della normativa, un importante contributo alle imprese rispetto all'impianto strutturale del modello e della metodologia di *risk assessment* e *management* connaturata ai programmi di *compliance*.

L'approdo della Cassazione nel caso *Impregilo* appare, come detto, destinato, se non a sovvertire, almeno a innovare profondamente tale stato di cose: la presa di posizione nel senso della centralità di tali linee guida nel sistema di accertamento dell'idoneità del modello – con l'affermazione di un principio di diritto che, ferma la natura non vincolante di simili codici, si avvicina comunque a una presunzione relativa di idoneità del modello conforme a tali strumenti – è prevedibile stimolerà la riflessione dogmatica e orienterà il settore privato nel senso di attribuire maggior peso alle suddette linee guida nelle attività di *compliance*, ponendole su un gradino 'superiore' rispetto ad altri veicoli di diffusione delle *best practice*, come ISO e simili norme tecniche.

Tale significativa novità giurisprudenziale, probabilmente, darà anche nuova linfa alla discussione sulla necessità di ulteriori sforzi legislativi sul punto, alla luce dell'esigenza – come vedremo, da molti paventata – di coinvolgere maggiormente tutti gli *stakeholder* pubblici e privati nella emersione e nella condivisione della 'migliore scienza ed esperienza' del settore della *compliance* penale, nonché di calibrare le cautele suggerite tenendo conto dei diversi ambiti di attività.

Va ricordato, del resto, che nel corso degli ultimi anni non sono mancati interventi normativi volti a definire più puntualmente le cautele richieste agli enti, in risposta alla 'domanda' di certezza da parte degli operatori.

Il riferimento è qui, naturalmente, all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 in materia antinfortunistica. Il presupposto è rappresentato, come noto, dall'inserimento nel 'decreto 231' delle fattispecie colpose di omicidio e lesioni personali gravi e gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro: previste nella citata l. n. 300/2000 ma espunte dal legislatore in sede di esercizio della delega, in nome di quell'approccio minimale di cui abbiamo già parlato, le ipotesi in discorso sono state introdotte tra i *predicate crime*, all'art. 25-*septies*, soltanto nel 2007<sup>192</sup>.

---

<sup>191</sup> Così V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 80.

<sup>192</sup> L'art. 25-*septies* è stato introdotto con l'art. 9, co. 1 della l. 3 agosto 2007, n. 123 recante *Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*, e successivamente modificato dal d.lgs. n. 81/2008. Per un commento v. T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 695 ss.; EAD., *I reati in materia di sicurezza, dignità e correttezza del lavoro*, cit., 507 ss.; M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e del-*

L'opzione di cui all'art. 30 del suddetto Testo Unico<sup>193</sup> è diametralmente opposta rispetto a quella riconducibile alla conformità a linee guida, evocata all'art. 6 del decreto. La norma in materia di salute e sicurezza sul lavoro descrive, infatti, i parametri in forza dei quali il modello organizzativo presenta efficacia esimente, introducendo, in particolare, una *presunzione* di idoneità del *compliance program* in sede di prima applicazione, in presenza di determinati requisiti<sup>194</sup>. La disciplina dell'art. 30 ha un ambito di applicazione limitato e settoriale, ma valevole a integrare le disposizioni generali del 'decreto 231', «incidendo sulla ricostruzione del parametro della idoneità preventiva e [...] sulla teorica della colpa di organizzazione»<sup>195</sup>.

Ai sensi del co. 1 della previsione, il modello di organizzazione e gestione idoneo ad avere efficacia esimente deve assicurare un sistema aziendale per l'adempimento degli obblighi giuridici relativi: *a)* al rispetto degli *standard* tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; *b)* alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; *c)* alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti

---

*l'ente*, Napoli, 2012, *passim*; D. CASTRONUOVO, *Art. 25-septies. Omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance*, cit., 600 ss.; S. DOVERE, *Articolo 25 septies. Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, cit., 771 ss. Sui profili di 'colpevolezza' dell'ente nel contesto della normativa antinfortunistica v. F. CURI, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del testo unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in F. CURI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bologna, 2009, 127 ss.; G. LOSAPPIO, *Organizzazione, colpa e sicurezza sul lavoro. Dosimetria dell'impresa e della colpa di organizzazione*, in *Dir. sic. lav.*, 2016, 1, 98 ss.

<sup>193</sup> Per una disamina si rinvia a T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., 708 ss.; D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 105 ss.; F. GIUNTA, *I Modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, 4, 9 ss.; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte II*, cit., 860 ss.; R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, 337 ss.; A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 261 ss.; M. GIOVANNONE, *Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19 e a vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. sic. lav.*, 2022, 1, 94 ss.

<sup>194</sup> Cfr. altresì l'istituto della asseverazione dell'idoneità e dell'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza da parte degli organismi paritetici, previsto all'art. 51, co. 3-*bis*, d.lgs. n. 81/2008, considerato un precedente della riforma AREL (su cui, v. *infra*).

<sup>195</sup> S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 92.

dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.

Emerge il differente grado di dettaglio di questa previsione rispetto a quanto stabilito all'art. 6 del decreto: si ritiene, invero, che i contenuti sopra elencati costituiscano non più un onere, bensì appunto obblighi giuridici per l'ente<sup>196</sup>. Ancor più interessante il co. 5 dell'art. 30, il quale stabilisce che «[i]n sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti». Precisa ancora la norma che, agli stessi fini, ulteriori modelli di organizzazione e gestione possono essere indicati dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, di cui all'art. 6 del Testo Unico<sup>197</sup>.

Alla positivizzazione delle cautele si accompagna, dunque, una presunzione di idoneità dei modelli che risultino conformi a «strumenti di tipo volontario», individuati nella norma tecnica internazionale British Standard OHSAS 18001:2007 – oggi sostituita dalla UNI ISO 45001:2018 – la quale può altresì essere certificata da parte di organismi accreditati, e nella «più generica guida operativa dell'Uni-Inail»<sup>198</sup>. La presunzione, è bene sottolinearlo, opera solo «per le parti corrispondenti» ai requisiti previsti, e non rispetto ad altri profili ivi non contemplati; essa sembrerebbe, inoltre, non investire il requisito 'dinamico' della efficace attuazione del modello, la cui verifica rimane nell'apprezzamento esclusivo del giudice<sup>199</sup>.

L'art. 30 pone – già in considerazione del suo tenore letterale – diverse questioni interpretative<sup>200</sup> cui, ci limitiamo qui ad accennare: cosa debba intender-

---

<sup>196</sup> N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Commento a d.lg. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 834; O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, 1325; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., 709; in senso analogo M. PELISSERO, *Responsabilità degli enti*, cit., 858.

<sup>197</sup> V. anche il co. 5-bis dell'art. 30 del Testo Unico del 2008, ove si dispone che la Commissione consultiva permanente elabori procedure semplificate per l'adozione dei modelli di organizzazione e gestione nelle piccole e medie imprese.

<sup>198</sup> V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 85 s.

<sup>199</sup> In questo senso M. PELISSERO, *Responsabilità degli enti*, cit., 859.

<sup>200</sup> La norma presenta notevoli difficoltà ermeneutiche, oltre a un asserito profilo di incosti-

si con l'espressione fase di 'prima applicazione'<sup>201</sup>; se la presunzione di conformità ai criteri fissati dal co. 1 sia assoluta o relativa<sup>202</sup>; quali rapporti intercorrano con le disposizioni generali del 'decreto 231', e – aspetto non meno rilevante – con il complesso di obblighi facenti capo al datore di lavoro<sup>203</sup>. Nella nostra prospettiva, il profilo di maggiore rilievo risiede senz'altro nella diversa regola probatoria prevista dalla norma, la quale, 'alleggerendo' la posizione del soggetto collettivo, in qualche misura bilancia la generale tendenza del sistema di porre, nei fatti, in capo agli enti l'individuazione degli elementi di esonero da responsabilità.

Occorre chiedersi se una soluzione di questo tipo possa essere percorribile in ottica di 'standardizzazione'<sup>204</sup> e positivizzazione normativa delle cautele anche al di fuori del ristretto ambito in cui ha visto la luce. La maggiore certezza garantita dalle indicazioni normative in commento è senz'altro da valutarsi positivamente, pur con alcune precisazioni. Ci pare debba dubitarsi della possibilità di esportare *tout court e in via generalizzata* tale paradigma normativo a tutte le ipotesi di reato presupposto previste dal decreto: la più dettagliata descrizione contenutistica, cui si ricollega l'esonero da responsabilità, poggia invero nella materia antinfortunistica su un insieme di regole preesistenti, consolidate e altamente proceduralizzate, nate per perimetrare l'area di rischio consentito e la responsabilità dei garanti-persone fisiche, e poi estese, nei limiti di cui si è detto, ai soggetti collettivi. *Standard* simili si rinvencono pure in altre discipline – ad esempio, in ambito di tutela dell'ambiente, con certificazioni quali ISO ed EMAS – ma si tratta di una modalità che, se da un lato si presta a essere utilizzata con risultati apprezzabili nel campo dei reati in parola, non è detto si sposi altrettanto bene con differenti tipologie criminose<sup>205</sup>.

Una possibilità da considerare, in ottica di modifica dell'assetto attuale, potrebbe essere quella di valorizzare l'esperienza maturata nel settore della salu-

---

tuzionalità per eccesso di delega, non essendo possibile rinvenire principi o criteri direttivi di questo tipo nella già citata l. n. 123/2007: cfr. in merito P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 2, 57, e volendo, R. SABIA, I. SALVEMME, *Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione*, cit., 458 s.

<sup>201</sup> Cfr. A. FIORELLA, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi*, cit., 363.

<sup>202</sup> Prevalente la tesi del carattere relativo della presunzione: v. per tutti G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Torino, 187; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., 711.

<sup>203</sup> V. sul punto S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 94 ss.

<sup>204</sup> S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 81.

<sup>205</sup> In tal senso S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 92.

te e sicurezza sui luoghi di lavoro proponendo una più stringente definizione *ex lege* delle cautele da prevedere nei modelli organizzativi, rispetto però agli illeciti che si adattino a una simile impostazione; nella consapevolezza che ciò potrebbe comportare tuttavia il rischio di frammentare o, comunque, rendere più disorganica la disciplina. Il dubbio di fondo, su cui torneremo, in effetti è se la sede più adeguata a delimitare la struttura delle cautele sia la normativa di rango primario e, se sì, entro quali limiti e fino a quale grado di dettaglio essa si possa spingere. Fissare analiticamente in norme di legge i requisiti cui gli enti sono chiamati a conformarsi rischia di non essere una scelta efficace – soprattutto alla luce della grande varietà di destinatari del decreto, del tessuto imprenditoriale italiano fatto di piccole e medie imprese, dell'estesissima area di rischio-reato che i modelli sono chiamati a presidiare – e potrebbe determinare un eccessivo irrigidimento dello schema che gli enti sarebbero poi chiamati a tradurre operativamente nei *compliance program*.

Tra l'alternativa *soft* delle linee guida redatte dalle associazioni di categoria *ex art. 6, co. 3, d.lgs. n. 231/2001* – oggi verosimilmente in parte da reinquadrare alla luce delle evidenziate novità giurisprudenziali sul punto – e quella della formalizzazione dell'art. 30 d.lgs. n. 81/2008, deve ricercarsi una via di mezzo, che consenta, cioè, di mutuare i pregi di tali strumenti, riducendone il più possibile le criticità. A questo proposito, non ci sembra che una risposta soddisfacente possa essere rinvenuta nei sistemi di *certificazione preventiva*, forme di «asseverazione anticipata» della idoneità del modello «ad opera di soggetti privati investiti di funzioni di attestazione della regolare conformità dei contenuti»<sup>206</sup>; del resto, anche l'esperienza comparata in materia, come si vedrà, ne segnala la problematicità.

L'opzione, comunque, è stata avanzata in sede di proposta di modifica del decreto, ed è allora opportuno dedicarle qualche riflessione. Ci si riferisce, in particolare, al progetto AREL<sup>207</sup>, presentato nel 2010 e recepito dall'esecuti-

---

<sup>206</sup> S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 100.

<sup>207</sup> Il progetto in discorso – intitolato *Schema di disegno di legge di modifica del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231. Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della l. 29 settembre 2000, n. 300* – è stato elaborato dall'Agenzia di Ricerche e Legislazione (AREL) e presentato a Roma nel luglio 2010 dall'allora Ministro della Giustizia, On. Angelino Alfano. Per un commento – e altresì per consultare il testo del progetto – v. G. DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1137 ss.; v. inoltre G.M. FLICK, *Le prospettive del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, 4032 ss.; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 86 ss.; S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 101 ss.

vo, il quale, tra le varie novità, suggeriva l'adozione di procedure di *validazione preventiva* dei modelli organizzativi in concreto adottati ad opera di soggetti privati con poteri di attestazione (nella specie, professionisti abilitati, iscritti in apposito elenco tenuto dal Ministero della giustizia). In particolare, l'art. 7-*bis*<sup>208</sup> del progetto prevede per l'ente la possibilità di andare esente da responsabilità al ricorrere congiunto di tre condizioni: *i*) la regolarità dell'attestazione; *ii*) la corrispondenza del modello concretamente attuato con quello valutato in sede di attestazione; *iii*) l'assenza di sopravvenute significative violazioni delle prescrizioni che abbiano reso manifesta la carenza organizzativa che ha determinato o agevolato la commissione del reato.

La certificazione, come si evince, avrebbe determinato una presunzione «quasi-assoluta» poiché superabile solo nei casi appena menzionati, costituendo un «automatismo probatorio» fortemente innovativo in un sistema processuale penale, quale quello italiano, «ancorato al principio del libero convincimento del giudice e all'assenza di prove legali»<sup>209</sup>.

La dottrina ha tendenzialmente escluso che la certificazione preventiva dell'idoneità del modello organizzativo si attagli alle caratteristiche del 'sistema 231' e alle esigenze cui esso è chiamato a dare risposta. Le critiche attendono,

<sup>208</sup> Si riporta di seguito il testo dell'art. 7-*bis* (*Certificazione del modello preventivo*):

«1. In caso di regolare certificazione di idoneità del modello preventivo secondo le modalità stabilite nel regolamento previsto al comma 4, è esclusa la responsabilità dell'ente, sempre che il modello concretamente attuato corrisponda al modello certificato e non siano sopravvenute significative violazioni delle prescrizioni che abbiano reso manifesta la lacuna organizzativa causa del reato per cui si procede.

2. La certificazione può anche:

a) riguardare singole procedure;

b) attestare l'idoneità delle procedure in corso per l'impianto dei modelli preventivi dei reati. In tal caso la certificazione, in attesa di quella finale, ha efficacia provvisoria, escludendo la responsabilità dell'ente solo per il tempo necessario all'impianto dei modelli e nei limiti in cui risulti espressione certa della volontà dell'ente medesimo di prevenire il fatto di reato rilevante.

3. Nel caso di modello certificato non si applicano, a titolo di misura cautelare, le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, salvo che non ricorrano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza.

4. Con regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro della giustizia definisce i criteri generali per la certificazione di idoneità dei modelli, in particolare determinando il loro contenuto e le modalità di rilascio della certificazione, nonché l'efficacia a questa attribuita e la periodicità del rinnovo, tenendo conto anche dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti. Il medesimo regolamento individua inoltre i soggetti pubblici o privati che possono rilasciare la certificazione di idoneità, nonché le caratteristiche soggettive e i requisiti patrimoniali, di indipendenza e di professionalità di cui essi devono disporre, prevedendo a tal fine l'istituzione, presso il Ministero della Giustizia, di un elenco dei soggetti abilitati. I soggetti abilitati sono sottoposti, relativamente all'attività di rilascio delle certificazioni, alla vigilanza del Ministero, secondo le modalità definite dal regolamento».

<sup>209</sup> V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 91.

soprattutto, alla praticabilità di una simile opzione, nella misura in cui si sottrae al giudice il sindacato sulla colpa del soggetto collettivo e considerato che residuerebbe comunque uno spazio di incomprimibile discrezionalità giudiziale<sup>210</sup>, quanto all'accertamento dell'efficace *attuazione* del modello<sup>211</sup>. Peraltro, i dubbi circa l'ammissibilità di un sistema di tal fatta risiedono pure nella difficoltà di accogliere una presunzione legale di idoneità che vincoli il giudice a una valutazione effettuata da un soggetto privato (pur sottoposto a controllo pubblicistico)<sup>212</sup>.

Anche per tali ragioni, il dibattito in materia si è mosso in una direzione differente. Tra le proposte più autorevoli, va in particolare esplorata quella mediante cui si è suggerita la predisposizione di 'modelli pilota'<sup>213</sup>, differenziati per settori omogenei di attività/tipologie di imprese. Ove l'impresa si conformi a essi, ne dovrebbe discendere una presunzione relativa di idoneità del *compliance program* che il giudice potrebbe superare soltanto assolvendo a un onere motivazionale 'rafforzato', chiarendo specificamente la (diversa) cautela doverosa che si sarebbe dovuto predisporre.

A ben vedere, come anticipavamo, si tratta di un meccanismo non troppo distante da quello delineato dalla sentenza *bis* della Cassazione nel caso *Impregilo* (con riferimento, però, allo strumento oggi esistente delle linee guida delle associazioni di categoria) e che potrebbe, quindi, aver fatto breccia nella giurisprudenza di legittimità.

D'altro canto, diversi sono i pregi di una simile proposta. Un primo aspetto attiene alla procedura di positivizzazione delle cautele: si dovrebbe richiedere al settore imprenditoriale di operare una *disclosure* dei modelli adottati dagli enti e dei relativi protocolli di prevenzione, al fine di identificare le *best practice* adottate dagli operatori. Ciò che sino ad oggi è mancato, infatti, è stata una circolazione delle regole contenute nella c.d. parte speciale del modello, custodite dalle imprese che – per taluni profili comprensibilmente – si guardano dal diffonderle all'esterno: simili procedure coinvolgono aspetti di indubbia delicatezza, la loro definizione comportando sensibili costi economici, in ragione anche del coinvolgimento di esperti e consulenti esterni. Pertanto, l'elaborazione di una metodologia mediante la quale si consenta una condivisione di tali pratiche, pur con tutte le accortezze volte a garantire la riservatezza degli attori coinvolti, potrebbe costituire un significativo passo avanti nell'ottica

---

<sup>210</sup> G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 4035 ss.

<sup>211</sup> P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., 75.

<sup>212</sup> Così V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 93 s.

<sup>213</sup> Si fa riferimento alla proposta sviluppata, in particolare, da C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte II*, cit., 866 s. Si tornerà sul tema *infra*, Cap. IV, § 8.3.

di una ricognizione puntuale della ‘migliore scienza ed esperienza’ del settore.

A tale fase di *disclosure* dovrebbe seguire un’attività di revisione critica in merito all’idoneità dei protocolli di prevenzione rispetto agli obiettivi delineati dal decreto, attività che dovrebbe però coinvolgere – ed è questa una componente essenziale – tutti gli *stakeholder*, sul versante privato quanto su quello pubblico, in tavoli di lavoro congiunti. L’esigenza che viene sottolineata è quella di riunire i soggetti interessati dalle attività di ‘*enforcement 231*’ per ri-considerare, collettivamente, le ‘buone pratiche’ emerse nel settore privato per la costruzione dei citati modelli pilota, caratterizzati per tipologie di imprese e settori di attività. In altri termini, la proposta è quella di raccogliere, revisionare e, ove opportuno, integrare *collaborativamente* le migliori cautele esistenti per la realizzazione di un ‘compendio’ della più avanzata e affidabile scienza ed esperienza settoriale. Un approccio di questo genere marcherebbe, già a livello procedurale, una significativa differenza con le modalità attraverso cui le linee guida di categoria possono oggi essere adottate: vale a dire, come già riferito, mediante la predisposizione da parte delle associazioni rappresentative e la successiva sottoposizione, per *eventuali* rilievi, all’autorità pubblica, *ex art. 6, co. 3 del decreto*.

Associare, poi, alla conformità a tali modelli pilota una presunzione relativa di idoneità<sup>214</sup> del *compliance program* che a essi si uniformi potrebbe rappresentare una soluzione per ridurre ulteriormente le criticità connesse al procedimento di accertamento della colpa di organizzazione e della condotta inosservante dell’ente.

L’impresa, e soprattutto, il giudice, avrebbero a disposizione un prezioso strumento di riferimento deputato, a differenza di quanto accade oggi, a razionalizzare e racchiudere in sé, all’esito della ricognizione dei vari *standard* privati, etc., le migliori pratiche di *compliance*, evitando una faticosa ricerca di esse all’interno del processo. Il giudice, in particolare, avrebbe ciò che sino ad oggi è mancato, ossia un preciso parametro di giudizio della colpa di organizzazione dell’ente e una fonte che valga, per così dire, a ‘codificare’ le regole cautelari rilevanti, secondo quella migrazione verso il campo della colpa specifica cui si è fatto cenno; con tutto ciò che ne consegue in punto di adattamento al ricostruito percorso di accertamento.

Una simile riforma non presenterebbe solo pregi, ma altresì rischi da soppesare attentamente: non è da escludere che potrebbero, invero, ripresentarsi

---

<sup>214</sup> «Una volta reperite e censite regole cautelari ‘pilota’, appare plausibile conformare l’accertamento del giudice. Gli viene, infatti, messo a disposizione un catalogo di cautele, con il quale è chiamato a confrontarsi: sarà libero di discostarsene, se crede, ma, in questo caso, dovrà rilasciare convincenti (e ‘rinforzate’ motivazioni)»: così C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale, Parte II*, cit., 867.

problemi già venuti in rilievo in ambiti che, in qualche modo, hanno sperimentato soluzioni simili, quale ad esempio quello della colpa medica.

Innanzitutto, emergerebbe l'esigenza di sgombrare il campo da un pericolo equivoco: la conformità al modello pilota non potrebbe mai determinare automatismi applicativi o una 'pretesa di impunità' da parte dell'ente. Si tratta pur sempre di forme di generalizzazione delle *best practice*, sicché risulterà comunque necessario per l'impresa verificare che esse risultino adeguate al proprio specifico contesto operativo. È questo il senso di fare riferimento a una presunzione d'idoneità relativa, il giudice potendo comunque censurare l'assetto di prevenzione sottoposto al suo vaglio assolvendo all'onere di motivazione rafforzata, dietro indicazione dell'inadeguatezza *in parte qua* della cautela suggerita dal modello pilota – e del *compliance program* a esso conforme – e specificazione della diversa regola che si sarebbe dovuto predisporre. Resta, inoltre, impregiudicata l'esigenza di accertare in giudizio il dato della reale ed efficace *attuazione* del modello, sul quale, per intuibili ragioni, alcuna presunzione potrebbe insistere.

Anche negli ambiti regolati dalla colpa specifica, del resto, è noto come si possano aprire degli spazi per addebiti ulteriori laddove il rispetto delle cautele non esaurisca il raggio di condotte doverose del destinatario del precetto<sup>215</sup> – come, nella sostanza delle cose, accadrebbe in tal caso sotto il profilo del necessario adattamento delle cautele del modello pilota alla realtà dell'ente.

Un ulteriore fattore delicato da considerare, tipico di qualsiasi forma di 'codificazione' del sapere tecnico, è dato dal rischio di rapida obsolescenza di tali modelli pilota, i quali 'fotografano' un certo stato dell'arte della conoscenza, con il rischio di non stimolare il continuo adeguamento dell'impresa a nuove 'buone pratiche' generalmente riconosciute o, comunque, di 'imbrigliare' l'accertamento stesso in una griglia di regole oramai superata dalla prassi. Di qui, l'esigenza di una periodica revisione di tali strumenti, che dovrebbero essere aggiornati con cadenza regolare per sottrarsi a obiezioni.

Ciò suggerisce di soffermarsi sul collegato aspetto dell'identificazione dello strumento di diffusione dei modelli pilota. È evidente, infatti, che laddove esso sia rappresentato da norme di legge, ciò renderebbe farraginoso l'opera di aggiornamento. Le alternative ragionevolmente praticabili – ferma la necessità di prevedere la sopra menzionata procedura 'partecipata' di produzione di tali modelli – ci sembra possano essere quelle di forme di regolazione flessibile (quali le già sperimentate linee guida), se del caso con il coinvolgimento di

---

<sup>215</sup> Su questo profilo, v. R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 239 ss.; F.C. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 315 s.

specifiche agenzie di *enforcement* (ad esempio, l'ANAC), oppure quella di decreti ministeriali (sulla scorta dei noti esempi della materia degli stupefacenti o dell'usura, ove pure vi è l'esigenza di un continuo aggiornamento tecnico). Sarebbe poi la legge a sancire il ruolo gerarchico di tali strumenti quale fonte 'privilegiata' di conoscenza delle regole cautelari del settore e della presunzione relativa di idoneità del modello conforme.

Dedichiamo, infine, alcuni cenni al filone del dibattito sull'evoluzione del d.lgs. n. 231/2001 che riguarda l'altrettanto importante tema della non punibilità dell'ente.

A fronte della presenza di diversi meccanismi premiali nel 'contesto 231', che già in precedenza abbiamo ricostruito, da tempo la dottrina ha segnalato la mancanza di istituti – ben noti, invece, come meglio diremo, ad altri ordinamenti – in grado di consentire una definizione alternativa dei procedimenti a carico degli enti attraverso soluzioni negoziate<sup>216</sup> tra accusa e *corporation* (*negotiated settlements*), puntando con decisione sulla cooperazione *ex post facto* del soggetto collettivo, e dunque valorizzando, quali strumenti privilegiati delle strategie di *corporate criminal liability*, condotte espressive della menzionata 'colpa reattiva' (*self-reporting*, messa in campo di azioni rimediali rispetto all'illecito commesso – in punto di revisione e ripensamento dei sistemi di *compliance* e/o di risarcimento del danno –, compensazione alle vittime in chiave riparativa).

Le varie proposte che sono state avanzate e che sono *lato sensu* riconducibili a questo ambito vanno dalla possibile previsione<sup>217</sup>, appunto, di una radicale non punibilità per l'ente<sup>218</sup> che denunci spontaneamente e tempestiva-

---

<sup>216</sup> V. in particolare FED. MAZZACUVA, "Deferred prosecution agreements": *riabilitazione "negoziata" per l'ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *Ind. pen.*, 2013, 737 ss.; ID., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, 2, 80 ss.; R.A. RUGGIERO, *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Dir. pen. cont.*, 12 ottobre 2015; P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., 1122 ss. Si consenta, inoltre, il rinvio a R. SABIA, I. SALVEMME, *Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione*, cit., 445 ss.

<sup>217</sup> Per una più puntuale disamina di questi profili, si rinvia alla trattazione svolta *infra*, Cap. IV, § 8.7.

<sup>218</sup> V. F. CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, specie 985 ss.; C.F. GROSSO, *Funzione di compliance e rischio penale*, in G. ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 300 ss. Interessante al riguardo citare anche il documento *Iniziativa per il rilancio – Italia 2020-2022* (c.d. 'Piano Colao'), 16 s., consultabile all'indirizzo [https://www.governo.it/sites/new.governo.it/files/comitato\\_rapporto.pdf](https://www.governo.it/sites/new.governo.it/files/comitato_rapporto.pdf), il quale, in riferimento all'area tematica 'Imprese e lavoro', alla raccomandazione n. 5, suggerisce l'introduzione di una causa di esclusione della

mente la vicenda criminosa; alla citata estensione al soggetto collettivo – sulla scia dei consolidati *deferred prosecution agreement* d'ispirazione anglosassone – dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, soluzione che ha trovato sostenitori in dottrina e, con alterne sorti, anche in taluni approdi della giurisprudenza di merito; fino al tema dell'inclusione degli enti tra i soggetti che possono conseguire l'estinzione di alcune tipologie di illeciti in presenza di condotte riparatorie – si pensi alla materia ambientale<sup>219</sup> –, nel quadro della più generale questione dell'allineamento tra non punibilità della persona fisica e del soggetto collettivo – si vedano gli istituti della particolare tenuità del fatto<sup>220</sup> e dell'oblazione<sup>221</sup>.

Non qui è possibile affrontare *funditus* le implicazioni e i contenuti di dettaglio di tali prospettazioni, ma ciò che interessa mettere a fuoco sono le connessioni con il profilo, oggetto della nostra disamina, della positivizzazione delle cautele e della premialità degli enti virtuosi rapportata all'autonormazione e parametrata sulla 'buona organizzazione', come declinata nei modelli organizzativi.

Più esattamente, su quest'ultimo versante le proposte prima analizzate, e in specie quella della diffusione di modelli pilota con la correlata presunzione re-

---

punibilità legata all'adozione del *tax control framework*, come segue: «Incentivo all'adozione di sistemi di *tax control framework* anche attraverso l'estensione del dialogo preventivo con l'amministrazione finanziaria. Introdurre la non applicabilità delle sanzioni amministrative e penali per le società (italiane ed estere identificate in Italia) che (i) siano in regime di cooperative compliance o (ii) implementino un modello di presidio del rischio fiscale (*Tax Control Framework*) o (iii) segnalino e documentino adeguatamente operazioni caratterizzate da un rischio di natura fiscale».

<sup>219</sup> Sul tema della 'responsabilità 231' per reati ambientali, *ex multis* v. F.C. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, 1, 329 ss.; C. PERINI, *La responsabilità dell'ente per reati ambientali: un sistema necessariamente imperfetto*, in *Soc.*, 2018, 2, 222 ss.; C. RUGA RIVA, M. MONTORSI, *Art. 25-undecies. Reati ambientali*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance*, cit., 682 ss.; A. SCARCELLA, *I reati ambientali*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., 561 ss.; E. BIRRITTERI, *La responsabilità da reati ambientali degli enti collettivi: profili dogmatici e tecniche di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2021, 1, 290 ss.; nonché, volendo, dal peculiare angolo visuale delle fattispecie associative, R. SABIA, *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità*, cit., 305 ss.

<sup>220</sup> In argomento, v. G. AMARELLI, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, in *disCrimen*, 24 dicembre 2018, 10 ss.; A. GULLO, *Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, t. I, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2021, 1988 s.

<sup>221</sup> V. per tutti il lavoro di E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2020, 2, 189 ss.

lativa di idoneità del *compliance program* conforme, tendono infatti a un obiettivo essenziale, che rappresenta d'altronde il pilastro della *corporate criminal liability*: incidere in termini di deterrenza, stimolando – tramite l'elaborazione di criteri guida certi e l'assicurazione del premio per gli enti 'zelanti' – la proattiva predisposizione di misure di prevenzione dei reati nel contesto delle organizzazioni, anche ricorrendo – è qui la specificità, in particolare, del paradigma italiano – all'adozione e attuazione di sistemi di *compliance ex ante* – che, chiaramente, *prescindono* dal verificarsi di un illecito.

Si tratta di una scelta di campo che concettualmente si contrappone all'idea dell'attivazione 'postuma' dell'ente, a seguito della commissione del reato e nella prospettiva di attenuarne le conseguenze negative; e poiché, come sappiamo e come la comparazione insegna, tali strategie di *enforcement*, pur poggiando su un differente *rationale*, per lo più *convivono* nella gran parte dei sistemi di responsabilità da reato degli enti, occorre individuare un punto di bilanciamento; il legislatore è chiamato a dosare il '*quantum* di premialità' che consegue all'uno e all'altro 'atteggiamento' del soggetto collettivo.

L'esame che abbiamo condotto, in via di prima approssimazione, ci consente già di rilevare che, nella strutturazione di meccanismi incentivanti per gli enti, allo scenario della prevenzione – *id est*, i più intensi sforzi del soggetto collettivo attestati dalla *compliance ex ante* – non risulta efficace equiparare (*ex lege* o di fatto) lo scenario della riparazione – condensato negli adempimenti, ivi inclusi quelli relativi alla *compliance*, realizzati *ex post*.

Ciò implica che l'ente che si sia conformato previamente agli *standard* cautelari richiesti debba conseguire *benefici maggiori* rispetto all'ente che, invece, non abbia fatto altrettanto. Anche la riflessione relativa agli istituti sopra menzionati, allora, dovrebbe essere collocata nel più generale quadro di una modulazione *scalare* della risposta punitivo-premiale – ivi inclusi eventuali meccanismi di 'uscita' dal procedimento e/o di estinzione dell'illecito –, espressiva della colpevolezza del soggetto collettivo nei termini che abbiamo discusso.

Avremo modo di soffermarci sull'argomento nell'ultima parte dell'indagine<sup>222</sup>, non prima di aver analizzato, a ulteriore conferma della crescente importanza delle misure di *compliance* nel contesto domestico, la tendenza 'espansiva' dei modelli organizzativi al di fuori della sede 'originaria' del d.lgs. n. 231/2001 e, nel prossimo capitolo, la diffusione di analoghi strumenti e procedure preventive negli ordinamenti stranieri già presi in considerazione.

---

<sup>222</sup> *Infra*, Cap. IV, §§ 8.6. e 8.7.

## 5. L'espansione del *compliance program* oltre i confini del d.lgs. n. 231/2001

Nonostante le ricostruite difficoltà che il 'decreto 231' e i modelli organizzativi hanno vissuto nella prassi applicativa, non può non riconoscersi come essi abbiano determinato un radicale mutamento d'approccio del legislatore italiano nelle strategie di *enforcement* nei confronti delle imprese e rispetto al tema della criminalità del profitto.

I destinatari dei precetti veicolati in tale ambito, abituati a confrontarsi con discipline sanzionatorie il cui *focus* risiede nella *reazione* a una certa violazione di legge, sempre più sono stati direttamente coinvolti da normative la cui ragion d'essere è rappresentata anche dallo scopo di *prevenire* il verificarsi di fatti illeciti; e ciò puntando, come detto, sul ruolo di primo piano dell'organizzazione complessa, vista non più quale fattore di dispersione delle responsabilità individuali, ma quale soggetto meglio attrezzato per gestire il rischio.

Come si è efficacemente osservato, insomma, «la parola *compliance* ha rappresentato negli ultimi vent'anni la formula magica nel contrasto alla criminalità economico-affaristica»<sup>223</sup>.

Per quanto, quindi, la giurisprudenza abbia per lungo tempo faticato a riconoscere l'idoneità dei modelli organizzativi, questi hanno *comunque* conosciuto una significativa circolazione, quali strumenti concreti sia per assicurare, in via *preventiva*, lo svolgimento di un'attività secondo i canoni di legalità e *business integrity*, sia per consentire, in ottica *riparativa e rimediale*, il 'risanamento' dell'ente coinvolto in vicende illecite o oggetto di condizionamenti criminali di diversa intensità o natura.

Tale diffusione del *compliance program*<sup>224</sup> ha riguardato, naturalmente, il settore privato, essendosi registrato, nelle recenti indagini empiriche che hanno vagliato il livello di effettivo recepimento della 'normativa 231', come soprattutto tra le *corporation* di maggiori dimensioni vi siano percentuali più elevate di adozione dei modelli<sup>225</sup>, nonostante l'assenza di un obbligo legale

---

<sup>223</sup> A. GULLO, *Compliance (parola)*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, in corso di pubblicazione, p. 1 del dattiloscritto.

<sup>224</sup> V. in argomento M. PELLERINO, *La rilevanza del modello organizzativo extra d.lgs. n. 231/2001*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 533 ss.; in termini più generali, invece, per una recente analisi dei diversi ambiti in cui si è assistito a una 'moltiplicazione' delle misure di *compliance* nel nostro ordinamento, v. A. ESPOSITO, *Assetti societari e rischio penale. Frammenti per la costruzione di un modello integrata di organizzazione e gestione*, Torino, 2022, 54 ss.

<sup>225</sup> Cfr. al riguardo lo studio realizzato da CONFINDUSTRIA AFFARI LEGISLATIVI, TIM DIREZIONE COMPLIANCE, *Indagine modelli organizzativi 231 e anticorruzione*, aprile 2017, p. 6, consultabile all'indirizzo <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Indagine231.pdf>: ri-

in tal senso. Quel che soprattutto qui interessa rilevare è però il fatto che il legislatore e alcune autorità pubbliche abbiano fatto ricorso, più volte negli ultimi anni, al modello organizzativo per finalità diverse e anche al di fuori del perimetro normativo del d.lgs. n. 231/2001, a testimonianza dell'importanza a esso associata in qualità di fattore in grado di contribuire alla correttezza dell'agire societario o a un recupero dell'impresa a una dimensione di piena legalità operativa. Diversi sono gli esempi di tali nuove direttrici di regolazione.

Un primo riferimento è contenuto nel regolamento attuativo del *rating* di legalità delle imprese<sup>226</sup>, meccanismo che genera diversi benefici e agevolazioni per l'ente sul piano della concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni e dell'accesso al credito bancario<sup>227</sup>. Ai sensi dell'art. 3, co. 2, lett. c) di tale regolamento, il punteggio del *rating* della singola impresa andrà incrementato in caso di adozione di un modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001.

Nel settore degli appalti pubblici, poi, l'adozione di un modello organizzativo può essere considerata come una misura di c.d. *self-cleaning*, per evitare l'esclusione dalla procedura di gara per l'affidamento di un contratto pubblico. Ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. f) del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016), le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico qualora, tra l'altro, quest'ultimo «sia stato soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 [ossia, il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio] o ad altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione». Tuttavia, ai sensi dei commi 7 e 8, l'operatore economico può *non* essere escluso dalla procedura d'appalto ove la stazione appaltante ritenga sufficienti alcune misure adottate dall'ente, tra cui il risarcimento di qualunque danno causato dal reato, o l'impegno in tal senso, e l'adozione di «provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti». L'Autorità Nazionale Anticorruzione, con delibera n. 1293/2016<sup>228</sup>, ha quindi chiarito che, tra queste ultime

---

spetto al tema del modello organizzativo, «la variabile dimensionale sembra avere rilevanza visto che, nel campione, tutte le imprese di dimensioni maggiori (con oltre 250 dipendenti o con fatturato superiore a 250 milioni di euro) lo adottano».

<sup>226</sup> V. MONGILLO, N. PARISI, *L'intervento del giudice penale e dell'autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, "socialmente pericolosa" e mafiosa: alla ricerca di un disegno*, in *Rass. ec.*, 2019, 60 ss.

<sup>227</sup> Delibera AGCM del 12 novembre 2012 – *Regolamento attuativo in materia di rating di legalità*, come da ultimo modificato dalla delibera n. 28361 del 28 luglio 2020.

<sup>228</sup> Si tratta delle linee guida n. 6, di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contrat-

misure di *self-cleaning*, può essere considerata idonea a evitare l'esclusione dall'appalto anche «l'adozione e l'efficace attuazione di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi e l'affidamento a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo del compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento».

Ancora, vi sono ulteriori referenti che, pur non menzionando esplicitamente il modello organizzativo di cui al 'decreto 231', adottano una logica di fondo per cui si attribuisce rilievo, come accade nella materia di cui ci occupiamo, alla predisposizione da parte dell'impresa di misure organizzative e di controllo interno per assicurare la *compliance* normativa.

Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, è possibile riferirsi sia al nuovo Codice della crisi di impresa (d.lgs. n. 14/2019) – che novellando l'art. 2086 c.c. ha posto in capo all'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva il dovere di istituire «un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa»<sup>229</sup> – sia alla normativa fiscale sull'adempimento collaborativo e al *tax control framework*, ove l'interlocazione preventiva tra fisco e impresa sull'adeguatezza del sistema di gestione del rischio fiscale adottato dalla *corporation* può, indirettamente, produrre dei benefici sul piano della dimostrazione dell'idoneità del modello organizzativo a prevenire i reati fiscali, oggi contenuti nel catalogo dei *predicate crime* del d.lgs. n. 231/2001<sup>230</sup>.

Ben si comprende, quindi, come il paradigma delineato dal decreto, il quale pone al centro del sistema il *compliance program*, abbia mostrato una rilevante *vis expansiva* verso altri settori dell'ordinamento. Intendiamo concentrare ades-

---

to di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice», approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1293 del 16 novembre 2016 e aggiornate al d.lgs. n. 56 del 19 aprile 2017 con deliberazione del Consiglio n. 1008 dell'11 ottobre 2017.

<sup>229</sup> Per una riflessione sul ruolo del modello organizzativo nel sistema dei controlli interni, v. N. ABRIANI, *Il modello di prevenzione dei reati nel sistema dei controlli societari*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, t. II, cit., 2779 ss.

<sup>230</sup> Cfr. sul punto COMANDO GENERALE DELLA GUARDIA DI FINANZA, Circolare n. 216816/2020 (*Modifiche alla disciplina dei reati tributari e della responsabilità amministrative degli enti*), p. 16 del documento. Sui possibili profili di interazione tra *compliance* cooperativa in ambito *tax* e d.lgs. n. 231/2001, v. M. BELLACOSA, *L'inserimento dei reati tributari nel "sistema 231": dal rischio di bis in idem alla implementazione del modello organizzativo*, in *Sist. pen.*, 2020, 7, 137 ss.; P.M. SABELLA, *Tax cooperative compliance, reati tributari e responsabilità dell'ente. Prove di cooperazione fra pubblico e privato nella gestione del rischio fiscale*, in A. GULLO, V. MILITELLO, T. RAFARACI (a cura di), *I nuovi volti del sistema penale fra cooperazione pubblico privato e meccanismi di integrazione fra hard law e soft law*, Milano, 2021, 137 ss.

so la nostra attenzione particolarmente su due ‘casi studio’ – la normativa pubblica anticorruzione e il Codice antimafia – non solo poiché in tali ipotesi si sono mutuati alcuni principi di fondo del d.lgs. n. 231/2001, ma anche perché ciò è avvenuto secondo strategie di implementazione peculiari, che consentono di trarre non poche indicazioni in relazione alle prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti.

### 5.1. Il caso studio del contrasto alla corruzione. I piani triennali e i ‘modelli 231’

Il terreno dell’anticorruzione è stato interessato nell’ultimo decennio da ben tre importanti riforme – la l. n. 190/2012<sup>231</sup> e i correlati decreti attuativi, la l. n. 69/2015<sup>232</sup>, la l. n. 3/2019<sup>233</sup> – che hanno comportato profondi muta-

---

<sup>231</sup> L. 6 novembre 2012, n. 190, recante *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*. Tra i primi commenti alla riforma v. *ex multis* G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 3-4, 5 ss.; D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *federalismi.it*, 5 dicembre 2012; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale “multilivello” dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, 131 ss.; F.C. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strada vicenda*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 1, 227 ss.; T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 783 ss.; L. PISTORELLI, G. ANDREAZZA, *Una prima lettura della l. 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2012; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, 11S, 3 ss.; S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1235 ss.; A. ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione nell’ordinamento italiano: linee generali di riforma*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 3, 133 ss.; R. BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 347 ss.; E. DOLCINI, *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 3, 152 ss.; M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1397 ss.; P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 7 ss.; F. VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, in R. GAROFOLI, T. TREU (a cura di), *Treccani. Il libro dell’anno del Diritto 2013*, Roma, 2013, 153 ss. V. altresì il lavoro collettaneo di B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013.

<sup>232</sup> Sulla riforma operata con la l. 27 maggio 2015, n. 69, v. F. CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 815 ss.; V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla l. n. 69 del 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 15 dicembre 2015.

<sup>233</sup> V. M.O. MANTOVANI, *Il rafforzamento del contrasto alla corruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 608 ss.; V. MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 5, 231 ss.

menti di disciplina. Sul versante repressivo ci si avvicina, oggi, quasi a una logica da 'microsistema', con regole speciali che vanno, *ex multis*, dagli strumenti utilizzabili in sede di indagini, alle misure d'ablazione, fino al diritto penitenziario; in tale magmatico scenario, tuttavia, la vera 'rivoluzione' e il profilo di maggiore interesse dal nostro angolo visuale attiene alla – inedita nel panorama nazionale – regolazione della *prevenzione* del fenomeno corruttivo, delineata nella sua struttura fondamentale dalla citata novella del 2012.

Diversi i capisaldi della nuova strategia<sup>234</sup>: il codice di condotta dei dipendenti pubblici e i meccanismi di tutela del *whistleblower*; la disciplina del conflitto di interessi (con norme che vanno dalle regole su incompatibilità e inconfiribilità di incarichi, a quelle sul c.d. *pantouflage* per quanto riguarda il passaggio del funzionario pubblico al settore privato); la normativa sulla trasparenza, con precisi obblighi di pubblicazione di dati in capo agli enti pubblici e la previsione del diritto di accesso ai documenti e agli atti della pubblica amministrazione da parte del cittadino; la regolamentazione degli appalti pubblici con istituti innovativi, come la vigilanza collaborativa e le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese ai sensi dell'art. 32 del d.l. n. 90/2014.

Tratto qualificante della disciplina è soprattutto l'istituzione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)<sup>235</sup>, nuova agenzia pubblica perno del sistema e titolare di cruciali funzioni di coordinamento, controllo ed *enforcement* delle normative in tema di appalti pubblici e prevenzione della corruzione, nonché di redazione del Piano nazionale anticorruzione (PNA).

Da tale prospettiva, la chiara volontà del legislatore è stata quella di esportare nel settore pubblico l'esperienza maturata nell'applicazione del d.lgs. n. 231/2001, con particolare riguardo ai modelli organizzativi di prevenzione del rischio-reato<sup>236</sup>. In sintesi, si è voluto introdurre anche per gli enti pubblici uno strumento – quello dei piani triennali anticorruzione redatti dalle amministrazioni<sup>237</sup> – ispirato al *compliance program*, volto a consentire alla singola amministrazione di valutare attentamente il rischio corruzione cui risulta esposta (*risk assessment*), per poi identificare le misure gestionali

---

<sup>234</sup> V. per una ampia panoramica sul tema v. R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, 2020.

<sup>235</sup> Su ruolo e funzioni dell'Autorità si rinvia a R. CANTONE, F. MERLONI (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015; I. NICOTRA (a cura di), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016.

<sup>236</sup> P. SEVERINO, *Strategie di contrasto alla corruzione nel panorama interno e internazionale: best practice ed esigenze di armonizzazione*, in *Rass. Arma Carab.*, 2019, 2, 15.

<sup>237</sup> V. sul tema F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8S, 4 ss.

di controllo interno e prevenzione del fenomeno più adatte al proprio specifico contesto operativo (*risk management*). Si tratta pertanto della stessa *ratio* alla base della disciplina sulla responsabilità da reato dell'ente, fondata, come già rilevato, sulla convinzione che proprio l'organizzazione, che si trova più vicina al rischio temuto, sia nella posizione migliore per contrastarlo; per quanto, come è inevitabile date le diversità sussistenti e la necessità di adattare lo strumento del *compliance program* all'ambito pubblicistico, la normativa di prevenzione della corruzione abbia seguito traiettorie diverse da quelle del 'decreto 231'.

Invero, la principale caratteristica della disciplina pubblica attiene alle interconnessioni tra il Piano nazionale, come detto, redatto dall'ANAC, e i singoli piani triennali delle varie amministrazioni pubbliche. Il Piano nazionale anticorruzione costituisce, per così dire, la *cornice generale* e l'impalcatura di regole cui le pubbliche amministrazioni guardano nella propria attività di redazione dei singoli piani.

Oltre a definire l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione della normativa in questione, infatti, il PNA chiarisce i contenuti e le indicazioni che riguardano l'elaborazione, l'adozione, la pubblicazione e il monitoraggio dei piani triennali, i canoni che presiedono alla definizione delle specifiche misure di prevenzione della corruzione (*inter alia*, la rotazione dei dirigenti, le norme relative ai codici etici e di comportamento, le misure sui conflitti di interesse e sulla trasparenza), oltre alla precisazione dei criteri di scelta, dell'attività, dei poteri e delle responsabilità del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT, figura fondamentale nella singola amministrazione per i suoi rilevanti compiti, dalla fase di gestazione a quella di monitoraggio e revisione del piano)<sup>238</sup>.

Sempre nell'ottica di semplificazione e supporto alle pubbliche amministrazioni nell'attività di 'autonormazione' che sfocia nell'elaborazione del piano triennale, l'ANAC pubblica regolarmente ulteriori chiarimenti e linee guida a integrazione delle indicazioni, peraltro già puntuali, del PNA. In particolare, deve menzionarsi, anche per la tecnica redazionale che lo caratterizza, il documento denominato *Orientamenti per la pianificazione anticorruzione e trasparenza* di febbraio 2022 (d'ora in poi, *Orientamenti*)<sup>239</sup>. Tali linee guida prendono le mosse dall'esigenza di aiutare le amministrazioni a recepire un quadro normativo sempre più dinamico, specie alla luce dell'introduzione del nuovo strumento del Piano Integrato di Attività e Organizzazione (c.d. PIAO),

---

<sup>238</sup> Cfr., da ultimo, il PNA 2019-2021 (Delibera ANAC n. 1064 del 13 novembre 2019).

<sup>239</sup> ANAC, *Orientamenti per la pianificazione anticorruzione e trasparenza*, adottato in data 2 febbraio 2022, consultabile all'indirizzo <https://www.anticorruzione.it/-/orientamenti-per-la-pianificazione-anticorruzione-e-trasparenza-2022>.

introdotto nel 2021<sup>240</sup>. In sintesi, si tratta di un Piano che molte amministrazioni (ad eccezione delle scuole di ogni ordine e grado e delle istituzioni educative) devono adottare quale 'documento di programmazione unitario' rispetto, tra l'altro, agli obiettivi programmatici e strategici della *performance*, ai fabbisogni di personale, alla semplificazione delle procedure, all'accessibilità fisica e digitale dell'amministrazione e, appunto, per quanto qui interessa, agli strumenti e alle fasi «per giungere alla piena trasparenza dei risultati dell'attività e dell'organizzazione amministrativa, nonché per raggiungere gli obiettivi in materia di contrasto alla corruzione, secondo quanto previsto dalla normativa vigente in materia e in conformità agli indirizzi adottati dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) con il Piano nazionale anticorruzione»<sup>241</sup>.

Nell'ottica di tale sistema di *compliance integrata* dell'amministrazione pubblica, il piano triennale diventa una 'sezione' del più ampio PIAO, nell'ottica di coordinare efficacemente, secondo una visione unitaria, le varie misure che attengono agli strumenti di pianificazione, valutazione e controllo interno dell'organizzazione pubblica.

Nei citati *Orientamenti* l'ANAC offre quindi un supporto specifico alle amministrazioni, delineando le *best practice* di redazione dei piani triennali e fornendo indicazioni di dettaglio, per le amministrazioni tenute a redigere il PIAO, su come integrare dette misure all'interno del nuovo documento di programmazione: ad esempio, prevedendo che nella sezione anticorruzione del PIAO siano specificamente previste le modalità di coordinamento tra il RPCT e i responsabili degli altri uffici che elaborano le altre sezioni del PIAO.

La tecnica redazionale, come dicevamo, è particolarmente interessante, dal momento che, nelle varie sezioni degli *Orientamenti* (nomina del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, pianificazione delle misure di prevenzione, etc.), dopo aver fornito una elencazione *in positivo* dei contenuti delle migliori pratiche da seguire nella elaborazione del piano, l'ANAC chiarisce anche – per così dire, *in negativo* – cosa invece il piano triennale o la sezione anticorruzione del PIAO *non* debbano contenere in relazione a ciascun punto di attenzione, così illustrando quali siano gli errori più ricorrenti da evitare da parte delle singole amministrazioni; per poi chiudere ogni sezione con una *check-list* finale 'riepilogativa'<sup>242</sup>, rivolta, a seconda dei

---

<sup>240</sup> Il Piano Integrato di Attività e Organizzazione è previsto all'art. 6 del d.l. n. 80/2021, convertito con la l. n. 113/2021. Per approfondire è di interesse la guida pubblicata dall'ANCI, *Piano integrato di attività e organizzazione. Linee guida, schemi e indicazioni operative per la prima attuazione*, *Quaderno n. 36*, luglio 2022, consultabile all'indirizzo [https://www.anci.it/wp-content/uploads/PIAO\\_quaderno\\_operativo.pdf](https://www.anci.it/wp-content/uploads/PIAO_quaderno_operativo.pdf).

<sup>241</sup> Così dispone l'art. 6, co. 2, lett. d), d.l. n. 80/2021.

<sup>242</sup> A titolo esemplificativo, si riporta un estratto di parte della *check-list* relativa alla nomina del RPCT: «2. Si sta nominando quale RPCT un dirigente non assegnato ad uffici che svol-

casi, all'organo di indirizzo o al RPCT, per aiutare l'organizzazione ad autovalutare la propria attività di *compliance* e a verificare di aver dato corso agli adempimenti principali, tenuto conto delle maggiori criticità in tale azione di adeguamento agli obblighi di legge.

In riferimento, ad esempio, alla nomina del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, si precisa come vi sia l'esigenza di incaricare, per quanto possibile, dirigenti di prima fascia che abbiano altresì una significativa conoscenza dell'organizzazione e del funzionamento dell'ente e qualificate competenze per ricoprire tale ruolo, assicurando stabilità e continuità nello svolgimento dei suddetti compiti. Quanto agli 'errori' da evitare sul punto, si spiega come sia necessario, per «garantire l'imparzialità di giudizio e l'autonomia al RPCT», evitare la nomina «di un dirigente che provenga da uffici di diretta collaborazione con l'organo di indirizzo laddove esista un vincolo fiduciario» ed «escludere la nomina di dirigenti assegnati ad uffici che svolgono attività di gestione e di amministrazione attiva, nonché quelli assegnati a settori che sono considerati più esposti al rischio della corruzione»<sup>243</sup>.

Avuto riguardo, invece, alle tecniche di redazione del piano triennale (o della sezione anticorruzione del PIAO) si dispone, tra l'altro, che: *a)* la prima parte (Parte generale) debba essere dedicata a definire gli obiettivi strategici in materia di prevenzione della corruzione – coordinati, se del caso, con quelli generali del PIAO – nonché la mappatura dei vari soggetti protagonisti del programma di prevenzione (segnalandosi qui, ad esempio, tra gli errori da evitare, l'inserimento di «riferimenti generici e non contestualizzati rispetto all'organizzazione, alle funzioni e all'ambito di intervento dell'amministrazione/ente»)<sup>244</sup>; *b)* la necessità di procedere sia all'analisi del contesto esterno, intesa quale individuazione e descrizione «delle caratteristiche culturali, sociali ed economiche del territorio in cui opera l'amministrazione/ente ovvero del settore specifico di intervento e di come queste ultime – così come le relazioni

---

gono attività di gestione e di amministrazione attiva che abbia comunque adeguata conoscenza dell'organizzazione e del funzionamento dell'amministrazione? 3. Si sta avendo cura di evitare che il soggetto nominato si trovi in situazioni di conflitto di interesse in relazione ad altre funzioni svolte, oltre quella di RPCT? 4. Si sta selezionando quale RPCT un soggetto che abbia dato dimostrazione nel tempo di comportamento integerrimo e non sia stato destinatario di provvedimenti giudiziari di condanna, né di provvedimenti disciplinari, tenuto conto di quanto indicato dall'Autorità? 5. Nel caso in cui non vi siano le condizioni per individuare il RPCT in linea con le indicazioni fornite dall'Autorità, si sta verificando se tale risultato possa essere assicurato tramite opportune ed eventuali modifiche organizzative? 6. Laddove non siano state possibili modifiche organizzative per individuare correttamente il RPCT secondo le indicazioni di legge e dell'Autorità, si sta provvedendo ad esplicitare chiaramente le motivazioni nell'atto di nomina?».

<sup>243</sup> ANAC, *Orientamenti per la pianificazione*, cit., 7.

<sup>244</sup> ANAC, *Orientamenti per la pianificazione*, cit., 13.

esistenti con gli *stakeholders* – possano condizionare impropriamente l'attività dell'amministrazione o ente», sia a quella del contesto interno, indicando, tra l'altro, la struttura dell'organizzazione pubblica e procedendo alla «mappatura dei processi, che rappresenta l'aspetto più importante finalizzato ad una corretta valutazione del rischio»<sup>245</sup> (tra gli elementi che il piano *non* deve contenere, si segnalano i richiami a dati nazionali che esulano dal contesto di riferimento per l'ente, così come descrizioni meramente generiche della struttura organizzativa o dei processi, senza selezionare le specifiche aree di rischio per i vari settori di attività); c) la valutazione del rischio deve essere articolata nelle fasi dell'identificazione, dell'analisi e della ponderazione, con ulteriori dettagli sulla metodologia da seguire, evitando, tra l'altro, di definire «un elenco generico e poco contestualizzato degli eventi rischiosi, identico o simile per ogni processo individuato»<sup>246</sup>; d) l'esigenza di procedere al trattamento del rischio, individuando, progettando e attuando le misure di carattere sia generale che specifico per ridurre il rischio del verificarsi di fenomeni corruttivi (anche in tal caso, con raccomandazioni in merito alla definizione e implementazione delle regole preventive, dovendosi prevedere regole chiare sulle «fasi (e/o modalità) di attuazione della misura, le tempistiche di attuazione [...], le responsabilità connesse alla attuazione [...], gli indicatori di monitoraggio»<sup>247</sup>, evitando di predisporre azioni senza affrontare tutti questi punti). Istruzioni aggiuntive, infine, riguardano le misure generali e specifiche di prevenzione del fenomeno, in relazione, tra le altre, alle disposizioni sui conflitti di interessi, alla prevenzione della corruzione nella formazione di commissioni e nelle attività di assegnazione agli uffici, agli incarichi extraistituzionali, ai divieti *post-employment*, alla formazione, alla rotazione dei dipendenti, al monitoraggio e al riesame delle procedure, etc.

Già da questa panoramica essenziale, quindi, emerge come la normativa anticorruzione abbia sì mutuato dal 'decreto 231' l'idea di puntare sull'organizzazione e, in particolare, sullo strumento della *compliance* nella prevenzione dell'illegalità, ma come si siano poi sviluppate, in tale ambito, dinamiche normative e applicative originali, che possono rappresentare delle *best practice* anche per il settore privato.

A fronte, invero, della questione già analizzata relativa alla mancata positivizzazione della 'migliore scienza ed esperienza' nel contesto del d.lgs. n. 231/2001, in materia di anticorruzione l'attività di ANAC ha invece contribuito negli anni alla definizione delle strategie di *compliance* e delle regole di

---

<sup>245</sup> ANAC, *Orientamenti per la pianificazione*, cit., 13.

<sup>246</sup> ANAC, *Orientamenti per la pianificazione*, cit., 16.

<sup>247</sup> ANAC, *Orientamenti per la pianificazione*, cit., 16.

prevenzione da adottare nei piani triennali – ovvero, oggi, nelle sezioni anticorruzione del PIAO. In altri termini, i singoli enti pubblici sono stati concretamente supportati nell'azione di adeguamento alle nuove normative, implicanti un necessario mutamento di approccio e di 'mentalità' da parte dei pubblici funzionari. ANAC ha contribuito a una compiuta *predeterminazione delle cautele* di settore anche mediante metodologie innovative, ricorrendo sovente a strumenti di regolazione flessibile e fornendo chiarimenti puntuali – come visto, dettagliando sia le 'buone pratiche', sia gli 'errori' da evitare, mettendo a disposizione dei destinatari sintetiche *check-list* di autovalutazione della qualità dell'autonormazione, per poi operare un controllo finale sulla conformità del percorso seguito alle regole poste.

Il dibattito sulla positivizzazione delle cautele nel sistema di responsabilità degli enti, allora, ci pare possa trarre utili spunti dall'esperienza maturata nell'ambito del 'caso studio' dell'anticorruzione, sul piano sia del metodo, sia delle tecniche di codificazione degli *standard* di riferimento, nell'ottica di fornire un effettivo ausilio alle organizzazioni nel *design* e *management* delle proprie attività di *compliance* interna.

Come noto, esistono da tempo, del resto, anche significative aree di convergenza propriamente tra 'decreto 231' e normativa anticorruzione<sup>248</sup>. Le società in controllo pubblico, ad esclusione di quelle quotate, sono annoverate tra i soggetti del d.lgs. n. 231/2001 ma sono, altresì, destinatarie del PNA e sottostanno alla normativa anticorruzione<sup>249</sup>: si verifica una situazione 'ibrida', in cui tali enti sono in astratto chiamati a porre in essere procedure di prevenzione ai sensi di entrambe le discipline. In un'ottica di semplificazione e razionalizzazione degli adempimenti, le Linee guida adottate dall'ANAC nel 2017 hanno precisato che tali società debbano, allora, adottare soltanto *misure integrative*, ai sensi della l. n. 190/2012, di quelle già definite dalla normativa sulla responsabilità da reato degli enti, istituendo una collaborazione tra RPCT e organismo di vigilanza quali soggetti che 'convivono' in questo tipo di organizzazioni. Ad essersi qui intrecciati, all'evidenza, non sono soltanto gli *standard* cautelari e la filosofia di fondo delle due discipline, ma anche i rispettivi rami applicativi e i conseguenti adempimenti preventivi.

Naturalmente, non si vogliono, per tale via, porre in secondo piano le differenze che permangono tra i suddetti settori posti a raffronto, e particolarmente

---

<sup>248</sup> Il riferimento essenziale in materia (cui anche l'ultimo PNA 2019-2021 rinvia) restano le *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).

<sup>249</sup> Mentre le società a partecipazione pubblica sono escluse dal raggio applicativo delle normative in parola diverse dalla trasparenza (cfr. il documento citato alla nt. precedente).

tra i piani triennali e i 'modelli 231'<sup>250</sup>. Possiamo menzionare il fatto che il modello organizzativo punta a prevenire la verifica di molteplici illeciti penali e non solo di reati di corruzione, presentando quindi un perimetro di applicazione assai più esteso; che il d.lgs. n. 231/2001 dispone che il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, mentre nel contesto della l. n. 190/2012 il reato si riverbera, di norma, in un danno alla pubblica amministrazione; che ai sensi del 'decreto 231' il verificarsi del fatto di reato comporta, una volta venuti in rilievo tutti gli elementi della responsabilità *ex crimine* dell'ente, una sanzione a carico di quest'ultimo, mentre nel caso del piano la punizione è individuale, indirizzandosi – in particolare sul piano della responsabilità dirigenziale e disciplinare – nei confronti del RCPT; che l'implementazione del modello organizzativo costituisce un onere per il soggetto collettivo, mentre l'adozione del piano triennale è obbligatoria e corredata da sanzioni in caso di mancata predisposizione.

Al di là degli elementi distintivi, come già osservato connotati alle specificità dei due contesti considerati, riteniamo tuttavia che il dato di una continua e proficua osmosi di strategie normative e *policy* di prevenzione tra pubblico e privato costituisca la cifra dell'esperienza italiana: l'ambito anticorruzione rappresenta una sorta di 'settore pilota' – in questo, similmente a quanto avviene in altri Paesi – e di sperimentazione di logiche di cooperazione particolarmente promettenti anche nell'ottica di una loro possibile esportazione, per i profili opportuni e qui passati in rassegna, al settore privato.

## 5.2. Modelli organizzativi e recupero dell'ente alla legalità: l'esempio del Codice antimafia

L'altra significativa ipotesi di estensione del *compliance program* al di fuori dei confini del 'decreto 231' su cui merita soffermarsi è rappresentato dall'esperienza del c.d. Codice antimafia (d.lgs. n. 159/2011)<sup>251</sup>.

Con riferimento, invero, agli enti collettivi, tale decreto delinea un particolare sistema di contrasto alle infiltrazioni criminali nell'economia legale, con la

---

<sup>250</sup> V. sul punto A. ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8S, 44 ss.; E. GUIDO, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito derivante da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 280 ss.; R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1507 ss.; S. BARTOLOMUCCI, "Compliance Programs" delle società in mano pubblica e prospettive d'integrazione in chiave di Anticorruzione amministrativa, in *Soc.*, 2016, 3, 354 ss.; E. SCAROINA, *La prevenzione della corruzione nelle società in controllo e a partecipazione pubblica*, in *Arch. pen. web*, 2020, 1, 16 ss.

<sup>251</sup> E. MEZZETTI, L. LUPÀRIA DONATI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020.

previsione di un articolato *range* di strumenti applicati sia dall'autorità amministrativa (il Prefetto), sia dell'autorità giudiziaria (il Tribunale di prevenzione). Come è stato rilevato, si tratta di una sorta di sistema 'piramidale'<sup>252</sup>, con istituti a intensità crescente la cui invasività nella vita delle imprese è direttamente proporzionale al livello di controllo/infiltrazione criminale nell'ente.

Al gradino più basso, per i casi in cui l'organizzazione agevoli solo *occasionalmente* interessi criminali (ove, cioè, l'infiltrazione sia a uno stadio iniziale), si posizionano le misure di mero *controllo* dell'ente, per cui gli amministratori non vengono rimossi né si pone in essere alcuno spossessamento gestorio, ma l'attività economica viene semplicemente sottoposta a un periodo di monitoraggio – anche con la nomina di un apposito 'tutor' pubblicistico con compiti di supporto e vigilanza –, e l'ente è chiamato ad adempiere ad alcuni specifici obblighi di *reporting* alle autorità o – come diremo tra un momento – di *riorganizzazione* dei propri sistemi di controllo e di prevenzione dell'illegalità<sup>253</sup>.

In questo ambito vengono in gioco gli strumenti di sostegno e monitoraggio delle imprese *ex art. 32 del d.l. n. 90/2014 (c.d. decreto EXPO)*, il controllo giudiziario (art. 34-*bis* del Codice antimafia, che ai sensi del co. 6 della stessa disposizione può essere anche volontariamente richiesto dall'impresa destinataria di una interdittiva antimafia), e la nuova prevenzione collaborativa (art. 94-*bis* del Codice antimafia, introdotta nel contesto dell'implementazione del nuovo Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, quale importante meccanismo 'antifrode' nell'applicazione, appunto, del citato Piano)<sup>254</sup>.

Al livello intermedio, vi sono invece gli strumenti di amministrazione dell'impresa, relativi sostanzialmente ai casi in cui l'ente agevoli *stabilmente* interessi criminali (ove, cioè, l'infiltrazione sia già a uno stadio avanzato), nell'ambito dei quali si assiste a una rimozione dei *manager* e, quindi, a uno spossessamento gestorio dell'attività economica, con la nomina di un amministra-

---

<sup>252</sup> E. BIRRITTERI, E. TATÌ, *Cooperative Compliance Measures to Prevent Organised Crime Infiltrations and the Protection of the EU's Financial interests. A New Gold Standard in the Implementation of the Italian Recovery and Resilience Plan?*, in *Jean Monnet Network on EU Law Enforcement Working Paper Series*, 2022, 2, 6.

<sup>253</sup> S. DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio da reato nel commissariamento e nell'amministrazione giudiziaria tra attualità e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 23 giugno 2015; R. CANTONE, B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 10, 162 ss.; C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 237 ss.

<sup>254</sup> V. da ultimo A.M. MAUGERI, *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2022, 1, 106 ss.

tore pubblico che prenderà in carico le operazioni quotidiane dell'organizzazione e introdurrà le misure di *compliance* necessarie a contrastare le infiltrazioni in corso e a impedirne di nuove. Vengono qui in rilievo l'amministrazione giudiziaria (art. 34 del Codice antimafia) e, per certi versi, anche i commissariamenti prefettizi ex art. 32 del già menzionato d.l. n. 90/2014<sup>255</sup>.

Al vertice della piramide di *enforcement*, infine, vi sono gli istituti del Codice antimafia più invasivi e maggiormente in tensione con i principi fondamentali della materia penalistica: da un lato, il sequestro e la confisca di prevenzione (artt. 20 e 24 del Codice antimafia)<sup>256</sup> per l'impresa che non sia soltanto infiltrata, ma radicalmente sotto il controllo dalla criminalità, eterodiretta dai soggetti pericolosi indicati dal d.lgs. n. 159/2011; e, dall'altro lato, l'interdittiva antimafia<sup>257</sup>, per quella impresa che sia irrimediabilmente infiltrata, ove si ritenga che essa non abbia prospettive di risanamento neppure mediante il ricorso alle predette misure, meno stringenti, dell'amministrazione o del controllo, a seconda dei casi.

---

<sup>255</sup> A. MANGIONE, *La contiguità alla mafia fra "prevenzione" e "repressione": tecniche normative e scelte dogmatiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 714 ss.; D. FONDAROLI, *La prevenzione patrimoniale: dall'applicazione in ambito penale-tributario all'amministrazione giudiziaria dei beni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 610 ss.; T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 2018, *Speciale riforme*, 1S, 383 ss.; M. BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2018; C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 149 ss.

<sup>256</sup> A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014; R. BARTOLI, *La confisca di prevenzione è una sanzione preventiva, applicabile retroattivamente*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 707 ss.; V. MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, 323 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in *Giur. it.*, 2015, 1532 ss.; V. MONGILLO, *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 2015, 421 ss.; P. SEVERINO, *Misure patrimoniali nel sistema penale. Effettività e garanzie*, in *Rass. Arma Carab.*, 2016, 35 ss.; FR. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, Torino, 2017; F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca di "prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, t. II, cit., 885 ss.; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca illecita*, Torino, 2020; F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, 2021; S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna*, Milano, 2022.

<sup>257</sup> G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit., 207 ss.; FR. MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, *ivi*, 57 ss.

All'esito delle diverse riforme intervenute nel corso degli ultimi anni, l'idea di base del sistema è dunque quella di ricorrere agli strumenti maggiormente invasivi solo quale *extrema ratio*, preferendo ove possibile il ricorso all'amministrazione e al controllo giudiziario che non determinano effetti punitivi o di carattere definitivo per l'impresa, avendo piuttosto la finalità 'terapeutica' di riabilitare l'ente recuperandolo a una dimensione di piena legalità; evitando di escluderlo – a differenza di quanto avviene con l'interdittiva antimafia e la confisca – dalla sfera pubblica e dal settore degli appalti e dei finanziamenti pubblici<sup>258</sup>.

Le imprese amministrate o controllate, infatti, possono continuare a operare con la pubblica amministrazione, seppur naturalmente in un regime di amministrazione o controllo pubblici. Tali istituti si ispirano, in definitiva, al modello della c.d. *cooperative compliance* – che come visto ha trovato oggi un significativo punto di emersione nel settore *tax* – nella misura in cui l'autorità pubblica supporta in modo concreto l'impresa nell'implementazione di un percorso di risanamento e ritorno alla legalità operativa. Si cerca, in questo modo, di bilanciare in modo ragionevole l'esigenza di estirpare i tentativi di infiltrazione criminale dell'economia legale con quella di preservare attività economiche che rappresentano *asset* importanti<sup>259</sup>.

Il settore dell'antimafia è, evidentemente, denso di delicate questioni, a cominciare, su tutte, dai presupposti applicativi di carattere indiziario degli strumenti richiamati e dalla circostanza che essi sono applicabili indipendentemente dall'esistenza e dall'esito di un procedimento penale per gli stessi fatti, nonostante consentano in molti casi di raggiungere risultati *equiparabili*, nella sostanza, a quelli cui si giunge all'esito di un ordinario processo penale<sup>260</sup>.

---

<sup>258</sup> E. BIRRIERTI, E. TATI, *Cooperative Compliance Measures to Prevent Organised Crime Infiltrations and the Protection of the EU's Financial interests*, cit., 6.

<sup>259</sup> V. al riguardo E. BIRRIERTI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2019, 837 ss.

<sup>260</sup> Un chiaro esempio è la rilevata possibilità di addivenire, tramite l'uso del Codice antimafia, all'applicazione di misure nei confronti degli enti molto simili a quelle di cui al d.lgs. n. 231/2001. Sui rapporti tra responsabilità dell'ente e crimine organizzato, pur da diversi angoli visuali, v. F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, 2, 39 ss.; F. CONSORTE, T. GUERINI, *Reati associativi e responsabilità degli enti*, ivi, 2013, 2, 299 ss.; T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi. L'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, Torino, 2018, specie 97 ss.; ID., *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel sistema economico*, in *CJN*, 7 ottobre 2019; V. MONGILLO, N. PARISI, *L'intervento del giudice penale e dell'autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, "socialmente pericolosa" e mafiosa*, cit., 21 ss.; V. MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, in E. MEZZETTI, L. LUPÁRIA DONATI (diretto da), *La legislazione antimafia*, cit., 802 ss.; N. SELVAGGI, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2020, 719 ss.; F.

Quel che interessa porre in luce in questa sede è il profilo specifico della rilevanza che il modello organizzativo assume nel contesto degli strumenti di 'bonifica aziendale' del Codice antimafia, anche per comprendere, come già nel 'caso studio' dell'anticorruzione, quali implicazioni possano da ciò trarsi, in prospettiva di evoluzione, sul terreno della 'compliance 231'. Questo perché occorre considerare che il modello di organizzazione e gestione ex d.lgs. n. 231/2001 è esplicitamente menzionato tanto dall'art. 34-*bis* (controllo giudiziario)<sup>261</sup>, quanto dall'art. 94-*bis* (prevenzione collaborativa) del Codice antimafia, trattandosi, del resto, di strumenti a contenuto sostanzialmente coincidente. Una volta disposta la misura di controllo, tra gli obblighi espressamente disciplinati dai due istituti – che, a seconda dei casi, il Tribunale e il Prefetto possono imporre all'impresa – risalta appunto quello dell'adozione e dell'efficace attuazione di un modello organizzativo di gestione e controllo.

Una forma, in definitiva, di peculiare *mandatory compliance*, collocata però nel contesto di misure di chiara ispirazione cooperativa, dal momento che l'adempimento degli obblighi avviene sotto il controllo dell'autorità – la quale, come detto, può anche nominare un tutor con funzioni di supporto all'impresa nell'adeguamento alle varie incombenze di *reporting* e di riorganizzazione imposte (tra cui quella dell'adozione del *compliance program*).

In tale logica il modello organizzativo riveste la funzione di strumento di risanamento e recupero alla legalità dell'ente, dal momento che esso contribuisce sia a rafforzare il percorso intrapreso dall'organizzazione per contrastare ed eliminare le infiltrazioni criminali in atto, sia, *pro futuro*, a dotare l'attività economica di migliori mezzi per la prevenzione di eventuali condizionamenti illeciti<sup>262</sup>.

Anche nell'istituto 'intermedio' dell'amministrazione giudiziaria, peraltro, il modello organizzativo, pur non richiamato *expressis verbis*, svolge una funzione analoga, essendo nella prassi emerso che si tratta di *best practice* adottata dagli amministratori per contribuire al buon esito della riabilitazione terapeutica dell'attività economica; al punto che vi sono alcuni casi in cui l'autorità giudiziaria ha revocato la misura proprio sul presupposto dell'adozione del

---

PIEMONTESE, *Le sanzioni interdittive tra codice antimafia e modello della responsabilità amministrativa degli enti da reato*, in *federalismi.it*, 2021, 14, 127 ss.; F. SIRACUSANO, *L'impresa a "partecipazione mafiosa" tra repressione e prevenzione*, in *Arch. pen. web*, 2021, 3, 1 ss.; sia altresì consentito rinviare a R. SABIA, *I reati di criminalità organizzata, con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordinamento democratico*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., 393 ss.

<sup>261</sup> In particolare, su «corrispondenze e punti d'incontro» tra l'art. 34-*bis* del Codice antimafia e i 'modelli 231', v. G. LOSAPPIO, *Modello organizzativo e controllo giudiziario ex d.lgs. n. 159/2011*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 542 ss.

<sup>262</sup> In argomento v. C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario"*, cit., 246 ss.

‘modello 231’<sup>263</sup>, ritenendo che il percorso di risanamento fosse stato positivamente portato a termine.

Se a ciò si aggiunge che, come ricordato, tali strumenti non determinano – a differenza dell’interdittiva e della confisca antimafia – alcun effetto negativo di carattere definitivo per l’impresa, che può qui operare nel settore dei finanziamenti e degli appalti e non è espulsa dalla sfera pubblica (pur contestualmente intraprendendo il percorso di risanamento), bene si comprendono i motivi che ne hanno segnato il particolare successo applicativo.

Si invero, in qualche modo, nelle dinamiche degli illustrati meccanismi delineati dal Codice antimafia, un flessibile confronto dialogico tra impresa e autorità pubblica che, tramite il ricorso a forme di *compliance* cooperativa, può evitare il ricorso a misure invasive come l’interdittiva o la confisca, senza però rinunciare al contrasto all’illegalità e all’esigenza di recupero degli enti condizionati o comunque coinvolti in vicende criminali.

Si tratta di un *rationale* che, sebbene qui venga in rilievo in forme e contesti differenti<sup>264</sup>, come vedremo nelle pagine che seguono caratterizza anche la negozialità tra *corporation* e *prosecutor* nella diversione processuale, in cui la ‘messa alla prova’ dell’ente consente a quest’ultimo di definire in modo alternativo il procedimento, previa sottoposizione alle condizioni, in parte afflittive, in parte ‘terapeutiche’, dettate dall’accusa.

Quel che invece vale la pena, qui, sottolineare, è che la significativa diffusione degli istituti del Codice antimafia nella prassi – e, soprattutto il sempre più frequente ricorso a essi da parte delle autorità pubbliche a scapito del ‘decreto 231’, sostanzialmente disapplicato nel contesto della criminalità organizzata<sup>265</sup> – costituisce una ulteriore ‘spia’, per il legislatore, dell’esigenza di riconsiderare alcuni profili di sistema della disciplina sulla responsabilità da reato dell’ente; tali riflessioni *de iure condendo* non possono, allo stato, che essere collocate in un orizzonte più ampio, che tenga conto dell’esistenza di un «arcipelago»<sup>266</sup> composito di misure oggi applicabili nel nostro ordinamento nei confronti dei soggetti collettivi.

---

<sup>263</sup> Cfr. Trib. Milano, sez. Misure di prevenzione, 15 aprile 2011. Per un commento, v. C. VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca ma anche bonifiche giudiziarie per imprese infiltrate: l’esempio milanese*, in *Dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2012.

<sup>264</sup> V. il titolo del lavoro di C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”*, cit., *passim*.

<sup>265</sup> C. VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-impresе*, in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014, 13 ss.; E. BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 871.

<sup>266</sup> V. MONGILLO, N. PARISI, *L’intervento del giudice penale e dell’autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, “socialmente pericolosa” e mafiosa*, cit., 67.

## Capitolo III

# IL RILIEVO DEL FATTORE ORGANIZZATIVO NELLE DINAMICHE PUNITIVE METAINDIVIDUALI. UNA NUOVA PROSPETTIVA GLOBALE

**Sommario:** 1. Dal *principle of identification* al *failure to prevent model*: il *Bribery Act 2010*. – 1.1. Il nuovo approccio al *corporate crime* nel Regno Unito, tra conferme normative e proposte di riforma. – 1.2. *Deferred Prosecution Agreement* e ‘messa alla prova’ del soggetto collettivo in Inghilterra e Galles. – 2. La *Loi Sapin II* del 2016 e l’introduzione dei *compliance program* anticorruzione in Francia. – 2.1. La diversione processuale per la *personne morale*: la *convention judiciaire d’intérêt public*. – 3. Il *modelo de organización y gestión* in Spagna: sulle orme della disciplina italiana? – 4. Linee guida e *compliance* ‘attenuante’ in fase di *sentencing*. Lo speciale approccio *carrot and stick* statunitense. – 4.1. *Compliance program* e premialità. La discrezionalità del *prosecutor* e lo strumento dei *settlement*. – 5. La certificazione del modello organizzativo in Cile. – 6. *Informe técnico* e perizia pubblica sul modello: il caso del Perù.

### 1. Dal *principle of identification* al *failure to prevent model*: il *Bribery Act 2010*

Come rilevato, la disciplina italiana di responsabilità dell’ente, focalizzata sulla colpa di organizzazione, ha fornito un decisivo contributo alla diffusione e al consolidamento della *compliance penale* anzitutto nel panorama europeo, riuscendo altresì ad ‘attecchire’, nei suoi lineamenti di fondo, in talune omologhe normative latinoamericane, così determinando una ‘inversione di rotta’ in relazione alle tendenze globali della *corporate criminal liability*.

Possiamo, ora, esaminare più da vicino le cadenze di una simile evoluzione, la quale, a ben vedere, non sorprende più di tanto ove si considerino i segnali d’insofferenza in relazione agli schemi di attribuzione di tipo derivativo (e le correlate aperture al ruolo della *compliance* nelle vicende della responsabilità corporativa) registrati già in quei Paesi in cui tali meccanismi di ascrizione sono nati e prosperati per lungo tempo.

Prendendo le mosse dall’ordinamento britannico, come accennato la ‘crisi’ della teoria dell’identificazione ha dischiuso le porte all’avvento di nuovi mo-

delli imputativi che, ispirati a paradigmi ‘olistici’ – si veda il *CMCHA 2007* –, fondano le «attribution rules» sul difetto di organizzazione dell’ente, tentando di superare i limiti antropomorfici dell’immedesimazione nel peculiare settore dei reati colposi. Il sistema inglese di *corporate criminal liability* non era, tuttavia, ancora destinato ad arrestare la propria frammentaria progressione: l’esigenza di risolvere le inefficienze dell’apparato repressivo anticorruzione aveva costretto il legislatore, nel giro di pochi anni, a mettere nuovamente mano all’ordito normativo, questa volta sotto la pressione di sollecitazioni esterne.

Già nel 2005, il *Working Group on Bribery* aveva infatti espresso un giudizio nettamente critico nei confronti del sistema di responsabilità degli enti britannico: «Despite the longstanding existence of bribery offences in the UK, neither the traditional identification theory nor the *Meridian* test has given rise to any known convictions of legal persons for domestic or foreign bribery under the common law [...]. There is also scant evidence of any prosecution of legal persons»<sup>1</sup>. Nel quadro di più ampie censure alla legislazione e raccomandazioni di intervento in materia, il *Working Group* aveva quindi posto in luce le difficoltà di processare e condannare i soggetti collettivi per fatti di *bribery* sulla base della *identification theory*, oggetto di attenzione sin dalle prime fasi di monitoraggio sullo stato di implementazione della già menzionata Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri del 1997.

Inizialmente, la richiesta di adeguamento era stata ritenuta dalle autorità britanniche eccedente i limiti dello scopo dell’art. 2 della Convenzione, e pertanto non accolta; ma a fronte di tale inerzia l’OCSE aveva avviato una ulteriore fase di monitoraggio, rilevando come la posizione espressa dal Regno

---

<sup>1</sup> Continua il *Report*: «After the on-site visit, the UK authorities identified one case involving an unsuccessful prosecution of a company for domestic bribery. [See *R. v. Andrews-Weatherfoil Ltd.* [1972] 1 WLR 118, 1 All ER 65 (C.A.) (overturning conviction of company for bribery because judge wrongly instructed jury on the applicable legal test).] Convictions or prosecutions of corporations for analogous offences also appear to very rare or non-existent, and none have been cited; during the on-site visit, prosecutors were unable to point to any convictions in any area “close to bribery”. While the identification theory could conceivably apply to small companies where top management are the actors, it appears unlikely ever to apply to a large company with decentralised operations, or operations away from the corporate head office. As noted, there was very limited confidence that *Meridian* would be of much help in this regard». V. OCSE, *United Kingdom: Phase 2, Report on the application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transaction*, marzo 2005, § 197 ss., p. 63 ss. del documento, consultabile all’indirizzo [www.oecd.org](http://www.oecd.org). Per un commento alla Convenzione OCSE, v. M. PIETH, L.A. LOW, N. BONUCCI, *The OECD Convention on Bribery: a Commentary*, Londra-New York, 2014. Sulle insufficienze del *Meridian test* richiamato dal *Report* del *WGB*, v. *supra*, Cap. I, § 1.2.

Unito evidenziasse scarsa volontà politica di conformarsi alla Convenzione, ratificata sin dal dicembre 1998<sup>2</sup>.

È stato questo, dunque, l'*input* che ha condotto alla riforma organica dell'impianto penale anticorruzione attuata con il *Bribery Act 2010*<sup>3</sup> (d'ora in avanti, *BA 2010*), mediante la quale si è provveduto ad allineare il diritto interno agli *standard* di fonte internazionale. In termini generali, il *BA 2010* ha abrogato gli *offences* in materia di corruzione previsti dalla *common law* e dalla *statute law* e ha introdotto, in questo campo, una forma di *corporate liability* più estesa di quanto sino ad allora previsto<sup>4</sup>. Lo schema del provvedimento disciplina quattro fattispecie di corruzione<sup>5</sup>: corruzione attiva e passiva di un

---

<sup>2</sup>V. OCSE, *United Kingdom: Phase2-bis, Report on the application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transaction*, 16 ottobre 2008, anch'esso consultabile sul sito istituzionale dell'OCSE, § 79 ss., p. 22 ss. del documento.

<sup>3</sup>*Bribery Act 2010*, approvato in data 8 aprile 2010, entrato in vigore il 1° luglio 2011, consultabile all'indirizzo [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk). Il *Ministry of Justice* ha in seguito pubblicato le linee guida, ai sensi della *Section 9* della normativa in discorso, per fornire indicazioni operative alle organizzazioni sulle procedure da implementare: UK MINISTRY OF JUSTICE, *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing*, 30 marzo 2011, consultabile sul sito del Governo ([www.gov.uk](http://www.gov.uk)). Per una panoramica sulle novità introdotte dal *Bribery Act 2010* v. M. RAPHAEL, *Blackstone's Guide to the Bribery Act 2010*, Oxford, 2010; E. O'SHEA, *The Bribery Act 2010. A Practical Guide*, Bristol, 2011; G.R. SULLIVAN, *The Bribery Act 2010: (1) An Overview*, in *Crim. L. R.*, 2011, 87 ss.; C.K. WELLS, *Who's Afraid of the Bribery Act 2010?*, in *J. B. L.*, 2012, 420 ss.; EAD., *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption*, cit., 505 ss.; B.W. BEAN, E.H. MACGUIDWIN, *Unscrewing the Inscrutable: the UK Bribery Act 2010*, in *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*, 2013, 23, 63 ss.; A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 309 ss. Al tema si è interessata ampiamente anche la dottrina italiana: F. GANDINI, *La responsabilità delle "commercial organizations" nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, 4, 95 ss.; O. FAGGIANO, *La responsabilità delle imprese nel UK Bribery Act: prime riflessioni su strategie di compliance e implicazioni per le società italiane*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 1, 21 ss.; O. FAGGIANO, M. ARENA, *Il self reporting nel Bribery Act del sistema britannico e la collaborazione dell'ente nel processo penale ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 3, 101 ss.; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 407 ss.; ID., *The Bribery Act 2010. Corporate Criminal Liability for Bribery Offences*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, cit., 304 ss.; ID., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 290 ss.; M. MORETTI, M. MONTERISI, G. BELFIORE, *La disciplina della responsabilità degli enti in UK: profili applicativi ed extraterritorialità del Bribery Act 2010. L'impatto sulle società italiane operanti nel Regno Unito e sulle società inglesi operanti in Italia*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 1, 73 ss.

<sup>4</sup>«The act has been said to be the "toughest" anticorruption law in the world»: così C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, cit., 507.

<sup>5</sup>Per quanto riguarda la giurisdizione relativa alle prime tre *offences* qui menzionate, «[it]

pubblico ufficiale e corruzione tra privati (*Section 1-2*)<sup>6</sup>, corruzione attiva di un pubblico ufficiale straniero (*Section 6*)<sup>7</sup> e, per quel che concerne la responsabilità dell'ente, il nuovo reato di *failure of commercial organisations to prevent bribery* (*Section 7*). Questi reati – ad esclusione dell'ultima ipotesi appena menzionata, su cui ci soffermeremo tra un momento – richiedono che l'accusa dimostri la sussistenza di una *mens rea* dell'agente (*intention, knowledge, belief that the acceptance of the bribe constitutes improper performance*)<sup>8</sup>, e la pena prevista è la reclusione fino a dieci anni nel massimo, e/o una sanzione pecuniaria illimitata nell'ammontare; occorre però rimarcare che tali *offence* sono ascrivibili tanto a persone fisiche, quanto a *corporation*, conformemente ai principi di *common law* e in forza dell'*identification doctrine* (dunque, previa verifica che il fatto sia stato realizzato da un soggetto qualificabile come *senior officer* o *directing mind* dell'ente in possesso del necessario *mental state* per rispondere dell'illecito)<sup>9</sup>.

La fattispecie di maggiore interesse introdotta dal *BA 2010*, anche per l'impatto avuto nello scenario comparatistico, è allora quella prevista dalla

---

extends to bribery committed anywhere in the world by persons with a close connection to the UK, which includes those ordinarily resident in the UK as well as UK nationals and UK corporate bodies (s. 12(4))»: sintetizza così C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, cit., 507.

<sup>6</sup> In dettaglio, la prima fattispecie incrimina l'offerta, la promessa o la dazione di un beneficio economico o di altro tipo (*active bribery, Section 1*), mentre la seconda contempla la richiesta, il consenso a ricevere o l'accettazione di detto beneficio (*passive bribery, Section 2*); si tratta di due ipotesi a carattere generale. Affinché le fattispecie di corruzione attiva e passiva siano integrate devono ricorrere ulteriori requisiti, sintomatici della centralità attribuita ai doveri dell'agente, più che alla qualifica rivestita. La condotta deve essere posta in essere nell'esercizio di una funzione o di una attività rilevante (tra le *relevant functions or activities*, ai sensi della *Section 3*, rientrano attività di natura pubblica, attività commerciali, attività lavorative o poste in essere per conto di un ente) e deve trattarsi di condotta illecita/scorretta («*improper performance*») ai sensi della *Section 4*, nel senso di determinare un «*breach of relevant expectation*». La verifica dei requisiti richiamati è condotta mediante l'*expectation test* previsto dalla *Section 5* («*a test of what a reasonable person in the United Kingdom would expect in relation to the performance of the type of function or activity concerned*»).

<sup>7</sup> L'*offence* delineato alla *Section 6* (*bribery of a foreign public official*) si riferisce alla corruzione di un pubblico ufficiale straniero al fine ottenere, assicurarsi o mantenere un *business* o un ingiusto vantaggio in relazione alle attività d'impresa.

<sup>8</sup> Cfr. C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, cit., 507.

<sup>9</sup> Sull'*identification doctrine* v. *supra*, Cap. I, § 1.1. L'eventuale responsabilità dell'ente sulla base dell'immedesimazione organica non esclude la responsabilità del soggetto autore del reato che venga qualificato come *directing mind*. Deve inoltre segnalarsi la disposizione della *Section 14*, la quale introduce una forma di responsabilità secondaria per il direttore o il *senior officer* che abbia consentito l'attività posta in essere direttamente dall'ente, o sia stato connivente: v. per approfondire V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 321 s.

*Section 7*<sup>10</sup>, indirizzata alle *corporation* che abbiano ommesso di prevenire il reato di corruzione. L'ipotesi di *failure of commercial organisations to prevent bribery* si inquadra entro il paradigma omissivo ed è un reato proprio dell'ente (*corporate offence*)<sup>11</sup>, che può essere commesso in via esclusiva dal soggetto collettivo – sulla falsariga del *corporate manslaughter* previsto dal citato *CMCHA 2007*<sup>12</sup>.

Al di là di questa peculiarità di tipo strutturale, abbiamo anticipato che tale disposizione si caratterizza soprattutto per la *compliance defence* prevista al co. 2, con cui – per la prima volta nel sistema britannico di *corporate liability* – l'ente è nella condizione di evitare la responsabilità penale se dà prova di aver implementato, prima della commissione del reato, adeguate procedure di prevenzione. Una preliminare panoramica d'insieme ci consentirà di meglio apprezzare le novità di tale approccio.

Nella specie, ai sensi della *Section 7(1)*, un'organizzazione commerciale (*relevant commercial organisation*) risponde dell'*offence* di *failure to prevent bribery* se una persona a essa associata (*associated person*) corrompe un'altra persona con l'intento di *a*) ottenere o mantenere affari o *b*) ottenere o mantenere un vantaggio nella conduzione degli affari per l'organizzazione.

Il tenore letterale della norma chiarisce che reato presupposto è la sola corruzione attiva, pertanto sono richiamate le *Section 1* e *6* in tema di corruzione del pubblico ufficiale e di corruzione tra privati. Quanto ai soggetti, tra le *relevant commercial organisation* la *Section 7(5)* annovera *body corporate* o *partnership* (assimilabili alle società di persone) costituite secondo la legge britannica e che svolgono attività commerciale (*business*) nel Regno Unito o in qualsiasi altro luogo, nonché i medesimi enti ovunque costituiti che operino (*in toto* o *in parte*) nel Regno Unito<sup>13</sup>. Centrale è dunque il carattere *commer-*

<sup>10</sup> Per un commento alla fattispecie, v. S. GENTLE, *The Bribery Act 2010: (2) The Corporate Offence*, in *Crim. L. R.*, 2011, 101 ss.; V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 307 ss.; C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, cit., 507 ss.

<sup>11</sup> V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 193.

<sup>12</sup> *Supra*, Cap. I, § 2.4.

<sup>13</sup> Il testo della *Section 7(5)* precisa che «[...] “relevant commercial organisation” means–

(a) a body which is incorporated under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere),

(b) any other body corporate (wherever incorporated) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom,

(c) a partnership which is formed under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere), or

(d) any other partnership (wherever formed) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom,

and, for the purposes of this section, a trade or profession is a business».

ciale<sup>14</sup> dell'organizzazione e restano esclusi soggetti quali enti senza scopo di lucro ed enti pubblici<sup>15</sup>, sempre che non svolgano *anche* attività di tipo economico<sup>16</sup>.

Diviene importante, altresì, stabilire cosa debba intendersi con il riferimento allo svolgimento dell'attività – o di parte di essa – nel Regno Unito: sul punto, la *Bribery Act Guidance*, emanata nel 2011 per supportare gli enti chiamati a conformarsi alla normativa, si limita a dire che spetterà alle corti riconoscere o meno l'esistenza del requisito, aggiungendo – laconicamente – che l'espressione deve essere letta alla luce del senso comune, includendovi gli enti con una *presenza commerciale dimostrabile (demonstrable business presence)*<sup>17</sup>.

Da quanto detto sinora emerge il significativo profilo della extraterritorialità del *Bribery Act 2010*. Se le condizioni previste dalla *Section 12 (territorial application)* sono soddisfatte, la giurisdizione britannica si estende invero a reati commessi fuori dal territorio del Regno Unito: ciò rende la *Section 7* una previsione con cui tutte le imprese – britanniche o meno – che conducano o intendano intraprendere una attività nel Regno Unito sono chiamate a confrontarsi.

---

<sup>14</sup> La 'connotazione commerciale' accomuna l'ipotesi di *failure to prevent bribery* a quella della *Section 6* in tema di corruzione del pubblico ufficiale straniero, mentre nella corruzione attiva e passiva di cui alle *Section 1 e 2* la finalità dell'agente è quella di ottenere un vantaggio personale. Per un commento v. V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 419 ss.

<sup>15</sup> Cfr. F. GANDINI, *La responsabilità delle "commercial organizations" nel Regno Unito*, cit., 97.

<sup>16</sup> Così espressamente UK MINISTRY OF JUSTICE, *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place*, cit., p. 15 del documento: «So long as the organisation in question is incorporated (by whatever means), or is a partnership, it does not matter if it pursues primarily charitable or educational aims or purely public functions. It will be caught if it engages in commercial activities, irrespective of the purpose for which profits are made». Cfr. anche V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 309.

<sup>17</sup> La *Guidance* precisa, in via esemplificativa, che il semplice fatto che i titoli di una società siano stati ammessi alla negoziazione alla *London Stock Exchange*, non è sufficiente, di per sé, a far ricadere tale società nella definizione di *relevant commercial organisation* ai fini della *Section 7*. Allo stesso modo, avere una controllata nel Regno Unito non implica, *ex se*, che la società madre stia ivi svolgendo un'attività, dal momento una controllata può agire indipendentemente dalla sua controllante o da altre società del gruppo: cfr. UK MINISTRY OF JUSTICE, *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place*, cit., p. 15 s. del documento. Sul punto v. tuttavia le osservazioni di C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, cit., specie 510, la quale rileva come Richard Alderman, l'allora Direttore del *Serious Fraud Office*, pur senza contraddire i contenuti della *Guidance*, avesse dichiarato che in caso di *economic engagement* di una società sarebbe stato possibile prendere in considerazione alcuni profili al fine di decidere se l'attività soddisfacesse il *test*, tra cui i motivi della quotazione, l'ottenimento di finanziamenti, le trattative con gli azionisti, eventuali negoziazioni e la presenza di talune funzioni aziendali nel Regno Unito. Cfr. in senso analogo anche V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 325 s.

Come è stato osservato, alcune disposizioni del *BA 2010* depongono nel senso che, ove una corte ritenga soddisfatto il *test* della *business presence*, la giurisdizione britannica potrà radicarsi per fatti di corruzione commessi in qualsiasi parte del mondo, pure *in assenza* di una connessione con un'attività economica realizzata nel Regno Unito<sup>18</sup>. Si consideri, al riguardo, il disposto della *Section 12(5)*, secondo cui un reato è commesso ai sensi della *Section 7* indipendentemente dal fatto che gli atti o le omissioni si verifichino nel Regno Unito o altrove; e confermano tale impostazione anche le indicazioni contenute nella già citata *Section 7(5)* – quanto all'irrelevanza del luogo di costituzione della *commercial organisation* – e nella *Section 7(3)*, per cui non è necessario che la *associated person* sia un cittadino del Regno Unito, o vi risieda<sup>19</sup>.

Quest'ultimo richiamo alla persona fisica che commette il reato ci consente di soffermarci sull'individuazione delle «triggering persons»: vengono in considerazione le persone che svolgono un servizio nel nome o per conto (*for or on behalf of*)<sup>20</sup> della *commercial organisation*, mentre non rileva la veste (*capacity*) in cui tale servizio viene svolto (*Section 8*)<sup>21</sup>. L'*associated person* può essere un dipendente, un rappresentante o una controllata<sup>22</sup> della *commercial organisation*: l'elenco non è esaustivo e siamo, evidentemente, al cospetto di una nozione allargata, non limitata ai soli soggetti in posizione apicale.

---

<sup>18</sup> V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 323 s.

<sup>19</sup> «Thus, an associated person for these purposes may also be a foreign company that performs services on behalf of a British parent company: although the foreign company may not be held liable for one of the acts of bribery established by the BA, pursuant to s. 7 it will be able to cast liability on the UK parent»: così V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 324.

<sup>20</sup> La *Section 8(5)* peraltro stabilisce una presunzione relativa («unless the contrary is shown») che i dipendenti svolgano servizi per i loro datori di lavoro.

<sup>21</sup> Ai sensi della *Section 8 (Meaning of associated person)*:

«(1) For the purposes of section 7, a person (“A”) is associated with C if (disregarding any bribe under consideration) A is a person who performs services for or on behalf of C.

(2) The capacity in which A performs services for or on behalf of C does not matter.

(3) Accordingly A may (for example) be C’s employee, agent or subsidiary.

(4) Whether or not A is a person who performs services for or on behalf of C is to be determined by reference to all the relevant circumstances and not merely by reference to the nature of the relationship between A and C».

<sup>22</sup> «Person» è termine che può ricomprendere tanto persone fisiche quanto enti: cfr. V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 310. Come chiarito dalla *Section 8(4)*, il collegamento tra persona fisica ed ente deve essere determinato in senso sostanziale, avuto riguardo a tutte le circostanze rilevanti, e non solo alla natura del rapporto. Ad avviso di C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, cit., 508, il significato della locuzione in questione è opaco; l’A. cita in merito G.R. SULLIVAN, *The Bribery Act 2010*, cit., 96, il quale evidenzia che potrebbe trattarsi di un limite, laddove la sola prova del servizio reso da parte della *associated person* sia la tangente alla base del reato.

La scelta marca la differenza con l'ipotesi di *corporate manslaughter* prevista nel *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* – in cui, come sappiamo, è menzionato soltanto il *senior management*<sup>23</sup> – e segna, invece, un punto di contatto con il modello delineato dal 'decreto 231'. Peraltro, si richiede la sussistenza di un ulteriore criterio noto anche alla disciplina italiana, cui abbiamo già fatto cenno: l'ente risponde del reato previsto dalla *Section 7* del *BA 2010* se la *associated person* commette il reato per arrecare un beneficio all'ente<sup>24</sup>, con esclusione delle condotte individuali realizzate nell'esclusivo interesse proprio o di terzi.

Rispetto, poi, ai rapporti tra responsabilità della persona fisica e del soggetto collettivo, quella delineata dalla *Section 7* è una ipotesi di responsabilità *autonoma* – il reato di *failure to prevent bribery* non può essere commesso da un individuo –, e la *commercial organisation* risponde anche nel caso in cui la *associated person* non sia stata perseguita per il reato commesso. Il *predicate crime* deve però essere accertato nella sua materialità e il *prosecutor* è tenuto a dimostrare, al di là di ogni ragionevole dubbio (*beyond any reasonable doubt*), la verifica di un fatto di corruzione attiva<sup>25</sup>.

Le sanzioni previste a carico dell'ente sono di tipo pecuniario e non è fissato alcun tetto massimo<sup>26</sup>, né sono richiamate misure ulteriori (quali la pubblicazione della sentenza di condanna o il *remedial order*, presenti invece nella disciplina del *corporate manslaughter*)<sup>27</sup>.

Arriviamo, così, all'elemento cardine della *Section 7*, che – nel campo dell'anticorruzione e non solo – ha elevato tale previsione a prototipo d'interesse globale. Fissate le condizioni per la responsabilità del soggetto collettivo per il reato di *failure to prevent bribery* nella prima parte della norma, la *Section 7(2)* precisa che costituisce una difesa (*defence*) per l'organizzazione provare di aver attuato, prima della verifica del reato, procedure adeguate (*adequate procedures*) volte a prevenire la commissione di fatti di corruzione da parte di *associated person*<sup>28</sup>. Per questa via, viene tipizzata una *full defence*,

<sup>23</sup> V. *supra*, Cap. I, § 1.3.

<sup>24</sup> La pubblica accusa dovrà dimostrare l'elemento soggettivo richiesto per la configurazione del reato in capo alla persona fisica e questo di per sé può rappresentare un significativo ostacolo probatorio: v. C.K. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, cit., 507.

<sup>25</sup> Ai sensi delle già menzionate *Section 1* o *Section 6* del *Bribery Act*.

<sup>26</sup> La *Section 11(3)* prevede che «[a] person guilty of an offence under section 7 is liable on conviction on indictment to a fine».

<sup>27</sup> Cfr. sul punto *supra*, Cap. I, § 1.3. Per un quadro delle ulteriori misure applicabili all'esito di una condanna ai sensi della *Section 7*, v. V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010*, cit., 319 ss.

<sup>28</sup> La *Section 7(2)* recita «But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct».

vale a dire, la possibilità che l'ente vada *esente* da responsabilità penale se dimostra di aver posto in essere adeguate misure preventive – di fatto, si tratta del *compliance program* –, in modo analogo, nella sostanza, a quanto previsto dal d.lgs. n. 231/2001.

Gli spazi di confronto con la disciplina italiana attengono al piano degli effetti dispiegati dall'adozione *ex ante* di misure di *compliance*, mentre assai diversa è la collocazione di detti strumenti nell'impianto della responsabilità dell'ente. Il reato di *failure to prevent bribery* non richiede la sussistenza di una *mens rea*, bensì concreta una ipotesi di *strict liability* 'temperata' dalla possibilità di ricorrere alla suddetta *due diligence defence*, aspetto tipico dello schema delle *regulatory offence*: si è, difatti, già notato<sup>29</sup> come in taluni casi (c.d. *hybrid offence*) nel sistema britannico possa essere prevista normativamente una difesa, con inversione dell'onere della prova a carico dell'accusato, che può condurre all'esclusione della responsabilità.

Pertanto, a differenza del 'decreto 231', la *colpevolezza* del soggetto collettivo non viene in gioco<sup>30</sup> nella valutazione delle «adequate procedures»: esse possono incidere sulla punibilità del soggetto collettivo, ma non rilevano in termini di ascrizione soggettiva della *corporate liability* – nesso che, ontologicamente, non ha cittadinanza nel contesto di una responsabilità di tipo oggettivo. Con la *Section 7* del *BA 2010*, il legislatore britannico non ha inteso mettere da parte la tradizionale teoria dell'identificazione, né abbracciare senza riserve un paradigma di colpa di organizzazione; ancora una volta, ha intrapreso una strada pragmatica, con l'obiettivo di conformarsi agli obblighi internazionali di settore ma, al contempo, non far ricadere sulle imprese e sulla competitività del Paese il 'costo' di tale nuova strategia.

La rilevanza di questa ipotesi e l'elemento di 'rottura' con gli altri meccanismi imputativi previsti nel sistema inglese, nell'ottica della nostra indagine, devono essere allora ricercati altrove. Ci pare che le differenze di inquadramento teorico non intacchino una indicazione di tipo sistematico che si trae dall'analisi di questo modello normativo: la *corporate offence* di *failure to prevent bribery* attesta una adesione alla moderna prospettiva di contrasto alla criminalità d'impresa, che vede il diretto coinvolgimento del soggetto collettivo nelle attività di *crime prevention* e che assegna alla componente organizzativa la funzione di graduare – qui, finanche azzerare – la risposta punitiva. In breve, sussistenti gli altri requisiti per l'attribuzione di responsabilità, sia nel caso del 'decreto 231', sia in quello del *Bribery Act 2010*, l'oggetto della verifica giudiziale si appunta sull'idoneità o adeguatezza delle procedure adottate.

---

<sup>29</sup> *Supra*, Cap. I, § 1.1.

<sup>30</sup> Salvo per i richiami a tale nozione in tema di *sentencing*: v. *infra*, § 1.2.

Se questo è il profilo su cui si registra convergenza, interessa guardare ai contenuti dell'apparato di prevenzione e agli *standard* della relativa validazione previsti dalla disciplina britannica. Il *BA 2010* fornisce ancora meno indicazioni rispetto agli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001<sup>31</sup>, non offrendo nessuna definizione in relazione al concetto di «adequate procedures»; sul punto, la già citata *Guidance* del 2011<sup>32</sup> contiene alcune delucidazioni – alludendo, ad esempio, al fatto che la nozione sottenda un giudizio di proporzionalità tra la condotta criminosa da prevenire e i mezzi messi in campo a tal fine –, ma non si è spinta a stabilire elementi vincolanti né specifici criteri valutativi. Essa suggerisce, invece, che il *design* e l'implementazione delle procedure preventive debbano essere informati al rispetto di sei *principi* di base, valevoli per le *commercial organisation* di tutte le dimensioni e i settori di attività. È utile richiamarli sinteticamente, tenendo presente che si tratta di requisiti tarati sulla prevenzione della corruzione, ma del tutto simili a quelli che usualmente governano le fasi di identificazione e gestione del rischio nei *compliance program*.

Il primo principio segnalato è quello delle *proportionate procedures*, nel senso che l'attività preventiva deve essere parametrata al rischio-corruzione su cui si intende intervenire; si menziona poi il *top-level commitment*, considerando, ad esempio, il grado di coinvolgimento dei vertici nella definizione delle procedure e l'impulso dato alla diffusione di una cultura anticorruzione; il terzo principio riguarda il *risk assessment*, da attuare periodicamente e in modo informato, in base alle specificità della singola *commercial organisation*; la *Guidance* si sofferma anche sulla *due diligence*, ossia l'insieme di procedure di mitigazione del rischio-corruzione nelle attività commerciali condotte da soggetti che agiscono per conto dell'organizzazione; si fa, ancora, riferimento alla comunicazione e alla formazione, includendo in questa area la predisposizione di sistemi di *whistleblowing*; da ultimo, viene richiamato il principio *monitoring and review*, quale momento di 'chiusura' di un efficace sistema anticorruzione, pur senza richiedere l'espressa individuazione di un soggetto (*compliance officer*) preposto alla vigilanza.

I «six principles», quindi, più che una *checklist* operativa per gli enti destinatari della normativa, delineano regole di condotta ad ampio spettro, rimaste un punto di riferimento in ambito domestico – ne parleremo in relazione sia al *Criminal Finances Act 2017*, sia alle linee guida sui *compliance program* del *Serious Fraud Office*<sup>33</sup> – e internazionale (si pensi, ad esempio, alle linee gui-

---

<sup>31</sup> V. *supra*, Cap. II, §§ 2-3.

<sup>32</sup> UK MINISTRY OF JUSTICE, *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place*, cit., 20 ss. Le linee guida in questione hanno valore orientativo e non sono vincolanti.

<sup>33</sup> V. *infra*, § 1.2.

da relative all'adozione del *modelo de prevención* emanate dalla *Superintendencia de Mercado de Valores* peruviana)<sup>34</sup>.

Tuttavia, in sede di revisione del *BA 2010*, la *House of Lords Select Committee* – pur nel contesto di un bilancio positivo rispetto all'arsenale punitivo approntato dal *Bribery Act* – ha osservato, in ottica d'intervento, che la *Guidance* dovrebbe indicare in modo più puntuale (specie indirizzandosi alle piccole e medie imprese) le componenti qualificanti una *defence* 'di successo'<sup>35</sup>. A oggi, alimenta le incertezze altresì la rilevata assenza di precedenti giurisprudenziali<sup>36</sup> in cui si sia riconosciuta l'adeguatezza delle 'procedure' di cui al *BA 2010* – senza qui intrattenerci sul problematico significato da attribuire allo stesso aggettivo «adequate», su cui a breve torneremo.

Le questioni verso cui dirigere l'indagine, per esprimere un giudizio sull'effettività della *Section 7* e sulla relativa *defence*, attengono, allora, da un lato alla esportabilità del *failure to prevent* oltre l'ambito *bribery*, anche quale modello di legislazione futura; e, dall'altro lato, alle ragioni della centralità assunta nel Regno Unito – sulla scorta dell'esperienza statunitense –, dagli strumenti di diversione processuale nella lotta alla criminalità economica. È un fatto che la previsione in commento non abbia mai trovato applicazione prima dell'introduzione oltremarina dei *deferred prosecution agreement*, entrati in vigore nel 2014<sup>37</sup>: dobbiamo quindi chiederci se la *corporate compliance* non abbia trovato, nel contesto *pre-trial*, una più 'ospitale' sede di validazione, in grado di non sterilizzarne gli effetti.

### 1.1. Il nuovo approccio al *corporate crime* nel Regno Unito, tra conferme normative e proposte di riforma

L'evoluzione del sistema britannico di contrasto al *corporate crime* presenta altri pregevoli spunti da prendere in esame. Nel quadro dell'analisi sugli

---

<sup>34</sup> Su cui v. *infra*, § 6.

<sup>35</sup> HOUSE OF LORDS, SELECT COMMITTEE ON THE BRIBERY ACT 2010, *Report of Session 2017–19, The Bribery Act 2010: Post-legislative Scrutiny*, pubblicato il 14 marzo 2019 e consultabile all'indirizzo <https://publications.parliament.uk>, 53 ss.

<sup>36</sup> Nell'unico processo allo stato noto in cui l'impresa aveva opposto la *compliance defence* delle «adequate procedures», essa è stata rigettata dalla corte, ma non essendo il tema stato oggetto di *judicial comment* non si conoscono le ragioni alla base della decisione della giuria: v. *Regina v. Skansen Interiors Limited, Southwark Crown Court*, n. T20170224, 21 febbraio 2018.

<sup>37</sup> SERIOUS FRAUD OFFICE, *Sweett Group PLC sentenced and ordered to pay £2.25 million after Bribery Act conviction*, 19 febbraio 2016, consultabile all'indirizzo <https://www.sfogo.v.uk/2016/02/19/sweett-group-plc-sentenced-and-ordered-to-pay-2-3-million-after-bribery-act-conviction/>.

schemi di attribuzione della responsabilità ai soggetti collettivi, merita considerazione l'introduzione di ulteriori *corporate offence*, modellati sulla *Section 7 del Bribery Act 2010*, ad opera del *Criminal Finances Act 2017*<sup>38</sup>, in materia di evasione fiscale.

Come detto, il *BA 2010* e la scelta di aderire a un nuovo paradigma imputativo hanno rappresentato un allontanamento assai significativo dai principi di *common law* per i reati che richiedono una *mens rea*<sup>39</sup>. La novità era stata salutata con favore dagli operatori, apprezzata nell'ambito della strategia pubblica presentata nell'*Anti-Corruption Plan* del 2014<sup>40</sup> e valutata positivamente dal *Director del Serious Fraud Office*, l'*agency* britannica con competenza a condurre le indagini in relazione ai reati di matrice economica: costui aveva auspicato l'estensione del *failure to prevent model* delineato dalla *Section 7* a tipologie di reato ulteriori rispetto alla corruzione, mediante l'introduzione di un *corporate offence* fondato sull'omessa prevenzione di *acts of financial crime* da parte di agenti dell'ente<sup>41</sup>.

La proposta, peraltro, era stata avanzata anche dal Governo nel contesto del menzionato *Anti-corruption Plan* ed era stata presa in esame da un gruppo di lavoro costituito presso il *Ministry of Justice* – per vero, con alterne fortune, subendo le influenze di vicende politiche e cambi di governo –, per essere, infine, recepita limitatamente al menzionato settore della *tax evasion*<sup>42</sup>. Così, il *Criminal Finances Act 2017* ha introdotto un esempio aggiuntivo di 'reato corporativo', in cui la condotta rilevante è imperniata sulla mancata prevenzione di illeciti commessi in ambito tributario dagli agenti dell'ente, replicando – con le precisazioni di cui diremo – altresì la *defence* basata sull'adozione di misure preventive.

Più in dettaglio, le norme di riferimento sono le *Section 45* e *46* della legge, riferite rispettivamente all'omessa prevenzione del favoreggiamento dell'evasione fiscale nel Regno Unito (*failure to prevent facilitation of UK tax evasion offences*) e all'estero (*failure to prevent facilitation of foreign tax evasion offences*). La struttura delle due fattispecie è sostanzialmente analoga, pertanto limiteremo le nostre considerazioni alla *Section 45* riguardante l'ipotesi 'domestica'.

---

<sup>38</sup> *Criminal Finances Act 2017*, approvato il 27 aprile 2017, consultabile all'indirizzo [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk).

<sup>39</sup> C.K. WELLS, *Corporate Failure to Prevent Economic Crime. A Proposal*, in *Crim. L. R.*, 2017, 426.

<sup>40</sup> V. UK ANTI-CORRUPTION PLAN, 18 dicembre 2014, consultabile sul sito del Governo britannico, all'indirizzo [www.gov.uk](http://www.gov.uk). Il suddetto piano è stato la base per il successivo aggiornamento della strategia anticorruzione nel 2017 (*UK anti-corruption strategy 2017-2022*).

<sup>41</sup> Cfr. lo *speech* di David Green, *Director del Serious Fraud Office*, in occasione della *Pin-sent Masons Regulatory Conference*, 23 ottobre 2014, consultabile all'indirizzo [www.sfo.gov.uk](http://www.sfo.gov.uk).

<sup>42</sup> C.K. WELLS, *Corporate Failure to Prevent Economic Crime*, cit., 427 s.

Un ente (*relevant body*, intendendosi una *body corporate* o una *partnership* ovunque registrata o costituita, ai sensi della *Section 44*) risponde del *corporate offence* in esame se un soggetto, agendo nella veste di *associated person*, commette appunto il reato di favoreggiamento dell'evasione fiscale nel Regno Unito<sup>43</sup>.

Il co. 2 della disposizione chiarisce che costituisce una difesa per l'ente dimostrare che, al momento di commissione dell'*offence*, esso aveva predisposto (*put in place*) quelle procedure a carattere preventivo (*prevention procedures*) che nelle date circostanze era ragionevole (*reasonable in all the circumstances*) attendersi avesse adottato (lett. *a*); oppure, dimostrare che in quelle circostanze *non* era ragionevole attendersi che esso avesse adottato alcuna procedura preventiva (lett. *b*)<sup>44</sup>.

Su questo punto, si osserva uno scostamento dal tenore letterale dell'omologa *corporate offence* del *Bribery Act*. Anzitutto, una prima differenza è data dal fatto che il *Criminal Finances Act 2017*, alla *Section 45(3)*, fornisce una definizione – per quanto ridondante – di «prevention procedures», *id est* quelle costruite al fine di evitare che persone in posizione qualificata (*persons acting in the capacity of a person associated*) commettano il reato di *tax evasion facilitation*; inoltre, come visto, per l'affermazione di responsabilità del soggetto collettivo la norma richiede che le procedure preventive superino un 'test di ragionevolezza' che pare, piuttosto, simile a quello previsto dal *CMCHA 2007*<sup>45</sup>. La previsione, poi, offre all'ente, a ben vedere, non soltanto la *defence* di aver predisposto le *prevention procedure*, ma anche quella legata alla dimostrazione che possa talora essere *non* ragionevole attendersi l'implementazione di dette procedure.

All'evidenza, soltanto la prima *defence* menzionata si avvicina a quella positivizzata nel *BA 2010*, ma i due *standard* probatori parrebbero differenti. La nozione di 'adeguatezza' di cui alla *Section 7*, infatti, potrebbe indurre a ritenere che, se le procedure adottate, alla prova dei fatti, non si siano dimostrate in grado di prevenire la verifica del reato di corruzione, l'organizzazione

---

<sup>43</sup> Questa la definizione contenuta nella *Section 44(4)*:

«(4) A person (P) acts in the capacity of a person associated with a relevant body (B) if P is—  
(a) an employee of B who is acting in the capacity of an employee,  
(b) an agent of B (other than an employee) who is acting in the capacity of an agent, or  
(c) any other person who performs services for or on behalf of B who is acting in the capacity of a person performing such services».

<sup>44</sup> Previsione di segno analogo si rinviene alla *Section 46(3)* in tema di *failure to prevent facilitation of foreign tax evasion offences*.

<sup>45</sup> Cfr. *Section 4(1)(b)* del *CMCHA 2007*: «that failure constitutes conduct falling far below what can reasonably be expected of the corporation in the circumstances». V. *supra*, Cap. I, § 1.3.

non potrebbe avvalersi della *defence* del *Bribery Act*<sup>46</sup>. Meno rigorosa, invece, appare la richiesta di ‘ragionevolezza’ delle procedure di cui al *Criminal Finances Act 2017*; senza contare che, come detto, soltanto nel caso di *failure to prevent criminal facilitation of tax evasion* l’ente ha a disposizione pure la possibilità di provare che la scelta di non aver adottato *nessuna misura* possa, nel caso concreto, risultare *reasonable*.

Al riguardo, la *House of Lords Select Committee*, nel menzionato *report* di monitoraggio del *Bribery Act* pubblicato nel 2019<sup>47</sup>, ha inteso rassicurare gli *stakeholders* specificando che l’aggettivo «adequate» non debba essere interpretato in modo più stringente, bensì nella medesima accezione di «reasonable in all the circumstances», chiarendo che – pur non essendo necessario emendare la relativa previsione di legge – sarebbe opportuno modificare la *Guidance* del 2011 per esplicitare tale aspetto<sup>48</sup>. Inoltre, va evidenziato come la *Committee* abbia espresso giudizi positivi sulla guida governativa elaborata per supportare gli enti nell’attuazione di procedure di prevenzione delle fattispecie di cui alle *Section 45 e 46*<sup>49</sup>: pur essendo basato sui medesimi ‘sei principi’ già enunciati nella *Guidance* del *BA 2010*, il documento in oggetto è più ricco di casi studio ed esempi concreti, anche specifici per le piccole e medie imprese, e dunque di maggior ausilio per le *corporation* chiamate a progettare misure di *compliance*.

Sin dall’emanazione del *Bribery Act 2010*, il legislatore inglese ha inteso dotare gli enti collettivi di strumenti interpretativi aggiuntivi di tipo *soft* – la *Guidance* –, e la scelta di accompagnare le novità normative con commentari *ad hoc* è stata riproposta con il *Criminal Finances Act 2017*; ci pare significativo che la *House of Lords* abbia espressamente valorizzato tale approccio e, anzi, come visto, abbia raccomandato al Ministero della Giustizia di fornire indicazioni pratiche e ancor più chiare in tema di *bribery*, ad esempio specificando che la mancata adozione di almeno alcune delle misure suggerite potrebbe avere, come probabile esito, quello di una declaratoria di inadeguatezza delle procedure<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 318.

<sup>47</sup> *Supra*, § 1.

<sup>48</sup> HOUSE OF LORDS, SELECT COMMITTEE ON THE BRIBERY ACT 2010, *Report of Session 2017–19, The Bribery Act 2010: Post-legislative Scrutiny*, cit., § 211.

<sup>49</sup> HM REVENUE & CUSTOMS, *Tackling Tax Evasion: Government Guidance for the Corporate Offences of Failure to Prevent the Criminal Facilitation of Tax Evasion*, 1 settembre 2017, consultabile all’indirizzo <https://assets.publishing.service.gov.uk/>.

<sup>50</sup> HOUSE OF LORDS, SELECT COMMITTEE ON THE BRIBERY ACT 2010, *Report of Session 2017–19, The Bribery Act 2010: Post-legislative Scrutiny*, cit., § 184; per le raccomandazioni relative a modifiche della *Guidance* del 2011, v. §§ 193-195.

L'ipotesi di *failure to prevent facilitation of tax evasion offences*, allora, per quanto sin qui detto, appare una conferma del 'nuovo corso' avviato dall'ordinamento britannico<sup>51</sup>. Si è consolidata l'idea che la risposta penale non debba colpire, con lo stesso grado di veemenza, tanto gli enti virtuosi – in cui si verifichi un occasionale scivolamento nella commissione di reati – quanto quelli che rinunciano alla prevenzione: la previsione di apposite *defence* processuali è, in definitiva, funzionale a rafforzare l'obiettivo primario della normativa, ossia, incoraggiare gli enti a incorporare misure di *compliance* per abbattere il rischio-reato al proprio interno<sup>52</sup>. Rimane, in ogni caso, da vedere quale sarà l'impatto di tale corpo di disciplina, poiché, al momento in cui scriviamo, i procedimenti avviati in ambito *tax* risultano ancora nella fase d'indagine<sup>53</sup>.

L'attenzione che il *failure to prevent model* ha registrato negli ultimi anni ha avuto, peraltro, vasta eco anche a livello istituzionale, con possibili, ulteriori sviluppi che si profilano all'orizzonte. Un primo passaggio è stato l'avvio, da parte del *Ministry of Justice*, di una consultazione (*call for evidence*) relativa ad alcune possibili opzioni di riforma in tema di *corporate liability for economic crime*, annunciata nel corso del *Summit*<sup>54</sup> anticorruzione del 2016 e svoltasi nel 2017<sup>55</sup>. Il Governo ha inteso acquisire osservazioni in relazione alle criticità della normativa vigente e, particolarmente, dell'*identification doctrine*, riflettendo, tra le altre cose, sulla possibilità di estendere il nuovo paradigma di *corporate offence* al di là dei settori *bribery* e *tax evasion*.

La consultazione ha proposto le seguenti cinque opzioni: una riforma della *identification doctrine*, valutando di ampliare il novero dei soggetti qualificati come *directing mind of the company*; l'introduzione di uno *strict (vicarious) liability offence*, sulla falsariga del modello americano, corredato da *adequate procedure* o *due diligence defence*; il modello definito *strict (direct) liability offence*, ossia quello adottato dalla *Section 7* del *Bribery Act 2010*; una varian-

---

<sup>51</sup> Cfr. anche V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 101.

<sup>52</sup> In tal senso, a proposito della *Section 7*, UK MINISTRY OF JUSTICE, *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place*, cit., 8.

<sup>53</sup> V. HM REVENUE & CUSTOMS, *Number of Live Corporate Criminal Offences Investigations*, aggiornato a giugno 2022, consultabile all'indirizzo <https://www.gov.uk/government/publications/number-of-live-corporate-criminal-offences-investigations/number-of-live-corporate-criminal-offences-investigations>.

<sup>54</sup> L'*Anti-corruption Summit* si è svolto a Londra in data 12 maggio 2016. Per un ampio resoconto sull'incontro, v. i materiali consultabili all'indirizzo [www.gov.uk](http://www.gov.uk).

<sup>55</sup> UK MINISTRY OF JUSTICE, *Corporate Liability for Economic Crime: Call for Evidence*, aperta alla consultazione dal 13 gennaio al 31 marzo 2017. Il testo è consultabile all'indirizzo <https://consult.justice.gov.uk>.

te di tale ultima ipotesi (*failure to prevent as an element of the offence*), ove la mancata prevenzione del reato da parte del *company management* diverrebbe elemento costitutivo dell'illecito dell'ente, e l'accusa dovrebbe dimostrare non solo che il reato si è verificato, ma anche che è esso dipeso da un *management failure*, e che non sono stati intrapresi *adequate steps to prevent the unlawful conduct*; l'eventualità di adottare riforme settoriali (*regulatory reform on a sector by sector basis*), senza prevedere nuovi *corporate offence* generali e richiedendo maggiori responsabilità individuali, in particolare al livello dei *senior manager*.

In dottrina era stata supportata la terza soluzione prospettata, quella del *failure to prevent model*, poichè meno restrittiva del modello fondato sulla *identification doctrine*, slegata da meccanismi vicariali (in quanto consentirebbe all'organizzazione di dimostrare che ha affrontato il rischio-reato adottando procedure adeguate) e, non da ultimo, analoga al sistema già implementato per le ipotesi di corruzione dalla citata *Section 7 del BA 2010*, «endorsed and admired by the influential OECD, familiar to compliance officers and legal advisers in multinational and enforcement agencies»<sup>56</sup>.

La consultazione si è, però, risolta in un nulla di fatto. Il Governo ha ritenuto di non aver raccolto evidenze sufficientemente chiare per procedere a una riforma legislativa e ha incaricato la *Law Commission* di intraprendere una revisione dettagliata della teoria dell'identificazione, con un *focus* sulla criminalità economica<sup>57</sup>. La Commissione ha quindi dapprima predisposto un *discussion paper*<sup>58</sup>, anch'esso aperto alla consultazione, e nel giugno 2022 ha concluso i propri lavori con la pubblicazione di un *options paper*, per fornire una panoramica delle strade di riforma percorribili.

Sulla specifica questione dell'ascrizione della responsabilità penale alle *corporation*, la *Law Commission*, riconosciuta la necessità di avere una o più *rules of attribution* applicabili in via generale, ed escluso il ricorso a modelli invalsi in altre esperienze normative – quali *respondeat superior* o *corporate culture*, troppo differenti dall'impostazione accolta nel Regno Unito – ha suggerito, in relazione all'*identification*, tre possibili opzioni: 1) mantenere tale *doctrine* nella sua attuale interpretazione; 2A) ammettere che il reato (*conduct and a fault element*) sia attribuito all'ente se un esponente del *senior management* lo ha commesso, vi ha acconsentito o si è mostrato connivente (*engaged*

<sup>56</sup> Così C.K. WELLS, *Corporate Failure to Prevent Economic Crime*, cit., 439.

<sup>57</sup> Cfr. UK MINISTRY OF JUSTICE, *Corporate Liability for Economic Crime Call for Evidence: Government Response*, 3 novembre 2020, consultabile al già citato indirizzo <https://consult.justice.gov.uk/>.

<sup>58</sup> LAW COMMISSION, *Corporate Criminal Liability: A Discussion Paper*, 9 giugno 2021, consultabile all'indirizzo <https://www.lawcom.gov.uk/>.

*in, consented to, or connived in the offence*)<sup>59</sup>; 2B) sposare quest'ultima proposta, con l'aggiunta per cui soggetti quali il *CEO* e il *CFO* debbano essere sempre considerati appartenenti al *senior management*.

La Commissione ha poi preso in esame il *failure to prevent model* ritenendo che, a prescindere dalla eventuale riforma dell'identificazione, esso debba essere considerato separatamente, e, in ogni caso, non essere visto come 'seca' alternativa alla prima classe di opzioni appena illustrata. Dal documento – che ripercorre in modo approfondito le diverse posizioni di quanti hanno risposto alla consultazione – non emerge, al momento, un consenso univoco nella direzione di estendere il *failure to prevent model* ad altri reati. La *Law Commission* ha, pertanto, operato in due direzioni: identificando alcuni principi guida che il legislatore dovrebbe osservare laddove optasse per la soluzione estensiva, e indicando alcuni specifici *corporate offence* la cui introduzione potrebbe essere oggetto di valutazione.

Quanto al 'decalogo' relativo alle 'generalità' delle «failure to prevent offences», la Commissione ha osservato che si tratta di un meccanismo d'incriminazione che si attaglia meglio alla criminalità economica. Ciò posto, affinché i soggetti collettivi possano essere chiamati a rispondere per tali fattispecie, queste dovrebbero presentare caratteristiche precise: il requisito della commissione del reato a vantaggio dell'ente; *defence* basate – come visto in relazione al *Criminal Finances Act 2017* – sulla ragionevolezza delle procedure adottate; la possibilità che, in talune circostanze, possa risultare ragionevole non aver implementato alcuna procedura; l'onere della prova in capo alla difesa, ma con l'obbligo per il Governo di pubblicare linee guida sulle misure di prevenzione da adottare, oltre al potere di approvare *guidance* predisposte da terze parti.

In relazione al secondo aspetto, la Commissione – segnalando che le decisioni al riguardo sono prettamente politiche – non ha riconosciuto ostacoli all'introduzione di *corporate offence* in materia di frode, violazione dei diritti umani, maltrattamenti di soggetti vulnerabili, reati informatici.

Quali conclusioni trarre da uno scenario così articolato e frammentato? La convivenza tra le *doctrine* tradizionali e il nuovo paradigma del *failure to prevent* sembrerebbe oramai un dato assodato, considerato l'ampio spazio riservato al secondo modello, anche in ottica *de iure condendo*, dalla *Law Commission*. Appare, ad oggi, improbabile un abbandono dell'antica teoria dell'*iden-*

---

<sup>59</sup> Questa opzione si caratterizza per essere corredata dalla definizione di esponente del *senior management*, ossia qualsiasi persona che svolga un ruolo significativo nel prendere decisioni su come gestire o organizzare la totalità, o una parte sostanziale, delle attività dell'organizzazione, o nell'effettiva gestione o organizzazione, totale o parziale, di tali attività: cfr. LAW COMMISSION, *Corporate Criminal Liability: an Options Paper*, 10 giugno 2022, anch'esso consultabile sul sito della Commissione (<https://www.lawcom.gov.uk/>).

*tification* ma, al contempo, ugualmente improbabile appare un *dietrofront* rispetto al cambio di approccio marcato, nella lotta al *corporate crime*, dall'impiego di specifici *corporate offence* fondati sull'omessa prevenzione. Parimenti incontestabile è la rilevanza riconosciuta alla *compliance*, cui il legislatore ricorre per incentivare l'adozione *ex ante* di misure preventive all'interno degli enti e dunque, in definitiva, un ruolo proattivo delle imprese: per quanto non alteri formalmente i meccanismi d'imputazione, la scelta di strutturare la normativa in questi termini ha comunque l'effetto di 'promuovere' la 'buona organizzazione' a fattore che condiziona in modo determinante le dinamiche punitive.

L'altra chiara indicazione emersa è quella riguardante il ruolo delle linee guida di fonte pubblica, legato alla necessità di fornire orientamenti alle *corporation* sull'adozione delle misure che, in caso di processo, possano condurre al 'premio' dell'esonerazione da responsabilità, nonché direttrici interpretative ai giudici; così contribuendo, in ultima analisi, al procedimento di validazione di quelli che – al di là del *nomen* – sono appunto *compliance program*. In relazione a tale ultimo punto, tuttavia, nuovi meccanismi sono, da alcuni anni, apparsi sulla scena: è giunto il momento di dedicarci al tema degli accordi negoziati 'all'inglese'.

## 1.2. *Deferred Prosecution Agreement* e 'messa alla prova' del soggetto collettivo in Inghilterra e Galles

I casi di criminalità economica più gravi e complessi sono appannaggio, nel Regno Unito, del già citato *Serious Fraud Office*<sup>60</sup>, una *prosecuting authority* specializzata con caratteristiche peculiari in quel contesto, in quanto sia svolge indagini, sia esercita l'azione penale<sup>61</sup>. L'esercizio della discrezionalità

---

<sup>60</sup> Il *Serious Fraud Office* è stato introdotto dal *Criminal Justice Act 1987*. In particolare, questa *authority* è parte del sistema di giustizia penale del Regno Unito avuto riguardo all'Inghilterra, al Galles e all'Irlanda del Nord. La *Section 1(3)* del suddetto *Criminal Justice Act 1987* stabilisce che è il Direttore del *Serious Fraud Office* a poter condurre indagini (*investigate*) in merito a qualsiasi reato che, per ragionevoli motivi, appaia coinvolgere un caso di frode grave o complessa. La norma non offre una definizione di *serious or complex fraud* ma, nel decidere se autorizzare una indagine, il Direttore del *SFO* si conforma a uno *Statement of Principles*, a mente del quale occorre considerare il danno effettivo o potenziale che potrebbe essere cagionato alla collettività, alla reputazione e all'integrità del Regno Unito come centro finanziario internazionale, nonché alla sua economia e prosperità, e se la complessità e la natura del reato giustificano l'applicazione delle competenze, dei poteri e delle capacità specialistiche del *Serious Fraud Office*. L'accettazione formale del caso costituisce uno *step* molto importante, dal momento che consente di far ricorso ai poteri investigativi del *SFO* (denominati «*Section 2 powers*») in quanto previsti dalla omonima *Section* del *Criminal Justice Act 1987*.

<sup>61</sup> SERIOUS FRAUD OFFICE, *Historical Background and Powers*, consultabile all'indirizzo

del *SFO* è orientato da diversi protocolli e linee guida<sup>62</sup>, e, in particolare, nella decisione se perseguire o meno gli autori di reato, dal *Code for Crown Prosecutors*, che prescrive di seguire il *Full Code Test*, strutturato in due *step*: una prima fase probatoria (*evidential stage*), che richiede la sussistenza di prove sufficienti perché il *prosecutor* si persuada della prospettiva realistica della condanna, e una seconda fase che implica una ponderazione dei fattori di interesse pubblico a favore e contro l'azione penale (*public interest stage*)<sup>63</sup>.

La *Guidance on Corporate Prosecution*, dedicata appunto ai soggetti collettivi, delinea peraltro fattori ulteriori, avuto riguardo sia alla fase probatoria – richiedendo siano soddisfatti i requisiti di ascrizione della responsabilità all'ente, a seconda che si tratti di ipotesi vicariale o soggetta agli *standard* dell'*identification* – sia a quella dell'interesse pubblico<sup>64</sup> (dato che solo talune delle relative indicazioni nel *Code for Crown Prosecutors* – si pensi alla gravità del reato – si attagliano anche ai *corporate offender*): tra gli «additional public interest factors», per quanto qui rilevante, ricordiamo che l'esistenza di un *corporate compliance program* 'efficace' e 'proattivo' è un fattore di interesse pubblico che milita contro la *prosecution* e, di converso, un *compliance program* inefficace al momento di commissione del reato depone nella direzione opposta.

Il processo però non è l'unica strada che il pubblico ministero può valutare di percorrere, così come l'implementazione di misure di *compliance* può essere fatta valere dall'ente pure fuori dal giudizio. L'alternativa cui si allude è

---

<https://www.sfo.gov.uk/publications/corporate-information/sfo-historical-background-powers>. Precisamente, il *Serious Fraud Office* opera secondo il c.d. *Roskill model*, ossia investigatori e *prosecutor* collaborano fin dall'inizio e per tutta la durata dell'indagine, la quale beneficia così di entrambe le professionalità. Ciò rappresenta una eccezione alla prassi normale nel Regno Unito, ove le indagini vengono generalmente svolte dalle forze di polizia e le prove vengono poi trasmesse al *Crown Prosecution Service* per la decisione in merito all'esercizio dell'azione penale. Il *Roskill model* deve il proprio nome al presidente della Commissione istituita negli anni Ottanta per studiare come migliorare le indagini nei casi di frode complesse (dalle raccomandazioni della Commissione è discesa l'istituzione del *SFO*).

<sup>62</sup> È possibile citare il *Code for Crown Prosecutors*, la *Guidance on Corporate Prosecutions*, la *Guidance on the Approach of the SFO to Overseas Corruption Offences*, la *Joint Prosecution Guidance on the Bribery Act 2010*, e il *Deferred Prosecution Agreements Code of Practice*. I documenti, nelle parti di interesse e per gli opportuni riferimenti, sono richiamati nelle note che seguono.

<sup>63</sup> CROWN PROSECUTION SERVICE, *The Code for Crown Prosecutors*, consultabile nella versione aggiornata al 2018 all'indirizzo <https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors>.

<sup>64</sup> I medesimi fattori sono altresì indicati nel *Code of Practice* relativo ai *DPA*: SERIOUS FRAUD OFFICE & CROWN PROSECUTION SERVICE, *Deferred Prosecution Agreements Code of Practice – Crime and Courts Act 2013*, para. 2.8.1, 2.8.2 e 2.9, consultabile all'indirizzo <https://www.cps.gov.uk/publication/deferred-prosecution-agreements-code-practice>.

quella dei *deferred prosecution agreement (DPA)*, cui ci siamo più volte riferiti, introdotti in Inghilterra e Galles dal *Crime and Courts Acts 2013*<sup>65</sup> ed entrati a far parte degli istituti a disposizione dei prosecutor designati (i *Director* del *Serious Fraud Office* e del *Crown Prosecution Service*)<sup>66</sup> dal febbraio 2014.

La scelta è seguita a una consultazione pubblica che ha fortemente supportato l'adozione dei *DPA*<sup>67</sup> ed è stata mossa dalla considerazione secondo cui l'ordinamento inglese non offrì sufficienti incentivi per la cooperazione tra il settore privato e le autorità nelle fasi iniziali delle indagini. Si è soliti evidenziare come l'ingresso di tali strumenti abbia comportato una svolta nell'approccio alla responsabilità penale delle società<sup>68</sup>, verso una 'americanizzazione'<sup>69</sup> delle strategie di *corporate enforcement*; tuttavia, ciò che rende il modello di diversione processuale *made in England* di interesse, specialmente nell'area europea – con incursioni anche nel dibattito nostrano sulla riforma del d.lgs. n. 231/2001<sup>70</sup> –, a noi pare sia proprio l'aver saputo prendere le distanze dall'omologo statunitense, dando vita a uno schema *sui generis*.

Qualche cenno introduttivo ai caratteri e alle procedure di applicazione dei *DPA* – ai sensi della *Schedule 17* del *Crime and Courts Act 2013*, nonché del *Deferred Prosecution Agreements Code of Practice (DPA Code)* – ci aiuterà a inquadrare le peculiarità della soluzione inglese.

Un *deferred prosecution agreement* è un accordo volontario tra la pubblica accusa e un ente sottoposto a indagini (*body corporate, partnership* o *unincorporated association*) che, se approvato da un giudice, determina la *suspensione* del procedimento penale. L'iniziativa è nelle mani dell'accusa la quale, sulla base di alcuni parametri – la cui valutazione si articola nelle due fasi già ricordate di cui al *Code for Crown Prosecutors*, pur con alcune non secondarie

<sup>65</sup> *Crime and Courts Acts 2013*, approvato il 25 aprile 2013, consultabile all'indirizzo [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk). La *Section 45* è entrata in vigore nel febbraio 2014.

<sup>66</sup> *Crime and Courts Acts 2013*, *Section 45* e *Schedule 17*, para. 3(1).

<sup>67</sup> Con l'86% delle preferenze: cfr. UK MINISTRY OF JUSTICE, *Deferred Prosecution Agreements: Government Response to the Consultation on a New Enforcement Tool to Deal with Economic Crime Committed by Commercial Organisations, Response to Consultation CP(R) 18/2012*, 23 ottobre 2012, § 18, consultabile all'indirizzo <https://consult.justice.gov.uk/digital-communications/deferred-prosecution-agreements/results/deferred-prosecution-agreements-response.pdf>.

<sup>68</sup> Sui *deferred prosecution agreement* introdotti nel Regno Unito v. per tutti il volume monografico di P. SPRINGER, *Deferred Prosecution Agreements. The Law and Practice of Negotiated Corporate Criminal Penalties*, Londra, 2014.

<sup>69</sup> V. J. DIMMOCK, J. PICKWORTH, T. HICKEY, *Deferred Prosecution Agreements 5 Years On – The Americanisation of UK Corporate Crime Enforcement*, maggio 2019, consultabile all'indirizzo <https://www.whitecase.com/sites/default/files/2019-05/deferred-prosecution-agreements-5-years-on-the-americanisation-of-uk-corporate-crime-enforcement-v2.pdf>.

<sup>70</sup> V. *supra*, Cap. II, § 4 e Cap. IV, § 8.7.

differenze<sup>71</sup> – pondera se offrire o meno l'accordo in esame all'ente, senza che quest'ultimo possa farne richiesta. Se il soggetto collettivo accetta di accedere a un *DPA*, l'autorità investigativa avvia il procedimento presso l'autorità giudicante che, nel corso di una udienza preliminare (*preliminary hearing*), esprime un parere circa l'avvio dell'*agreement*. In caso di esito positivo, il *prosecutor* e l'ente possono negoziare i termini del *DPA*, che deve essere nuovamente sottoposto al giudicante per l'approvazione definitiva (*final hearing*), dietro pubblica declaratoria che esso è stato stipulato nell'interesse della giustizia (*in the interests of justice*) e che i termini dell'accordo sono equi, ragionevoli e proporzionati. In conseguenza dell'accordo, il procedimento è sospeso automaticamente per la durata del termine previsto dal *DPA* medesimo<sup>72</sup>, e la relativa esecuzione è poi supervisionata dal pubblico ministero.

Un profilo importante attiene alla formalizzazione dei contenuti degli *agreement*. Nel contesto di un *DPA*, l'ente accetta, invero, di conformarsi al rispetto di determinate condizioni, elencate alla *Schedule 17(5)*: un *deferred prosecution agreement* deve contenere l'esposizione dei fatti (*statement of facts*) relativi al presunto reato – ci torneremo a breve – e gli obblighi a carico dell'ente, che possono includere – la lista non è tassativa – il pagamento di una sanzione pecuniaria e/o di un risarcimento alle vittime, donazioni di denaro (ad esempio, a enti di beneficenza), la restituzione del profitto ottenuto, l'implementazione di un *compliance program* o modifiche a quello già esistente, la cooperazione nelle indagini. Come noto, caratteristica chiave degli accordi è il fatto che, mentre il *DPA* è in corso, il soggetto collettivo sia protetto contro l'ulteriore esercizio dell'azione penale in relazione al medesimo reato, e che, correlativamente, la violazione di una delle condizioni imposte in virtù dell'*agreement* possa 'rimettere in moto' il procedimento. L'esito finale dell'accordo, se le condizioni concordate sono state rispettate da parte del soggetto collettivo, è l'archiviazione<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Il *DPA Code of Practice*, para. 1.2, in riferimento all'*evidential stage* prevede – in alternativa al *Full Code Test* di cui al *Code for Crown Prosecutors* e ove le relative condizioni non risultino soddisfatte – anche che il pubblico ministero possa basarsi almeno sul 'ragionevole sospetto' di commissione del reato da parte dell'ente e ritenere che, proseguendo le indagini, il compendio probatorio, nell'insieme, consenta di stabilire una realistica prospettiva di condanna. Si tratta di una attenuazione dello *standard* probatorio che «se, da un lato, si spiega in ragione della [...] funzione di semplificazione demandata alla *diversion*, dall'altro, ha destato le critiche di quanti considerano il *DPA* come una "cripto-condanna" con esiti sostanzialmente punitivi i quali, quindi, richiederebbero un accertamento che oltrepassi la soglia del ragionevole dubbio»: così FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino, 2020, 188.

<sup>72</sup> *Crime and Courts Act 2013, Section 45 e Schedule 17*, para. 2(2).

<sup>73</sup> *Crime and Courts Act 2013, Section 45 e Schedule 17*, para. 11(1).

Volendo dunque condensare in poche battute i punti qualificanti dei *DPA* inglesi rispetto a quelli statunitensi, anzitutto va sottolineato il ruolo del giudice, garante del rispetto dei principi che debbono presiedere le negoziazioni, nella fase di avvio, approvazione, pubblicità e eventuale modifica dell'accordo. Si è inteso evitare di attribuire al *prosecutor* quella amplissima discrezionalità che, invece, connota le scelte dell'accusa negli Stati Uniti e, per tale ragione, non sono stati neppure presi in considerazione i c.d. *non prosecution agreement (NPA)* – di largo impiego nella prassi statunitense, i quali non contemplan – o contemplan in misura minima – il coinvolgimento di un giudice<sup>74</sup>. Inoltre, in Inghilterra e Galles il procedimento è pubblico e trasparente – l'approvazione giudiziale del *DPA* avviene in udienza aperta e gli *agreement* approvati debbono essere oggetto di pubblicazione, a cura del *prosecutor*, insieme alla *declaration of the court* –, possono avere accesso al *DPA* soltanto gli enti collettivi (non gli individui) e la possibilità di farvi ricorso è limitata ai reati previsti nel *Crime and Courts Act*<sup>75</sup>. Altro specifico profilo di disciplina attiene al già citato *statement of facts* che solo in via eventuale può contenere una ammissione di responsabilità da parte dell'ente. Se si verifica un inadempimento delle condizioni dell'*agreement*, questa dichiarazione acquisisce però valore di prova definitiva del fatto (*Section 10* del *Criminal Justice Act 1967*), così trasformando il *DPA* in «un'arma a doppio taglio»<sup>76</sup> per l'organizzazione.

In termini generali, il *rationale* di questo tipo di accordi è di tipo deflattivo, ma essi possono al contempo avere taluni effetti tipici della condanna – punizione, riabilitazione e deterrenza: proprio tale ultimo aspetto risulta amplificato in relazione ai sistemi di *corporate criminal liability*, dal momento che, mediante i *DPA*, l'obiettivo di scoraggiare la commissione di reati all'interno delle organizzazioni viene perseguito promettendo, da una parte, la 'carota', ossia l'alleggerimento sanzionatorio e l'uscita dal processo penale, e, dall'altra, brandendo il 'bastone', ossia minacciando pene draconiane per gli enti che non collaborano alla *detection* dell'illecito<sup>77</sup>. Come rilevato dalla dottrina statunitense, gli *agreement* per funzionare debbono innestarsi su regimi di responsabilità a base ampia (quale è, ad esempio, quello vicariale), offrire al-

---

<sup>74</sup> UK MINISTRY OF JUSTICE, *Consultation on a New Enforcement Tool to Deal with Economic Crime Committed by Commercial Organisations: Deferred Prosecution Agreements*, maggio 2012, consultabile all'indirizzo <http://consult.justice.gov.uk>, § 69.

<sup>75</sup> Si tratta di frode, corruzione, *tax evasion* e altri reati di matrice economica: il catalogo è previsto dalla *Schedule 17, Part 2 (Offences in relation to which a DPA may be entered into)* del *Crime and Courts Acts 2013*.

<sup>76</sup> FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, cit., 207.

<sup>77</sup> Sul *carrot and stick approach* negli Stati Uniti v. *infra*, § 4.1.

l'ente una prospettiva notevolmente più allettante rispetto a quella del processo (così da indurlo a cooperare)<sup>78</sup> ed essere destinati solo a quelle *corporation* che denunciano e aiutano proattivamente le autorità a individuare le persone fisiche responsabili. Diversamente, gli accordi *pre-trial* finiscono o per non raggiungere gli scopi auspicati – l'ente riterrà preferibile giocare le proprie carte in giudizio – o, laddove conclusi, potrebbero essere percepiti come ingiustificatamente miti e non conciliabili con il requisito dell'interesse della giustizia, perché 'concessi' anche ad enti che non hanno offerto una piena collaborazione.

Essendo i *DPA* entrati a regime nel Regno Unito oramai da alcuni anni, è possibile tentare di trarre un primo bilancio sul loro impatto sistematico e, altresì, sui limiti emersi. Attualmente, il *SFO* ha siglato dodici accordi<sup>79</sup>, la gran parte dei quali per reati di corruzione e, in particolare, in applicazione del *Bribery Act 2010*; pur non potendoci in questa sede soffermare sui contenuti di dettaglio, l'approccio adottato dall'*authority* e dai giudici assegnati a tale procedura appare abbastanza consolidato e la relativa *practice* presenta elementi ricorrenti. I termini degli *agreement* – per quanto nella diversità dei singoli casi – hanno previsto l'imposizione di sanzioni pecuniarie, la confisca dei profitti, forme di *monitorship* e l'adozione di *compliance program*, e la collaborazione con le autorità si è confermata fattore fondamentale sia per l'accesso agli accordi, sia in fase di negoziazione delle condizioni. I *DPA* hanno assunto altresì una indiscutibile valenza simbolica nel quadro di contrasto alla criminalità economica e, nel complesso, il giudizio degli operatori parrebbe positivo<sup>80</sup>.

In dottrina, tuttavia, e con uno sguardo al futuro, sono stati segnalati diversi ostacoli a uno sviluppo coerente dei *DPA* in Inghilterra e Galles. In primo luogo, il ricorso a tali strumenti è stato meno frequente di quanto in origine

---

<sup>78</sup> J. ARLEN, *The Potential Promise and Perils of Introducing Deferred Prosecution Agreements Outside the U.S.*, in T. SØREIDE, A. MAKINWA (a cura di), *Negotiated Settlements in Bribery Cases. A Principled Approach*, Cheltenham, 2020, 169 ss. e 180.

<sup>79</sup> Tutti gli accordi ad oggi conclusi dal *Serious Fraud Office* sono consultabili all'indirizzo <https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/guidance-for-corporates/deferred-prosecution-agreements/>. I dodici *DPA* siglati sono *Standard Bank* (30 novembre 2015); *Sarclad Ltd* (6 luglio 2016); *Rolls-Royce* (17 gennaio 2017); *Tesco* (10 aprile 2017); *Serco Geografix Ltd* (4 luglio 2019); *Güralp Systems Ltd* (22 ottobre 2019); *Airbus SE* (31 gennaio 2020); *G4S Care & Justice Services (UK) Ltd* (17 luglio 2020); *Airline Services Ltd* (30 ottobre 2020); *Amec Foster Wheeler Energy Limited* (1 luglio 2021); due imprese per reati previsti dal *Bribery Act*, cui si applicano al momento le restrizioni alla pubblicazione di informazioni previste dal *Contempt of Court Act 1981* (19 luglio 2021).

<sup>80</sup> V. ad esempio il discorso tenuto dal *Director* del *Serious Fraud Office*, David Green, in occasione del *Cambridge Symposium on Economic Crime 2017*, in data 4 settembre 2017, consultabile sul sito della *agency*, all'indirizzo [www.sfo.gov.uk](http://www.sfo.gov.uk).

ipotizzato: rispetto agli 8-10 accordi annui attesi, la media è pari a 1,5 – ben lontana da quella americana e, come si vedrà<sup>81</sup>, pure da quella delle *convention judiciaire d'intérêt public* francesi<sup>82</sup>. Inoltre, le sanzioni pecuniarie da imporre in sede di accordo – le quali devono essere ‘largamente comparabili’ a quelle che una corte avrebbe irrogato in caso di *guilty plea*<sup>83</sup> – sono state talora ridotte del 50%, dunque al di sotto del limite di 1/3 stabilito dalla legge in caso, appunto, di *guilty plea*: scelta giudicata eccessivamente morbida, poiché, a differenza di quanto accaduto negli Stati Uniti<sup>84</sup>, la riduzione è stata riconosciuta non soltanto in ipotesi di *self-reporting*, ma anche di mera cooperazione<sup>85</sup>.

Emergono poi ulteriori criticità legate alla circostanza che, dei dodici *agreement* sinora siglati, nessuno ha visto seguire la condanna delle persone fisiche coinvolte<sup>86</sup>. Come anticipato, i *DPA* hanno riguardato in particolare fatti di corruzione, e la loro entrata in vigore ha dato la stura alle *prosecution* in relazione al *corporate offence* di *failure to prevent bribery*; forse, non è un caso si tratti di uno *statute* che si fonda su criteri imputativi diversi dalla *identification*, regola ascrittiva indubbiamente restrittiva e quindi – poiché i pro-

---

<sup>81</sup> *Infra*, § 2.1.

<sup>82</sup> S. HAWLEY, C. KING, N. LORD, *Justice for Whom? The Need for a Principled Approach to Deferred Prosecution in England and Wales*, in T. SØREIDE, A. MAKINWA (a cura di), *Negotiated Settlements in Bribery Cases*, cit., 332.

<sup>83</sup> *Crime and Courts Act 2013, Section 45 e Schedule 17*, para. 5(4).

<sup>84</sup> Il riferimento è al programma pilota del *Department of Justice* riguardante il *Foreign Corrupt Practices Act*: v. *infra*, § 4.1.

<sup>85</sup> S. HAWLEY, C. KING, N. LORD, *Justice for Whom? The Need for a Principled Approach to Deferred Prosecution in England and Wales*, cit., 337 s.

<sup>86</sup> Invero, in alcuni casi, al *DPA* stipulato dall'ente non è seguito alcun procedimento a carico delle persone fisiche (*Rolls-Royce* e *Standard Bank*); in un'altra vicenda, l'azione penale è stata esercitata contro i dirigenti, ma il caso è stato archiviato dal giudice del processo (*Tesco*); in altra occasione, gli individui sono stati assolti dalla giuria (*Sarclad*): v. sul punto S. HAWLEY, C. KING, N. LORD, *Justice for Whom? The Need for a Principled Approach to Deferred Prosecution in England and Wales*, cit., 342. In particolare, ha fatto discutere la circostanza che il *SFO* non sia riuscito a presentare prove in grado di condurre alla condanna degli individui neppure laddove il coinvolgimento di questi ultimi fosse, in sostanza, stato accertato negli stessi accordi negoziati (i quali, però, non hanno *evidential status* in un eventuale procedimento a carico della persona fisica: cfr. A. PINTO, Q. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., 140). Emblematica, al riguardo, la già citata vicenda *Rolls-Royce*, rispetto alla quale è stato reputato «assurdo» che una *corporation* possa ammettere fatti di corruzione, senza che né chi ha pagato la tangente, né il gruppo dirigente che ha reso possibile la verifica del reato siano considerati responsabili: in questi termini il comunicato stampa di TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK, *Lack of Individual Prosecutions in Rolls Royce Bribery Case – Justice not Served*, 22 febbraio 2019, consultabile all'indirizzo <https://www.transparency.org.uk/lack-individual-prosecutions-rolls-royce-bribery-case-justice-not-served>.

cessi agli enti risultano difficili e le condanne, di fatto, rare – non in grado di incentivare l'alternativa dei *DPA*<sup>87</sup>.

*Last but not least*, gli *agreement* aggiungono complessità al panorama, già frammentato, della *corporate criminal liability* in Inghilterra, anche in relazione al tema dell'adozione di misure di *compliance* preventiva.

Nel 2020, il *SFO* ha pubblicato una ulteriore, apposita *Guidance (Evaluating a Compliance Program)*<sup>88</sup> rivolta alle *corporation*, in cui ha chiarito che la valutazione dell'efficacia del *compliance program*<sup>89</sup> è rilevante in tutti i casi che coinvolgono una organizzazione, informando le decisioni in merito alla *prosecution* da differenti angoli visuali.

Si evidenzia che gli investigatori sono tenuti a prendere in esame le questioni relative alla *compliance* fin dalle prime fasi dell'indagine, potendo utilizzare, al fine di acquisire la documentazione rilevante, i vari strumenti a disposizione, di tipo sia volontario, sia coattivo, precisandosi poi che la valutazione in merito al *compliance program* di una organizzazione guarda al passato, al presente e, in alcuni casi, altresì al futuro.

Lo stato del *compliance program* al momento di verifica dell'illecito può influenzare – come già osservato – la decisione circa l'esercizio dell'azione penale, incidere sul riconoscimento della *defence* di cui alla *Section 7* nei casi di *bribery* e, anche ove quest'ultima non sia reputata sussistente, rilevare comunque in sede di condanna riflettendo, in ottica di *sentencing*, una minore colpevolezza<sup>90</sup>; e il 'recupero' della colpevolezza dell'ente in questo contesto è quasi sorprendente, se si pone mente al fatto che la *corporate offence* in og-

---

<sup>87</sup> J. ARLEN, *The Potential Promise and Perils of Introducing Deferred Prosecution Agreements Outside the U.S.*, cit., 183 ss.

<sup>88</sup> Sul sito istituzionale del *Serious Fraud Office*, nella sezione *Operational Guidance and Information*, sono pubblicate svariate linee guida rivolte alle imprese (*Guidance for Corporates*) in tema di *self-reporting*, cooperazione, *deferred prosecution agreement*, *corporate prosecution* e, appunto, valutazione dei *compliance program*, consultabili all'indirizzo <https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/>.

<sup>89</sup> La definizione adottata di *compliance program* è l'insieme dei sistemi e delle procedure interne di un'organizzazione che contribuiscono a garantire la conformità sua – e di coloro che vi lavorano – ai requisiti di legge e alle politiche e procedure interne: v. SERIOUS FRAUD OFFICE, *Evaluating a Compliance Program*, 1° gennaio 2020, consultabile all'indirizzo [https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/guidance-for-corporates/evaluating-a-compliance-programme/#\\_ftnref7](https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/guidance-for-corporates/evaluating-a-compliance-programme/#_ftnref7).

<sup>90</sup> Le linee guida in tema di *sentencing* in materia di corruzione, con riferimento al fattore *lesser culpability*, riportano quanto segue: «Some effort made to put bribery prevention measures in place but insufficient to amount to a defence (section 7 Bribery Act only)». V. SENTENCING COUNCIL, *Fraud, Bribery and Money Laundering Offences – Definitive Guideline*, p. 49 del documento, consultabile all'indirizzo <https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Fraud-Bribery-and-Money-Laundering-offences-definitive-guideline-Web.pdf>.

getto è una ipotesi di *strict liability*. Pur non rilevando come categoria a fini imputativi, la *culpability* riacquista qui un peso – la ragion pratica prevalendo, evidentemente, sull'inquadramento teorico – in sede di commisurazione della pena: un'impostazione che, come vedremo, si ritrova anche nelle *Federal Sentencing Guidelines* americane<sup>91</sup>.

Tornando alla valutazione del *compliance program*, il suo stato corrente può, del pari, incidere tanto sulla *prosecution* (occorre verificare, *al momento della decisione*, se un'organizzazione abbia intrapreso azioni correttive e se esista un *compliance program* realmente proattivo ed efficace), quanto sulla valutazione dell'idoneità dell'ente per un *DPA*, nonché in fase di commisurazione. Da ultimo, la *Guidance* chiarisce che finanche il modo in cui il *compliance program* potrebbe cambiare in futuro può condizionare la proposta di accedere a un *agreement*: sebbene l'organizzazione non disponga ancora di un *compliance program* pienamente efficace, il *DPA* stesso potrà imporre miglioramenti.

Una asserita rilevanza, insomma, a trecentosessanta gradi, che conduce ad affrontare il nodo cruciale: quando un *compliance program* può dirsi efficace? È questo, ci pare, un punto di debolezza del sistema di validazione dei *compliance program* emerso nel sistema inglese, che neppure le linee guida del *SFO* affrontano sino in fondo.

Il documento in questione si limita, infatti, a richiamare espressamente la *Guidance* del *Bribery Act*, suggerendo che i già illustrati 'sei principi' rappresentino un buon quadro generale per la valutazione dei *compliance program* – senza però dire *come* detto esame debba svolgersi.

È bene ricordare che il modello di responsabilità inglese dell'*identification* (che copre la gran parte dei reati provvisti di *mens rea*) non riconosce spazi al difetto di organizzazione, e che l'adozione del *compliance program* può rilevare soltanto come *defence* in materia di *bribery* e di *tax evasion*. I *DPA*, invece, possono trovare applicazione anche ad altri reati economici (frode, reati in materia di dogane e accise, reati societari, etc.) e il fatto che il *SFO* abbia indicato alle imprese di seguire i principi posti dalla *Guidance* del *Bribery Act* costituirà un volano per la circolazione dei suddetti protocolli di *risk assessment* e *management* in settori diversi, contribuendo alla creazione di uno *standard* omogeneo (si ricordi che i «six principles» sono stati recepiti nelle linee guida del *Criminal Finances Act 2017*).

Conseguentemente, v'è però da ritenere che anche le incertezze ermeneutiche di cui abbiamo dato conto relativamente alla nozione di «adequate procedures» di cui alla *Section 7* del *BA 2010* siano destinate a riproporsi. La *compliance defence* prevista dal *Bribery Act* non risulta testata in giudizio – come

---

<sup>91</sup> *Infra*, § 4.

visto, l'adeguatezza non è stata mai riconosciuta in chiave esimente e neppure ci sono posizioni della giurisprudenza sul significato di 'procedure adeguate'; e sinora non si registrano *prosecution* in tema di 'procedure ragionevoli' di cui al *corporate offence* in materia di *tax evasion*.

A ciò si aggiunga che – vale la pena ribadirlo – nel sistema inglese i *compliance program* non sono l'unico fattore considerato dai giudici: tanto la *Guidance on Corporate Prosecutions*, quanto le specifiche linee guida pubblicate dal *SFO* fanno leva altresì su *self-reporting*, *cooperation*, *remedial actions*, etc.

Dunque, assenti indicazioni più significative sui criteri che saranno applicati da pubblici ministeri e giudici, non ci sembra azzardato dire, allo stato, che i parametri della validazione rischiano la medesima sorte toccata, per oltre un ventennio, alla nozione di 'idoneità' nella disciplina del 'decreto 231'.

## 2. La *Loi Sapin II* del 2016 e l'introduzione dei *compliance program* anticorruzione in Francia

Se l'analisi del *failure to prevent model* nel Regno Unito ha ulteriormente consolidato l'impressione di una tendenza normativa volta a valorizzare il difetto di organizzazione negli schemi di ascrizione della *corporate liability*<sup>92</sup> e la *compliance* quale fattore cruciale nelle dinamiche della vicenda punitiva, altrettanto interessante appare il percorso intrapreso, negli ultimi anni, dal legislatore francese, con l'emanazione della *Loi Sapin II*<sup>93</sup>.

Come già discusso, la risposta d'oltralpe alla criminalità d'impresa si è sempre basata – sin dall'introduzione della *responsabilité des personnes morales* nel *Code pénal* – sul criterio ascrittivo *par ricochet*: l'immedesimazione' è sempre stato l'unico modello (generalizzato) di imputazione della responsabilità, la quale si trasmette dalle persone fisiche (organi o rappresentanti) autrici del reato all'ente, in forza del criterio oggettivo (*pour compte*) di cui all'art.

---

<sup>92</sup> In questo senso V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 101.

<sup>93</sup> *Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (Sapin II)*, consultabile all'indirizzo [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Per un commento v. A. LECOURT, *Le renforcement de la lutte contre la corruption et l'évasion fiscale*, in *RTD Com.*, 2017, 101 ss.; X. BOUCOBZA, Y.M. SERINET, *Loi "Sapin 2" et devoir de vigilance: l'entreprise face aux nouveaux défis de la compliance*, in *Rec. Dalloz*, 2017, 1619 ss.; A. GARAPÓN, A., *État du débat actuel en France: à propos de la loi Sapin-II*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata*, cit., 117 ss.; K. HAERI, V. MUNOZ-PONS, *Sapin II: l'an I de la lutte anticorruption*, in *Dalloz avocats*, 2017, 106 ss.

121-2<sup>94</sup>. In conseguenza di una simile impostazione, i *compliance program* non sono stati considerati in nessuna ipotesi, né con valenza esimente, né come circostanza attenuante.

Il quadro è notevolmente mutato nel 2016, a seguito dell'introduzione della legge sopra citata relativa alla trasparenza, alla lotta contro la corruzione e alla modernizzazione della vita economica, che ha recato modifiche ad ampio spettro, incidenti anche su ambiti altri dal diritto penale<sup>95</sup>. I profili più qualificanti della novella attengono, indubbiamente, alle previsioni anticorruzione: basti pensare che il capo I della *Loi Sapin II* istituisce l'*Agence française anti-corruption (AFA)* – un'autorità che molto rassomiglia all'Autorità anticorruzione italiana – e che, per quel che più rileva in questa sede, proprio sul versante dei soggetti collettivi la legge ha segnato una rottura netta con la tradizione, istituzionalizzando lo strumento dei *compliance program*<sup>96</sup>, seppur a livello settoriale. La relativa disciplina è contenuta nell'art. 17 della *Loi*, mediante la quale si introducono obblighi di prevenzione della corruzione in capo ai soggetti apicali di società che presentino i requisiti dimensionali e di fatturato ivi previsti.

Più in dettaglio, il co. 1 della disposizione richiede che presidenti, direttori generali e dirigenti di società che *i*) impieghino almeno cinquecento dipendenti – o che appartengano a un gruppo la cui società madre ha sede in Francia, e la cui forza lavoro comprenda almeno cinquecento dipendenti – e *ii*) il cui fatturato o fatturato consolidato sia superiore a cento milioni di euro, sono tenuti ad adottare misure volte a prevenire e rilevare la commissione – in Francia o all'estero – di fatti di corruzione o di traffico di influenze, secondo le modalità previste dal successivo co. 2.

Detto obbligo si estende, peraltro, a presidenti e amministratori delegati di enti pubblici a carattere industriale e commerciale, nonché – secondo i poteri esercitati – ai membri del consiglio di amministrazione delle società per azioni di diritto pubblico di cui all'art. L. 225-57 del codice di commercio, purché siano rispettati i già chiariti requisiti dimensionali e di fatturato, e anche nel caso che detti enti appartengano a gruppi di società. Un primo elemento da sottolineare, dunque, è che il legislatore francese ha inteso includere, tra i destinatari della disciplina, pure i vertici di soggetti pubblici che soddisfino i parametri menzionati.

---

<sup>94</sup> *Supra*, Cap. I, § 2.1.

<sup>95</sup> Per una panoramica sulla riforma in relazione all'impatto sul diritto delle società, v. B. SAINTOURENS, P. EMY, *La réforme du droit des sociétés par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique («Sapin 2»)*, in *Rev. sociétés*, 2017, 131 ss.

<sup>96</sup> Così V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 220.

La norma stabilisce poi che, ove la società rediga conti consolidati, gli obblighi definiti dall'art. 17 riguardano anche l'insieme delle sue filiali (ai sensi dell'art. L. 233-1 del codice di commercio francese) o società controllate (art. L. 233-3 del medesimo codice); precisandosi, tuttavia, che le filiali o controllate che superino le soglie rilevanti si considerano *compliant* quando le misure e le procedure previste dal co. 2 – di cui subito parleremo – sono attuate dalla controllante e trovano, altresì, applicazione a filiali e controllate. Nel complesso, è stato stimato che siano state interessate dalla normativa circa 1600 imprese<sup>97</sup>.

Venendo al cuore dell'art. 17, ossia il citato co. 2, esso delinea in modo articolato l'impalcatura della *compliance* anticorruzione che i soggetti sopra indicati sono *obbligati* a predisporre. Il *programme de mise en conformité* copre, in termini generali, tre aree: quella della definizione dei comportamenti vietati, quella dell'adozione di procedure interne per la prevenzione e individuazione di tali comportamenti, e quella della previsione di un regime disciplinare applicabile in caso di comportamenti vietati.

Anche per un parallelismo con le altre normative anticorruzione fin qui esaminate, come il *Bribery Act 2010* o la l. n. 190/2012 in Italia, appare utile procedere a una elencazione puntuale delle otto misure tipizzate *ex lege*, e segnatamente: l'adozione di un codice di condotta (*code de conduite*), integrato nei regolamenti interni della società, che definisca e descriva i diversi tipi di comportamenti da vietare, in quanto suscettibili di caratterizzare fatti di corruzione o traffico di influenze; la predisposizione di un meccanismo di allarme interno (*dispositif d'alerte interne*), al fine di consentire la raccolta di segnalazioni dei dipendenti, relative all'esistenza di comportamenti o situazioni contrarie al codice di condotta; la mappatura dei rischi (*cartographie des risques*), in forma di documentazione regolarmente aggiornata, per identificare, analizzare e classificare i rischi di esposizione dell'ente a sollecitazioni esterne, avuto riguardo ai settori di attività e alle aree geografiche in cui esso opera; la previsione di procedure per la valutazione (*procédures d'évaluation*) della situazione dei clienti, dei fornitori primari e degli intermediari, alla luce delle risultanze della mappatura dei rischi; l'implementazione di procedure di tipo contabile, per evitare che siano occultati fatti di corruzione o traffico di influenze, chiarendosi che tali controlli possano essere effettuati da funzioni interne della società, o ricorrendo a revisori esterni; la realizzazione di un sistema di formazione per dirigenti e personale maggiormente esposto al rischio

---

<sup>97</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL FRANCE, *Dispositif anticorruption de la loi Sapin II. Guide pratique pour la mise en œuvre des mesures anticorruption imposées par la loi aux entreprises*, 2017, 7, consultabile all'indirizzo <https://transparency-france.org/wp-content/uploads/2017/06/guide-pratique-entreprises-loi-sapin2.pdf>.

corruttivo; l'approntamento di un sistema disciplinare per i dipendenti in caso di violazione del codice di condotta; l'istituzione di meccanismi di controllo interno e valutazione delle misure attuate.

Il medesimo comma, inoltre, dispone che l'ente è «ugualmente responsabile» (*la société est également responsable en tant que personne morale*) se si verifica l'inadempimento degli obblighi appena descritti: pertanto, per quanto le previsioni anticorruzione siano indirizzate in via principale alle persone fisiche, indipendentemente dalla responsabilità di costoro anche il soggetto collettivo sarà 'garante' della conformità alla normativa.

Il controllo sull'osservanza delle misure introdotte dalla *Loi Sapin II* è invece demandata, ai sensi dell'art. 17, co. 3 e 4, all'Agenzia anticorruzione francese. Preliminarmente, ci sembra però importante sottolineare che quella perseguita in Francia è una peculiare strategia di *corégulation*<sup>98</sup>, in cui l'*AFA* riveste una pluralità di ruoli. Accanto alla suddetta funzione di controllo – su cui ci intratteremo tra un momento – va posta in risalto anche la funzione di 'accompagnamento' che l'Agenzia istituzionalmente riveste in relazione all'interpretazione e specificazione della normativa anticorruzione, nonché alla concreta messa in opera del *programme de mise en conformité*.

Avuto riguardo al compito di 'dettagliare' le previsioni anticorruzione, è possibile citare le Raccomandazioni emanate dall'*AFA* nel 2017, all'esito di una *consultation publique*, con cui si è provveduto a precisare i requisiti di cui all'art. 17, in linea con i migliori *standard* internazionali in materia; tali linee guida, peraltro, sono state sostituite già nel 2020 da una nuova versione<sup>99</sup>. Un esempio dell'attività svolta dall'Agenzia sul terreno della *compliance* si rinviene, invece, nell'adozione della 'Carta a supporto degli attori economici'<sup>100</sup> pubblici e privati, che non si rivolge – come si vede già dal titolo – ai soli destinatari della *Loi Sapin II*, ma ha un campo applicativo ben più ampio: l'obiettivo è consentire alle società che ne facciano richiesta di accedere a forme di *advisory* e sostegno modulato sulle loro specificità (finanche di accompagnamento individuale) da parte dell'*AFA* nell'attuazione dei programmi anticorruzione.

---

<sup>98</sup> B. PEREIRA, *Corégulation, entreprises – Agence française anticorruption. À quoi sert l'Agence française anticorruption?*, in *Ann. des Mines – Gérer et Comprendre*, 2021, 144, 29 ss.

<sup>99</sup> «Les recommandations de l'AFA» (*Recommandations destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêts, de détournement de fonds publics et de favoritisme*) nella versione del 4 dicembre 2020, pubblicate nella 'gazzetta ufficiale' francese (*JORF numéro 0010*) del 12 gennaio 2021 sono consultabili all'indirizzo <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/recommandations>.

<sup>100</sup> AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION, *Charte de l'appui aux acteurs économiques*, 2 ottobre 2018, consultabile all'indirizzo <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/lafa-lance-charte-dappui-aux-entreprises>.

Rispetto ai controlli sull'aderenza, da parte dei soggetti obbligati, alle previsioni dell'art. 17, va sottolineato che l'*Agence française anticorruption* non svolge attività inquirente nel sistema francese: ciò la distingue da altri soggetti pubblici che qui consideriamo (*in primis*, *Serious Fraud Office* e *Department of Justice*), avvicinandola piuttosto, come detto, alla fisionomia dell'ANAC. L'attività di controllo affidata all'*AFA* è invero di tipo amministrativo e si svolge *ex ante*, nell'ambito di un apposito procedimento (anziché *ex post* e nel processo penale ad opera di un giudice).

L'*iter* è avviato dalla stesura di un rapporto che l'*AFA* trasmette all'autorità che ha richiesto l'effettuazione dei controlli e ai rappresentanti della società coinvolta, attraverso il quale l'Agenzia si esprime sulla qualità del sistema di prevenzione della corruzione messo in atto dall'ente e, se del caso, fornisce raccomandazioni per il miglioramento delle procedure esistenti. Se sono constatate violazioni (*manquements*), il magistrato che dirige l'*Agence française anticorruption* può indirizzare un richiamo ai rappresentanti della società e richiedere al 'comitato per le sanzioni' (*commission des sanctions*) istituito presso l'*AFA* di imporre i) l'adeguamento delle *procédures de conformité internes* volte a prevenire e individuare la corruzione e il traffico di influenze e ii) una sanzione pecuniaria.

Sul piano procedurale, il comitato, nel contraddittorio con gli interessati, si pronuncia con decisione motivata e ricorribile. In merito al contenuto delle sanzioni, si prevede che la *commission* possa ordinare alla società e ai suoi rappresentanti di intervenire sulle procedure interne di conformità anticorruzione entro il termine da essa fissato, che non può superare i tre anni; quanto alla *sanction pécuniaire*, è stabilito che debba essere proporzionata alla gravità delle violazioni accertate e alla situazione finanziaria dei destinatari, che non possa eccedere i duecentomila euro per le persone fisiche e un milione di euro per le persone giuridiche, e che il relativo importo debba essere versato nelle casse pubbliche. Il comitato per le sanzioni può altresì ordinare la pubblicazione dei provvedimenti, addossandone i costi ai soggetti sanzionati.

Accanto alla disciplina della prevenzione amministrativa della corruzione, la *Loi Sapin II* ha introdotto innovazioni assai considerevoli anche sul piano della responsabilità penale degli enti: il riferimento è, in particolare, alla *peine de mise en conformité*<sup>101</sup>, contenuta all'art. 131-39-2 *Code pénal*.

La norma prevede la possibilità che il giudice penale imponga a una *personne morale* la *pena* dell'obbligo di sottostare, sotto il controllo dell'*AFA*, a un *programme de mise en conformité* volto a garantire l'implementazione delle già menzionate misure previste dall'art. 17, co. 2 della *Loi Sapin II*. Detto

---

<sup>101</sup> L. D'AMBROSIO, *L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption: un bilan en demi-teinte de la loi Sapin 2*, in *Rev. sc. crim. dr. pen. comp.*, 2019, 17.

altrimenti, nel caso di condanna per delitti di corruzione attiva e traffico di influenze, si impone coattivamente all'ente l'adozione del *compliance program* anticorruzione – *id est*, l'insieme di tutte le misure e procedure che prima abbiamo richiamato – quale vera e propria sanzione penale sotto il monitoraggio dell'Agenzia anticorruzione.

Le spese sostenute dall'*Agence française anticorruption* per il ricorso a esperti che la assistano nell'analisi legale, finanziaria, fiscale e contabile rimangono a carico della persona giuridica condannata, senza che l'ammontare di tali costi possa superare l'importo della sanzione irrogata per i reati che hanno dato origine al 'programma di conformità'. Tale pena, quindi, parrebbe unire in sé i tratti classici della funzione rieducativa con gli obiettivi di 'ristrutturazione interna' perseguiti, per certi versi, da istituti quali il *monitorship* statunitense<sup>102</sup>.

A tutela degli obblighi anticorruzione imposti dalla *Loi Sapin II*, è stata peraltro introdotta nel codice penale la fattispecie *d'abstention ou d'obstacle à l'exécution de la peine de mise en conformité* (art. 434-43-1 *Code pénal*), la quale punisce – con la pena di due anni di reclusione e cinquantamila euro di multa – gli organi o rappresentanti legali dell'ente condannato, appunto, alla *peine de mise en conformité*, i quali si astengano dal prendere le misure necessarie o ostacolino la corretta esecuzione degli obblighi.

È importante evidenziare che non v'è coincidenza tra l'ambito soggettivo delineato dall'art. 17 della *Loi Sapin II* e quello dell'art. 131-39-2 *Code pénal*: la pena *de mise en conformité*, alla luce delle regole generali sulla responsabilità delle *personne morale* nell'ordinamento francese, può essere invero applicata a tutti gli enti condannati per i reati previsti al citato art. 131-39-2 *Code pénal*, anche ove non rientranti nei limiti dimensionali e di fatturato ex art. 17. Da ciò discende che soggetti collettivi non esposti all'applicazione della *Loi Sapin II* per quanto concerne l'implementazione delle misure anticorruzione potrebbero comunque avere interesse a dotarsi di un sistema di *compliance* in ottica di prevenzione. In questo senso, l'imposizione del *programme de mise en conformité* è una novità molto impattante: la minaccia della sanzione penale contribuisce ad 'armonizzare' i protocolli anticorruzione tra imprese grandi e medio-piccole, operanti in settori differenti, nonché tra pubblico e privato – dal momento che, come visto, le «mesures destinées à prévenir et à détecter la commission [...] de faits de corruption ou de trafic d'influence» previste sono le medesime.

La disciplina francese anticorruzione risponde alle esigenze di contrasto del fenomeno secondo un modello che potrebbe apparire, a prima vista, sbilanciato sul versante degli obblighi piuttosto che degli incentivi: emerge una 'impo-

---

<sup>102</sup> L. D'AMBROSIO, *L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption*, cit., 17.

sizione' dall'alto di adempimenti di portata notevole<sup>103</sup>, che attengono a aspetti procedurali e di organizzazione interna, sanzionati in via amministrativa e – attraverso il predetto strumento della *peine de mise en conformité* – anche penale. Si richiede agli enti l'adozione di misure anticorruzione previste *ex lege* e, laddove essi non si conformino, si arriva all'imposizione coatta mediante il processo penale, con la supervisione dell'*AFA* a curarne l'attuazione.

In verità, per completare il quadro occorre esaminare ancora uno strumento introdotto con la riforma del 2016: il riferimento è agli accordi pre-processuali che ricalcano i *deferred prosecution agreement* anglosassoni. Come si vedrà, anche il sistema francese si mostra attento al versante premiale e offre agli enti disposti a collaborare con le autorità una possibilità di uscita dalle 'strette' del giudizio penale.

## 2.1. La diversione processuale per la *personne morale*: la *convention judiciaire d'intérêt public*

Una delle ragioni della riforma anticorruzione attuata con la *Loi Sapin II* e dell'istituzione dell'*AFA* risiedeva nella esigenza di assicurare protezione alle informazioni strategiche relative alle imprese francesi. Ha rappresentato un *input* in tale direzione la nota vicenda della multinazionale francese *Alcom*, che nel 2012 ha concluso con le autorità statunitensi un accordo per il versamento di oltre settecento milioni di euro per violazioni della disciplina americana in materia, il *Foreign Corrupt Practices Act* del 1977 (*FCPA*)<sup>104</sup>.

L'episodio ha posto in luce «l'arretratezza della normativa francese in materia di *compliance* anticorruzione» e «ha dato un forte impulso alla diffusione

---

<sup>103</sup> Il legislatore francese ha, peraltro, rivelato la tendenza a porre in capo alle imprese, specie di grandi dimensioni, obblighi a carattere preventivo e di *due diligence* presidiati da misure sanzionatorie. Un esempio di grande valenza, che ha dato la stura all'adozione di normative di simile tenore anche in altri ordinamenti – ma si consideri anche la recente proposta di direttiva europea sulla *corporate sustainability due diligence* – si rinviene nel settore della tutela dei diritti umani, con riferimento alla celebre legge sul dovere di vigilanza delle società madri e delle imprese controllanti (*Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, consultabile all'indirizzo [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)). Per una panoramica sul tema e per gli opportuni riferimenti bibliografici sia consentito rinviare a R. SABIA, *The Accountability of Multinational Companies for Human Rights Violations – Regulatory Trends and New Punitive Approaches Across Europe*, in *Eu-CLR*, 2021, 1, 36 ss.

<sup>104</sup> Su cui v. *infra*, § 4.1. Per una analisi del *FCPA* e per una riflessione sulla supremazia del diritto statunitense nel contrasto alla corruzione internazionale nella prospettiva comparata, v. V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., 355 ss.; L. SCOLLO, *I modelli di contrasto alla corruzione internazionale. Prospettive di riforma del sistema penale e della responsabilità degli enti*, Torino, 2022, 337 ss.

di *compliance program* nelle società francesi di maggiori dimensioni»<sup>105</sup>, facendo emergere la necessità di predisporre regole in grado di porre queste ultime al riparo da responsabilità in giurisdizioni straniere.

Così, allineandosi alle scelte di altri ordinamenti, anche il sistema francese ha optato per l'introduzione della *convention judiciaire d'intérêt public* (*CJIP*)<sup>106</sup>, consistente in un accordo transattivo tra pubblici ministeri (*procureur de la République*) e società per la risoluzione anticipata di procedimenti penali aventi a oggetto fatti di corruzione, traffico di influenze o riciclaggio<sup>107</sup>. Introdotto dall'art. 22 della *Loi Sapin II*, che ha inserito nel codice di procedura penale il nuovo art. 41-1-2<sup>108</sup>, tale strumento – pur con alcuni adeguamenti legati alle specificità della disciplina francese – è per molti profili simile a quello già descritto in relazione ai *DPA* in Inghilterra e Galles<sup>109</sup>, poiché pure per l'attuazione di una *convention* è prevista una fase di vaglio giudiziale. Non mancano, comunque, le peculiarità, che cercheremo via via di mettere in evidenza nell'illustrazione, considerando a tal fine non solo il disposto normativo, ma altresì le importanti Linee guida sulle *CJIP*<sup>110</sup> che l'*AFA* ha emanato – anche in questo, forse, 'influenzata' dalle esperienze straniere e, comunque, nel solco del ruolo 'pedagogico che è parte della sua *mission* istituzionale – nel 2019, in *partnership* con il *procureur de la République financier* (*PRF*).

La procedura negoziale prende avvio, come di consueto prima dell'esercizio dell'azione penale, con la proposta del pubblico ministero, rivolta a un ente indagato per i reati sopra indicati, di accedere a una *convention*. Le predette linee guida segnalano, peraltro, che nella prassi è frequente siano le so-

<sup>105</sup> V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 219, nt. 145.

<sup>106</sup> Per un commento v. A. MIGNON-COLOMBET, *La convention judiciaire d'intérêt public: vers une justice de coopération?*, in *AJ Pénal*, 2017, 68 ss.; C. GHRENASSIA, K. EL GOHARI, *La convention judiciaire d'intérêt public: en attendant la transaction pénale*, in *Rev. Lamy dr. aff.*, 2017, 40 ss.; M. GALLI, *Giudicare l'avvenire. Uno studio a partire dalla convention judiciaire d'«intérêt public»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1285 ss.; E. DAOU, *Étude comparative des CJIP: bilan et perspectives*, in *Dalloz Actualité*, 27 aprile 2020.

<sup>107</sup> Cfr. le fattispecie elencate dall'art. 41-1-2, I, *Code de procédure pénale*.

<sup>108</sup> Come osservato da V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 272, l'ipotesi è stata inserita tra le misure alternative all'azione penale, intermedie tra l'esercizio dell'azione penale e l'archiviazione semplice, racchiuse nell'art. 40-1, n. 2 del codice di procedura penale.

<sup>109</sup> *Supra*, § 1.2.

<sup>110</sup> AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION & PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE FINANCIER, *Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public*, 26 giugno 2019, consultabili sulla pagina dedicata alle *convention*: <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/convention-judiciaire-dinteret-public>.

cietà, per il tramite dei propri rappresentanti legali o consulenti, a far presente il proprio interesse a stipulare un accordo <sup>111</sup>.

Attraverso la *convention judiciaire d'intérêt public* è possibile imporre all'ente i seguenti obblighi: il pagamento di una multa alle casse pubbliche (*amende d'intérêt public*), il cui importo sarà fissato in maniera proporzionale ai benefici derivanti dalle violazioni riscontrate, entro il limite del 30% del fatturato medio annuo, calcolato sugli ultimi tre fatturati annui noti alla data di contestazione delle violazioni; l'adozione di un 'programma di conformità' <sup>112</sup>, per un massimo di tre anni, comprendente una o più misure di prevenzione e rilevazione della corruzione, da eseguire sotto il controllo dell'*AFA* <sup>113</sup>, e sostenendo le relative spese (costi della procedura e relativi a consulenti legali, finanziari, contabili e fiscali), entro il limite di un massimale stabilito nell'accordo; il risarcimento del danno alle vittime identificate, le quali possono trasmettere al pubblico ministero qualsiasi elemento per valutare il pregiudizio subito. Le vittime, invero, devono essere previamente informate della decisione del pubblico ministero di proporre una *convention*, così da poter addurre elementi a sostegno della propria posizione.

La proposta di *convention* deve contenere una dichiarazione precisa dei fat-

---

<sup>111</sup> AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION & PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE FINANCIER, *Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public*, cit., 7.

<sup>112</sup> L'obbligo di adozione del *programme de mise en conformité*, correttamente adempiuto, deve attrezzare meglio la persona giuridica per prevenire efficacemente la corruzione. Il PRF esamina la pertinenza dell'imposizione di tale obbligo tenendo conto di quanto segue, in taluni casi previo consulto con l'*AFA*: 1) le misure e le procedure del programma da includere nell'accordo, incluso eventualmente un *compliance program* imposto da un'autorità straniera; 2) la durata del programma; 3) l'importo massimo degli onorari degli esperti incaricati del monitoraggio, il cui mancato pagamento da parte dell'ente può, peraltro, costituire una causa di inadempimento dell'accordo che comporta una ripresa del procedimento giudiziario. V. sul punto AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION & PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE FINANCIER, *Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public*, cit., 14 s.

<sup>113</sup> Il monitoraggio da parte dell'*AFA* si compone di cinque *step*: 1) *audit* iniziale effettuato dai funzionari dell'*AFA* per valutare la situazione attuale e redigere un inventario delle potenziali misure di prevenzione e rilevamento della corruzione all'interno dell'ente; 2) definizione di un piano d'azione da parte dell'ente, utilizzando le raccomandazioni del rapporto di *audit* iniziale; 3) convalida del piano d'azione da parte dell'*AFA*; 4) convalida dell'Agenzia dei principali strumenti del sistema anticorruzione dell'ente e svolgimento di *audit* mirati nei dipartimenti e nelle filiali dell'ente; invio da parte dell'*AFA* di una relazione annuale alla procura; 5) *audit* finale effettuato dai funzionari dell'Agenzia anticorruzione e presentazione della relazione finale alla procura. Cfr. l'all. 1 delle *Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public*, cit., 18, nonché le apposite linee guida dell'*AFA* sul tema del controllo sull'esecuzione di misure giudiziarie (*Les opérations de contrôle de l'exécution des mesures judiciaires*, aprile 2019, consultabili all'indirizzo <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/Les%20op%C3%A9rations%20de%20contr%C3%B4le%20des%20mesures%20judiciaires.pdf>).

ti, così come della relativa qualificazione giuridica e, se l'accordo è raggiunto, il pubblico ministero è tenuto a sottoporlo al presidente del *Tribunal de grande instance* per la convalida. Come anticipato, si prevede un controllo giudiziario sostanziale sui termini della *convention*, in modo analogo a quanto previsto per i *DPA* inglesi e a differenza di quanto avviene negli Stati Uniti, ove la dottrina si è spinta a parlare di *rubber-stamp approvals*<sup>114</sup> da parte delle corti.

La convalida del giudice avviene in apposita udienza pubblica, in cui sono sentiti sia l'ente, sia le eventuali vittime. Se il presidente del Tribunale approva la *convention*, il soggetto collettivo dovrà, entro dieci giorni, decidere se esercitare o meno il suo *droit de rétractation*. In caso di mancata convalida dell'accordo da parte del giudice o di *rétractation*, il pubblico ministero, esercitata l'azione penale, non potrà utilizzare nel processo le dichiarazioni rese e i documenti presentati dall'ente durante la negoziazione della *convention judiciaire d'intérêt public*. È bene quindi evidenziare che l'accordo definitivamente concluso e approvato dal giudice non comporta una *déclaration de culpabilité* da parte della *personne morale* e non equivale a un giudizio di condanna: si è cercato così di incentivare l'ente a sottoscrivere l'accordo, schermandolo dai danni reputazionali connessi a una ammissione di colpevolezza<sup>115</sup>. Sotto tale aspetto, peraltro, la disciplina francese parrebbe differenziarsi da quella vista in Inghilterra e Galles, dove lo *statement of facts* è destinato ad acquisire rilevanza probatoria nel caso in cui l'ente disattenda le condizioni dell'accordo<sup>116</sup>.

Non è disposta, a fini di pubblicità, l'iscrizione in un registro giudiziario, ma è previsto sia diramato un comunicato stampa del pubblico ministero e si proceda alla pubblicazione *online* della *convention*<sup>117</sup>.

Durante l'esecuzione dell'accordo la prescrizione dell'azione penale resta sospesa: correlativamente, se l'ente non rispetta i termini della *CJIP*, il pubblico ministero eserciterà l'azione penale; al contrario, l'esecuzione conforme da parte del soggetto collettivo estinguerà l'azione.

Come i *DPA* inglesi, anche la *convention* riguarda esclusivamente gli enti e non può venire in considerazione rispetto alle persone fisiche; eventuali effetti sospensivi non si estendono, pertanto, ai rappresentati legali dell'ente che, ai sensi del co. 1 dell'art. 41-1-2 *Code de procédure pénale*, rimangono responsabili.

---

<sup>114</sup> E. DANIELS, *Getting DPA Review and Rejection Right*, in *Conn. Pub. Int. L. J.*, 2017, 16, 103.

<sup>115</sup> Così V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 274.

<sup>116</sup> V. *supra*, § 1.2.

<sup>117</sup> *Infra* in questo paragrafo.

In sede di commento della disciplina legale di tali strumenti transattivi, inizialmente in dottrina se ne era rilevata<sup>118</sup> la scarsa determinatezza, non essendo state previste indicazioni che avrebbero dovuto guidare il pubblico ministero nella scelta se optare o meno per la *convention*; nelle fasi successive si è tuttavia registrato uno sforzo delle autorità francesi in tale direzione, culminato nell'emanazione dapprima di una circolare del Ministero della Giustizia nel 2018<sup>119</sup> e, in seguito, delle citate Linee guida, così da delimitare la discrezionalità dei pubblici ministeri.

Già la circolare ha precisato i fattori che la parte pubblica è chiamata a prendere in esame allorché si appresti a considerare se proporre una *CJIP* – e, quindi, in particolare, in quali circostanze preferire la *convention* sia rispondente all'interesse della giustizia. Si tratta di condizioni non inedite, anzi, si potrebbe dire, mutate dal panorama comparatistico cui più volte ci siamo riferiti; in specie, sono richiamati i precedenti dell'ente, l'attività di *self-reporting* e la cooperazione. Evidentemente, il primo elemento deporrà contro la sussistenza dell'interesse della giustizia, mentre gli altri due saranno valutati favorevolmente.

Le linee guida dell'*AFA* e del *PRF* hanno ulteriormente specificato i termini di tale valutazione, introducendo componenti aggiuntive che possono avere un peso nelle decisioni del pubblico ministero e affermando che la *CJIP* viene proposta se sono soddisfatti diversi criteri.

Ciò in quanto il ricorso alla *convention* potrà dirsi rispondente all'interesse pubblico allorché consenta di ridurre in modo significativo i tempi delle indagini, di garantire l'efficacia della risposta giudiziaria in rapporto alla condotta perseguita, di risarcire il danno subito dalla vittima e di contribuire alla prevenzione della recidiva attraverso l'istituzione di meccanismi efficaci di individuazione di *atteintes à la probité*, oltre a prevedere la possibilità di avviare procedimenti penali nei confronti delle persone fisiche autrici del reato. Quindi, ad esempio, quanto ai tre fattori di cui alla circolare e sopra citati, sebbene tutti siano riportati nella sezione delle Linee guida relativa alle 'condizioni richieste', solo la cooperazione è qui definita espressamente un 'prerequisito' (*préalable nécessaire*) dell'accesso alle negoziazioni.

Inoltre, uno spazio significativo è riconosciuto all'adozione dei *programme de mise en conformité*, i quali però, è bene ribadirlo, non hanno ruolo fondativo né esonerativo della responsabilità<sup>120</sup>. Le linee guida stabiliscono che la

---

<sup>118</sup> V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 272.

<sup>119</sup> *Circulaire JUSD1802971C du 31 janvier 2018 relative à la présentation et la mise en oeuvre des dispositions pénales prévues par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, consultabile all'indirizzo <http://www.justice.gouv.fr/bo/2018/20180228/JUSD1802971C.pdf>.

<sup>120</sup> M. GALLI, *Giudicare l'avvenire*, cit., 1304.

mancata attuazione da parte dell'ente di un *compliance program* in grado di soddisfare l'obbligo di cui all'art. 17 può essere considerata una circostanza aggravante nel valutare l'opzione della *CJIP* o nel determinare l'*amende d'interet public* e, di converso, l'adozione del suddetto *compliance program* o l'implementazione di misure correttive e cambiamenti nell'organizzazione sono in generale fattori attenuanti.

Per quanto riguarda gli enti esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 17, l'implementazione volontaria di un *programme de mise en conformité* efficace è un indicatore favorevole per la concessione di una *convention*.

Se tali Linee guida rappresentano un indubbio avanzamento sotto il profilo della 'positivizzazione' delle indicazioni di funzionamento dei meccanismi delle *CJIP* e un utile orientamento anche per gli enti, va detto che, formulati in questo modo, i criteri di interesse pubblico lasciano un notevole margine di manovra all'ufficio del pubblico ministero nella valutazione. Ciò genera incertezze e alcuni dei fattori elencati potrebbero, nella prassi, comunque sollevare criticità.

Ad esempio, in dottrina non si è mancato di osservare che l'ente, con l'obiettivo di cooperare con il pubblico ministero, svolgerà verosimilmente delle *internal investigation* per accertare lo svolgimento dei fatti; tale compendio informativo sarà messo a disposizione della parte pubblica in vista delle valutazioni relative all'ammissione dell'ente alla *convention*; l'eventuale uso che di queste informazioni il *procureur* possa fare laddove (in luogo di procedere con l'accordo) decida di esercitare l'azione penale, non è però oggetto di disciplina<sup>121</sup>.

Più in generale sulle *CJIP*, pur nel diffuso apprezzamento circa la scelta del legislatore francese di aderire a un modello formalizzato, che assegna al *juge* un ruolo essenziale nella procedura di approvazione, si è però rilevato che l'analisi di alcune *convention* tradirebbe un approccio tutto sommato 'notarile' dei giudicanti, e che sarebbe stato probabilmente più efficace procedere *ex lege* alla individuazione dei criteri della validazione delle *convention*<sup>122</sup>.

Nel complesso, la valutazione dell'impatto sul sistema francese della *Loi Sapin II*, oramai attuata da alcuni anni, ci sembra debba essere positiva. La riforma ha contribuito a rafforzare l'apparato preventivo di contrasto alla corruzione, ponendo al centro di tale strategia l'adozione di misure di *compliance*. Se è vero che ciò *non* ha comportato un cambio di paradigma mediante il riconoscimento di una esimente – secondo alcuni, la scelta del legislatore francese sul punto è stata consapevole per evitare di mettere mano al modello di re-

---

<sup>121</sup> B. PEREIRA, *Corégulation, entreprises – Agence française anticorruption*, cit., 35.

<sup>122</sup> L. D'AMBROSIO, *L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption*, cit., 24.

sponsabilità *par ricochet*<sup>123</sup> – nondimeno i ‘programmi di conformità’ segnano una ‘piccola rivoluzione’ in un sistema che al difetto di organizzazione non aveva, a livello normativo, in modo espresso mai assegnato rilievo.

Essi sono presi in considerazione nell’ambito delle *CJIP* come fattori che (in negativo e in positivo) possono incidere sia sulla scelta del *procureur* di ammettere l’ente all’accordo, sia in sede di attuazione della *convention* quanto alla commisurazione dell’*amende*; e ci pare di assoluto rilievo la previsione di una *peine de mise en conformité*, oltre che in linea con la complessiva idea espressa dalla *Loi Sapin II* di una *compliance* – per quanto a livello settoriale – *mandatory* (e non, come accade in altri Paesi, meramente facoltativa).

Quanto poi all’altra grande novità della riforma più volte citata, ossia le *CJIP*, confermano il buon risultato di tali strumenti numerose considerazioni.

In primo luogo, rileva la prassi che si è oramai consolidata, con numeri significativi (pure nel paragone, come si anticipava, con i *DPA* inglesi): al momento in cui scriviamo, si parla di quattordici *convention* pubblicate sul sito dell’*AFA* (alcune delle quali coinvolgono anche famose multinazionali e sono state concluse in cooperazione con altre autorità di *enforcement* straniera, come il *Department of Justice*) e di un’altra quindicina di accordi presenti sul sito del Ministero della Giustizia.

Questo conduce al secondo indicatore, ossia l’opzione legislativa che ha comportato l’estensione, a dicembre 2020, delle *convention judiciaire d’intérêt public* alla materia ambientale, attraverso l’inserimento nel codice di procedura penale dell’art. 41-1-3<sup>124</sup>. Ai fini di pubblicità si è così stabilito che i provvedimenti giudiziari conclusi ai sensi dell’art. 41-1-2 sono ora pubblicati sui siti *web* dei Ministeri della Giustizia e dell’Economia<sup>125</sup> e quelle concluse ai sensi dell’articolo 41-1-3 sono pubblicate anche sul portale del Ministero della Transizione Ecologica; a seguito della riforma, sul sito dell’*AFA* si dà notizia solo delle *CJIP* relative a *faits d’atteinte à la probité*.

Si consideri, inoltre, il rapporto pubblico di valutazione della *Loi Sapin II* pubblicato nel 2021<sup>126</sup> dall’Assemblea nazionale francese che, per quanto qui

---

<sup>123</sup> L. D’AMBROSIO, *L’implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption*, cit., 12.

<sup>124</sup> Per un commento, v. P. BILLET, *La convention judiciaire d’intérêt public en matière environnementale*, in *Rev. int. compliance*, 2021, n. 85.

<sup>125</sup> Ciò vale per i provvedimenti conclusi dopo il 24 dicembre 2020.

<sup>126</sup> V. *Rapport d’information (...) sur l’évaluation de l’impact de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite “loi Sapin 2”* (autori R. Gauvain, O. Marleix), 7 luglio 2021, consultabile all’indirizzo <https://www.vie-publique.fr/rapport/281075-evaluation-de-limpact-de-la-loi-sapin-2>.

interessa, ha definito le *convention* un innegabile successo, suggerendo, anzi, di incentivarne ulteriormente l'utilizzo, considerando anche di riformare – nel senso di allentare i relativi presupposti – la responsabilità degli enti così come oggi prevista nel *Code pénal*. A uno dei *rapporteur* si deve infatti una proposta di legge<sup>127</sup> volta, tra le altre cose, a intervenire sulla *responsabilité pénale des personnes morales*, dando rilievo all'omessa supervisione come nuovo criterio di imputazione della responsabilità corporativa – sebbene il testo non sia chiaro né sul riconoscere efficacia alle misure di *compliance*, né in merito alla gamma di reati che le imprese sarebbero tenute a prevenire.

Da ultimo, va detto che nella *Phase 4* di revisione dello stato di attuazione, da parte della Francia, della Convenzione sulla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri, anche l'OCSE – nel quadro di una valutazione severa del complessivo sistema di responsabilità dell'ente, tacciato di inefficacia sotto il profilo dell'*enforcement* anticorruzione – ha salutato con favore la prassi della *convention judiciaire d'intérêt public*<sup>128</sup>.

### 3. Il modello de organización y gestión in Spagna: sulle orme della disciplina italiana?

L'ultimo tra i sistemi giuridici europei presi in esame in questa parte dell'indagine è quello spagnolo, che si rivela di particolare interesse avuto riguardo alla disciplina normativa dei *compliance program*. Come si è già avuto modo di evidenziare<sup>129</sup>, il superamento del principio *societas delinquere non potest* in Spagna ha avuto luogo soltanto nel 2010, con l'introduzione, ad opera della *Ley Orgánica* n. 5, del nuovo art. 31-*bis* del codice penale: norma che, per la prima volta, ha espressamente previsto una forma di responsabilità a carico degli enti in grado di comportare, per i reati elencati, l'applicazione di pene pecuniarie e interdittive<sup>130</sup>. L'assetto attuale del regime di *responsabilidad*

---

<sup>127</sup> *Proposition de loi n° 4586 visant à renforcer la lutte contre la corruption*, presentata nell'ottobre 2021 dal deputato Raphaël Gauvain e consultabile sul sito dell'Assemblea nazionale (<https://www.assemblee-nationale.fr/>).

<sup>128</sup> OCSE, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention, Phase 4 Report: France*, 9 dicembre 2021, 108, 112, 114, consultabile all'indirizzo [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

<sup>129</sup> *Supra*, Cap. I, § 3.

<sup>130</sup> Per quanto concerne il regime delle sanzioni applicabili al soggetto collettivo, esse sono contenute all'art. 33, co. 7, *Código penal*. Gli artt. 52 e 53 del codice disciplinano la pena della multa; l'art. 66-*bis* fissa i criteri di commisurazione delle pene in discorso, come modificati dalla *Ley Orgánica* n. 1/2015; l'art. 130, co. 2, stabilisce che la trasformazione, fusione, incorporazione o scissione della persona giuridica non estinguono la sua responsabilità penale: v. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 249 s.

*penal de las personas jurídicas* si è però consolidato nel 2015, allorché il legislatore ha nuovamente e in modo significativo rimesso mano all'impianto in discorso, con la già citata *Ley Orgánica* n. 1<sup>131</sup>. Attualmente, pertanto, i presupposti di applicazione della responsabilità corporativa sono regolati da un *set* di disposizioni, ai sensi degli artt. da 31-*bis* a 31-*quinquies Código penal*.

A differenza delle esperienze britannica e francese, nel caso spagnolo non vengono quindi in considerazione normative di settore, avendo il legislatore optato per una disciplina della responsabilità dell'ente a carattere generale, collocata appunto nel codice penale e volta a delineare sia i criteri di imputazione e la modulazione della risposta punitiva in caso di violazioni, sia gli elementi cardine della *compliance* penale – con riferimento, come detto, alla prevenzione dei *predicate crime* tassativamente identificati.

Ciò significa che anche nell'ordinamento spagnolo, come nel contesto italiano, i soggetti collettivi sono chiamati ad adottare un unico modello organizzativo<sup>132</sup> che, in ragione delle caratteristiche operative dell'ente, delle sue dimensioni, del settore di attività, etc., valuti le aree di rischio-reato in concreto rilevanti per la singola organizzazione e appresti dei protocolli *tailor made* di prevenzione e gestione del rischio. Tali misure dovranno, allora, essere elaborate partendo dai caratteri minimi previsti *ex lege* per la redazione del modello, essendo altresì opportunamente integrate, a seconda degli ambiti, avuto riguardo alle linee guida internazionali, alle *best practice* e agli *standard* ISO di riferimento.

---

<sup>131</sup> Con riferimento alle modifiche introdotte sul terreno dell'imputazione soggettiva v. *supra*, Cap. I, § 3. In generale, per le novità recate dalla novella del 2015, v. J.L. GONZÁLEZ CUSAC (diretto da), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Valencia, 2015; M. GÓMEZ TOMILLO, *La responsabilità delle persone giuridiche in Spagna*, cit., 69 ss.; P. FARRALDO CABANA, *Modifiche nel sistema delle sanzioni nella riforma penale spagnola del 2015*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2015, 53 ss.; G. QUINTERO OLIVARES, *La riforma penale del 2015. Uno sguardo panoramico*, *ivi*, 9 ss.

<sup>132</sup> Cfr. *supra*, Cap. II, § 1. Sui modelli organizzativi nell'ordinamento spagnolo, anche per i risvolti processuali, v. J. GIMENO BEVIÁ, *La apuesta por el principio de oportunidad y los programas de compliance en el proceso penal de las personas jurídicas*, in *Diario La Ley*, 2014, n. 8437, 2014; A.M. NEIRA, *La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal*, in *Polít. crim.*, 2016, vol. 11, n. 22, 467 ss. Sul tema v. anche il recente volume monografico di R. AGUILERA GORDILLO, *Manual de compliance penal en Espana*, 2ª ed., Pamplona, 2022, 584 ss., nonché i contributi nei seguenti collettanei: A. NIETO MARTÍN (diretto da), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, 2015; M. CORCOY BIDASOLO, V. GÓMEZ MARTÍN (diretto da), *Derecho penal económico y de la empresa*, cit., 171 ss. Nella dottrina di lingua italiana, v. A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., 35 ss.; E. COLAROSSO, J. CORTINOVIS, *I modelli organizzativi in Spagna*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 4, 289 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 207 ss.

Come si è anticipato<sup>133</sup>, una delle principali ragioni della riforma<sup>134</sup> del 2015 atteneva al fatto che, nell'impostazione previgente, il *compliance program* potesse eventualmente rivestire, ove adottato dopo la commissione del reato, soltanto efficacia attenuante. Le disposizioni vigenti, invece, non ammettono più dubbi circa la centralità di quelli che la normativa definisce «modelos de organización y gestión», e ciò da una duplice prospettiva: in primo luogo in relazione all'ascrizione della responsabilità – con ciò segnando una 'rottura' rispetto al passato; e, in secondo luogo, sotto il profilo della mitigazione delle conseguenze penali, in continuità qui con le precedenti previsioni.

Notevoli, dunque – come già ricordato – le sovrapposizioni con la normativa italiana, termine di riferimento essenziale nella strutturazione del nuovo modello di responsabilità spagnolo; ragione per cui riteniamo utile procedere a una disamina 'in parallelo' dei due regimi.

Concentrando l'attenzione sulla prima funzione del modello organizzativo nell'esperienza spagnola, in termini generali la versione corrente dell'art. 31-*bis* *Código penal* sancisce la responsabilità della *persona jurídica* in caso di commissione di un reato presupposto da parte di un esponente – apicale o sottoposto – dell'ente, per conto e a beneficio diretto o indiretto di quest'ultimo<sup>135</sup>; tuttavia, l'adozione e efficace attuazione di un *modelo de organización* prima della commissione del reato può evitare l'imposizione della responsabilità, distinguendosi in base al soggetto che abbia commesso il *predicate crime*.

Nella previsione del *Código penal*, in modo speculare all'art. 7 d.lgs. n. 231/2001, l'ente risponde per il fatto dei sottoposti se l'illecito è commesso nell'esercizio dell'attività e in presenza delle predette condizioni oggettive; in aggiunta, si richiede altresì che la commissione del reato sia stata resa possibile dalla grave inosservanza (*por haberse incumplido gravemente*) dei doveri di controllo da parte degli apicali (art. 31-*bis*, co. 1, lett. b)<sup>136</sup>. In questo caso, il

<sup>133</sup> *Supra*, Cap. I, § 3.

<sup>134</sup> Nel *Preámbulo*, III, alla *Ley Orgánica* n. 1/2015, consultabile all'indirizzo [www.boe.es](http://www.boe.es), si legge che «[l]a reforma lleva a cabo una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas [...], con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del 'debido control', cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal. Con ello se pone fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación, que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial, y se asumen ciertas recomendaciones que en ese sentido habían sido realizadas por algunas organizaciones internacionales».

<sup>135</sup> Cfr. sul punto l'interpretazione della Procura Generale spagnola: *Fiscalía General del Estado*, *Circular* 1/2016, *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*, p. 17 s. del documento, consultabile all'indirizzo [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es).

<sup>136</sup> L'art. 31-*bis*, co. 1, lett. b) recita: «De los delitos cometidos, en el ejercicio de activida-

soggetto collettivo avrà la possibilità di scindere le proprie sorti da quelle dell'autore del reato laddove abbia adottato ed efficacemente implementato, *ex ante*, un *compliance program* idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, o a ridurne in modo significativo il rischio di commissione (co. 4 della disposizione). Da sottolineare che è la legge a disporre che l'idoneità del *compliance program* vada parametrata anche solo sulla *riduzione* del rischio<sup>137</sup>, elemento, come si è visto, ripreso nella disciplina peruviana<sup>138</sup> e di sicuro rilievo pensando al dibattito italiano sul tema<sup>139</sup>.

Affinché sia configurabile la responsabilità del soggetto collettivo in dipendenza del fatto di un apicale, si richiede che il reato sia commesso da un legale rappresentante o da chi, individualmente o in qualità di membro di un organo dell'ente, sia autorizzato ad assumere decisioni per conto di questo, o disponga di poteri di organizzazione e controllo al suo interno<sup>140</sup> (art. 31-*bis*, co. 1, lett. *a*, *Código penal*)<sup>141</sup>. La posizione dell'ente dipende, in tale ipotesi, dall'esistenza di una serie di articolati requisiti, mutuati, pressoché letteralmente, da quelli previsti dall'art. 6 del 'decreto 231'.

Invero, al pari della disciplina italiana, l'esimente potrà riconoscersi sussistente (*la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad*) ove l'ente abbia adottato un modello organizzativo idoneo<sup>142</sup> *ante delictum* e se siano congiuntamente soddisfatte le ulteriori condizioni richieste dal co. 2 dell'art. 31-*bis* *Código penal*.

La norma stabilisce, pertanto, che occorrerà avere affidato la vigilanza sul

---

des sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso».

<sup>137</sup> Così anche *Fiscalía General del Estado, Circular 1/2016*, cit., 23, in cui si sottolinea che l'idoneità viene stabilita su base relativa, ammettendo come efficace un programma che consenta solo di 'ridurre significativamente' il rischio di commissione del reato, aggiungendo però che ciò costringerà il giudice a un difficile giudizio ipotetico e retrospettivo.

<sup>138</sup> *Supra*, Cap. I, § 6.

<sup>139</sup> *Supra*, Cap. II, § 3 e Cap. IV, § 8.4.

<sup>140</sup> Di «rappresentanti legali o amministratori di diritto o di fatto» parlano A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., 35.

<sup>141</sup> Cfr. art. 31-*bis*, co. 1, lett. *a*): «De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma».

<sup>142</sup> L'art. 31-*bis*, co. 2, n. 1 definisce i *compliance program* «modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión».

funzionamento dei *compliance program* a un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo (oppure all'organo istituzionalmente deputato a supervisionare l'efficacia dei controlli interni dell'ente) e che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza; inoltre, essa richiede che il *modelo de organización* sia stato fraudolentemente (*fraudulentamente*) eluso dagli apici.

All'evidenza, l'ordinamento spagnolo ha importato persino la condizione, come sappiamo rivelatasi assai problematica nell'esperienza italiana, dell'elusione fraudolenta del modello nel caso di reato dell'apice<sup>143</sup>, nonché la previsione di un organismo con compiti di vigilanza e supervisione. Quanto a tale seconda componente dell'apparato di prevenzione, la dottrina ha però osservato criticamente che, nella prassi spagnola, il soggetto corrispondente all'organismo di vigilanza sia stato sostanzialmente assimilato alla diversa figura del *compliance officer*: questi è delegato dall'organo amministrativo (in chiara frizione con il requisito dell'autonomia) e incaricato non solo della supervisione sull'attuazione del modello ma dell'elaborazione dello stesso, con effetti distorsivi nell'economia complessiva della disciplina<sup>144</sup>.

Dalla legislazione italiana è stata ripresa anche la possibilità che, negli enti di piccole dimensioni, le funzioni di vigilanza siano assunte dall'organo di amministrazione; tuttavia, rispetto alla omologa previsione dell'art. 6, co. 4, d.lgs. n. 231/2001, il legislatore spagnolo si fa carico di offrire una definizione di «*personas jurídicas de pequeñas dimensiones*», identificandole con quelle obbligate per legge a redigere il bilancio in forma abbreviata<sup>145</sup>.

Se già da una simile panoramica non può che rilevarsi la rispondenza delle indicazioni dell'art. 31-*bis* *Código penal* a quelle previste nel 'decreto 231'<sup>146</sup>,

<sup>143</sup> V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 208.

<sup>144</sup> L'interpretazione si deve alla lettura contenuta nella già menzionata *Circular 1/2016* della *Fiscalía General* spagnola, al § 5.4. V. sul punto A. NIETO MARTÍN, J.A. LASCURAÍN, *Urgente: dos órganos de cumplimiento en las empresas*, in *Almacén de derecho*, 3 giugno 2016, <http://almacenederecho.org/urgente-dos-organos-cumplimiento-las-empresas/>; E. COLAROSI, J. CORTINOVIS, *I modelli organizzativi in Spagna*, cit., 303 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 208, nt. 117; ID., *La vigilanza sull'attuazione del sistema aziendale di prevenzione dei reati in Italia e nei principali ordinamenti ispanoparlanti: circolazione dei modelli e specificità nazionali*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, 3, 161 ss.

<sup>145</sup> Art. 31-*bis*, co. 3, *Código penal*. Cfr. A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., 39.

<sup>146</sup> «La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España quedará transformada en un Frankenstein jurídico [...] [e]l Proyecto del Gobierno se ha limitado a copiar literalmente [...] varios apartados de los artículos 6 y 7 del Decreto Legislativo 231/2001 italiano»: così J. DOPICO GOMEZ-ALLER, *Análisis crítico del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, según el Proyecto de Reforma de 2013*, in J.R.A. BOIX, F.J. ÁLVAREZ GARCÍA (a cura di), *El Informe de la Sección de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Madrid, sobre los proyectos de reforma del Código Penal, Ley de Seguridad Pri-*

la sovrapposizione si completa prendendo in esame i contenuti del modello organizzativo, come delineati dal legislatore spagnolo.

Anche il co. 5 dell'art. 31-*bis* *Código penal* si limita, infatti, a fissare i requisiti di base del *modelo de organización*, ossia: la mappatura delle attività nel cui ambito possono essere commessi i reati da prevenire; la previsione di protocolli o procedimenti che concretino il processo di formazione della volontà dell'ente, nonché di adozione e di esecuzione delle sue decisioni; l'individuazione di modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione dei suddetti reati; l'obbligo di informare dei possibili rischi e delle violazioni del *compliance program* l'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dello stesso; la predisposizione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare adeguatamente le violazioni delle misure indicate nel modello; le verifiche periodiche e le eventuali modifiche in relazione al *modelo de organización* ove emergano significative violazioni delle prescrizioni ivi contenute, o si verificchino mutamenti nell'organizzazione, nella struttura di controllo o nell'attività che rendano necessaria la revisione.

Posto che, anche nel *framework* spagnolo, potersi fregiare di una patente di idoneità comporta per l'ente il 'premio massimo', la scelta 'minimale' del *Código penal* potrebbe esporsi a rilievi critici analoghi a quelli su cui già in precedenza ci siamo intrattenuti<sup>147</sup> – la scarsità delle indicazioni fornite alle imprese per costruire sistemi di prevenzione solidi, e di sicuri referenti per i giudici ai fini dell'accertamento dell'idoneità e della validazione dei modelli organizzativi. Su tale aspetto torneremo tra un momento, non prima di aver completato l'illustrazione della disciplina codicistica e posto in luce ulteriori similitudini con il d.lgs. n. 231/2001.

Il confronto tra i due corpi normativi può, infatti, essere esteso anche all'altra cruciale funzione che il *compliance program* può rivestire, e a cui prima abbiamo fatto cenno: la possibilità di adozione postuma di tale strumento in chiave di riduzione delle sanzioni. Più precisamente, l'art. 31-*quater* del codice penale tipizza le circostanze attenuanti della responsabilità dell'ente, prevedendo alla lett. d) – con linguaggio che riprende quello della già esaminata disposizione della *Ley Orgánica* del 2010 – che tra queste rientra l'aver messo in atto *medidas eficaces* per prevenire e individuare i reati che potrebbero essere commessi in futuro con i mezzi o sotto la copertura della persona giuridica.

Passiamo ora agli interessanti profili di divergenza che è possibile identi-

---

vada y *Ley del Poder Judicial (Jurisdicción Universal)*, Valencia, 2014, 18. Cfr. in senso analogo anche A. NIETO MARTÍN, J.A. LASCURAIN, *Urgente: dos órganos de cumplimiento en las empresas*, cit., *passim*.

<sup>147</sup> V. *supra*, Cap. II, § 3.

ficare, dato che, naturalmente, la ‘coincidenza’ tra i due sistemi non può dirsi perfetta.

Anzitutto, con riferimento al contenuto dei *compliance program*, se è vero che il legislatore spagnolo si è richiamato all’art. 6, co. 2, d.lgs. n. 231/2001, va del pari rilevato che non ha previsto linee guida predisposte da associazioni di categoria; strumenti che, nell’esperienza italiana, avrebbero dovuto costituire nella prospettiva originaria un punto di riferimento per l’elaborazione delle cautele (e che, come visto, alla luce della giurisprudenza recente, potrebbero in futuro sperimentare una ‘nuova’ centralità)<sup>148</sup>. La *Fiscalía General de Estado* ha però, come sappiamo, emanato la circolare 1/2016 che costituisce un referente essenziale nell’interpretazione della disciplina.

Inoltre, in Spagna non sono presenti modelli organizzativi ‘speciali’, con ambito di applicazione limitato a determinati settori (come nel caso dell’art. 30 del Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro in Italia)<sup>149</sup>.

Qualche fermento in direzione opposta si registra, però, in ambito extrapenale, e ci sembra sensato darne conto sia a supporto della più generale rilevanza e circolazione della *compliance* nell’ordinamento spagnolo, sia perché si tratta di una ipotesi che, dalle previsioni codicistiche sopra esaminate – in particolare, dall’art. 31-*bis*, co. 5 – mutua la logica di fondo e l’ossatura. Ci riferiamo all’espansione dello strumento del *compliance program* in altre aree, e in particolare in materia di concorrenza: per la prima volta l’autorità garante spagnola ha emanato, nel 2020, una guida<sup>150</sup> che espressamente riconosce ai *programas de cumplimiento* di settore l’effetto di attenuare la responsabilità dell’impresa che ha commesso l’infrazione e, di conseguenza, modulare la sanzione nel relativo procedimento (in linea, peraltro, con quanto già previsto in altri ordinamenti)<sup>151</sup>.

Il tema è d’interesse sia perché la suddetta guida riconosce che proprio le norme del codice penale sulla responsabilità degli enti hanno dato un significativo impulso alla cultura della *compliance* nel Paese, sia perché testimonia una precisa scelta del garante spagnolo rispetto all’adozione di linee guida, sia perché inevitabilmente potrà condurre all’emersione della questione pratica – non affrontata dalla guida – dell’integrazione tra apparati di *compliance* diffe-

<sup>148</sup> V. *supra*, Cap. II, §§ 3-3.1.

<sup>149</sup> A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell’ente e accertamento*, cit., 42.

<sup>150</sup> COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC), *Guía sobre los programas de cumplimiento en relación con las normas de defensa de la competencia*, 10 giugno 2020, consultabile all’indirizzo [https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor\\_contenidos/Competencia/Normativas\\_guias/202006\\_Guia\\_Compliance\\_FINAL.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Competencia/Normativas_guias/202006_Guia_Compliance_FINAL.pdf).

<sup>151</sup> In argomento, v. M.F. MARTÍN MORAL, *Programas de cumplimiento normativo en materia de competencia. Estudio de la guía española y otras experiencias de derecho comparado*, in *Cuad. der. trans.*, 2021, 13, 402 ss.

renti (*id est*, modello organizzativo ‘generale’ previsto dal codice penale e modello settoriale in ambito di concorrenza).

Proseguendo nell’analisi, una ulteriore differenza tra disciplina spagnola e ‘decreto 231’ si rinviene nel contesto delle circostanze che attenuano la responsabilità dell’ente.

In Italia, affinché l’ente non sia dichiarato responsabile, devono ricorrere tutti i presupposti prima ricordati: ad esempio, per il reato degli apicali, l’adozione del modello organizzativo *ex ante*, l’esistenza dell’organismo di vigilanza, etc. Invece, l’art. 31-*bis* *Código penal* prevede che, anche se attestati solo *parzialmente*, i corrispondenti requisiti possano comunque essere valorizzati già in chiave attenuante (*a los efectos de atenuación de la pena*)<sup>152</sup>.

Ancora, tra le circostanze attenuanti positivizzate dal citato art. 31-*quater*, accanto a ipotesi analoghe a quelle previste anche nella disciplina italiana agli artt. 12 e 17 – l’adozione postuma del modello, di cui abbiamo riferito, così come la riparazione o riduzione del danno cagionato – figurano la confessione del reato prima di venire a conoscenza del procedimento e la collaborazione alle indagini fornendo, in qualsiasi fase del procedimento, elementi di prova nuovi e decisivi per chiarire le responsabilità penali derivanti dai fatti. Si tratta di comportamenti che riecheggiano, all’evidenza, le condotte di *voluntary disclosure* e *self-reporting* ben note negli ordinamenti anglosassoni<sup>153</sup>.

Da ultimo, va detto che il legislatore spagnolo si è fatto carico di precisare, all’art. 31-*ter*, che il procedimento contro l’ente è indipendente dalle vicende delle persone fisiche responsabili – sia che si tratti della loro mancata identificazione o dell’impossibilità di perseguirle, sia che intervengano circostanze che incidono sulla colpevolezza dell’imputato o ne aggravino la responsabilità, sia che tali persone siano decedute o si siano sottratte all’azione penale – prevedendo altresì che, quando in conseguenza degli stessi fatti è inflitta una multa sia all’ente che agli individui, i giudici debbano adeguare i rispettivi importi, di modo che la somma non risultanti sproporzionata<sup>154</sup>; una simile ‘compensazione’ non è conosciuta nell’esperienza italiana.

---

<sup>152</sup> La medesima valenza è riconosciuta dalla norma anche nell’ipotesi del reato commesso dal sottoposto.

<sup>153</sup> V. *supra*, § 1.2 con riferimento al sistema inglese; *infra*, § 4.1 rispetto a quello statunitense.

<sup>154</sup> In dottrina, tra i sostenitori della responsabilità corporativa basata su una colpevolezza propria del soggetto collettivo, è stata proposta una reinterpretazione restrittiva «*contra reo*» di questa disposizione, nel senso di renderla applicabile solo a imprese di piccole dimensioni, come le imprese familiari: in questi termini D.I. CARPIO BRIZ, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español a la luz del modelo italiano de imputación al ente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, 2, 59, il quale richiama la posizione di J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Valencia, 2008.

All'esito della ricognizione dei profili più significativi della normativa, è giunto il momento di prendere in esame l'*enforcement* della responsabilità corporativa e – proprio alla luce dei segnalati profili di interferenza con il 'decreto 231' – chiedersi se in Spagna si siano verificati i medesimi problemi in sede giudiziale.

La prassi comincia, invero, a fornire alcune indicazioni circa gli orientamenti della giurisprudenza spagnola, sia sotto il profilo dell'inquadramento teorico della responsabilità della *persona jurídica*, sia avuto riguardo alla validazione di un *programa de cumplimiento* efficace e al correlato effetto esimente.

Quanto al primo aspetto, pur nella consapevolezza del ricco e articolato dibattito esistente nella dottrina spagnola tra fautori del modello di eteroresponsabilità e sostenitori del paradigma di *autorresponsabilidad*<sup>155</sup>, riteniamo la discussione sia, in certa misura, superata dalle prese di posizione del *Tribunal Supremo* che ha chiaramente valorizzato la seconda prospettiva<sup>156</sup>. In particolare, poi, a partire da una pronuncia del 2016<sup>157</sup>, la Corte ha specificato che, sebbene le indagini debbano muovere dall'esistenza di un fatto di connessione – ossia, il reato commesso dalla persona fisica –, non sono ammissibili, sul punto, presunzioni di difetto di organizzazione dell'ente; essendo parimenti indispensabile procedere alla verifica degli elementi organizzativo-strutturali che abbiano reso possibile un *deficit* (si parla di *defecto estructural*) nei meccanismi di prevenzione del soggetto collettivo.

La giurisprudenza è quindi, oramai, chiamata ad applicare la normativa

<sup>155</sup> In sintesi, pur con diversità di sfumature, la contrapposizione è tra quanti sostengono che quello delineato dall'art. 31-*bis* del codice penale sia un modello di *autoresponsabilidad* – essendo quindi indispensabile identificare una base autonoma per la colpevolezza dell'ente, che si rinviene nell'assenza di misure di prevenzione, ossia, nel difetto di organizzazione – e chi, al contrario, delinea un paradigma di *eteroresponsabilidad* – facendo leva, a partire dal testo della norma (ove nessun richiamo è operato a nozioni quali difetto organizzativo o colpa di organizzazione), sul fatto che il reato della persona fisica rimane l'imprescindibile punto di partenza nella genesi ed elaborazione della responsabilità corporativa (la quale, al più, può essere vista come una 'responsabilità estesa', di natura oggettiva, per assunzione del pericolo in virtù del rischio consentito nell'attività d'impresa). Per una articolata tassonomia delle posizioni assunte dalla dottrina spagnola sul punto, si rinvia a J.L. GONZÁLEZ CUSSAC, *La eficacia eximente de los programas de prevención de delitos*, in *EPC*, 2019, 39, 599 ss. Per una panoramica recente v. altresì J.L. ALAPONT, *Il dibattito spagnolo sulla prova dei modelli di organizzazione e gestione (criminal compliance programs)*, in *CJN*, 11 ottobre 2021, 5 ss., nonché R. AGUILERA GORDILLO, *Manual de compliance penal en Espana*, cit., 89 ss.

<sup>156</sup> In tale direzione il *Tribunal Supremo* si è espressamente pronunciato con la sentenza n. 516/2016. Per un *excursus* sulla giurisprudenza dell'alta corte spagnola in materia di responsabilità degli enti, v. C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El inicio de una larga andadura*, 2<sup>a</sup> ed., Pamplona, 2019.

<sup>157</sup> *Tribunal Supremo*, sentenza n. 221/2016. In senso analogo, v. anche *Tribunal Supremo*, sentenza n. 516/2016 e *Tribunal Supremo*, sentenza n. 668/2017.

nella cornice della suddetta interpretazione del *Tribunal Supremo*, ribadita peraltro più di recente<sup>158</sup>, con richiami all'importanza di rispettare il principio di colpevolezza in materia di responsabilità degli enti. Nel complesso, va osservato che i casi non mancano – una quarantina circa quelli giunti all'attenzione del *Tribunal Supremo*<sup>159</sup> – e che, sebbene in numero inferiore rispetto a quelle di condanna, si registrano anche decisioni in cui è stata riconosciuta l'esimente di cui all'art. 31-bis *Código penal*.

Veniamo allora alla seconda questione prefigurata, attinente alla concreta verifica della idoneità dei *compliance program*. La giurisprudenza parrebbe avere riconosciuto la possibilità di procedere a tale accertamento già in sede istruttoria<sup>160</sup>, conseguentemente archiviando il procedimento a carico del soggetto collettivo in presenza di misure di *compliance* efficaci; ciò implica che lo scrutinio si svolga in una fase preliminare, senza che il *compliance program* sia testato all'interno del *juicio oral*. Va infatti ricordato che in Spagna il processo penale ha natura 'mista': si prevede appunto una fase istruttoria, in cui le indagini sono condotte dalla polizia giudiziaria sotto controllo del giudice istruttore (*juez de instrucción*)<sup>161</sup> e, alla fine delle indagini preliminari, questi adotta, sentite le parti e il pubblico ministero, una decisione in merito alla prosecuzione del procedimento.

Per esemplificare il modo di ragionare dei giudici spagnoli nei procedimenti a carico degli enti, ci riferiremo a due casi, uno concluso con l'archiviazione e l'altro, invece, con la revoca dell'archiviazione sul presupposto dell'inidoneità del *modelo de organización*.

In particolare, nel caso *Púnica* – dal nome dell'operazione della *Guardia Civil* spagnola che ha portato all'arresto di diversi politici, funzionari comunali e uomini d'affari coinvolti in un presunto schema di corruzione e appropriazione indebita di fondi pubblici –, la vicenda di rilievo riguardava la società *Indra Sistemas S.A.*, accusata di corruzione di alti dirigenti del *Partido Popular* per l'ottenimento di contratti di assistenza tecnica pubblica dietro pagamenti indebiti. Il giudice istruttore aveva decretato l'archiviazione provvisoria

---

<sup>158</sup> *Tribunal Supremo*, sentenza n. 165/2020.

<sup>159</sup> Cfr. la risorsa CISS COMPLIANCE FISCAL, *Tabla de sentencias del TS sobre compliance penal*, consultabile all'indirizzo [https://www.cisscompliancefiscal.com/documento.php?id=EX0000120950\\_20170518.html](https://www.cisscompliancefiscal.com/documento.php?id=EX0000120950_20170518.html).

<sup>160</sup> R. AGUILERA GORDILLO, *Manual de compliance penal en Espana*, cit., 116. Sulla percorribilità di tale opzione la dottrina spagnola si presenta divisa: v. la ricostruzione di J.L. ALAPONT, *Il dibattito spagnolo sulla prova dei modelli di organizzazione e gestione*, cit., 31 s.

<sup>161</sup> I *Juzgados Centrales de Instrucción*, con giurisdizione su tutto il territorio spagnolo, sono responsabili delle indagini sui casi il cui procedimento è di competenza della *Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional* o dei *juzgados centrales de lo penal*.

(*sobreseimiento provisional*)<sup>162</sup> nei confronti della persona giuridica, non rilevando una violazione grave dei doveri di controllo, supervisione o sorveglianza rispetto all'operato dei dipendenti.

Dalla documentazione fornita dall'ente – che aveva anche presentato una certificazione del modello da parte di una società indipendente – si evinceva che, all'epoca dei fatti, esso disponesse di un efficace *compliance program*, né erano emerse prove di difetti strutturali dello stesso. La decisione precisava che un sistema di *compliance* non va misurato attraverso il requisito dell'efficacia 'assoluta' – per cui la sua mera esistenza impedirebbe il verificarsi di qualsiasi reato –, bensì attraverso la capacità dell'ente di prevenire e, se necessario, reagire efficacemente alla commissione dell'illecito. Nel caso di specie, il giudice istruttore aveva concluso che il programma di prevenzione, valutato *ex post facto*, avesse funzionato e si fosse rivelato efficace nel raggiungere lo scopo prefissato, pure alla luce della condotta collaborativa della società. La decisione è stata ratificata successivamente dalla *Audiencia Nacional* di Madrid<sup>163</sup>, che ha parimenti riconosciuto l'efficacia del modello, in grado di prevenire e reagire in modo 'energico' al reato di corruzione, ad esempio avuto riguardo al licenziamento dei dipendenti presunti autori dei reati contestati.

Anche nel procedimento *CaixaBank* e *Repsol*<sup>164</sup> – società indagate per corruzione e rivelazione di segreti in una complessa vicenda di spionaggio industriale – il giudice istruttore aveva archiviato provvisoriamente<sup>165</sup>, valorizzando la documentazione fornita dai due enti e attestante che i meccanismi di prevenzione implementati fossero adeguati e in atto prima dei fatti oggetto di indagine. La *Audiencia Nacional* di Madrid, in questo caso, come anticipato, ha però revocato l'archiviazione<sup>166</sup>, chiedendo di eseguire indagini aggiuntive in merito all'efficacia e all'adeguatezza dei modelli organizzativi. Seppur con argomentazioni parzialmente diverse per le due società, ci sembra sia stata messa in evidenza l'opportunità di una maggiore cooperazione con le autorità precedenti – nel caso della banca richiedendosi una testimonianza del responsabile del *cumplimiento normativo*, e, nel caso dell'altro ente, il deposito della

---

<sup>162</sup> *Juzgado Central de Instrucción* N° 006 di Madrid, ord. 23 marzo 2021 (*Diligencias Previas* n. 85/2014, *pieza separada* 9).

<sup>163</sup> V. *Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional* di Madrid, sez. IV, ord. 8 luglio 2021, emessa nel procedimento di appello n. 387/21 relativo al predetto procedimento (*Diligencias Previas* n. 85/2014, *pieza separada* 9).

<sup>164</sup> I procedimenti sono ancora in corso: a giugno 2022, il giudice istruttore aveva richiesto nuovamente di archiviare il caso ma la *Fiscalía Anticorrupción* ha presentato ricorso. Cfr. <https://elpais.com/economia/2022-06-15/anticorrupcion-recorre-la-decision-del-juez-y-pide-procesar-a-repsol-caixabank-brufau-y-faine-por-los-encargos-a-villarejo.html>.

<sup>165</sup> *Juzgado Central de Instrucción* N° 006 di Madrid, ord. 29 luglio 2021.

<sup>166</sup> *Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional* di Madrid, sez. III, ord. 7 febbraio 2022.

documentazione esaminata dalla società di consulenza per la certificazione del *compliance program*.

Volendo individuare gli elementi chiave desumibili da queste pronunce per ricostruire quali siano i parametri della validazione *in action*, un primo aspetto qualificante attiene all'attenzione posta dalla giurisprudenza – sebbene ci si trovi qui in sede di valutazione di modelli adottati *ex ante* – sulla 'reazione' dell'ente e sul suo comportamento una volta scoperto l'illecito.

Gli organi inquirenti richiedono alla persona giuridica, di fronte alla possibile commissione di un reato al proprio interno, un'azione proattiva e incisiva, talvolta intesa come l'immediato licenziamento delle persone presumibilmente coinvolte nel reato<sup>167</sup>.

Inoltre, è emersa la pratica, da parte delle imprese, di far certificare il *compliance program*, elemento questo che può essere speso (e, anzi, sembrerebbe richiesto dai giudici) nelle indagini penali per attestare l'adozione e efficace attuazione di tale strumento al momento di verifica del reato.

Del resto, in dottrina è stato fatto notare il sempre più frequente ricorso all'*expertise* di professionisti della *compliance* per introdurre nei processi perizie sui modelli, supportando i giudici nell'analisi dell'enorme mole di documenti e dati che compone i protocolli di prevenzione dei reati nelle organizzazioni complesse<sup>168</sup>.

Questa tendenza ci sembra in linea con l'importanza da tempo riconosciuta nell'ordinamento spagnolo ai meccanismi certificativi. Proprio dall'ente spagnolo di normazione (*Asociación española de normación*) nel 2017 è stata pubblicata la norma tecnica (UNE 19601:2017)<sup>169</sup> per la creazione di un sistema di gestione della *compliance* penale conforme alle previsioni del *Código penal* e alle *best practice* internazionali, certificabile da parte di un ente terzo. Si parla di una previsione *sui generis* che, quando emanata, costituiva un *unicum*, oggi 'replicato', come abbiamo in precedenza accennato, da un analogo

---

<sup>167</sup> P. LIGHTOWLER-STAHLEBERG JUANES, *El tratamiento de las personas jurídicas investigadas: análisis de las resoluciones judiciales más relevantes en la fase de instrucción*, in *Diario La Ley*, n. 10035, § 6.

<sup>168</sup> P. LIGHTOWLER-STAHLEBERG JUANES, *El tratamiento de las personas jurídicas investigadas*, cit., § 5. Sul tema v. il recente volume di J.I. LEO-CASTELA, *El perito en compliance. La ineludible intervención del experto en la administración de justicia penal frente a organizaciones y empresas*, Pamplona, 2022.

<sup>169</sup> In argomento v. E. COLAROSI, J. CORTINOVIS, F. ESCURA, *La certificazione dei modelli organizzativi in Spagna: la UNE19601:2017*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, 4, 287 ss.; N.J. DE LA MATA, *¿Qué cabe esperar de la Norma UNE 19601 sobre sistemas de gestión de compliance penal?* in *Almacén de derecho*, 13 giugno 2017, <http://almacenderecho.org/cabe-esperar-la-norma-une-19601-sistemas-gestion-compliance-penal/>. La norma spagnola, formulata secondo i canoni *HLS* (*High-Level Structure*) riprende peraltro diversi aspetti della norma ISO 37001 anticorruzione.

*standard* ISO, adottato a livello internazionale. Va detto che la UNE 19601 è stata, in ogni caso, elaborata tenendo conto dei requisiti indicati all'art. 31-*bis*, co. 5, *Código penal* in tema di contenuti del modello organizzativo, ed è dunque confezionata a 'misura' del sistema spagnolo.

L'impressione che si può ricavare sia dal dato normativo, sia dalle applicazioni giurisprudenziali prese in esame è quindi quella di un regime che, pur a fronte di innegabili similitudini e nella riconosciuta centralità del difetto di organizzazione, pare essersi affrancato dal paradigma italiano in relazione a profili niente affatto secondari. La diversità del sistema processuale spagnolo ha infatti aperto le porte a una validazione che può svolgersi nella fase preliminare del procedimento, tenendo in conto le attestazioni fornite dall'ente in relazione all'efficacia dei *modelos de organización* e valorizzando in sede di validazione la cooperazione *ex post* del soggetto collettivo quale «potente rivelatore» della efficacia del *compliance program*, indicativa cioè del fatto che esista una cultura della legalità e un adeguato ambiente di controllo<sup>170</sup>.

#### 4. Linee guida e *compliance* 'attenuante' in fase di *sentencing*. Lo speciale approccio *carrot and stick* statunitense

Gettando adesso lo sguardo nuovamente al di là dell'oceano, come già rilevato in precedenza il modello 'vicariale puro' adottato dalle corti statunitensi non può attribuire alcuna funzione 'liberatoria' all'adozione di comportamenti virtuosi da parte dell'ente.

L'eventuale predisposizione ed efficace implementazione, anche prima della verifica del reato, di misure di *compliance* non vale, in principio, a escludere la responsabilità penale del soggetto collettivo che è innescata dalla mera commissione di un reato, da parte di agenti dell'ente, in connessione con l'attività lavorativa, a beneficio anche solo parziale (e, secondo un indirizzo, finanche in contrasto con le istruzioni) dell'organizzazione di appartenenza<sup>171</sup>.

Muovendo da tale assunto, dunque, potrebbe a prima vista sorprendere constatare la centralità acquisita, nella *everyday practice*, dallo strumento dei *compliance program* e la rilevanza a essi riconosciuta a livello legale – insieme ad altre condotte di carattere collaborativo e riparatorio –, quali componenti potenzialmente in grado di orientare gli esiti (e talora, la stessa esi-

---

<sup>170</sup> A. NIETO MARTÍN, *El cumplimiento normativo como estrategia político-criminal*, Buenos Aires, 2022, 81.

<sup>171</sup> V. *supra*, Cap. I, § 4.1. Per un recente e analitico compendio delle posizioni della più autorevole dottrina americana sull'evoluzione della *corporate criminal liability* negli Stati Uniti, v. l'ultimo fascicolo del *Journal of Corporation Law* (vol. 47, n. 4 del 2022).

stenza) dell'intera vicenda punitiva riguardante le *corporation*.

In realtà, osservando l'evoluzione della *corporate criminal liability post New York Central and Hudson River Railroad Company*, abbiamo già avuto modo di segnalare come parte dei giudici si fosse mostrata sensibile – sin dai primi anni di vita della *vicarious liability* quale regola di generale applicazione nelle corti federali – rispetto a istanze di giustizia sostanziale, stemperando le rigidità di tale dottrina nei casi in cui l'ente avesse posto in essere sforzi di tipo preventivo, indicativi di una 'dissociazione' rispetto all'individuo autore dell'*offence*.

La significatività assunta dal complesso di attività di *corporate self-policing* può essere, inoltre, spiegata anche a partire da ragioni di ordine pratico: un sistema imperniato su uno schema imputativo a base così allargata appare non sostenibile sotto il profilo dei costi e delle risorse necessarie in ottica di *enforcement*. Detto altrimenti, nessun ufficio di procura potrebbe perseguire l'elevatissimo numero di reati potenzialmente in grado di attivare la responsabilità delle – altrettanto numerose – *corporation* operanti negli Stati Uniti; senza contare che, soprattutto in alcune tipologie di imprese – si pensi a quelle ad azionariato diffuso, c.d. *publicly-held firm*<sup>172</sup> – e per alcune classi di reati, l'intervento di mano pubblica difficilmente potrebbe condurre a una tempestiva *detection* di eventuali illeciti, essendo assai più plausibile che sia la stessa organizzazione a portare avanti un'attività di monitoraggio, e eventualmente d'indagine, al proprio interno.

Su queste basi poggia l'oramai celeberrima strategia, più volte ricordata nel corso del lavoro, di *partnership* pubblico-privato finalizzata alla prevenzione e all'emersione dei reati commessi nel contesto aziendale, che è la cifra del modello consolidatosi oltreoceano: lo Stato incentiva la collaborazione delle *corporation* – soggetti più vicini alle fonti di rischio e dotati, chiaramente, di mezzi più efficaci e di un patrimonio conoscitivo più completo – dietro promessa di un premio per la cooperazione, al contempo minacciando di punire quei soggetti collettivi che non dimostrino una analoga propensione.

D'altronde, la *corporate criminal liability* negli Stati Uniti è, da sempre, legata all'esigenza di sottoporre le *corporation* a controllo federale, agli albori – come si è accennato – per ridurre l'incidenza della criminalità nell'ambito del commercio interstatale e, in tempi più recenti, per arginare gli effetti negativi 'a cascata' dei numerosi scandali finanziari che hanno visto protagoniste grandi imprese.

In astratto, il meccanismo vicariale recepito dalla giurisprudenza si presenta pienamente funzionale al conseguimento di uno degli obiettivi prioritari del sistema nordamericano di responsabilità dell'ente, ossia la *deterrence*: la mi-

---

<sup>172</sup> V. per alcune riflessioni al riguardo W.S. LAUFER, N. SELVAGGI, *Responsabilità penale degli enti ed eccezionalismo americano*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2019, 57 ss.

naccia di pene severe, discendenti in modo pressoché automatico dalla commissione di reati da parte di esponenti aziendali, dovrebbe promuovere la massima solerzia delle organizzazioni nel mettere in campo presidi di prevenzione e supervisione sul personale, così riducendo il rischio di verificazione di illeciti. Tuttavia, come abbiamo già chiarito, in un simile contesto l'auspicata attività di 'polizia aziendale' e di *timely disclosure* di eventuali reati alle autorità rischia di tramutarsi in un *boomerang* proprio per gli enti più diligenti: a controlli capillari corrispondono, infatti, maggiori possibilità di scoprire casi di *corporate misconduct* e di andare incontro a processi e condanne.

Nella prassi è sorta, pertanto, l'esigenza di individuare soluzioni 'compromissorie', che potessero da una parte preservare per le *corporation* l'attrattiva della prospettiva della collaborazione e dell'auto-organizzazione e, dall'altra, evitare il c.d. effetto *Arthur Andersen*<sup>173</sup> e quelli c.d. *overspill*: ossia, l'eventualità che la politica di 'tolleranza zero' del governo nei casi più gravi (ad esempio, quelli di reati commessi dagli alti vertici dell'impresa) e, appunto, in quelli di 'mancata collaborazione' dell'ente, potesse produrre pesantissime 'conseguenze collaterali' destinate a riverberarsi sui terzi innocenti; talvolta condannando 'a morte' – all'esito dell'applicazione delle sanzioni corporative e dei connessi danni reputazionali – imprese di grandi dimensioni e/o operanti in settori strategici (di qui, l'affermazione della nota concezione *too big to fail*).

È nel complesso scenario così tratteggiato che debbono essere collocate le linee guida emanate dalla *United States (U.S.) Sentencing Commission* e dal *Department of Justice (DOJ)*, dedicate, rispettivamente, alla commisurazione delle sanzioni e alle modalità di esercizio dell'azione penale in relazione alle *corporation*. Si tratta di documenti che – pur, come vedremo, da prospettive differenti – consacrano l'oramai celeberrimo approccio già menzionato, c.d. *carrot and stick*, volto a valorizzare, in modo particolare, l'adozione da parte dei soggetti collettivi di *compliance program* efficaci. È principalmente a questi strumenti che si deve l' 'ibridazione' della *vicarious liability doctrine* con il fattore – rispetto a essa, concettualmente spurio – della *compliance* (senza dimenticare che altre condotte *lato sensu* rimediali sono, del pari, valorizzate).

Soffermiamoci, allora, sui caratteri di fondo e sui profili di innovatività che contrassegnano le menzionate linee guida, per il momento focalizzando l'attenzione sulle *Federal Sentencing Guidelines for Organizations (FSGO)* del 1991.

---

<sup>173</sup> Il riferimento è al collasso della società di revisione *Arthur Andersen* nel processo *Enron*, nonostante la sentenza di condanna sia stata, alla fine, annullata dalla Corte Suprema: v. *United States v. Arthur Andersen LLP*, 373 F.3d 281 (5<sup>th</sup> Cir. 2004), revisionata da *Arthur Andersen LLP v. United States*, 544 U.S. 696 (2005). Per un commento, v. E.K. AINSLIE, *Indicting Corporations Revisited: Lessons of the Arthur Andersen Prosecution*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 2006, 43, 107 ss.

Le *Sentencing Guidelines* rappresentano, in ordine di tempo, senz'altro il primo *step* di una rinnovata strategia punitiva riguardante i soggetti collettivi. Esse si inseriscono nell'ambito di una più generale attività di riforma in tema di *sentencing* voluta dal Congresso per introdurre regole che riducessero l'ampio potere discrezionale dei giudici federali, e affidata alla *U.S. Sentencing Commission*. Tale *independent agency* ha, dapprima, nel 1987, emanato delle linee guida relative alle sentenze di condanna degli individui e, tre anni più tardi – considerata la specificità della materia e sulla base di numerosi studi e audizioni – ha proceduto alla stesura di *guidelines ad hoc* per gli enti, collocate, come *Chapter Eight*, all'interno del generale *Guidelines Manual*.

Come chiarito esplicitamente nel relativo *Introductory Commentary*, il capitolo in questione è stato concepito per far sì che le sanzioni imposte alle organizzazioni e ai loro agenti, nell'insieme, puniscano in modo giusto, siano adeguatamente deterrenti e incentivino i soggetti collettivi a mantenere meccanismi interni per prevenire, individuare e denunciare condotte criminali. Si è così scelto di integrare, nel tradizionale approccio retributivo, anche una componente di tipo – per così dire – 'premiabile'<sup>174</sup>: dal momento che il modello vicariale non consente all'ente, «nonostante i migliori sforzi per prevenire gli illeciti» al proprio interno, di sfuggire alla responsabilità penale, la Commissione «ha tentato di alleviare gli aspetti più duri di tale vulnerabilità istituzionale incorporando nella struttura commisurativa gli aspetti preventivi e deterrenti dei *compliance program*», nella specie con una riduzione della pena pecuniaria – «in alcuni casi fino al 95%» – ove l'organizzazione dimostri l'efficace messa in opera di tali strumenti<sup>175</sup>.

Correlativamente, le linee guida si fanno carico di definire con un certo grado di dettaglio quali siano gli elementi costitutivi di un *effective compliance and ethics program*. Preliminarmente, è importante notare che la versione attuale del relativo paragrafo (§ 8B2.1) è stata oggetto di diversi rimaneggiamenti, il più significativo dei quali risale al 2004<sup>176</sup> e ha largamente recepito

---

<sup>174</sup>In generale, sulle caratteristiche di questo modello v. J.C. COFFEE, «*Carrot and Stick*» *Sentencing: Structuring Incentives for Organizational Defendants*, in *F.S.R.*, 1990, 126 ss.; R.S. GRUNER, *Beyond Fines: Innovative Corporate Sentences Under Federal Sentencing Guidelines*, in *Wash. U. L. Q.*, 1993, 71, 261 ss.; I.H. NAGEL, W.M. SWENSON, *The Federal Sentencing Guidelines for Corporations: Their Development, Theoretical Underpinnings, and Some Thoughts About Their Future*, *ivi*, 205 ss.

<sup>175</sup>Traduzione nostra: v. la presentazione della *former Deputy General Counsel* della Commissione P.J. DESIO, *An Overview of the Organizational Guidelines*, consultabile sul sito della *United States Sentencing Commission* all'indirizzo <https://www.ussc.gov/guidelines/organizational-guidelines>.

<sup>176</sup>Il § 8B2.1 delle *Federal Sentencing Guidelines for Organizations* è stato modificato nel 2004, nel 2010, nel 2011 e nel 2013.

le proposte dell'*Ad Hoc Advisory Group* incaricato dalla *Sentencing Commission* di rivedere e valutare l'efficacia delle *Guidelines*, a poco più di un decennio dalla loro entrata in vigore. Tra i suggerimenti più rilevanti forniti si segnalano la predisposizione di una linea guida autonoma (*standalone*) che definisca un *compliance program* efficace, così da farne risaltare l'importanza; nonché l'obbligatorietà, piuttosto che la facoltatività, di alcuni dei passi che le organizzazioni debbono compiere per qualificarsi per il *cooperation credit*. Per questa via, sono stati creati *standard* più rigorosi (e più puntuali) per la valutazione dei *compliance program*, e si è ulteriormente posto l'accento sullo sviluppo di una cultura organizzativa che incoraggi la *compliance*, nel solco, del resto, di quel modello di *corporate good citizenship* che, sin da principio<sup>177</sup>, ha caratterizzato tali *Guidelines*.

Esaminando da vicino le previsioni rilevanti, coerentemente con la definizione di «programma volto a prevenire e individuare comportamenti criminali»<sup>178</sup>, le linee guida prescrivono che il *compliance program* debba essere ragionevolmente progettato, implementato e attuato (*designed, implemented, and enforced*) in modo da essere, in termini generali, efficace nelle predette attività di *prevention* e *detection*.

Nella specie, per avere un *compliance program* che possa definirsi efficace, si richiede che una organizzazione debba *i)* esercitare la dovuta diligenza (*due diligence*) per prevenire e individuare gli illeciti e *ii)* debba altrimenti promuovere una cultura organizzativa (*organizational culture*) che incoraggi comportamenti etici e un impegno al rispetto della legge.

La dovuta diligenza e la promozione di una cultura organizzativa non rappresentano, qui, mere petizioni di principio. Al contrario, si stabilisce che esse si sostanzino, *come minimo*, in sette elementi chiave (*key criteria*)<sup>179</sup>, che vale la pena menzionare: *standard* e procedure<sup>180</sup> per prevenire e individuare comportamenti criminali; supervisione da parte dell'organo dirigente (*governing authority*) in merito all'attuazione e all'efficacia del *compliance program*; dovuta diligenza nella delega del potere decisionale (non includendo individui implicati in attività illegali o con comportamenti incompatibili con un efficace *compliance program*); comunicazione periodica, a tutti i livelli del personale, in relazione ai suddetti *standard*, procedure e al *compliance program*; adozione di misure ragionevoli per assicurarsi che si segua il *compliance program*,

<sup>177</sup> P.J. DESIO, *An Overview of the Organizational Guidelines*, cit.

<sup>178</sup> Cfr. il relativo *Commentary, Application Notes, (1) Definitions*.

<sup>179</sup> P.J. DESIO, *An Overview of the Organizational Guidelines*, cit.

<sup>180</sup> La definizione di «standards and procedures» fa riferimento a *standard* di condotta e controlli interni ragionevolmente in grado di ridurre la probabilità di condotte criminali: v. *Commentary, Application Notes, (1) Definitions*.

ivi compresi sistemi di monitoraggio, di revisione periodica e di segnalazione di sospetti illeciti senza il timore di ritorsioni; *enforcement* del *compliance program* nell'intera organizzazione, attraverso incentivi e misure disciplinari; una volta individuata la condotta criminale, adozione di misure ragionevoli per rispondere in modo appropriato e per prevenire illeciti ulteriori.

Come già rilevato, nel sistema statunitense all'adozione di un *compliance program ante delictum* può conseguire esclusivamente un effetto di mitigazione della responsabilità dell'ente. Sono le *Sentencing Guidelines* a chiarire in che termini tale attenuazione sul piano sanzionatorio si atteggi, richiamando, in numerose disposizioni, l'*effective compliance and ethics program* – come sopra definito – e ponendolo, espressamente, in rapporto con la *rimproverabilità* dell'ente, come spiegheremo.

Le linee guida in discorso – che si applicano non solo alle *corporation*, ma più in generale alle organizzazioni condannate per crimini federali<sup>181</sup> – disciplinano la struttura delle sentenze di condanna applicabili ai soggetti collettivi (tenendo però presente che, a seguito di una pronuncia della Corte Suprema del 2005<sup>182</sup>, esse hanno carattere *advisory* e non più vincolante).

Le *Guidelines* distinguono tra sanzioni di tipo rimediale – *restitution, remedial order, community service, order of notice to victims*<sup>183</sup> –, di natura pecuniaria (*fine*) e infine di tipo misto, si potrebbe dire 'conformativo/riabilitativo' (*probation*). Le ultime due tipologie menzionate assumono rilievo preminente, come attestato dall'autonomo spazio a esse riservato (rispettivamente nelle Parti B e C del *Chapter Eight*) e dal dettaglio dei criteri di commisurazione; e in entrambi i casi – *fine* e *probation* – un preciso ruolo è assegnato all'adozione di un *compliance program*.

In particolare, quanto alla pena pecuniaria, il meccanismo commisurativo<sup>184</sup>

---

<sup>181</sup> Cfr. § 8A1.1 e relativo *commentary*, secondo cui il termine «organization» include società di capitali, società di persone, associazioni, società per azioni, unioni, trust, fondi pensione, organizzazioni non costituite in società, governi e loro suddivisioni politiche e organizzazioni senza scopo di lucro. Il *Chapter Eight* si applica alle sentenze di condanna di tutte le organizzazioni nei casi di *felony* e *Class A misdemeanor offense*: trattasi di un numero di fattispecie assai cospicuo.

<sup>182</sup> *United States v. Booker*, 125 S.Ct. 738 (2005).

<sup>183</sup> § 8B1.1. ss.

<sup>184</sup> Questi criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria non si applicano però nel caso di *criminal purpose organizations*, ossia laddove sulla base della natura e delle circostanze del reato e della storia e delle caratteristiche dell'organizzazione, la corte stabilisca che quest'ultima è stata gestita principalmente per uno scopo criminale o con mezzi criminali. In tal caso, sarà fissato un importo (soggetto al massimo previsto dalla legge) della *fine* sufficiente a privare l'organizzazione del suo patrimonio netto (*net assets*, ossia i beni che rimangono dopo il pagamento dei creditori: cfr. § 8C1.1. e relativo *commentary*).

è finalizzato alla individuazione della cornice di pena (*fine range*) per l'imposizione della sanzione nel caso concreto, sulla base di due passaggi principali: *in primis*, il calcolo della pena pecuniaria base (*base fine*) dipendente da taluni fattori di natura oggettiva, tra cui spicca quello della gravità del reato; a seguire, la determinazione di un 'punteggio' o coefficiente di colpevolezza (*culpability score*) dell'organizzazione. In relazione a tale seconda fase, imperniata su un computo aritmetico, in caso di condanna si parte da un coefficiente iniziale pari a cinque punti, suscettibile di modifica (in detrazione o aumento) a seconda che ricorrano specifiche circostanze attenuanti o aggravanti<sup>185</sup>. È qui che entra in gioco l'esistenza di un *compliance program* adottato *ex ante* (*in place at the time of the offense*), in grado di abbattere di tre punti l'iniziale 'coefficiente di colpevolezza'<sup>186</sup>.

All'identificazione dello *score* in discorso, segue poi l'operazione conclusiva che consente al giudice di addivenire alla cornice di pena da prendere a riferimento nel caso in considerazione: sulla base del 'coefficiente di colpevolezza', facendo riferimento a una apposita tabella, si individuano i pertinenti valori (c.d. *minimum and maximum multipliers*)<sup>187</sup> che, moltiplicati per la *base fine*, consentono di ottenere il tetto minimo e massimo per la determinazione della pena pecuniaria.

È bene chiarire che la riduzione nel *culpability score* (e, dunque, nell'importo della *fine*) derivante dall'adozione di misure di *compliance* giudicata efficace soffre tuttavia importanti eccezioni. Non sarà possibile ottenere lo 'sconto' previsto se, venuta a conoscenza di un reato, l'organizzazione abbia irragionevolmente ritardato la relativa segnalazione alle autorità governative competenti, o se un esponente di vertice nell'organizzazione abbia partecipato al reato, o lo abbia approvato o ignorato. Di più: vi è una presunzione relativa che l'ente *non* abbia un efficace *compliance program* se, trattandosi di piccola organizzazione (meno di duecento impiegati), esponenti di alto livello hanno preso parte alle attività criminose o le hanno tollerate o ignorate in modo deliberato; se la medesima situazione si verifica in ogni altro tipo di organizzazione, è sufficiente che siano implicate persone con 'autorità sostanziale'<sup>188</sup>, ma

---

<sup>185</sup> I quattro fattori che aumentano la pena finale sono: il coinvolgimento o la tolleranza di attività criminali; i precedenti dell'organizzazione; la violazione di un ordine; l'ostruzione della giustizia. I due fattori che attenuano la pena sono invece l'esistenza di un efficace *compliance program* e l'autodenuncia, la collaborazione o l'accettazione della responsabilità.

<sup>186</sup> Si tratta della § 8C2.5(f).

<sup>187</sup> Cfr. § 8C2.6.

<sup>188</sup> La nozione di «substantial authority personnel», da verificare caso per caso, include le persone che, nell'ambito della loro autorità, esercitano notevole discrezionalità nell'agire per conto di una organizzazione. Il termine ricomprende il personale di alto livello dell'organizzazione, persone che esercitano una sostanziale autorità di supervisione (ad esempio, un diret-

non di alto livello. La risposta è dunque più severa in caso di coinvolgimento di figure di vertice nella commissione del reato – riecheggiandosi l'idea della immedesimazione organica –, ma anche in tal caso le *Guidelines* prevedono una eccezione, legata proprio all'organizzazione interna del soggetto collettivo: la mitigazione sanzionatoria potrà, infatti, *comunque avere luogo*, se le persone con responsabilità operativa del *compliance program* sono gravate dell'obbligo di riferire direttamente alla *governing authority* dell'ente; il *compliance program* ha individuato il reato prima che venisse scoperto all'esterno dell'organizzazione; l'ente ha prontamente segnalato il reato alle autorità governative; nessun individuo con la suddetta responsabilità sul *compliance program* è implicato nel reato.

Rispetto, invece, alla misura di *probation*<sup>189</sup>, come noto essa nasce quale *sentencing alternative* finalizzata alla riabilitazione del reo al di fuori del contesto carcerario, per adattare il trattamento punitivo alle necessità del singolo. A partire dagli anni Settanta, sul presupposto che oramai diversi *statute* includessero i soggetti collettivi nella nozione di 'imputato', le corti hanno iniziato ad annoverare tra i destinatari del *Federal Probation Act* anche i *corporate defendants*<sup>190</sup>. Il successivo *Sentencing Reform Act* del 1984 ha rinnovato la disciplina, spostando il baricentro verso le finalità retributiva e deterrente e ponendo in secondo piano l'aspetto riabilitativo, mediante la previsione di due condizioni necessarie per il ricorso all'istituto in questione: nei casi di reati di maggiore gravità (*felony*), al soggetto (persona fisica o ente) si sarebbero dovute affiancare altre sanzioni (*fine*, restituzioni o *community service*); inoltre, il *probationer* non avrebbe dovuto commettere altri reati durante l'esecuzione della pena.

Infine, le *Federal Sentencing Guidelines for Organizations* hanno ulteriormente ritoccato l'istituto e lo hanno reso di applicazione obbligatoria in svariate ipotesi, che in linea di massima possono essere così classificate: situazioni in cui si debba assicurare l'esecuzione di altre sanzioni da parte dell'ente (restituzioni, esecuzione di un *remedial order*, completamento del *community service*, pagamento di una sanzione di natura pecuniaria – *monetary penalty*);

---

tore di stabilimento, un responsabile delle vendite) e qualsiasi altra persona che, pur non facendo parte della direzione, esercita comunque una sostanziale discrezionalità quando agisce nell'ambito della propria autorità (ad esempio, una persona che ha l'autorità di negoziare o fissare i livelli di prezzo o una persona autorizzata a negoziare o approvare contratti significativi): così il *Commentary* alla § 8A1.2 (*Application Instructions – Organizations*).

<sup>189</sup> Per una disamina dell'istituto, v. C.A. WRAY, *Corporate Probation under the New Organizational Sentencing Guidelines*, in *Yale L. J.*, 1992, 101, 2017 ss.; W.S. LOFQUIST, *Organizational Probation and the U. S. Sentencing Commission*, in *Annals Am. Acad. Pol. & Soc. Sci.*, 1993, 525, 157 ss.

<sup>190</sup> K.F. BRICKEY, *Corporate Criminal Liability*, cit., 19 s.

ove l'organizzazione abbia cinquanta o più dipendenti e non abbia adottato un *compliance program* efficace (o, al di là del requisito dimensionale, sia altrimenti tenuta *ex lege* a dotarsi di tale strumento); recidiva (dell'ente – se l'organizzazione è stata condannata nei cinque anni precedenti – o di suoi agenti – se il reato presupposto è stato commesso da un apicale condannato, nei cinque anni precedenti, per fattispecie analoghe) o casi in cui si intenda prevenire la futura ricaduta nel reato, assicurando la riorganizzazione interna del soggetto collettivo; condanne in cui *non* è stata irrogata la pena pecuniaria (*fine*).

Il *term of probation* deve essere di minimo un anno e massimo cinque anni in caso di *felony*<sup>191</sup>. Quanto ai contenuti della sanzione, le linee guida hanno in sostanza incorporato le due condizioni già rese obbligatorie dal *Sentencing Reform Act* e sopra menzionate, lasciando però alla discrezionalità del giudice la possibilità di imporre altre condizioni che siano ragionevolmente legate alla natura, alle circostanze del reato e alle caratteristiche dell'organizzazione, purché comportino privazioni della libertà o della proprietà solo nella misura necessaria per raggiungere gli scopi della condanna.

Una apposita previsione, inoltre, elenca una serie di condizioni *raccomandate*, cui attingere eventualmente sulla base della casistica che ha portato all'applicazione delle misure di *probation*. Nell'ambito di tali condizioni facoltative, la corte può ordinare all'organizzazione di pubblicizzare a proprie spese il tipo di reato commesso, il fatto della condanna, la natura della pena inflitta, le misure preventive che saranno adottate. Spicca, soprattutto, la possibilità di imporre all'ente di dover costruire e presentare ai giudici un *compliance program* efficace, corredato di un calendario dei tempi di attuazione e di relazioni periodiche sui progressi fatti.

Questa panoramica sui profili della commisurazione delle sanzioni destinate alle organizzazioni ci consente di poter apprezzare i, davvero numerosi, punti di emersione del *compliance program* all'interno delle *Federal Sentencing Guidelines*. Riepilogando, sono presenti disposizioni dedicate specificamente ai caratteri e alla valutazione di un *compliance program* efficace; l'adozione di tale strumento prima della commissione del reato può valere come circostanza attenuante, in grado di ridurre il *culpability score* – alle condizioni prima chiarite – nell'ambito della determinazione della pena pecuniaria; la mancata adozione preventiva del *compliance program* è uno dei casi che impone di emettere un *probation order* e, correlativamente, tra le condizioni raccomandate inerenti a tale misura, v'è la coattiva adozione del *compliance program* sotto la supervisione giudiziale.

Nella prospettiva della nostra indagine, come anticipato è la valorizzazione dei profili di rimproverabilità dell'ente uno degli aspetti più interessanti delle

---

<sup>191</sup> In ogni altro caso, è fissato solo il tetto massimo, pari a cinque anni: cfr. § 8D1.2(a)(2).

*Sentencing Guidelines*, in considerazione dell'espresso riferimento alla *culpability* dell'organizzazione in sede commisurativa. La rigidità dell'approccio vicariale che nel sistema statunitense non ammette deroghe nella fase ascrittiva, parrebbe, per questa via, trovare un temperamento sul piano dell'irrogazione delle sanzioni. L'elemento degno di nota attiene, in definitiva, alla scelta di legare, all'interno di un simile paradigma imputativo, la commisurazione a numerosi parametri di natura soggettiva.

Non a caso, una parte della dottrina ha sostenuto che le *Federal Sentencing Guidelines for Organizations* abbraccerebbero una genuina nozione di *organizational entity culpability* – inverata nel meccanismo del *culpability score* prima descritto, con il richiamo a fattori quali *prior history, involvement in or tolerance of criminal activity by authority, effective compliance and ethics program* –, che è espressione, in definitiva, della c.d. *corporate culture theory* o *corporate character*: l'ente è responsabile per il modo in cui, attraverso le sue politiche e strutture aziendali, influenza le decisioni individuali e determina i suoi esponenti alla commissione di reati<sup>192</sup>.

Ciò emergerebbe anche dal netto cambio di approccio riscontrabile confrontando la versione preliminare delle *Guidelines* del 1988 (che faceva assegnamento soprattutto sulla *fine*, non contemplava in rapporto alla relativa commisurazione fattori aggravanti o attenuanti, e in cui il *probation order* aveva come obiettivo quello di assicurare l'*enforcement* della predetta sanzione pecuniaria) con il testo poi approvato, nel quale, avuto riguardo ai due pilastri portanti citati – sanzioni pecuniarie per le *non-criminal purpose organizations* e *probation* –, la colpevolezza avrebbe un ruolo *sostanziale*<sup>193</sup>.

Invero, è un principio generale delle linee guida che il *fine range* debba essere basato su «the seriousness of the offense and the culpability of the organization»<sup>194</sup>; inoltre, la colpevolezza rileverebbe altresì nella *parte D (organizational probation)*, poiché, pur in assenza di riferimenti al *culpability score*, il livello di 'intrusione' che tale sanzione consente nel *decision-making process* delle organizzazioni al fine di 'riabilitarle' (ad esempio, attraverso l'adozione di un *compliance program*) si fonda sull'idea che detti soggetti siano in grado di lasciarsi riorientare<sup>195</sup>.

Va poi precisato che, nel più ampio dibattito statunitense riguardante la possibilità/opportunità di costruire un coefficiente soggettivo proprio del-

---

<sup>192</sup> J. MOORE, *Corporate Culpability Under the Federal Sentencing Guidelines*, cit., 780 ss.

<sup>193</sup> Così J. MOORE, *Corporate Culpability Under the Federal Sentencing Guidelines*, cit., 781.

<sup>194</sup> *Introductory Commentary, Chapter Eight*.

<sup>195</sup> J. MOORE, *Corporate Culpability Under the Federal Sentencing Guidelines*, cit., 785.

l'ente, il ricorso alla concettualizzazione della *culpability* basata sul *corporate character* è stata ritenuta più adatta alla fase della commisurazione della pena, rispetto a quella dell'imputazione della responsabilità. Ove accolta, nel processo tale teoria imporrebbe di provare *beyond any reasonable doubt* l'esistenza della colpevolezza quale elemento costitutivo; nella fase di *sentencing*, invece, venendo in rilievo solo la verifica del *grado* di colpevolezza, l'indagine che guarda «ai precedenti, alla reputazione nella comunità, al pentimento» si appunterebbe su elementi tipici della valutazione del 'carattere' del reo<sup>196</sup>.

Altra parte della dottrina<sup>197</sup>, invece, ha indirizzato l'analisi sul profilo dell'efficienza del sistema costruito dalla *Sentencing Commission*, il quale, almeno apparentemente, avrebbe incorporato un modello composito (*duty-based composite regime*), fondato sulla combinazione di un regime di responsabilità vicariale a largo spettro cui sono però associate riduzioni di pena sostanziose per gli enti che si impegnino in attività di *self-policing*<sup>198</sup>. Un simile assetto dovrebbe essere in grado di incentivare le imprese a porre in essere quelle condotte – adozione di *compliance program*, *self-reporting*, piena collaborazione con le autorità federali – che consentono di realizzare il primario obiettivo di deterrenza che il modello statunitense di *corporate criminal liability* persegue.

In realtà, per come strutturato, tale meccanismo avrebbe fallito nell'intento. Le disposizioni delle *Guidelines* prevederebbero un novero di circostanze attenuanti troppo ristretto e di esigua entità per incoraggiare realmente gli sforzi delle *corporation*, sortendo, in molti casi, l'effetto opposto di scoraggiare l'attuazione delle citate condotte rimediali, poiché si finisce per imporre sanzioni maggiori agli enti che intraprendono queste attività rispetto a quelli che non lo fanno. La severità della risposta punitiva, insomma, minerebbe l'appetibilità degli incentivi.

Il ragionamento in questione varrebbe per tutti i principali fattori attenuanti menzionati dalle *Guidelines*, ivi inclusi i *compliance program*. In un regime vicariale, l'ente che adotta tali sistemi, come già evidenziato, si espone al più elevato rischio di essere sanzionato per gli illeciti che avrà contribuito a rilevare. Pertanto, per funzionare, le linee guida dovrebbero assicurare all'organizzazione che implementa misure di *compliance* un abbattimento della sanzione *almeno pari* alla probabilità, per l'ente, di essere punito a seguito della *detec-*

---

<sup>196</sup> V. ancora la riflessione svolta da J. MOORE, *Corporate Culpability Under the Federal Sentencing Guidelines*, cit., 779.

<sup>197</sup> J. ARLEN, *The Failure of The Organizational Sentencing Guidelines*, in *U. Miami L. Rev.*, 2012, 66, 321 ss.

<sup>198</sup> J. ARLEN, *The Failure of The Organizational Sentencing Guidelines*, cit., 325.

tion del reato resa possibile dall'implementazione del *compliance program*<sup>199</sup>: per esemplificare questo rapporto 'costi-benefici', si pensi a una impresa con mille o più dipendenti che denunci il coinvolgimento dei dirigenti in una attività criminale; alla luce delle regole di commisurazione delle *Guidelines*<sup>200</sup>, essa potrà beneficiare solo di una riduzione del 30-33% della pena pecuniaria per l'adozione di un *compliance program* efficace. Trattasi di 'sconto' non molto elevato se paragonato alle possibili conseguenze negative per l'ente in termini di esposizione al rischio punitivo; per cui, laddove l'adozione del *compliance program* possa far aumentare di oltre il 30-33% la probabilità per l'ente di essere sanzionato dalle autorità all'esito dell'attività di *disclosure*, risulterà più *conveniente* non adottare il *compliance program*, o adottarne uno di facciata<sup>201</sup>. Ciò perché, come già evidenziato, dotarsi di un valido *compliance program*, potenziando le attività di controllo interno, accrescerà per l'ente le possibilità di individuare eventuali *misconduct* commessi all'interno dell'organizzazione; e ciò aumenterà, correlativamente, il 'rischio penale' per l'organizzazione, alla luce della ampia lettura giurisprudenziale della *vicarious liability doctrine*.

Le linee guida, quindi, non fornirebbero incentivi adeguati proprio in quelle situazioni in cui un *effective compliance and ethics program* è più importante, come nel caso di reato commesso o tollerato dai dirigenti, attestato dall'esempio sopra illustrato, o dalle imprese con un passato di illeciti<sup>202</sup>.

Oltre alle obiezioni teoriche, occorre altresì soffermarsi sul dato pratico del reale impatto dei *compliance program* nella casistica delle *Guidelines*. L'esame delle statistiche sul punto rivela che l'incidenza di tale fattore in termini di *credit* per l'ente risulta molto basso, quasi, si potrebbe dire, inesistente. Nell'ultimo *U.S.S.C. 2021 Sourcebook* si evidenzia che, nell'anno fiscale 2021, *nessuna* delle trentadue organizzazioni cui sono state applicate le *Guidelines* ha ottenuto una riduzione del *culpability score* in relazione alla pena pecuniaria grazie a un efficace *compliance program*<sup>203</sup> – più precisamente, nessuna di

---

<sup>199</sup> J. ARLEN, *The Failure of The Organizational Sentencing Guidelines*, cit., 353. Per una disamina di ulteriore dettaglio del tema, v. J. ARLEN, R. KRAAKMAN, *Controlling Corporate Misconduct: An Analysis of Corporate Liability Regimes*, in *N. Y. U. L. Rev.*, 1997, 72, 745 ss.

<sup>200</sup> Il riferimento è ai peculiari criteri di commisurazione nelle *Federal Sentencing Guidelines* che attengono all'ipotesi di reato commesso con il coinvolgimento di soggetti in posizione di vertice: v. ad esempio § 8C2.5(b).

<sup>201</sup> J. ARLEN, *The Failure of The Organizational Sentencing Guidelines*, cit., 353.

<sup>202</sup> J. ARLEN, *The Failure of The Organizational Sentencing Guidelines*, cit., 325 s.

<sup>203</sup> Il documento è consultabile all'indirizzo <https://www.usc.gov/research/sourcebook-2021>. Lo stesso era avvenuto nel 2020: cfr. E. MCCREADY, *Corporate Criminal Liability*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 59, *Annual Survey of White Collar Crime*, 2022, 603 s., anche per una più ampia rassegna dei *trend* recenti relativi all'evoluzione della *corporate criminal liability* negli Stati Uniti.

esse ne era provvista – e se si osservano i numeri degli anni precedenti, la situazione è sostanzialmente la medesima. Come è stato sottolineato<sup>204</sup>, se ne possono inferire due possibili conclusioni.

La prima è che nella prassi le imprese orientino le proprie decisioni in merito in modo binario, distinguendosi da una parte quelle che adottano un *compliance program* efficace – sostanzialmente così abbattendo in maniera esponenziale i reati commessi al proprio interno e sottraendosi al rischio penale – e dall'altra quelle che non ne adottano alcuno (andando incontro a sanzione). Tuttavia, ciò implicherebbe che nella maggioranza delle migliaia di casi di *white collar crime* commessi da individui, l'ente non avesse un *compliance program*; ed esempi disastrosi come *Enron*, in cui tale strumento era stato adottato, parrebbero sconfessare questa conclusione.

L'altra possibilità, più plausibile, è che vi sia un'area grigia, quella degli enti con *compliance program* imperfetti, i quali, tuttavia, anche laddove il reato si verifichi, non vengono tratti a giudizio. È verosimile ipotizzare, in altri termini, che nella maggior parte dei casi la valutazione relativa al *compliance program* non si svolga in sede processuale (e non impatti, conseguentemente, sulla fase commisurativa), poiché si arresterebbe alla fase *pre-trial*, quella in cui il *prosecutor* decide in merito all'esercizio dell'azione penale sulla base dei criteri delineati dai *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, di cui ci occuperemo a breve.

Vagliare questa ipotesi implicherebbe la possibilità di conoscere il numero delle organizzazioni che avrebbero potuto essere processate, ma che i pubblici ministeri hanno scelto di non incriminare in virtù dell'esistenza di un *compliance program* da essi valutato positivamente; la verifica si presenta però particolarmente complessa, dal momento che il *Department of Justice* non rilascia dati che illustrino l'incidenza di un certo fattore – inclusa l'adozione del *compliance program* – nella scelta dei *prosecutor* in favore di una *declination*.

Questi profili appaiono centrali nell'indagine relativa ai paradigmi di validazione dei *compliance program* negli Stati Uniti, in termini di raggiungimento della finalità 'premiale' cui sono preordinati. Abbiamo riferito che il sistema vicariale per definizione non lascia spazi alla *compliance* in chiave esimente, ma che le asperità di tale regime vengono 'smussate' in sede di commisurazione dalle *Sentencing Guidelines* le quali, nell'aderire a una concezione di *organizational culpability*, alla *compliance* riconoscono espressamente valenza attenuante; nelle statistiche l'adozione di tali strumenti non è, però, pressoché mai un fattore che impatta sul *culpability score*, essendo emerso che le imprese condannate in applicazione delle *Guidelines* non ne dispongono.

---

<sup>204</sup> V. nei termini che seguono P.A. WELLNER, *Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions*, in *Cardozo L. Rev.*, 2005, 27, 516 s.

Ciò comporta che l'*effectiveness* della *compliance* non sia mai testata in sede di *sentencing* – l'unica fase che, almeno nella *law in the books*, sarebbe a ciò deputata.

In effetti, il terreno di elezione per i *compliance program* sembrerebbe essere divenuto quello preprocessuale, governato dalle scelte discrezionali dei *prosecutor* federali. Anche se, come poc'anzi chiarito, non vi sono statistiche ad attestare lo specifico impatto della 'buona *compliance*' sulla decisione di non portare l'ente a processo, l'inquadramento del problema richiede di aggiungere alla discussione l'importantissimo tassello relativo gli accordi negoziati tra parte pubblica e impresa, cui ora rivolgeremo la nostra analisi.

Circa otto anni dopo l'adozione delle *Guidelines*, invero, con il c.d. *Holder Memo* il *Department of Justice* ha inaugurato una politica volta a fornire agli enti incentivi molto maggiori di quelli previsti in fase di commisurazione<sup>205</sup>, incoraggiando i pubblici ministeri a non perseguire le organizzazioni che si impegnassero in attività rimediali, anche nei casi in cui vi fossero gli estremi per riconoscere la responsabilità e, appunto, punirle in base alle *Sentencing Guidelines*.

#### **4.1. Compliance program e premialità. La discrezionalità del prosecutor e lo strumento dei settlement**

Nell'esaminare la corposa *practice* dei *settlement* extragiudiziali conclusi tra *prosecutor* e *corporation*<sup>206</sup>, occorre anzitutto chiarire che a tale eterogenea categoria – come noto, non disciplinata puntualmente a livello normativo in Nord America<sup>207</sup> – possono essere ricondotti, a seconda delle circostanze, accordi di tipo diverso: si fa usualmente riferimento alla partizione – che abbiamo già avuto modo di menzionare illustrando il sistema britannico – tra *agreement* volti a evitare l'esercizio dell'azione penale (*non prosecution agreement* – *NPA*) e accordi sottoposti a forme di verifica giudiziale, finalizzati a sospendere il procedimento (*deferred prosecution agreement* – *DPA*); accanto

---

<sup>205</sup> J. ARLEN, *The Failure of The Organizational Sentencing Guidelines*, cit., 326.

<sup>206</sup> Sul tema v. L. ORLAND, *The Transformation of Corporate Criminal Law*, in *Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.*, 2006, 1, 45 ss.; D.M. UHLMANN, *Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability*, in *Md. L. Rev.*, 2013, 72, 1295 ss.; B.L. GARRETT, *Too Big To Jail: How Prosecutors Compromise with Corporations*, Cambridge (Mass.), 2014; C.R. ALEXANDER, M.A. COHEN, *The Evolution of Corporate Criminal Settlements: An Empirical Perspective on Non-Prosecution, Deferred Prosecution, and Plea Agreements*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 2015, 52, 537 ss.; M. DIAMANTIS, *Clockwork Corporations: A Character Theory of Corporate Punishment*, in *Iowa L. Rev.*, 2018, 103, 527 ss.

<sup>207</sup> I *deferred prosecution agreement* sono però espressamente autorizzati da uno *statute* federale, lo *Speedy Trial Act* del 1974, e dal *Justice Manual* (9-22.010): v. L. ORLAND, *The Transformation of Corporate Criminal Law*, cit., 57.

a questi, non va dimenticato l'istituto assimilabile al nostro 'patteggiamento' (*plea bargain*).

Alla genesi e al sempre maggior consolidamento di tale sistema messo in piedi dal *Department of Justice* hanno contribuito una pluralità di fattori. La concentrazione di poteri amplissimi in capo al pubblico ministero in relazione all'esercizio dell'azione penale – la c.d. *prosecutorial discretion*, tratto qualificante della giustizia penale statunitense<sup>208</sup> – riflette i significativi cambiamenti che hanno interessato i rapporti tra poteri dello Stato e, in particolare, il passaggio dal *judicial model* all'emersione del c.d. *administrative State*. Con la proliferazione degli *statute* a regolamentare sempre più ampi settori di attività – ivi compresa la disciplina delle organizzazioni private – a scapito delle *common law rules*, negli Stati Uniti nel tempo si è progressivamente ridimensionato il ruolo delle corti – in origine, principali arbitri nelle relazioni tra Stato e *corporation* – mentre è, di contro, cresciuto in maniera esponenziale il ruolo dell'apparato amministrativo. In un simile contesto di trasformazione radicale hanno via via guadagnato sempre maggior spazio di manovra le *administrative agency*, perno del modello statunitense di regolazione pubblica dell'economia, al punto che sarebbero oggi queste ultime – piuttosto che i giudici – a definire, giudicare, rendere operative e corredare di sanzioni le norme che governano le organizzazioni complesse<sup>209</sup>.

Se abbiamo, quindi, prima visto che la diffusione ad ampio raggio della *corporate compliance* ha rappresentato anche il portato di linee guida che, *expressis verbis*, a essa correlano aspetti di tipo premiale in sede di condanna, possiamo ora aggiungere che il modo in cui, nella prassi, i pubblici ministeri hanno interpretato la propria funzione ha impresso al suddetto processo una accelerazione, probabilmente, ancor più decisa.

In particolare, la *compliance* ha rappresentato da una parte uno strumento di gestione della complessità regolatoria e, dall'altro, una risposta all'*enforcement* penale a carico dei soggetti collettivi, plasmato dalle scelte dei *prosecutor* in punto d'incriminazione e – ancor più – di *non* incriminazione. Assenti i limiti stringenti dell'obbligatorietà dell'azione penale che caratterizzano i sistemi di *civil law* e la supervisione giudiziale sulle relative modalità di esercizio, negli Stati Uniti le valutazioni di opportunità operate dalla pubblica accusa costituiscono la cifra di un meccanismo che, da un lato, garantisce più flessibilità – si pensi all'impiego delle risorse di cui l'ufficio dispone –, ma dall'altro rimane più esposto al rischio di distorsioni e disomogeneità applicative.

---

<sup>208</sup> Cfr. W.R. LAFAYE, *The Prosecutor's Discretion in the United States*, in *Am. J. Comp.*, 1970, 18, 532 ss.

<sup>209</sup> G.P. MILLER, *The Law of Governance, Risk Management and Compliance*, 3<sup>a</sup> ed., New York, 2020, 161.

Se richiamiamo nuovamente l'impossibilità di gestire, senza una qualche forma di *triage*, il numero elevatissimo di casi che un regime ampio di responsabilità come quello vicariale può potenzialmente innescare, nonché la spinta a inasprire l'attività di *enforcement* all'indomani di taluni scandali finanziari<sup>210</sup>, ne ricaviamo un compendio delle principali ragioni alla base dell'emanazione, da parte del DOJ, delle linee guida in precedenza già citate, relative alla 'standardizzazione' e 'strutturazione' della discrezionalità dei *prosecutor* e intitolate *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations* (oggi contenute nel *Justice Manual – JM*<sup>211</sup>, e negli anni revisionate più volte).

La versione originaria di tali 'principi', pubblicata nel 1999, era in realtà un documento che abbiamo già introdotto – *Bringing Criminal Charges Against Corporations* – conosciuto come *Holder Memo*<sup>212</sup>, dal nome dell'allora *Deputy Attorney General* che ne aveva curato la redazione, come per tutti i *memoranda* che ripercorreremo a seguire. Esso si fondava sull'idea che, in generale, i pubblici ministeri debbano prendere in esame, per decidere se incriminare l'ente, gli stessi fattori normalmente valevoli per le persone fisiche: la sufficienza delle prove, le probabilità di successo nel processo, le conseguenze – deterrenti, riabilitative e di altro tipo – della condanna, l'adeguatezza di far ricorso ad approcci non penali.

Tuttavia, la natura della *corporate person* aveva suggerito di dare risalto a fattori ulteriori che il *prosecutor* è chiamato a considerare nella conduzione delle indagini, nel determinare se presentare un'accusa e nel negoziare accordi di 'patteggiamento' (*plea agreements*) o di altro genere<sup>213</sup>. Si trattava di otto componenti che hanno poi costituito l'ossatura di tali linee guida, e che si possono così riassumere: la natura e la gravità del reato; la pervasività dell'illecito all'interno della *corporation*, anche alla luce della compartecipazione o approvazione del *management*; la storia dell'ente in relazione a condotte similari; la denuncia volontaria e tempestiva dell'illecito da parte della *corporation* e la sua volontà di cooperare nell'indagine a carico dei dipendenti, ivi inclusa, se necessario, la rinuncia ai privilegi *corporate attorney-client and work product*; l'esistenza e l'adeguatezza del *compliance program*; le azioni di tipo rimediale poste in essere dall'ente (compresi gli sforzi per implementare un

---

<sup>210</sup> V. *supra*, paragrafo precedente.

<sup>211</sup> JUSTICE MANUAL 9-28.000 – *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*. Il *Justice Manual* è stato così ridenominato nel 2018; in precedenza era conosciuto come *United States Attorneys' Manual – U.S.A.M.*

<sup>212</sup> *Memorandum from Eric Holder, Deputy Attorney General, Department of Justice, on Bringing Criminal Charges Against Corps. to Department Component Heads and U.S. Attorneys*, 16 giugno 1999, consultabile all'indirizzo <http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/docs/reports/1999/chargingcorps.html>.

<sup>213</sup> JUSTICE MANUAL 9-28.300 – *Factors to Be Considered*.

*compliance program* efficace o migliorare quello esistente, per sostituire le persone fisiche responsabili e per collaborare con le autorità); le conseguenze collaterali su azionisti e dipendenti incolpevoli; i già ricordati rimedi non penali.

Tra questi fattori, la cooperazione con l'autorità precedente era stato interpretato quale elemento cruciale dalle *corporation*, dal momento che, come visto, il suddetto *Memo* richiedeva ai *prosecutor* federali di valutare se l'ente avesse rinunciato all'*attorney-client privilege* o avesse anticipato le spese legali dei dipendenti responsabili. Facile intuire come tale indicazione, di fatto, spingesse le imprese a rinunciare al *privilege* – in tal caso, i legali interni dell'impresa venivano autorizzati a condividere con le autorità le informazioni di cui fossero in possesso per ragioni professionali o per averle apprese da dipendenti sottoposti ad accertamenti – per (sperare di) evitare il processo penale.

Nonostante le critiche rivolte a tale prassi, nel 2003, sulla scia di scandali finanziari come *Enron* e *WorldCom*, il documento era stato rivisitato in ottica di ulteriore rigore dal *Thompson Memo*<sup>214</sup> (*Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*). Oltre ad aver, di fatto, 'sdoganato' gli accordi negoziati, esso aveva promosso uno scrutinio dell'autenticità della cooperazione dell'ente<sup>215</sup> e chiesto ai *prosecutor* di verificare se, pur dichiarandosi 'collaborativo', l'ente non fosse interessato a ostacolare le indagini. Si erano determinati, così, effetti paradossali, come lo sviluppo della politica aziendale di condizionare il pagamento delle spese legali per i dipendenti coinvolti nelle indagini alla collaborazione con i *prosecutor*.

Un cambio di rotta si è registrato solamente nel 2006, a seguito di un intervento della Corte Suprema<sup>216</sup>, che ha rilevato la violazione del V e VI Emendamento<sup>217</sup> in relazione ai diritti dei dipendenti della società di consulenza *KPMG*, che aveva, appunto, subordinato la copertura delle spese legali alla partecipazione dei dipendenti alle interviste con i pubblici ministeri federali. Nello stesso anno, pertanto, il *McNulty Memo*<sup>218</sup> ha adottato dei correttivi,

---

<sup>214</sup> *Memorandum from Larry D. Thompson, Deputy Attorney General, to Heads of Department Components on Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, 20 gennaio 2003. Per una analisi v. R.C.E. MCFADYEN, *The Thompson Memo: Its Predecessors, Its Successor, and Its Effect on Corporate Attorney-Client Privilege*, in *J. Bus. & Sec. L.*, 2007, 8, 23 ss.

<sup>215</sup> *Memorandum from Larry D. Thompson, cit.*, § 6. In tal senso, v. D.M. UHLMANN, *Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements*, cit., 1312.

<sup>216</sup> *United States v. Stein*, 435 F. Supp. 2d 330, 367-73 (S.D.N.Y. 2006), *aff'd on other grounds*, 541 F.3d 130 (2d Cir. 2008).

<sup>217</sup> Relativi, rispettivamente, al diritto a non autoincriminarsi e al diritto all'assistenza legale in ogni stato e grado del procedimento.

<sup>218</sup> *Memorandum from Deputy Attorney General Paul J. McNulty, Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, 12 dicembre 2006.

vietando alla parte pubblica di ricercare informazioni protette dal *privilege* senza prima stabilirne una necessità legittima, introducendo altresì un sistema di autorizzazioni di tipo gerarchico; ma è stato con il *Filip Memo*<sup>219</sup> del 2008 che tale percorso è stato portato a completamento, mediante l'eliminazione dai *Principles* dei fattori di cui si è detto – *waiver of the attorney-client privilege* e pagamento delle spese legali dei dipendenti<sup>220</sup>. Il DOJ con questo *Memo* ha, inoltre, posto l'accento sulla divulgazione di fatti rilevanti da parte dell'ente e sull'adozione *ex ante* del *compliance program*.

Si arriva così, nel 2015, al celebre *Yates Memo (Individual Accountability for Corporate Wrongdoing)*<sup>221</sup>, che si segnala per aver marcato una netta inversione di tendenza nelle scelte del *Department*, riportando al centro dell'esercizio dell'azione penale le persone fisiche e richiedendo agli enti, per l'accesso al *cooperation credit*, di identificare tutti gli individui coinvolti, indipendentemente dalla posizione rivestita.

La tradizione dei *Memo* appare, del resto, destinata a durare, innovandosi – come visto, anche in modo sostanziale – pressoché a ogni cambio di Presidenza. Ancora nell'ottobre 2021 il *Deputy Attorney General Monaco*<sup>222</sup> ha prodotto un *memorandum* volto ad annunciare una nuova stagione di lotta al *corporate crime* da parte del DOJ durante l'amministrazione Biden. Tra gli elementi cardine dell'approccio che sarà seguito dal Dipartimento nel prossimo futuro si segnalano: la valutazione dell'intera storia della *corporation* – guardando non solo agli illeciti penali, ma anche a quelli civili e ad altre violazioni (*regulatory rules*) –, in quanto indicativa dell'esistenza o meno di controlli interni e di una *corporate culture* che scoraggino la commissione di reati, nonché delle probabilità di successo del *compliance program*; la richiesta all'ente della *disclosure* completa in merito a tutti gli individui implicati nell'illecito – e non solo quelli coinvolti in modo 'sostanziale', secondo quanto era stato, in-

---

<sup>219</sup> *Memorandum from Deputy Attorney General Mark Filip, Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, 28 agosto 2008.

<sup>220</sup> Attualmente, i fattori previsti per la decisione in merito all'esercizio dell'azione penale da parte del *prosecutor* (conosciuti, appunto, come *Filip factors*) sono undici: cfr. JUSTICE MANUAL 9-28.300, il cui ultimo aggiornamento è di luglio 2020.

<sup>221</sup> *Memorandum from Deputy Attorney General Sally Quillian Yates, Individual Accountability for Corporate Wrongdoing*, 9 settembre 2015.

<sup>222</sup> *Memorandum from Deputy Attorney General Lisa O. Monaco, Corporate Crime Advisory Group and Initial Revisions to Corporate Criminal Enforcement Policies*, 28 ottobre 2021. A seguito di un suo intervento alla *New York University School of Law*, in data 15 settembre 2022, la *Deputy Attorney General Monaco* ha diffuso ulteriori linee guida a integrazione del predetto *Memo*: v. *Further Revisions to Corporate Criminal Enforcement Policies Following Discussions with Corporate Crime Advisory Group*, consultabile all'indirizzo <https://www.justice.gov/opa/speech/file/1535301/download>.

vece, annunciato nel 2018 dal *Deputy Attorney General Rosenstein*<sup>223</sup> – per ricevere il *cooperation credit*; la modifica delle procedure per valutare la necessità di ricorrere ai c.d. *monitor*, con l'indicazione di considerare l'imposizione del 'commissariamento' in caso di *compliance program* non testato o ineffettivo e, di converso, di evitarlo nelle circostanze opposte; la costituzione di un *Corporate Crime Advisory Group*, con il compito di rivedere e aggiornare le politiche del *Department of Justice* in materia.

Quali i riflessi per gli enti, in punto di conoscibilità e prevedibilità dell'atteggiamento dei *prosecutor* governativi, della stratificazione di così tante e diversificate *policy*? Si direbbe che la 'positivizzazione' degli elementi che depongono a favore o contro la scelta di esercitare l'azione penale incorporata nel *Justice Manual* abbia finito per assumere primario rilievo soprattutto in relazione alla 'terza via' delle alternative al processo penale. Come abbiamo premesso, quanto meno allorché si tratti di grandi *corporation*<sup>224</sup>, è oramai raro che i casi di *criminal misconduct* finiscano a processo<sup>225</sup>, mentre è consuetudine che le accuse sfocino in qualche tipo di accordo *pre-trial*. In un simile sistema ibrido («neither fish nor fowl»)<sup>226</sup> che vive – pressoché interamente – fuori dalle aule di giustizia, l'esito conseguente alla commissione di un reato nel contesto *corporate* appare dipendere, in larga parte, dal comportamento tenuto dall'ente.

A questa 'terra di mezzo' tra i due opposti poli del mancato esercizio dell'azione penale – *declination* – e della risoluzione processuale (anche *sub specie* di *guilty plea*) si riconducono diverse tipologie di *agreement*, cui l'accusa può decidere di ricorrere valutando sia i suddetti criteri che presiedono alla *prosecution*, sia fattori emergenti nella prassi dai *settlement* già conclusi. Indubbiamente, al centro di tale *assessment* vi sarà il livello di disponibilità dell'ente a cooperare e – pure in base alla gravità delle contestazioni – ad aprirsi alla prospettiva di subire l'imposizione di riforme di carattere strutturale<sup>227</sup> decise dalla parte pubblica.

---

<sup>223</sup> Lo *speech* è pubblicato sul sito del DEPARTMENT OF JUSTICE: *Deputy Attorney General Rod J. Rosenstein Delivers Remarks at the American Conference Institute's 35<sup>th</sup> International Conference on the Foreign Corrupt Practices Act*, 29 novembre 2018, consultabile all'indirizzo <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-rod-j-rosenstein-delivers-remarks-american-conference-institute-0>.

<sup>224</sup> «Corporations of a certain size and systemic importance, insiders well know, rarely take guilty pleas before federal court judges, much less take their chances with trials. Thus, corporate criminal practice lies almost solely within the prosecutor's discretion, shaped in large part by the language of his or her settlement agreements»: così M.H. BAER, *Three Conceptions of Corporate Crime (and One Avenue for Reform)*, in *L. & C. Prob.*, 2020, 83, 10 s.

<sup>225</sup> G.P. MILLER, *The Law of Governance, Risk Management and Compliance*, cit., 317.

<sup>226</sup> M.H. BAER, *Three Conceptions of Corporate Crime (and One Avenue for Reform)*, cit., 1.

<sup>227</sup> Cfr. B.L. GARRETT, *Structural Reform Prosecution*, in *Va. L. Rev.*, 2007, 93, 853 ss. V.

Vediamo, allora, quali sono i possibili scenari cui, negli Stati Uniti – guardando nello specifico alla *practice* del DOJ<sup>228</sup> – una *corporation* coinvolta in indagini per reati federali potrebbe andare incontro, ripercorrendo i diversi strumenti in ottica di crescente afflittività – per quanto, come si vedrà, si tratta di una ‘classificazione’ per certi versi sfumata quanto a presupposti di applicazione e contenuti.

Una prima eventualità è che il sentiero battuto sia quello del mancato esercizio dell’azione penale e che l’ente rimanga fuori dal circuito punitivo. Di particolare rilievo, al riguardo, il programma pilota annunciato, nel 2016, dal DOJ a livello settoriale<sup>229</sup>, nel contesto delle violazioni del *Foreign Corrupt Practices Act* del 1977 e che contemplava l’opzione di una *full declination*. L’idea di fondo era molto semplice: spingere le società a fare tempestiva e volontaria *self-disclosure* prevedendo che – ove l’ente avesse altresì mostrato piena collaborazione, messo a disposizione i profitti conseguiti e rimediato al danno cagionato – il pubblico ministero avrebbe potuto rinunciare all’incriminazione. In mancanza, ove l’illecito fosse stato scoperto dai *prosecutor*, la riduzione massima della pena pecuniaria, ai sensi delle *U.S. Sentencing Guidelines*, non sarebbe stata superiore al 25%, pure in caso di successiva collaborazione dell’ente.

Questo programma pilota ha avuto successo ed è divenuto permanente, oggi incorporato nel *Justice Manual*<sup>230</sup>. A prescindere dall’anticorruzione, gli sviluppi attuali indicano anche che tale opzione – la c.d. *declination with disgorgement*<sup>231</sup> – è ritenuta percorribile pure per altri reati: in breve, alla rinuncia all’azione penale si associa la suddetta misura patrimoniale, volta a sottrarre il profitto derivante da condotte illecite. Valutata dai pubblici ministeri principalmente in caso di *voluntary disclosure* della *corporation* – di fatto,

---

anche A.S. BARKOW, R. BARKOW, *Prosecutors in the Boardroom: Using Criminal Law to Regulate Corporate Conduct*, New York, 2011; J. ARLEN, *Prosecuting Beyond the Rule of Law: Corporate Mandates Imposed Through Deferred Prosecution*, in *J. Legal Anal.*, 2016, 8, 191 ss.; J. ARLEN, M. KAHAN, *Corporate Governance Regulation Through Non-prosecution*, in *U. Chi. L. Rev.*, 2017, 84, 323 ss.

<sup>228</sup> Peraltro, il DOJ è tra i principali attori, ma non l’unico: ad esempio i *settlement* sono utilizzati anche dalla *U.S. Securities and Exchange Commission (SEC)* sul versante civilistico.

<sup>229</sup> U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, *The Fraud Section’s Foreign Corrupt Practices Act Enforcement Plan and Guidance*, 5 aprile 2016, consultabile all’indirizzo <https://www.justice.gov/>.

<sup>230</sup> JUSTICE MANUAL 9-47.120 – *FCPA Corporate Enforcement Policy*.

<sup>231</sup> Per un approfondimento di tale *practice* nel contesto del *Foreign Corrupt Practices Act* del 1977, v. K. WOODY, “*Declinations with Disgorgement*” in *FCPA Enforcement*, in *U. Mich. J. L. Reform*, 2018, 51, 269 ss. Di misura che si colloca «ai confini della confisca del profitto» parla S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, cit., 282 ss. Va rilevato che la Corte Suprema, con la sentenza *Kokesh v. Securities and Exchange Commission*, 581 U.S. (2017), ne ha riconosciuto la natura sanzionatorio-punitiva.

questo è anzi un prerequisito –, detta possibilità si basa su un *agreement* reso pubblico, che naturalmente non prevede formale iscrizione (*file with court*) né *charging document* a definire la contestazione, e che non preclude future imputazioni.

Per le sue caratteristiche, la *declination* in oggetto si avvicina molto ai *NPA* che, come visto, sono accordi *out-of-court* tra l'ente e l'agenzia di *enforcement*. È possibile dire, approssimativamente, che il *NPA* condivide con la rinuncia all'esercizio dell'azione penale diversi elementi – *letter agreement*, confisca, l'eventuale imposizione di condotte di cooperazione e misure di *compliance*, la possibile riapertura del procedimento in caso di mancata aderenza ai termini dell'accordo; al contempo, il *NPA* prevede usualmente contenuti analoghi a quelli dei (forse più noti) *DPA*, ma da questi ultimi si differenzia poiché non richiede né una incriminazione (*indictment*), né ammissioni formali (*plea*), né una iscrizione (*charges are not filed with a court*), pur essendo tipicamente pubblico.

La casistica mostra, inoltre, che negli *NPA* il ricorso a un *monitor* è meno frequente, mentre quanto al comportamento dell'ente, è richiesta, sempre più spesso, la volontaria *disclosure* di ulteriori condotte correlate o di prove identificate durante il periodo di validità dell'accordo.

I numeri raccontano che nel panorama nordamericano dei *settlement* gli *NPA* parrebbero meno utilizzati dei *DPA*, strumento questo più formalizzato e preferito dai pubblici ministeri, con una media di circa 30-40 accordi l'anno<sup>232</sup>. Le statistiche, è bene precisarlo, non muovono da dati ufficiali, dal momento che non v'è, attualmente, un *database* pubblico relativo a tali *agreement*<sup>233</sup>.

I *DPA* presentano le caratteristiche che già in precedenza abbiamo illustrato. Nel contesto statunitense, in particolare, essi sono pubblici, depositati in-

---

<sup>232</sup> Alcuni dati possono essere tratti dal *report* periodico rilasciato dalla *law firm Gibson Dunn*. L'ultimo disponibile, *2021 Year-End Update on Corporate Non-Prosecution Agreements and Deferred Prosecution Agreements*, 3 febbraio 2022, è consultabile all'indirizzo <https://www.gibsondunn.com/2021-year-end-update-on-corporate-non-prosecution-agreements-and-deferred-prosecution-agreements/>. Un altro prezioso strumento è il *Corporate Prosecution Registry* creato dai Professori Brandon Garrett e Jon Ashley, nato da un progetto congiunto del *Legal Data Lab* della *University of Virginia School of Law* e della *Duke University School of Law* per fornire informazioni complete e aggiornate sui procedimenti giudiziari federali a carico delle organizzazioni negli Stati Uniti. La copertura attiene ai procedimenti penali federali a partire dal 2001 e ai *DPA/NPA* a partire dal 1990: <https://corporate-prosecution-registry.com>.

<sup>233</sup> Nel 2021 è stato però presentato al Congresso – attualmente in discussione al Senato – un disegno di legge (*Settlement Agreement Database Act of 2021*) il quale prevede che le *executive agencies* forniscano le informazioni relative ai *settlement agreement* in un *database* pubblico, spiegando, eventualmente, le ragioni per cui ritengano che i dettagli riguardanti un dato accordo debbano rimanere riservati a tutela dell'interesse pubblico.

sieme a un *charging document* in tribunale, ma la relativa approvazione da parte del giudice è di tipo formale<sup>234</sup>, non attenendo ai contenuti dell'accordo. A differenza dei *NPA*, qui si prevede, se necessario, la rinuncia allo *Speedy Trial Act*<sup>235</sup>. Il *DPA* consente per l'ente la sospensione dell'azione penale per un periodo – di solito tre anni – in cambio dell'ottemperanza ad alcune condizioni, quali il pagamento di una multa (*fine*), la confisca dei profitti, diversi livelli di cooperazione con le autorità, l'adozione di misure di 'ristrutturazione interna' (in termini di *governance e/o compliance programs*, nonché di vere e proprie *monitorship*), nonché una dichiarazione relativa ai fatti (*statement of facts*) la quale, tuttavia, non necessariamente assume le connotazioni di una ammissione di responsabilità (per quanto siano talora previste delle *non-denial clause* che non rendono possibile mantenere la riservatezza al riguardo nelle controversie connesse).

Nei *DPA* la componente della *voluntary disclosure* non parrebbe importante quanto nei precedenti due casi (*declination* e *NPA*); pertanto, l'ente che tiene per sé le informazioni, ma una volta emerso l'illecito collabora con le autorità nel corso dell'indagine, avrà ancora possibilità di accedere a tale *agreement*.

Al termine, se la *corporation* è risultata *compliant*, sarà disposta l'archiviazione.

Oltre l'orizzonte degli accordi, si apre la prospettiva del processo penale, con la possibilità tuttavia per l'ente, ancora nell'ambito della negoziabilità, di accedere, se le condizioni lo consentono, a un *guilty plea*. Rispetto ai *settlement* sopra analizzati, anche il 'patteggiamento' americano impone, in cambio di uno sconto di pena, i costi collaterali derivanti dalla condanna, *in primis* quello di dover ammettere la propria colpevolezza come parte dell'*agreement*. Tali accordi sono tutti firmati da un *prosecutor* del *Department of Justice*, mentre le indagini possono essere altresì avviate da altre agenzie governative e poi deferite al *DOJ* per stabilire se l'azione penale sia giustificata.

Dall'analisi del frammentato regime della *corporate prosecution*, la cui regolazione, come detto, è ampiamente rimessa ai pubblici ministeri, riteniamo emerga con ancor più chiarezza una delle conclusioni raggiunte nel paragrafo precedente: la possibilità di verificare quale sia il peso del 'fattore *compliance*' nella dimensione dinamica delle valutazioni dei *prosecutor* in merito all'azione o all'inazione richiederebbe una qualche formalizzazione pubblica dei dati salienti di tali deliberazioni.

---

<sup>234</sup> Sebbene, secondo una lettura, sia possibile riscontrare in talune decisioni dei fermenti nella direzione della nascita di un nuovo *legal standard* nella supervisionale giudiziale dei *DPA*: v. E. DANIELS, *Getting DPA Review and Rejection Right*, cit., 103 ss.

<sup>235</sup> Il giudice deve autorizzare la sospensione del procedimento, e ciò implica una deroga al già citato *Speedy Trial Act* e una sospensione del decorso dei termini di prescrizione.

Detto diversamente, a dispetto della assoluta centralità della *compliance*, come si è visto, nelle regole – positivizzate o di fatto – che negli Stati Uniti attingono al *corporate enforcement*, si deve constatare la difficoltà di individuare i contorni della validazione empirica delle misure di prevenzione adottate dalle imprese.

Non mancano, invero – a differenza di quanto riscontrato in altri ordinamenti, a partire dall'Italia – parametri astratti di riferimento per la validazione; abbiamo mostrato in quante, diverse disposizioni relative a fasi differenti del procedimento – dalla commisurazione alla *prosecution* – emerga l'importanza per gli enti di essersi dotati, già prima della commissione del reato, di un *effective compliance and ethics program*.

Come bene messo in evidenza dalla dottrina nordamericana, la questione è che non si registra, nelle decisioni dell'autorità giudiziaria, una omogeneità applicativa che consenta di comprendere in quali casi la '*compliance forte*' è premiata e in quali, invece, la '*compliance debole*' è sanzionata<sup>236</sup>. Questo specialmente perché, pur essendoci previsioni che richiedono alle imprese di effettuare valutazioni periodiche sulla effettività del *compliance program* – si pensi alle *Federal Sentencing Guidelines for Organizations*<sup>237</sup> – i pubblici ministeri non paiono invece accertare con rigore se il *compliance program* funzionasse al momento di verifica del reato, né se le *compliance reforms* che essi impongono agli enti abbiano poi effetti positivi<sup>238</sup>.

Emerge quindi un tema di validazione *in concreto* delle misure di *compliance* legato all'approccio tenuto dai *prosecutor* che, da una parte, non forniscono esempi circa cosa debba intendersi, a livello operativo, per *compliance program* 'effettivo', e, dall'altra, richiedono comunque all'ente di dotarsi di tale strumento, proprio sulla base del *framework* esistente.

In questo modo, però, si finisce per allontanarsi dall'obiettivo più volte ricordato – la deterrenza – in favore dell'adozione di meccanismi di *compliance* di facciata; così alimentando una sorta di 'perverso' *compliance game*<sup>239</sup> tra soggetto regolatore e soggetti regolati, uno *status quo* in cui entrambe le parti sono intrappolate. Ciò comporterebbe, dal lato delle imprese, l'adozione di misure 'sufficienti' a poter condurre il proprio *business* senza incappare in

---

<sup>236</sup> B.L. GARRETT, G. MITCHELL, *Testing Compliance*, in *L. & C. Prob.*, 2020, 83, 72.

<sup>237</sup> Cfr. § 8B2.1(b)(5)(B): «The organization shall take reasonable steps [...] to evaluate periodically the effectiveness of the organization's compliance and ethics program». V. l'analisi svolta *supra*, § 4.

<sup>238</sup> B.L. GARRETT, G. MITCHELL, *Testing Compliance*, cit., 60.

<sup>239</sup> W.S. LAUFER, *Corporate Bodies and Guilty Minds*, cit., 99 ss.; ID., *The Compliance Game*, in *Revista dos Tribunais*, 2018, 988, 67 ss.; ID., *A Very Special Regulatory Milestone*, in *J. Bus. L.*, 2017, 20, 408 ss.

condanne (*id est*, spendendo somme elevatissime per una *compliance* difensiva, che presenti le *corporation* come ‘buoni cittadini’ agli occhi dell’accusa, ma, al tempo stesso, non sia eccessivamente pervasiva, per non aumentare il rischio di *crime-detection*); e, dal lato dell’autorità pubblica, che pure ha indotto una simile vertiginosa *compliance expenditure*, la ritrosia a validarne gli esiti esaminando sistematicamente l’integrità dei sistemi di controllo, identificando allo scopo metriche adeguate e basate sull’evidenza.

Forse anche per queste ragioni è stata vista con favore l’emanazione di ulteriori linee guida da parte del *Department of Justice*, le quali, in affiancamento alle prescrizioni già contenute nei citati *Principles* (attualmente nel *Justice Manual*)<sup>240</sup> e, a livello settoriale – ma con indicazioni di respiro generale – nella *FCPA Resource Guidance*<sup>241</sup>, oggi contribuiscono a delineare lo statuto della *corporate compliance* nella fase di *prosecution*.

Più esattamente, nel 2017 la *Fraud Section* del *DOJ* ha predisposto un documento intitolato *Evaluation of Corporate Compliance Programs*, in seguito adottato dal *Department* e da ultimo aggiornato a giugno 2020<sup>242</sup>. Il documento, volto a supportare i pubblici ministeri nell’esame dei *compliance program*, si sofferma sulle *modalità* di tale verifica, e contiene pertanto indicazioni utili anche per gli enti ai fini della progettazione dell’architettura di prevenzione.

Tali linee guida richiedono che i pubblici ministeri si concentrino sui seguenti tre quesiti in sede di valutazione, chiedendosi se: 1) il *compliance program* è ben concepito; 2) è applicato con serietà e in buona fede, con risorse adeguate che lo mettano in condizione di funzionare in modo efficace; 3) funziona nella pratica.

Il documento appronta poi una vera e propria *checklist*, che, per ciascun macro-tema individuato, prevede domande su punti di attenzione specifici, così da chiarire *come* la verifica vada effettuata, guidando *step by step* il pubblico ministero.

Alcuni principi di fondo emergono dalla lettura dei suddetti quesiti, ossia che occorra in ogni caso accertare se il *compliance program* sia ‘ritagliato’ sulle specificità dell’organizzazione – circostanza indispensabile per aspirare al *cooperation credit*; che il mero approccio *risk-based* non sia sufficiente, richiedendosi una valutazione che contempli anche il profilo della revisione e

---

<sup>240</sup> JUSTICE MANUAL 9-28.800 – *Corporate Compliance Programs*.

<sup>241</sup> La guida è stata predisposta nel 2012 e aggiornata nel 2020: U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, CRIMINAL DIVISION, & U.S. SECURITIES & EXCHANGE COMMISSION, ENFORCEMENT DIVISION, *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 2<sup>a</sup> ed., 2020, 56 ss. consultabile all’indirizzo <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-resource-guide>.

<sup>242</sup> U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, CRIMINAL DIVISION, *Evaluation of Corporate Compliance Programs*, giugno 2020, consultabile all’indirizzo <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>.

dell'aggiornamento *in action* delle procedure; che l'effettività del *compliance program* debba essere considerata «una variabile indipendente»<sup>243</sup> dalla commissione del reato e che debbano, pertanto, essere respinte logiche di *hindsight bias*.

Si rifuggono, in definitiva, approcci rigidi in favore di una valutazione ragionevole e individualizzata che tenga conto di vari fattori – tra cui, ma non solo, le dimensioni dell'azienda, il settore, l'estensione geografica, il panorama normativo e altri elementi, sia interni che esterni alle operazioni dell'impresa – che potrebbero avere un impatto sul *compliance program*.

I pubblici ministeri sono altresì chiamati a vagliare, sempre nella prospettiva del singolo ente, se un *compliance program* sia dotato di risorse adeguate, evidenziandosi l'importanza del patrimonio informativo dell'impresa per mantenere un sistema di *compliance* efficace, ivi incluse le informazioni emerse attraverso i canali di segnalazione e all'esito di *internal investigation*. In particolare, le linee guida pongono l'accento sull'importanza per l'ente di poter avere accesso ai dati per monitorare la *compliance* e testare *policy*, controlli e transazioni, così da essere in grado di affrontare i rischi esistenti e in evoluzione. D'altronde, anche la dottrina non ha mancato di sottolineare il tema<sup>244</sup>, rilevando come siano già disponibili sul mercato molti strumenti per assistere le *corporation* nella gestione dei c.d. *big data* e come le tecnologie, quali l'intelligenza artificiale e il *data mining*, possano incoraggiare una cultura della *compliance*, fornendo la base conoscitiva per implementare un *compliance program* sempre più efficace.

## 5. La certificazione del modello organizzativo in Cile

L'irrompere della *criminal compliance* in Cile, come visto, ha una data ben precisa: quella dell'entrata in vigore della l. n. 20.393/2009, che ha introdotto la responsabilità penale degli enti in tale ordinamento.

Si è già rilevato come i *modelos de organización, administración y supervisión* rivestano grande centralità nell'assetto delineato dal legislatore cileno dal momento che la loro adozione, prima della commissione del reato, fa ritenere assolti gli obblighi di direzione e vigilanza che incombono sul soggetto collettivo, e – correlativamente – ne elide la responsabilità. È ora il momento di tornare sulle caratteristiche di tale strumento, disciplinato a livello positivo nell'art. 4 della citata legge.

<sup>243</sup> A. GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 273.

<sup>244</sup> B.H. BENJET, J. KURTZ, *The Evolution of DOJ and SEC Expectations for Corporate Compliance Programs and Staying Ahead of the Curve*, in *Vill. L. Rev.*, 2021, 945.

Il *modelo de prevención* della persona giuridica – la cui adozione, si ricorda, è facoltativa – deve contenere *almeno* alcuni elementi, espressamente richiamati dalla norma, che possono essere così riassunti: la designazione di un responsabile per la prevenzione (*encargado de prevención*), provvisto di adeguati mezzi e poteri per operare, e la costruzione di un sistema di *prevención de los delitos* sottoposto a monitoraggio e, eventualmente, a certificazione preventiva.

Si tratta, come è chiaro, di contenuti noti alle esperienze che quella cilena hanno ispirato, pur presentando tratti di innovatività che, in prospettiva sistematica, vale senz'altro la pena indagare.

Quanto all'*encargado de prevención*, questi è designato dalla 'massima autorità amministrativa' della persona giuridica, a seconda della forma di amministrazione dell'ente (consiglio di amministrazione, socio amministratore, dirigente, amministratore delegato, liquidatore, rappresentanti, proprietari o soci) e rimane in carica per un massimo di tre anni, prorogabili per periodi della stessa durata. Nelle persone giuridiche con un determinato fatturato (non eccedente le centomila *unidades de fomento*), si ammette che il titolare, il socio o l'azionista di controllo possano assumere personalmente i compiti di *encargado de prevención*: previsione che è stata, peraltro, oggetto di critica per non assumere, a fondamento dell'eccezione, l'approccio *risk-based* richiesto dalle *corporate compliance best practice*, finendo anche per includere, in ragione del rigido requisito economico prescelto, la gran parte delle imprese cilene<sup>245</sup>.

La norma richiede che il responsabile della prevenzione debba essere *independente* dall'amministrazione dell'ente, dai suoi proprietari, soci, azionisti o controllori, pur potendo svolgere compiti di controllo interno o di revisione contabile. A tal fine, l'amministrazione della persona giuridica deve fornire al responsabile della prevenzione mezzi e poteri sufficienti per lo svolgimento delle proprie funzioni – che debbono includere almeno le risorse necessarie in considerazione delle dimensioni e della capacità economica dell'ente – e l'accesso diretto all'amministrazione della persona giuridica per informarla tempestivamente, con mezzi adeguati, delle misure e dei piani attuati nell'esercizio delle proprie funzioni, per rendere conto della gestione e fare rapporto almeno ogni sei mesi.

Se a prima vista, dunque, l'*encargado de prevención* potrebbe apparire assimilabile per certi versi all'organismo di vigilanza nel d.lgs. n. 231/2001, si rinvergono in realtà forti profili di differenziazione, a partire dalla composi-

---

<sup>245</sup> Come osservato dall'OCSE, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 4 Report: Chile*, 13 dicembre 2018, 54, consultabile all'indirizzo [www.oecd.org](http://www.oecd.org), il limite di fatturato ivi fissato (pari a circa 4,1 milioni di dollari) coincide con la definizione di PMI prevista dalla legge cilena, e circa il 98,7% delle imprese si troverebbe al di sotto della suddetta soglia.

zione monocratica – ciò che lo avvicina, al limite, al *compliance officer* anglosassone – e dalla circostanza che, nella prassi, la persona cui l'incarico è affidato è usualmente un funzionario interno dell'ente<sup>246</sup>. Una conferma delle specificità di tale figura si trae anche dall'esame dei compiti che la normativa affida al responsabile della prevenzione.

Rispetto, infatti, all'altro elemento imprescindibile del *modelo de prevención*, ossia la costituzione del sistema di prevenzione dei reati, l'art. 4, n. 3 specifica che la relativa responsabilità ricade sull'*encargado de prevención*, insieme con l'amministrazione della persona giuridica; del pari, costoro sono tenuti, congiuntamente, a stabilire metodi per l'efficace attuazione del modello di prevenzione e per la sua supervisione, al fine di individuare e correggere eventuali difetti, nonché aggiornarlo in base alle mutate circostanze. Non siamo, dunque, al cospetto di un soggetto con poteri essenzialmente di supervisione e controllo – come accade per l'organismo di vigilanza italiano –, l'*encargado de prevención* trovandosi, sin da principio, a co-gestire il processo di *risk assessment e management* nella sua interezza insieme con l'amministrazione dell'ente; circostanza che può portare a dubitare della sua effettiva capacità di controllare, al riguardo, l'operato degli apicali<sup>247</sup>.

In specie, nella costruzione del *sistema de prevención de los delitos*, la normativa prescrive la sussistenza di alcuni requisiti minimi. Si tratta, segnatamente, a) della mappatura delle attività o dei processi dell'ente, abituali o sporadici, nel cui ambito si genera o si accresce il rischio di commissione dei *predicate crime* di cui all'art. 1; b) della definizione di protocolli, regole e procedure specifiche che consentano ai soggetti coinvolti nelle attività o nei processi sopra menzionati di programmare ed eseguire i propri compiti in modo tale da prevenire la commissione dei suddetti reati; c) dell'individuazione di procedure per l'amministrazione e la revisione delle risorse finanziarie; d) dell'esistenza di sanzioni amministrative interne e di procedure per la denuncia a carico di chi non rispetta il sistema di prevenzione dei reati.

Questo complesso di obblighi, divieti e sanzioni interni devono essere stabiliti in appositi regolamenti emanati dalla persona giuridica e devono essere comunicati ai dipendenti e incorporati nei contratti di lavoro e di servizio di tutti i dipendenti, apicali inclusi, e fornitori.

Nell'insieme, quindi, le misure delineate dalla legge cilena includono, senza grandi sorprese, quelli che sono i contenuti chiave dei *compliance program* anche in altri contesti normativi; e anzi la dottrina non ha mancato di sottoli-

---

<sup>246</sup> V. MONGILLO, *La vigilanza sull'attuazione del sistema aziendale di prevenzione dei reati in Italia e nei principali ordinamenti ispanoparlanti*, cit., 160.

<sup>247</sup> In termini analoghi v. OCSE, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 4 Report: Chile*, cit., 50.

neare una certa indeterminatezza in punto di tipizzazione delle regole, che rischia di riflettersi sulla capacità di progettazione e implementazione dei modelli da parte delle imprese<sup>248</sup>. Come abbiamo avuto modo di anticipare, l'elemento di maggior novità e interesse della disciplina è dato, invece, dalla possibilità, per gli enti, di ottenere la certificazione dell'adozione e dell'attuazione del loro *modelo de prevención*.

Secondo le indicazioni dell'art. 4, n. 4, lett. b), il certificato deve attestare che il modello soddisfi tutti i requisiti minimi di cui si è sin qui detto – designazione di un responsabile della prevenzione, con adeguata dotazione di mezzi e poteri, e costituzione di un sistema di prevenzione dei reati – avuto riguardo allo *status*, alle dimensioni, al fatturato, al livello di reddito e alla complessità della persona giuridica.

Le attestazioni possono essere rilasciate da società di revisione esterne, da società di *rating* o da altri enti registrati presso la *Superintendencia de Valores y Seguros* (dal 2018, sostituita dalla *Comisión para el Mercado Financiero*), in conformità alle norme stabilite a tal fine dal suddetto organo di vigilanza.

Considerato che l'adozione di un modello organizzativo *ex ante* può far considerare assolti gli obblighi di direzione e vigilanza posti dalla l. n. 20.393/2009 in capo all'ente, occorre chiedersi quale 'patente' sia attribuita dalla *Comisión* in sede di certificazione, quale tipo di controllo venga svolto e quali effetti ne conseguano.

In primo luogo, va detto che, in termini generali, l'impianto normativo *ex art. 4*, ponendo l'accento anche sulla dimensione dinamica della *compliance* – con riferimento alla necessità di stabilire metodi per la *aplicación efectiva* del modello, di supervisionarne il buon funzionamento, di intervenire in chiave correttiva – induce a escludere che l'adozione di protocolli preventivi solo formali possa, *ex se*, avere valenza esimente; rimane centrale il profilo della verifica della attitudine dello strumento a ostacolare significativamente la commissione di reati, alla luce delle concrete condizioni giuridiche e fattuali che connotano una data impresa<sup>249</sup>; senza dimenticare, come abbiamo già rilevato, che sul piano dell'esclusione di responsabilità si ritiene l'ente possa far utilmente valere misure preventive equivalenti al *modelo de prevención*, ove presenti<sup>250</sup>.

Venendo al profilo della certificazione, dalla *littera legis* non sembra, del

---

<sup>248</sup> O. ARTAZA VARELA, *Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal*, in *Polít. crim.*, 2013, vol. 8, n. 16, 568.

<sup>249</sup> H. HERNÁNDEZ BASUALTO, *La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile*, cit., 226.

<sup>250</sup> V. *supra*, Cap. I, § 5.

pari, potersi ricavare alcun tipo di automatismo: la certificazione costituisce uno strumento attraverso cui l'ente può dimostrare la propria diligenza, attraverso una valutazione esterna sull'adeguatezza del modello di prevenzione dei reati implementato che può avere un qualche valore probatorio, quanto meno in termini di rafforzamento della propria posizione; questa la percezione diffusa nel mondo delle imprese e degli stessi enti certificatori, orientati nel ritenere che l'ascrizione della responsabilità dipenda comunque dall'accertamento processuale circa l'effettiva implementazione del modello al momento di commissione del *predicate crime*<sup>251</sup>.

Sebbene la certificazione non parrebbe, insomma, concepita come un *pass-partout* 'd'idoneità', sembrerebbe essersi invece consolidata una interpretazione differente, soprattutto tra i pubblici ministeri – confortata da taluni approdi dottrinali<sup>252</sup> – in chiave di presunzione, di tipo relativo, di assolvimento degli obblighi di direzione e vigilanza da parte dell'ente. Ad esempio, nella guida pratica di settore emanata dalla *Unidad Especializada Anticorrupción* e destinata, appunto, ai pubblici ministeri, si sottolinea come l'esistenza di una certificazione rappresenti una sfida importante per l'indagine, che dovrebbe trovarsi nelle condizioni di confutare l'indicazione di conformità del certificato<sup>253</sup>.

È stato suggerito che l'esistenza di questo meccanismo possa implicare una sorta di alleggerimento probatorio per l'ente in caso di certificazione – dovendosi invece ritenere che, solo in mancanza, spetti al soggetto collettivo dar prova di avere adempiuto ai suddetti obblighi<sup>254</sup>. In realtà, nel sistema cileno

---

<sup>251</sup> OCSE, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 4 Report: Chile*, cit., 55. Escludono che la mera certificazione possa *ex se* esplicitare efficacia esimente anche le istruzioni rivolte ai pubblici ministeri a seguito dell'entrata in vigore della legge: v. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, *Instrucción General del Fiscal Nacional que imparte criterios de actuación para la investigación y persecución penal de las personas jurídicas (Oficio fn. n° 440/2010)*, 10.

<sup>252</sup> H. HERNÁNDEZ BASUALTO, *La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile*, cit., 227.

<sup>253</sup> UNIDAD ESPECIALIZADA ANTICORRUPCIÓN, *Guía Práctica Buenas Prácticas de Investigación Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, settembre 2015, 7, consultabile sul sito della *Fiscalía* del Cile all'indirizzo <http://www.fiscaliadechile.cl/> e richiamata espressamente nel documento dell'OCSE, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 4 Report: Chile*, cit., 55; nella stessa direzione è citato il già ricordato documento intitolato *Instrucción General del Fiscal Nacional que imparte criterios de actuación para la investigación y persecución penal de las personas jurídicas*, cit., 9 s.: «Questa rappresenta una delle principali sfide per il *Ministerio Público*, poiché risulterà più complesso provare che l'impresa non abbia assolto ai propri obblighi di direzione e supervisione [...] se esiste una certificazione rilasciata da un soggetto indipendente» (traduzione nostra).

<sup>254</sup> Così H. HERNÁNDEZ BASUALTO, *La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile*, cit., 227.

l'onere di provare tutti gli elementi del reato, compresa la violazione dei doveri di direzione e supervisione della persona giuridica, rimane in capo all'accusa, inclusa dunque – se l'ente è provvisto di un modello – la dimostrazione della difettosa progettazione e/o implementazione dello stesso; si tratta, chiaramente, di prova non sempre semplice, soprattutto nel caso di grandi gruppi societari<sup>255</sup>.

Al di là del tema dell'*onus probandi*, occorre soffermarsi sul profilo centrale che attiene alle modalità di tale (incerta) forma di validazione: essendo la certificazione affidata, nella sostanza, a soggetti privati, iscritti tuttavia in un registro pubblico, è legittimo chiedersi come si attui, in concreto, una simile *partnership* e quale tipo di controllo sia posto in essere sull'attività certificatoria.

Come ricordato, la legge attribuisce alla *Comisión para el Mercado Financiero* il compito di tenere un registro dei soggetti certificatori abilitati e, allo scopo, è stata emanata una *Norma de Carácter General n° 302*<sup>256</sup>, contenente istruzioni relative ai requisiti per l'iscrizione, alle informazioni riguardanti l'ente che richiede l'accreditamento e la persona fisica responsabile della certificazione, a talune incompatibilità di servizio, alla certificazione stessa – ad esempio, la sua durata massima, non superiore a due anni – nonché agli obblighi in capo al soggetto certificatore, essenzialmente di comunicazione alla *Comisión* e di conservazione della documentazione.

In un parere del 2019<sup>257</sup>, la *Comisión para el Mercado Financiero* ha però sottolineato come in questa materia l'unico compito a essa attribuito dalla legge sia appunto quello relativo alla registrazione degli enti certificatori, con esclusione di controlli di merito sulle certificazioni emesse. Ne deriva, pertanto, una intrinseca fragilità dei meccanismi di certificazione e della conseguente affidabilità degli stessi per almeno tre ordini di ragioni: anzitutto, non tutti i certificatori sono sottoposti a controlli ugualmente penetranti (ad esempio, nel sistema cileno le società di revisione e quelle di *rating* sono soggetti vigilati, con obblighi di iscrizione in appositi registri); inoltre, non v'è supervisione qualitativa dei sistemi e delle metodologie che i certificatori applicano per determinare se un modello sia o meno conforme ai requisiti dell'art. 4 della l. n.

---

<sup>255</sup> OCSE, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 4 Report: Chile*, cit., 51.

<sup>256</sup> *Norma de Carácter General n° 302* del 25 gennaio 2011, consultabile sul sito della *Comisión para el Mercado Financiero* all'indirizzo <https://www.cmfchile.cl/>. Per un commento sulla *ratio* e i contenuti della *Norma*, v. A.S. VALENZANO, *Il rilievo della certificazione dei modelli organizzativi anche con riferimento all'esperienza cilena*, in A. FIORELLA, R. BORGOGNO, A.S. VALENZANO (a cura di), *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, Napoli, 2015, specie 173 ss.

<sup>257</sup> *Comisión para el Mercado Financiero, Dictamen N° 13.088*, 30 aprile 2019.

20.393/2009 (come visto, la *Comisión* richiede informazioni di tipo essenzialmente formale sulle caratteristiche dell'ente che si propone per l'accreditamento); da ultimo, non sono operati controlli sulle certificazioni concesse (mentre le certificazioni rilasciate in relazione a bilanci, rendiconti finanziari e *rating* di rischio sono soggetti a revisione da parte della *Comisión*, ciò non avviene per le certificazioni dei modelli organizzativi, che sono solo oggetto di comunicazione)<sup>258</sup>.

Stando così le cose, a fronte di un panorama assai incerto<sup>259</sup>, ci sembra quanto meno dubbio poter riconoscere alla certificazione così rilasciata – assente un controllo di merito e alla luce delle differenze intercorrenti tra i soggetti certificatori – valenza di presunzione, per quanto relativa.

La prassi applicativa – non particolarmente ricca, considerata l'entrata in vigore della legge da oltre un decennio<sup>260</sup> – sembrerebbe, del pari, comprovare la problematicità del requisito dell'inosservanza degli obblighi suddetti. I giudici si sono talora appiattiti sulla logica secondo cui alla mancata adozione del modello consegue l'automatica 'declaratoria' di inosservanza degli obblighi<sup>261</sup>, finendo, di fatto – una volta che ricorrano anche gli altri requisiti normativi – per condannare l'ente per l'omessa adozione del modello, reputando sufficiente tale condizione anziché argomentare in merito al mancato assolti-

---

<sup>258</sup> L. VILLABLANCA CERDA, *Fiscalización de los modelos de prevención de delitos. Un análisis regulatorio a propósito del dictamen de la Comisión para el Mercado Financiero, n° 13.088, del 30 de abril de 2019*, in *Rev. derecho (Concepc.)*, 2020, vol. 88, n. 247, 283 ss.

<sup>259</sup> A.M. NEIRA, *La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba*, cit., 495. Del resto, nel progetto di legge pendente in Parlamento (*boletín N° 13204-07 e N° 13205-07*, cit.) è in discussione l'eliminazione *tout court* della certificazione e l'introduzione di valutazioni periodiche da parte di terzi indipendenti.

<sup>260</sup> Un'analisi delle fonti disponibili *online* (v. ad esempio il sito della società certificatrice *Prelafit Compliance*: <https://prelafit.cl/casos-de-aplicacion-de-la-ley-20-393-en-chile/>), oltre che della letteratura che ha affrontato questo aspetto (v. I. NAVAS MONDACA, A.J. LABARCA, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena*, in *Polít. crim.*, 2018, vol. 13, n. 26, 1027 ss.; G. BALMACEDA HOYOS, I. NAVAS MONDACA, *El criminal compliance en el derecho comparado*, Madrid, 2019, 109 ss.), consente di individuare una decina di casi, dei quali uno soltanto di assoluzione (v. la vicenda di corruzione *Municipalidad Arica* del 2015, in cui sono venuti in rilievo profili indipendenti dalla valutazione del modello organizzativo: si trattava di una società – *Asevertrans Limitada* – con socio unico, per la corte ha ritenuto, per non incorrere in violazioni del divieto di *bis in idem*, di non applicare la l. n. 20.393/2009).

<sup>261</sup> «La motivazione è che il reato è stato commesso direttamente e immediatamente nell'interesse o a vantaggio [dell'ente] da parte dei suoi titolari e rappresentanti e in conseguenza della violazione dei loro obblighi di direzione e vigilanza, che non si ritengono adempiuti ogniqualvolta non sia stato adottato o attuato un modello di organizzazione, amministrazione e vigilanza per prevenire i reati ai sensi dell'art. 4 della legge 20.393» (traduzione nostra): v. caso *Colbún*, 12 agosto 2013, RIT N° 9211-2012, RUC N° 1201092968-5, citato da I. NAVAS MONDACA, A.J. LABARCA, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena*, cit., 1039.

mento degli obblighi di direzione o vigilanza; senza, peraltro, valorizzare l'eventuale sussistenza di altri meccanismi preventivi, potenzialmente in grado di esplicare effetto esimente analogo a quello del *modelo de prevención*<sup>262</sup>.

Del resto, tra le pronunce note non parrebbero registrarsi casi in cui sia stata riconosciuta la valenza esimente del modello organizzativo – o, come si diceva, di misure equivalenti – né specifica rilevanza alla certificazione, bensì principalmente condanne o ipotesi di *suspensión condicional*. Appare interessante, allora, soffermarsi altresì sulle conseguenze cui vanno incontro i soggetti destinatari della normativa nelle due situazioni appena richiamate.

Quanto al catalogo delle sanzioni<sup>263</sup> approntato dal legislatore cileno, esso non si discosta particolarmente da quanto previsto in altri sistemi giuridici, includendo all'art. 8 pene pecuniarie, interdittive – temporanee e perpetue – di varia natura (divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, perdita di benefici fiscali) e finanche lo scioglimento e la cancellazione della personalità giuridica. Alle pene principali si affiancano quelle accessorie, come la pubblicazione di un estratto della sentenza a spese dell'ente e la confisca dei proventi del reato (art. 13).

Sotto il profilo della commisurazione, la normativa prevede circostanze attenuanti (art. 6), quali la riparazione del danno o l'essersi l'ente adoperato per evitare conseguenze ulteriori, la collaborazione sostanziale e il *self-reporting*, l'adozione – prima dell'inizio del giudizio – di misure efficaci per prevenire la reiterazione del reato (può, qui, certamente farsi rientrare anche l'adozione 'postuma' del *modelo de prevención*, il cui unico effetto può essere, pertanto, quello di mitigare il trattamento sanzionatorio). Si introduce, poi, un'unica circostanza aggravante (art. 7), pressoché identica alla disposizione dell'art. 20 del d.lgs. n. 231/2001, relativa alla precedente condanna della persona giuridica per lo stesso reato negli ultimi cinque anni.

La misura della sospensione condizionale (art. 25), invece, può essere applicata in assenza di precedenti condanne o di altra sospensione condizionale, e può avere durata non inferiore a sei mesi né superiore a tre anni. L'ente coinvolto è assoggettato al rispetto di una o più delle seguenti condizioni: pagare una certa somma a beneficio dell'erario; fornire un determinato servizio a beneficio della comunità; riferire periodicamente in merito alla propria situazione finanziaria; attuare un modello organizzativo ai sensi dell'art. 4; oltre a sottostare a qualsiasi altra condizione appropriata in considerazione delle circostanze del caso specifico, su proposta dalla procura. Se l'ente soddisfa le

---

<sup>262</sup> In questi termini I. NAVAS MONDACA, A.J. LABARCA, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena*, cit., 1039 s.

<sup>263</sup> Per approfondire v. N. SALVO, *Principales aspectos de la nueva de responsabilidad penal de las personas jurídicas in Chile*, cit., 300 ss.

condizioni dell'accordo, le accuse vengono ritirate e il procedimento penale si chiude senza condanna: innegabili, quindi, le similitudini con i *deferred prosecution agreement*<sup>264</sup> ben conosciuti da altre giurisdizioni e su cui ci siamo già intrattenuti<sup>265</sup>.

La circostanza che gran parte delle decisioni riguardanti l'applicazione della normativa in discorso sia avvenuta al di fuori del *juicio oral* pone, da un lato, il problema di poter verificare su quali elementi si appunti la valutazione giudiziale circa l'adozione di misure a carattere preventivo da parte degli enti; dall'altro, il ricorso a strade alternative al processo – come la citata *suspensión condicional* – dischiude interrogativi ulteriori, poiché alcune delle condizioni imposte attraverso questo tipo di accordi differiscono dalle sanzioni *ex art. 8*: si pensi alle attività in favore della comunità e, *ça va sans dire*, al modello organizzativo. Non appare improbabile che i pubblici ministeri possano scegliere di ricorrere a tali strumenti non sulla base di *standard* legali – stante la povertà di indicazioni in merito ai fattori che dovrebbero guidare l'esercizio di tale discrezionalità e l'esistenza di una supervisione giudiziale solo formale – bensì del tipo di effetto punitivo che desiderino conseguire: l'idea in particolare, che l'adozione 'coatta' del *compliance program* debba essere annoverata anche nel catalogo delle sanzioni per la *persona jurídica* merita, quindi, attenzione<sup>266</sup>.

## 6. Informe técnico e perizia pubblica sul modello: il caso del Perù

Come si è avuto modo di osservare, l'ascrizione di responsabilità al soggetto collettivo nel modello peruviano si fonda su elementi di connessione di natura principalmente oggettiva: la commissione di uno dei reati presupposto in nome o per conto dell'ente e a suo vantaggio, direttamente o indirettamente, per mano di soggetti apicali o di sottoposti; purché, in questo secondo caso, costoro abbiano operato su ordine o autorizzazione ricevuti, o la realizzazione del reato sia stata resa possibile dalla omessa vigilanza, da parte degli apicali<sup>267</sup>.

Anche in tale contesto – di responsabilità formalmente 'amministrativa' – abbiamo sottolineato come il legislatore abbia, comunque, inteso attribuire pri-

<sup>264</sup> OCSE, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 4 Report: Chile*, cit., 39.

<sup>265</sup> V. *supra*, §§ 1.2. e 4.1.

<sup>266</sup> OCSE, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 4 Report: Chile*, cit., 44.

<sup>267</sup> Come visto, l'art. 3, co. 2, l. n. 30424/2016 prevede altresì una espressa disciplina per il caso della società madre, che è punita per il reato presupposto commesso da parte di agenti delle sue controllate o affiliate su ordine o autorizzazione o con il consenso della società madre medesima.

maria rilevanza, nell'economia delle dinamiche sanzionatorie corporative, alla *compliance*. Non si rinvergono appigli normativi per ritenere necessaria la prova di un difetto di organizzazione<sup>268</sup> o, comunque, di una qualche forma di rimproverabilità della *persona jurídica* ai fini dell'imputazione di responsabilità: la dottrina peruviana, sul punto, discute se si sia in presenza di una causa di non punibilità o di una componente che renda consentito o tollerato il rischio creato nell'ordinaria attività d'impresa<sup>269</sup>.

Nondimeno, la l. n. 30424/2016 e le sue successive modificazioni ritagliano una funzione assai chiara per i modelli organizzativi: l'art. 17 precisa che, se adottato e attuato *ex ante*, il *modelo de prevención* – adeguato alla natura dell'ente, ai rischi, alle esigenze e alle relative caratteristiche, e consistente in misure di vigilanza e controllo idonee a prevenire o a ridurre significativamente il rischio della commissione di reati presupposto – manda la persona giuridica esente da responsabilità.

È allora il caso di prendere in esame sia i contenuti di tali strumenti preventivi – avuto riguardo anche al Regolamento<sup>270</sup> della l. n. 30424 (cui la legge demandava di precisare e sviluppare le componenti, gli *standard* e i requisiti minimi dei modelli *ex art.* 17) e alle successive linee guida della *Superintendencia de Mercado de Valores* relative alla implementazione del *modelo de prevención*<sup>271</sup> –, sia la soluzione dell'*informe técnico* prescelta dalla normativa peruviana per validare il modello organizzativo.

Muovendo dal già citato art. 17, come detto si tratta della norma che prescrive gli elementi base del modello, che ci pare utile ripercorrere. Si richiede anzitutto la nomina, a cura del più alto organo amministrativo della persona giuridica o di chi ne fa le veci, a seconda delle circostanze, di un responsabile della prevenzione – *encargado de prevención*, con denominazione analoga a quella impiegata nella legislazione cilena, chiamato a esercitare la propria funzione con autonomia; ci troviamo dinanzi a una figura di *oficial de cumpli-*

---

<sup>268</sup> Anche le linee guida *Lineamientos para la implementación y funcionamiento del modelo de prevención (versión diagramada)*, emanate nel 2021 dalla *Superintendencia de Mercado de Valores* (Resolución SMV N° 006-2021-SMV/01), consultabili sul sito istituzionale dell'organismo all'indirizzo <https://www.smv.gob.pe/>, nella sezione IV del documento fanno riferimento solo alle condizioni sopra richiamate quali presupposti per avviare una indagine a carico dell'ente. Per un primo commento alle linee guida, v. V. DEL PILAR NAVAL LINARES, *Comentarios a los Lineamientos para la implementación y el funcionamiento del modelo de prevención aprobados por la Superintendencia del Mercado de Valores*, in *Gaceta penal & procesal penal*, 2021, n. 143, 25 ss.

<sup>269</sup> P. GARCÍA CAVERO, *Derecho penal. Parte general*, cit., 918.

<sup>270</sup> *Decreto Supremo n° 002-2019-JUS, Reglamento de la Ley N° 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas*, pubblicato in data 9 gennaio 2019.

<sup>271</sup> V. nt. 268.

*miento* che – sebbene qui abbia contorni meglio definiti<sup>272</sup> – presenta le problematiche già rilevate in precedenza<sup>273</sup>. Nel caso delle micro, piccole e medie imprese, è consentito che il ruolo di responsabile della prevenzione possa essere assunto direttamente dall'organo di gestione: su questo punto, si registra una variazione rispetto al problematico requisito previsto nella normativa cilena, dal momento che nel Regolamento della l. n. 30424 si individuano diverse soglie di fatturato per ciascuna delle tipologie di imprese richiamate, ma pure – per gli enti senza scopo di lucro o per quelli per cui il fatturato non è un requisito percorribile – il valore-soglia del numero dei dipendenti<sup>274</sup>.

La previsione contempla poi gli altri contenuti tradizionalmente richiesti per la predisposizione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione: ossia, l'identificazione, valutazione e mitigazione dei rischi per prevenire la commissione dei reati presupposto; la messa in opera di procedure di *whistle-blowing*; la diffusione del *modelo de prevención* e la formazione periodica; la valutazione e il monitoraggio continuo sul modello.

Rinviando al Regolamento per gli aspetti di dettaglio del modello, la legge tuttavia puntualizza che nel caso degli enti di piccole dimensioni, il *modelo de prevención* dovrà essere adattato alle loro caratteristiche, comprendendo solo alcuni degli elementi minimi elencati; così come, nelle società di proprietà dello Stato o a economia mista, il modello dovrà essere attuato senza pregiudizio delle competenze e dei poteri degli organi istituzionali di controllo<sup>275</sup>.

In effetti, il Regolamento della l. n. 30424 ha posto alcuni punti fermi, offrendo indicazioni più precise sulle fasi strategiche per la gestione del rischio, ivi compresa la definizione dei processi operativi e delle responsabilità, l'identificazione, valutazione, analisi e mitigazione dei profili di rischio, nonché indicazioni sugli elementi del modello di prevenzione. Quanto a tale ultimo aspetto, il Regolamento fissa undici parole chiave, ossia i principi che debbono governare la progettazione e l'implementazione dei modelli – accessibilità, adattabilità, impegno e *leadership*, continuità, documentazione, efficienza, valutazione continua del rischio, indipendenza, proporzionalità, pubblicità e comunicazione preventiva, ragionevolezza (art. 4) – e sancisce l'importanza del

---

<sup>272</sup> V. in particolare l'art. 5.2 del documento *Lineamientos para la implementación y funcionamiento del modelo de prevención*, cit., 30 ss.

<sup>273</sup> *Supra*, § 5. V. sul punto anche V. MONGILLO, *La vigilanza sull'attuazione del sistema aziendale di prevenzione dei reati in Italia e nei principali ordinamenti ispanoparlanti*, cit., 164 s.

<sup>274</sup> Cfr. art. 3 del *Reglamento de la Ley N° 30424*.

<sup>275</sup> Come già rilevato, l'art. 17.4 della l. n. 30424/2016 stabilisce che la responsabilità della persona giuridica è esclusa anche quando una delle persone fisiche di cui all'art. 3 – dunque sia apicali, sia sottoposti, a differenza della normativa italiana e di quella spagnola sul punto – commette il reato eludendo fraudolentemente il modello di prevenzione debitamente attuato.

*commitment* dei vertici nell'adozione di politiche che esprimano inequivocabilmente il rifiuto della commissione di reati (art. 32). Inoltre, accanto agli elementi minimi del modello delineati *ex lege*, il Regolamento individua e illustra ulteriori misure aggiuntive che possono essere di complemento per il *modelo de prevención*: in particolare, si tratta di politiche per aree di rischio specifiche, della registrazione delle attività e dei controlli interni, dell'integrazione del modello nei processi aziendali della persona giuridica, della nomina di una persona o di un organo di revisione interna, di procedure d'intervento tempestivo sui rischi, di miglioramento continuo del modello (art. 33).

Avendo il legislatore peruviano optato per una combinazione di fonti *hard* e *soft* nel declinare i caratteri dell'autonormazione degli enti, meritano qualche cenno anche le già citate linee guida predisposte dalla *Superintendencia de Mercado de Valores*.

Il documento, in verità, in parte appare riprendere e commentare, senza integrazioni particolari, i contenuti del Regolamento; in parte fornisce indicazioni aggiuntive su taluni profili – si è già menzionato l'*encargado de prevención*, ma la guida si sofferma altresì sull'elencazione delle azioni che, in relazione a ciascun elemento del modello, l'ente potrebbe porre in essere, corredate da esempi –; soprattutto, le linee guida offrono indicazioni su «alcune evidenze» che la *Superintendencia* potrebbe prendere in considerazione nel valutare l'attuazione e il corretto funzionamento delle componenti del *modelo de prevención* adottato dalla persona giuridica, avuto riguardo alle sue dimensioni, alla natura, all'attività, all'area geografica, etc.

Come si ricorderà, infatti, la legge peruviana attribuisce alla *Superintendencia* – un organo tecnico specializzato a carattere indipendente afferente al Ministero dell'Economia e delle Finanze, il cui scopo è garantire la tutela degli investitori, l'efficienza e la trasparenza dei mercati – un ruolo cardine nel contesto dei meccanismi di validazione dei modelli organizzativi.

In particolare, è l'art. 18 della l. n. 30424 a disciplinare gli effetti giuridici e la valutazione del *modelo de prevención*. Per la formalizzazione delle indagini (*investigación preparatoria*, fase volta a verificare se l'accusa può essere sostenuta in giudizio)<sup>276</sup>, il pubblico ministero è tenuto appunto a richiedere una relazione tecnica (*informe técnico*) sull'attuazione e sul funzionamento del modello di prevenzione alla *Superintendencia del Mercado de Valores*, con valore probatorio di perizia istituzionale. Torneremo tra poco su tale aspetto: fermiamoci, preliminarmente, sugli *step* del procedimento di validazione, tracciati dal Regolamento della l. n. 30424 (artt. 46-49) e dalle linee

---

<sup>276</sup> Cfr. art. 321, co. 1, del codice di procedura penale peruviano: «1. La investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa».

guida della *Superintendencia del Mercado de Valores* (VIII. *Participación de la SMV*).

Come si diceva, la *Superintendencia* ha il potere di emettere, su richiesta del pubblico ministero ed entro trenta giorni lavorativi, la relazione tecnica: l'*iter* è però avviato dall'ente, il quale, una volta venuto a conoscenza del proprio coinvolgimento nelle indagini per uno dei *predicate crime* di cui alla l. n. 30424/2016, se dotato di un modello organizzativo ha il compito di informare la procura, affinché quest'ultima si rivolga alla *Superintendencia*. L'implementazione del modello rimane una opzione di autonormazione facoltativa per l'ente; pertanto, ove quest'ultimo abbia scelto di *non* predisporre alcuna misura di *compliance* preventiva, l'organismo tecnico non verrà coinvolto, dal momento che l'inesistenza del *modelo de prevención* non è oggetto di valutazione<sup>277</sup>. Da ciò parrebbe discendere la possibilità, per il pubblico ministero, di procedere – nel solo caso di omessa adozione del modello – senza dover previamente interpellare la *Superintendencia*.

La richiesta redatta dalla procura deve anch'essa contenere alcuni requisiti minimi – i dati identificativi del procuratore richiedente e della persona giuridica oggetto d'indagine, il reato per il quale si procede e la data in cui è stato presumibilmente commesso, l'imputazione elevata, copia della documentazione presentata dalla persona giuridica a supporto dell'implementazione del modello – e la *Superintendencia* ha poteri che le consentono di richiedere informazioni, documentazione e altre prove, di effettuare visite ispettive, di intervistare e raccogliere dichiarazioni, nonché di porre in essere le azioni necessarie per corroborare l'attuazione e il funzionamento di un *modelo de prevención* da parte dell'ente.

Nell'emettere l'*informe técnico* – valutando sia il profilo dell'azione, sia quello del funzionamento del modello – la *Superintendencia* può tener conto dell'esistenza di certificazioni relative al sistema di gestione del rischio e/o anticorruzione del soggetto collettivo, rilasciate da enti specializzati peruviani o stranieri, senza che esse possano avere efficacia vincolante né essere poste a fondamento del sostegno espresso dalla relazione, pur dovendo essere valutate insieme alle altre prove raccolte. Ciò appare in linea con la scelta fatta dal legislatore peruviano allorché, già con il d.lgs. n. 1352/2017, ha fatto venir meno l'originaria possibilità – analoga a quella prevista nella legge cilena – di sottoporre il modello a certificazione preventiva da parte di soggetti terzi accreditati<sup>278</sup>.

Volendo ora prendere in considerazione gli effetti dell'*informe técnico* sulla responsabilità dell'ente, è lo stesso art. 18, co. 2, l. n. 30424/2016 a stabilire

---

<sup>277</sup> SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES, *Lineamientos para la implementación y funcionamiento del modelo de prevención*, cit., 58.

<sup>278</sup> Cfr. l'originario art. 19 (*Certificación del modelo de prevención*) della l. n. 30424/2016.

che se la relazione tecnica della *Superintendencia* attesta l'adeguatezza del modello preventivo implementato *ex ante* (*la implementación y funcionamiento del modelo de prevención antes de la comisión del delito, es adecuado*), il pubblico ministero dovrà disporre l'archiviazione del procedimento (*el fiscal dispone el archivo de lo actuado*) con un provvedimento debitamente motivato: la norma non lascia margini di discrezionalità al riguardo.

Rispetto al valore di perizia istituzionale, le linee guida della *Superintendencia* sottolineano che in ragione delle garanzie tecniche e dell'imparzialità offerte dagli enti pubblici specializzati, l'*informe técnico* è *prima facie* valida, senza che sia necessaria la sua ratifica in sede processuale; nondimeno, la perizia non ha valore assoluto, perché, se oggetto d'impugnazione, deve essere sottoposta a contraddittorio come requisito di efficacia probatoria<sup>279</sup>.

La sorte dell'ente dipende, dunque, dalla valutazione sul modello operata dalla *Superintendencia*, l'attestazione rappresentando una condizione di procedibilità: invero, ove presenti contenuto positivo, l'*informe* impedisce la prosecuzione delle indagini. Potrebbe, tuttavia, anche accadere che la validazione del *modelo de prevención ex ante* sia soltanto parziale, così come che quest'ultimo venga adottato posteriormente alla verifica del reato presupposto (ma prima dell'inizio del *juicio oral*).

Entrambi i casi sono annoverati dalla disciplina peruviana tra le circostanze attenuanti (art. 12 l. n. 30424/2016)<sup>280</sup>, insieme ad altre condotte dell'ente a carattere rimediabile – collaborare in maniera 'oggettiva, sostanziale e decisiva', prevenire le conseguenze dannose del reato, riparare totalmente o parzialmente il danno.

In caso di condanna, peraltro, il giudice ha a disposizione un variegato ventaglio di possibilità sanzionatorie (art. 5 l. n. 30424/2016). A dispetto della qualifica – la legge parla di *medidas administrativas* –, si tratta di sanzioni assai pervasive, tanto di tipo pecuniario (una multa parametrata al profitto ottenuto o che si prevede di ottenere dalla commissione del reato), quanto di natura interdittiva (sospensione temporanea dell'attività sociale, divieto temporaneo o permanente di svolgere attività dello stesso tipo o della stessa natura di quelle nell'ambito del quale è maturato il reato, divieto di contrattare con la pubblica amministrazione in via definitiva, annullamento di licenze, concessioni, diritti e altre autorizzazioni amministrative, chiusura temporanea o per-

---

<sup>279</sup> V. in questi termini *Acuerdos Plenarios* n° 2-2007/CJ-116 e n° 4-2015/CIJ-116 menzionati da SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES, *Lineamientos para la implementación y funcionamiento del modelo de prevención*, nt. 75.

<sup>280</sup> All'art. 13 della l. n. 30424/2016 sono altresì disciplinate tre circostanze aggravanti, ossia l'utilizzo strumentale della persona giuridica per la commissione di uno dei *predicate crime*, il fatto che la persona giuridica presenti, all'interno della propria struttura, un organo, unità, squadra il cui scopo o attività sia illegale, e la recidiva infraquinquennale.

manente dello stabilimento), fino alla ‘pena di morte’ dello scioglimento dell’ente (limitatamente al caso di enti – si potrebbe dire ‘intrinsecamente illeciti’, mutuando la terminologia invalsa in relazione al d.lgs. n. 231/2001 – costituiti e gestiti per favorire, agevolare o coprire la commissione dei reati).

Nel caso di sanzioni temporanee, confessare di aver commesso il reato prima della formalizzazione della *investigación preparatoria* può condurre a una riduzione – per alcune delle misure menzionate e fatte salve specifiche eccezioni – al di sotto del minimo legale stabilito<sup>281</sup>. È inoltre prevista una forma di commissariamento dell’intera organizzazione o soltanto di alcune strutture operative (denominata come misura ‘complementare’ all’art. 6), che può essere disposta giudizialmente ove sia necessario salvaguardare i diritti dei lavoratori e dei creditori.

Nell’insieme la disciplina peruviana si differenzia dalle impostazioni seguite negli altri ordinamenti sin qui considerati e, in generale, presenta profili di unicità nel contesto comparato. Al di là dell’impianto teorico, appare però difficile testare l’impatto pratico delle scelte positive che abbiamo tratteggiato, dal momento che, a quanto consta, non risultano casi di applicazione della normativa<sup>282</sup>. Nel corso della seconda fase della valutazione dell’implementazione, da parte del Perù, della Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri (ratificata nel 2018), l’OCSE ha criticato le previsioni dell’art. 17, definendo la «prevention model defence» ivi contenuta eccessivamente ampia – operando indifferentemente rispetto ad apicali e sottoposti –, rilevando l’incongruenza di ammettere che alcuni importanti elementi del *modelo de prevención* possano essere meramente opzionali, nonché la problematicità di stabilire l’obbligatorietà dell’*informe* della *Superintendencia*<sup>283</sup>. Su tale ultimo punto, anche la *Committee of Experts* che supervisiona il meccanismo di *follow-up* legato all’implementazione della Convenzione interamericana contro la corruzione ha evidenziato le frizioni di tale previsione con le prerogative costituzionali del pubblico ministero, in specie l’indipendenza, l’autonomia e la legittimazione ad avviare un procedimento penale, raccomandando di rivedere il requisito<sup>284</sup>.

Il punto di caduta di diverse delle osservazioni richiamate è stato quello di

---

<sup>281</sup> Cfr. art. 12, ult. co., l. n. 30424/2016.

<sup>282</sup> OCSE, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 2 Report: Peru*, 30 giugno 2021, 34 e 56, consultabile all’indirizzo [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

<sup>283</sup> OCSE, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 2 Report: Peru*, cit., 58 ss.

<sup>284</sup> OEA, *Mechanism for the Follow-up on the Implementation of the Inter-American Convention Against Corruption (MESICIC), Round 6, Republic of Peru: Final Report*, 11 marzo 2021, p. 33 del documento.

una nuova proposta di modifica della l. n. 30424/2016 (già ritoccata, come ricordato, diverse volte), come già anticipato al momento approvata dal Congresso<sup>285</sup>. L'articolato, se promulgato nella versione attuale, comporterà non poche modifiche all'assetto di responsabilità dell'ente esistente.

L'adozione del modello organizzativo prima della commissione dei reati presupposto – il cui novero la legge amplia – continuerà a esplicitare efficacia esimente, ma *non* nel caso di reato commesso dagli apicali. In dette circostanze, sempre che sia stato adottato il modello, la sanzione pecuniaria potrà comunque essere ridotta fino al 90%. Altre modifiche riguarderanno l'*informe técnico* e i poteri della *Superintendencia*: si sancisce espressamente che i documenti forniti dall'ente sul modello organizzativo siano riservati, ma che, se il reato contestato è il riciclaggio di denaro o il finanziamento del terrorismo, sia la *Superintendencia* che l'autorità di vigilanza in tale ultimo ambito possano scambiare informazioni al fine di preparare la relazione tecnica. Per quanto qui interessa, soprattutto, si prevede il mutamento di valore probatorio dell'*informe*, che dovrà essere valutato dal pubblico ministero e dal giudice insieme agli altri elementi incorporati nel procedimento penale.

---

<sup>285</sup> *Proyecto de Ley n° 676/2021-PE*, cit.



## Capitolo IV

# MODELLI ORGANIZZATIVI E PARADIGMI DI VALIDAZIONE. UNA PROPOSTA CLASSIFICATORIA E INDICAZIONI DI *POLICY* PER IL SISTEMA ITALIANO

**Sommario:** 1. Le indicazioni dalla comparazione. Significato e forme della validazione dei modelli organizzativi. – 2. Validazione endo-processuale e validazione extra-processuale. – 3. Validazione di fonte pubblica e validazione privatistica. – 4. Gli *standard* della validazione. – 5. La validazione preventiva. – 6. Il meccanismo di validazione postuma. – 7. Principali evidenze emergenti dalla classificazione dei paradigmi di validazione. – 8. Indicazioni di *policy* per una riforma del sistema italiano. – 8.1. Considerare la criminalità d'impresa e l'attivazione del 'binario 231' nel contesto dei criteri di priorità. – 8.2. Prevedere che le sanzioni interdittive possano trovare applicazione per tutti i reati presupposto. – 8.3. Elaborare, attraverso un procedimento *multistakeholder*, 'modelli pilota' assistiti da una presunzione relativa di idoneità. – 8.4. Esplicitare a livello normativo lo *standard* di validazione in termini di riduzione significativa del rischio di verificazione del reato. – 8.5. Introdurre la circostanza attenuante della validazione parziale delle misure di *compliance* adottate *ex ante*, superando la differenziazione dei criteri imputativi *ex artt.* 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001. – 8.6. Modulare in via scalare la risposta punitivo-premiale, attraverso una rivisitazione degli artt. 12 e 17 del 'decreto 231' volta a incentivare la *compliance ex ante*. – 8.7. Introdurre una forma di messa alla prova per l'ente, strutturata per promuovere l'auto-organizzazione preventiva del soggetto collettivo.

## 1. Le indicazioni dalla comparazione. Significato e forme della validazione dei modelli organizzativi

Da tempo si discute della collocazione anche dogmatica della *compliance* e degli effetti dispiegati da un efficace modello organizzativo sulla responsabilità dei soggetti collettivi. Nella prospettiva italiana, lo sguardo all'esperienza comparata è indubbiamente stato un tratto distintivo tanto in sede di emanazione della disciplina – l'approccio *carrot and stick* statunitense avendo rappresentato un referente dichiarato del legislatore nazionale<sup>1</sup> –, quanto avuto

---

<sup>1</sup> V. l'espresso richiamo, nella *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 19, al «siste-

riguardo all'*enforcement* del d.lgs. n. 231/2001 – con la dottrina da sempre attenta alle soluzioni sperimentate altrove, in cerca di indicazioni di interesse per affrontare i problemi emersi in sede applicativa.

La principale criticità della normativa italiana in materia di responsabilità dell'ente, come abbiamo messo in luce nelle pagine che precedono, risiede nella questione della mancata validazione, in termini di idoneità, dei modelli organizzativi. Un tema, questo, coesistente alla stessa capacità del sistema domestico di *corporate liability* di raggiungere gli obiettivi di prevenzione e contenimento della criminalità d'impresa per cui il legislatore del 2001 ha scommesso sulla *partnership* tra pubblico e privato, istituzionalizzando lo strumento dei *compliance program* e affidando ai soggetti collettivi – dietro la promessa del premio 'massimo' della esenzione da responsabilità – un ruolo da protagonisti nell'attuazione di tale strategia, da interpretare attraverso l'auto-adozione di misure di organizzazione interna atte a valutare e gestire il rischio-reato.

Al di là delle note difficoltà di misurare con accuratezza la complessiva risposta delle imprese italiane, stante l'esiguità di dati e studi analitici al riguardo<sup>2</sup>, appare difficilmente contestabile – anche considerando la significativa circolazione del modello organizzativo fuori dal recinto del 'decreto 231', di cui pure abbiamo dato conto<sup>3</sup> – che la *compliance* penale si sia oramai fortemente radicata nel nostro Paese, contribuendo a promuovere e rafforzare un approccio *risk-based* e una maggiore consapevolezza della cultura della legalità nelle organizzazioni<sup>4</sup> del settore privato come di quello pubblico.

Il modello italiano, al netto di alcune fisiologiche scelte di compromesso, rappresenta un esempio di buona legislazione<sup>5</sup> che, pioniera nello scenario

---

ma dei *compliance programs* da tempo funzionante negli Stati Uniti» quale 'supporto' per la positivizzazione dei doveri di vigilanza e controllo dell'ente. Sul punto, v. *supra*, Cap. II, § 2.

<sup>2</sup> Si possono menzionare gli studi di ASSONIME, *Indagine sull'attuazione del decreto legislativo 231/2001*, Roma, 2008, e, più di recente, CONFINDUSTRIA AFFARI LEGISLATIVI, TIM DIREZIONE COMPLIANCE, *Indagine modelli organizzativi 231 e anticorruzione*, cit., *passim*. Un progetto di ricerca in corso (dal titolo «I vent'anni del d.lgs. n. 231/2001»), promosso dalla Fondazione Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale (CNPDS) e coordinato dai Proff. F. Centonze e S. Manacorda si pone l'obiettivo di verificare l'attuazione del decreto tramite un'indagine statistica ed empirica che affianca metodo *data driven* e metodo giuridico: per i dettagli è possibile consultare il sito <https://www.compliancehub.it/>. Nell'ambito di tale progetto, ASSONIME ha già reso pubblico il *report* tematico *L'Organismo di Vigilanza nella prassi delle imprese a vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, 21 luglio 2021, consultabile all'indirizzo [https://www.assonime.it/attivita-editoriale/studi/Pagine/Note-e-studi-10\\_2021.aspx](https://www.assonime.it/attivita-editoriale/studi/Pagine/Note-e-studi-10_2021.aspx).

<sup>3</sup> *Supra*, Cap. II, §§ 5-5.2.

<sup>4</sup> G. LATTANZI, P. SEVERINO, *Introduzione*, cit., XXV.

<sup>5</sup> In senso analogo v. L. FOFFANI, *Genesi e sviluppo (e prospettive future) di un modello di responsabilità degli enti nell'Unione Europea*, cit., 31.

comparato, ha avuto il merito di elaborare un sofisticato meccanismo di imputazione soggettiva profilato sull'ente, aderente all'idea di una ascrizione di responsabilità che non si 'accontenta' del mero fatto di connessione – il *prediccate crime* commesso dall'esponente aziendale –, ma che impone l'accertamento di una colpa di organizzazione, *id est* la mancata/insufficiente adozione di protocolli di prevenzione, e, dunque, l'eventuale difetto di organizzazione che ha consentito il verificarsi del reato.

Al d.lgs. n. 231/2001, inoltre, va riconosciuta la capacità di aver saputo esportare la *compliance* virtuosa fuori dei confini nazionali, influenzando le opzioni normative di diversi altri ordinamenti<sup>6</sup> che, come si è cercato di dire nel corso dell'indagine, più o meno dichiaratamente hanno guardato all'impianto del decreto per regolamentare, *ex novo* o per taluni aspetti della disciplina, la responsabilità penale/punitiva dei soggetti collettivi.

Per questi motivi, constatare per oltre vent'anni il 'fallimento' del *compliance program* nella prassi giudiziaria interna – ossia, della componente che avrebbe dovuto rappresentare il pilastro e la reale innovazione del sistema – ha inevitabilmente sollevato nel dibattito scientifico numerosi interrogativi in merito alle ragioni di una simile 'eterogenesi dei fini', al contempo inducendo gli studiosi a vagliare proposte correttive in grado di colmare questo *gap* sul piano empirico. Ciò ha comportato, come si anticipava, che gli sforzi dottrinali si siano ben presto indirizzati anche verso l'analisi delle esperienze straniere per comprenderne le specificità, esaminare gli istituti di potenziale interesse per il sistema italiano – si pensi alla prolifica prassi nordamericana della diversione processuale – e identificare eventuali ingredienti di successo.

La comparazione, d'altronde, si dimostra preziosa proprio laddove, lungi dal ridursi a un esercizio di stile, fornisce «informazioni *realistiche*»<sup>7</sup> e, pertanto, spunti utili nella riflessione sugli orizzonti di riforma di una certa materia o corpo normativo. Specie nell'attuale fase storica, in cui la globalizzazione investe anche il diritto<sup>8</sup>, trascurare in che modo la regolamentazione di istituti simili abbia (o non abbia) funzionato in ordinamenti più o meno vicini significa non soltanto porsi in una posizione anacronistica, ma altresì – trattan-

---

<sup>6</sup> Osserva da ultimo V. MONGILLO, *Presente e futuro della compliance penale*, cit., 5, che «la nuova fattispecie di responsabilità è stata declinata, in Italia, nel quadro di strategie punitivo-premianti dagli accenti pionieristici, fino ad essere consacrata come modello da esportazione: in Spagna, in altri paesi europei e in quelli latino-americani, e persino negli ordinamenti anglosassoni, se è vero che l'*UK Bribery Act 2010* [...] ha introdotto una fattispecie propria delle *commercial organisations*, il *failure to prevent bribery*, funzionalmente assimilabile al nostro illecito punitivo dell'ente».

<sup>7</sup> F.C. PALAZZO, M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2013, 33.

<sup>8</sup> Per una chiave di lettura, v. F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.

dosi, nell'ambito di cui ci occupiamo, di previsioni che investono soggetti che operano nel mercato – mettere a rischio la competitività e la capacità attrattiva di un Paese.

Che le dinamiche di 'concorrenza' tra sistemi giuridici<sup>9</sup> richiedano di osservare quali sono le variabili che, in ciascun ordinamento, producono un dato assetto di regolazione non deve stupire, se si parla di un ambito a vocazione transnazionale quale è quello della responsabilità da reato degli enti. Del resto, come già sottolineato, la sua diffusione negli ultimi decenni è stata favorita, anzitutto, dalla contaminazione tra modelli giuridici differenti: basti considerare l'ascendente della disciplina italiana e di quella spagnola sui sistemi latinoamericani, o il peso delle politiche di *enforcement* statunitense sull'adozione dello strumento dei *settlement* nel Regno Unito e in Francia<sup>10</sup>. A queste dinamiche di competizione giuridica si è aggiunta la spinta parimenti significativa di organismi internazionali verso una progressiva armonizzazione degli *standard* di «liability of legal entities», specialmente in taluni settori – primo tra tutti il contrasto alla corruzione<sup>11</sup>.

L'attenzione all'evoluzione della disciplina anche al di là dei confini nazionali<sup>12</sup> e l'adozione di una autentica metodologia comparata – intesa «come metodo, “integrato” nell'attività applicativa del diritto; e quindi in funzione vuoi teorico-pratica, vuoi dogmatica o di riforma»<sup>13</sup> – è dunque una cifra della ricerca accademica sulla *corporate criminal liability*<sup>14</sup>: la nostra indagine si

<sup>9</sup> V. il titolo del volume curato da A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO, *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, cit., *passim*.

<sup>10</sup> *Supra*, Cap. I, § 5.1 e Cap. III, §§ 1.2 e 2.1.

<sup>11</sup> In generale sulla nascita e l'evoluzione del 'moderno regime' di leggi anticorruzione nello scenario internazionale, anche avuto riguardo al ruolo dell'OCSE nel processo, v. K.E. DAVIS, *Between Impunity and Imperialism: The Regulation of Transnational Bribery*, Oxford, 2019.

<sup>12</sup> «Dunque ogni ricerca giuridica e specificamente penalistica, anche quella dedicata al tema più tecnico-interpretativo immaginabile, se ha cura di considerare anche il possibile intreccio con le ulteriori dimensioni sopranazionali o di altri ordinamenti nazionali, sembra oggi meritare un valore aggiunto (naturalmente *ceteris paribus*) rispetto a quello studio che manchi di una tale prospettiva. E ciò non per esterofilia o per subordinazione culturale ad altri modelli di scienze, ma proprio per garantire alla scienza giuridica di mantenere oggi il proprio ruolo conformativo della prassi che si è visto fare parte della sua identità»: così V. MILITELLO, *L'identità della scienza giuridica penale nell'ordinamento multilivello*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 131.

<sup>13</sup> M. DONINI, *I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica*, in A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Comparazione e diritto positivo. Un dialogo tra saperi giuridici*, Roma, 2021, 285.

<sup>14</sup> I volumi comparati sul tema sono numerosi: v. H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif – Criminal Liability of Corporations*, cit., *passim*; J. GOBERT, M. PUNCH, *Rethinking Corporate Crime*, Londra, 2003; J. GOBERT, A.M.

muove, così, nel solco di quello che oramai può essere definito un tratto caratterizzante della materia in discorso.

L'analisi di un determinato problema nell'area della responsabilità degli enti non può prescindere dall'apporto della comparazione, anche perché le stesse proposte di soluzione elaborate con un *focus* locale possono avere un impatto che può andare ben al di là dello specifico contesto per cui esse sono state formulate, stante quell'interscambio di principi, concetti e istituti (auto-normazione, *compliance*, modelli organizzativi, cooperazione, linee guida di settore, etc.) – e dunque, in molti casi, di analoghi problemi – che, quantomeno di recente, ha pochi eguali in campo penale.

Come abbiamo messo in risalto attraverso l'esame degli ordinamenti considerati, invero, la questione della validazione del modello organizzativo si è rivelata tutt'altro che una problematica nazionale, dal momento che non solo il tema in sé, ma anche i correlati profili critici sono emersi, con frequenza e secondo cadenze simili, in sistemi giuridici assai differenti: un esempio può essere quello delle «adequate procedures» di cui alla *Section 7* del *Bribery Act*, una *defence* salutata come innovativa apertura alla *compliance* da parte del legislatore inglese e che, tuttavia, dopo dodici anni non risulta ancora testata processualmente<sup>15</sup>.

L'indagine svolta ci pare abbia confermato – e abbia ulteriormente contribuito a fotografare – l'interessante convergenza, nei diversi contesti, della centralità della validazione delle misure di *corporate compliance* che, nella letteratura interna e internazionale in materia, è stata da tempo messa a fuoco e ampiamente discussa<sup>16</sup>.

Proprio guardando al tema da una pluralità di prospettive eterogenee, non soltanto sul piano del diritto positivo ma altresì dell'inquadramento dottrinale e delle esperienze applicative nei Paesi qui in esame, è venuta in rilievo la persistente difficoltà di identificare un *framework* teorico che consentisse di interpretare, raffrontare e comprendere le dinamiche secondo cui, come poc'anzi

---

PASCAL (a cura di), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, Londra, 2011; M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, cit., *passim*; A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, cit., *passim*; D. BRODOWSKI, M. ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, K. TIEDEMANN, J. VOGEL (a cura di), *Regulating Corporate Criminal Liability*, Cham, 2014; K. LIGETI, S. TOSZA (a cura di), *White Collar Crime. A Comparative Perspective*, cit., *passim*. Nella letteratura di lingua italiana, v. in particolare C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., *passim*; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., *passim*; A. FIORELLA, A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., *passim*; A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., *passim*; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., *passim*.

<sup>15</sup> V. *supra*, Cap. I, § 1.

<sup>16</sup> V. *infra* i lavori citati in nota in questo paragrafo.

osservato, strumenti sostanzialmente analoghi per contenuti e, in molti casi, funzioni – i *compliance program* – sono fatti oggetto di valutazione. Per quanto gli studi in argomento già evidenzino profili di similarità e di comune interesse<sup>17</sup>, non si rinvengono proposte di tematizzazione, o, più esattamente, di *sistematizzazione* degli elementi e dei fattori ricorrenti che vengono in considerazione allorché sia in gioco la valutazione dell'idoneità/efficacia dei *corporate compliance program* per la prevenzione dei reati.

Tale indicazione fonda e, riteniamo, giustifichi la nostra scelta di costruire l'indagine muovendo dai differenti paradigmi globali di validazione della *criminal compliance*, per arrivare a identificare dei *pattern* da riordinare e ricomporre secondo una possibile tassonomia.

Ancora l'analisi comparatistica, come abbiamo premesso all'inizio del lavoro, rivela una confluenza anche terminologica, mediante l'impiego di espressioni come 'validare' e 'validazione' in riferimento alle misure di *compliance*. Possiamo, a questo punto, ritornare sul dato linguistico per illustrare in modo più compiuto la definizione stipulativa di *validazione* del modello organizzativo che abbiamo assunto in ottica funzionale rispetto alle finalità della nostra ricerca.

Come si ricorderà, la validazione è qui intesa come *l'attestazione della capacità del compliance program di conseguire gli obiettivi che, in un certo sistema giuridico, la normativa o la prassi consentono a esso di raggiungere*. Tale definizione poggia sia su ragioni oggettive – le diverse sfumature che la parola 'validazione' assume negli ordinamenti che abbiamo analizzato –, sia su considerazioni soggettive – la nostra precisa scelta, per questa via, di dare copertura a forme di attestazione della efficacia dei modelli organizzativi che, sovente, rimangono 'ai margini' della portata semantica dell'espressione in discorso.

Partiamo, allora, anzitutto, da una breve digressione sul termine guida 'validazione', così da poterci poi soffermare sulla proposta classificatoria relativa ai differenti paradigmi di 'compliance validata' qui identificati.

In generale, la validazione rinvia all'idea del *riconoscimento* o della ratifica della *validità* o legittimità di un atto o di una situazione giuridica. Nel linguaggio burocratico, detto riconoscimento attiene alla *correttezza* di un risultato o di una operazione tecnico-scientifica, in quanto eseguita *nell'osservanza dei criteri e delle regole* (di tipo tecnico, ma anche giuridico) che la riguardano. Diversamente, nel lessico scientifico (matematico e informatico in partico-

---

<sup>17</sup>Per una indagine, sempre di taglio comparato, sui *compliance program* v. A. NIETO MARTÍN, M. MUÑOZ DE MORALES, *Compliance Programs and Criminal Law Responses: A Comparative Analysis*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption*, cit., 333 ss.

lare) il lemma si riferisce al controllo della validità e della correttezza di dati, calcoli, informazioni, etc. effettuato attraverso il confronto con quelli in possesso o già noti<sup>18</sup>.

Coerentemente, quindi, nella materia della responsabilità *ex crimine* dell'ente, il ricorso all'espressione 'validazione del modello organizzativo' ha assunto nel dibattito scientifico italiano il significato principale di formale riconoscimento dell'attitudine di tale strumento a prevenire reati della specie di quello verificatosi<sup>19</sup>; detto altrimenti, la locuzione allude all'idoneità/efficacia del modello organizzativo in sede giudiziale, ed è correlata a quella che è la funzione cardine del *compliance program* nel sistema domestico. Essa è inoltre impiegata nella discussione in tema di certificazione preventiva<sup>20</sup> e, meno frequentemente, in rapporto all'altra importante funzione che il modello organizzativo riveste nell'ambito del 'decreto 231', vale a dire, di attenuazione del trattamento sanzionatorio<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Cfr. *Grande dizionario della lingua italiana*, Prototipo edizione digitale, vol. XXI, p. 637 (da validazione a valido), consultabile all'indirizzo <https://www.gdli.it/>; TRECCANI, *Vocabolario on line*, consultabile all'indirizzo <https://www.treccani.it/>.

<sup>19</sup> Ad esempio, v. C. PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 867: «Il secondo problema concerne la cd. validazione del modello. La disposizione, come si sa, consegna interamente nelle mani del giudice la valutazione sulla idoneità e l'adeguatezza preventiva del modello»; V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, cit., 466 s.: «il profilo dell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo rappresenta ancora [...] uno degli aspetti più oscuri, se non un autentico punto di crisi della disciplina della responsabilità *ex delicto* delle società: un 'sistema di autonormazione' e di 'autocontrollo penale' che [...] ha sempre scontato una dipendenza simbiotica dal 'collaudo' giudiziale, e dunque da una validazione eteronoma, e postuma, dei protocolli di organizzazione che all'ente collettivo si è chiesto di adottare»; cfr. altresì, in termini di «validazione dell'idoneità del modello», le riflessioni a p. 486 s.

<sup>20</sup> V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione*, cit., 90: «[...] la strada per assicurare una più consistente cinta di tutele alle imprese è stata ravvisata nell'introduzione di un congegno atto a permettere all'ente una validazione anticipata del Modello adottato»; A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 219: «Proprio nella prospettiva di una migliore definizione dell'atteggiamento complessivo dell'ente occorre, a nostro avviso, valutare la possibilità di introdurre meccanismi di validazione/certificazione dei modelli di organizzazione e prevenzione del rischio di commissione del reato; [...] una disciplina ben strutturata potrebbe in sostanza introdurre una presunzione 'di non colpevolezza' a favore dell'ente che abbia sottoposto, con esito positivo, la propria organizzazione alla procedura di validazione».

<sup>21</sup> Cfr. S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 59: «l'integralità delle condizioni in presenza delle quali può darsi luogo ad un giudizio positivo, richiesto dalla legge e rimesso al giudice penale, di 'validazione' del modello di organizzazione, suscettibile di condurre all'esonazione o attenuazione della responsabilità dell'ente, e più in generale al contenimento delle conseguenze avverse suscettibili di derivare all'ente sul terreno penalistico».

A ben vedere, anche nel caso di adozione ‘postuma’ del *compliance program*, come sappiamo evocata nel decreto in diverse disposizioni, il giudice sarà chiamato a svolgere una verifica sulla correttezza delle procedure dell’ente, per quanto la struttura del giudizio sarà, in tal caso, differente da quella prognostica che ha riguardo al modello implementato *ex ante*. Ad esempio, nella fase di commisurazione, ai sensi degli artt. 12 e 17, lo scrutinio sarà di tipo ‘misto’, consistendo in una valutazione circa l’attitudine preventiva del modello «anche alla stregua dell’evento criminoso *hic et nunc*»<sup>22</sup>, in vista della decisione se accordare o meno la riduzione delle sanzioni. In altre parole, pure in queste circostanze il giudice *validerà il compliance program* – peraltro, alla stregua degli usuali parametri *ex artt. 6-7 del decreto* –, per quanto, come detto, con talune differenze rispetto al caso della validazione del modello adottato *ante delictum*, in punto di schema e finalità della valutazione.

Il concetto di validazione – nelle sue omologhe varianti terminologiche nelle lingue degli ordinamenti qui considerati<sup>23</sup> – è conosciuto e utilizzato anche nella letteratura straniera che si occupa di *corporate liability* e misure di *compliance*. Autorevole dottrina statunitense parla di «validation of compliance programs»<sup>24</sup>, mentre quella spagnola adopera espressioni come «parámetro de validación»<sup>25</sup> o «validar la suficiencia del programa de cumplimiento normativo»<sup>26</sup>.

Si registra, in questi casi, una sovrapposizione semantica rispetto all’accezione ‘principale’ passata nel dibattito italiano: la validazione corrisponde all’attestazione della idoneità/efficacia del *compliance program* da parte del soggetto chiamato alla verifica. Tuttavia, ulteriormente approfondendo e soffermando l’attenzione sui contesti d’uso della nozione, può osservarsi come essa si presti altresì ad accogliere gradazioni di significato differenti e, tutto sommato, meno ‘immediate’.

Nella letteratura nordamericana, ad esempio, la validazione è anche quella cui procedono gli stessi enti collettivi per mettere alla prova la bontà delle procedure preventive implementate internamente: «discussing these issues with chiefs of compliance, in-house counsel, and lawyers who focus their practices

---

<sup>22</sup> V. MAIELLO, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell’ente*, cit., 646.

<sup>23</sup> Il verbo ‘validare’ ha la medesima radice in inglese (*validate*), in spagnolo (*validar*) e in francese (*valider*).

<sup>24</sup> B.L. GARRETT, G. MITCHELL, *Testing Compliance*, cit., 47.

<sup>25</sup> J.L. GONZÁLEZ CUSSAC, *La eficacia exigente de los programas de prevención de delitos*, cit., 624.

<sup>26</sup> V. MAGRO SERVET, *Viabilidad de la pericial de compliance para validar la suficiencia del programa de cumplimiento normativo por las personas jurídicas*, in *Diario La Ley*, n. 9337, 2019.

on compliance issues, we have learned that such *internal validation* does not typically occur»<sup>27</sup>. L'espressione è, inoltre, transitata in alcune delle linee guida di fonte pubblica precedentemente analizzate, come quelle dell'*AFA* in cui si parla di «validation de la cartographie des risques»<sup>28</sup> per riferirsi, nella sostanza, alla approvazione da parte dell'organo dirigente.

Il senso della validazione della *compliance* dipende, quindi, certamente dalle «nuances» proprie di ciascun idioma ma, ci sembra, anche dalla tradizione giuridica di riferimento e dalla diversa concezione del ruolo e delle interrelazioni degli attori del processo. Nel sistema statunitense e nelle raccomandazioni dell'*Agence* francese – proseguendo nell'esempio – la validazione del *compliance program* parrebbe venire in considerazione già a monte, o, per meglio dire, come un processo interno alla *corporation*.

In linea con quanto è oggi messo 'nero su bianco', peraltro, nelle linee guida a supporto della valutazione dei *prosecutor* statunitensi sull'efficacia del *compliance program*, si deve guardare al modo in cui questo è attuato e a come funziona in pratica all'interno dell'ente<sup>29</sup>. La dottrina ha quindi osservato che la strategia normativa di contrasto al *corporate crime* sarebbe più efficace se legislatore, pubblici ministeri e giudici esigessero misure di *compliance* previamente validate<sup>30</sup> – sottoposte a costante verifica già dalle stesse corpo-

---

<sup>27</sup> B.L. GARRETT, G. MITCHELL, *Testing Compliance*, cit., 69 (corsivo nostro). Per un impiego dell'espressione nello stesso senso v. anche H. CHEN, *The Use and Measurement of Compliance Programs in the Legal and Regulatory Domains*, in M. RORIE, B. VAN ROOIJ (a cura di), *Measuring Compliance*, cit., 40: «All the discussions – with professionals in government, law firms, corporate compliance functions and organizations, and academics – focused on validating efforts. We designed questions to examine whether policies and procedures were thoughtfully designed and actually implemented, whether company leadership were committed to compliance beyond mere words, whether training accomplished anything other than a mandatory waste of time, whether employees trusted the company hotlines to actually use them, etc.».

<sup>28</sup> V. «Les recommandations de l'AFA» del 4 dicembre 2020, cit., 6. Anche nella *Guide pratique – La fonction conformité anticorruption dans l'entreprise* dell'*AFA* del dicembre 2019, consultabile sul sito dell'*Agence*, si specifica che tra i compiti della *fonction conformité* rientra quello di «contrôler le déploiement du dispositif anticorruption et de valider la conformité des processus avec celui-ci» (p. 5 del documento, corsivo nostro).

<sup>29</sup> Cfr. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, CRIMINAL DIVISION, *Evaluation of Corporate Compliance Programs*, cit., 14 s. La terza 'fondamentale domanda' rispetto alla quale i *prosecutor* debbono cercare risposte in sede di valutazione dei *compliance program* è così formulata: «Does the Corporation's Compliance Program Work in Practice?». In tema, v. *supra*, Cap. III, § 4.1.

<sup>30</sup> In questi termini B.L. GARRETT, G. MITCHELL, *Testing Compliance*, cit., 84. Per la proposta di un modello di 'misurazione' della efficacia dei *compliance program* che consenta ai dirigenti d'azienda di meglio fronteggiare potenziali sanzioni e che faciliti la gestione delle ingenti risorse investite in *compliance*, v. E. SOLTES, *Evaluating the Effectiveness of Corporate Compliance Programs: Establishing a Model for Prosecutors, Courts, and Firms*, in *NYU J. L. B.*, 2018, 14, 965 ss.

*ration* che le adottano – e sulla base di ciò diversificassero gli incentivi/benefici per gli enti virtuosi.

Che la validazione dei modelli organizzativi sia un contenitore più ampio di quanto si potrebbe – almeno a prima vista – ritenere ci pare emerga anche dalla disamina svolta sul *multiforme* impatto della *compliance* nell'esperienza comparata. Sebbene, come si è posto in risalto, i contenuti dei *compliance program* appaiano, oramai, tendenzialmente uniformati a livello globale – e fermo restando che lo scrutinio dei modelli organizzativi, da chiunque effettuato, attiene comunque, in tutti i casi, alla loro idoneità/efficacia a *prevenire reati* – l'analisi ha evidenziato che la validazione della *compliance* è un processo complesso e di portata più generale.

Per chiarire, essa certamente ingloba la verifica dell'idoneità del modello organizzativo in chiave di esclusione della responsabilità – la principale nozione di validazione invalsa nel dibattito scientifico italiano sul 'decreto 231' –; tuttavia, come si è rilevato, il concetto in esame abbraccia anche altre ipotesi in cui si procede al riconoscimento della validità del *compliance program* in rapporto agli obiettivi che, in un dato ordinamento, normativamente o secondo la prassi, esso è in grado di raggiungere.

Focalizzando l'indagine sugli schemi di ascrizione della responsabilità da reato all'ente, sui profili di soggettivizzazione del rimprovero e sulla connessa funzione delle misure di *compliance* in tali dinamiche, abbiamo potuto osservare come l'adozione ed efficace attuazione di un assetto di prevenzione sia un fattore chiave preso in considerazione, valutato e di fatto validato/invalidato *i*) in una *pluralità di situazioni* (ad esempio, in varie fasi del procedimento); *ii*) da *diversi soggetti* (si pensi al caso dei *settlement* statunitensi, 'governati' dal pubblico ministero; oppure alla certificazione del *modelo de prevención* in Cile, dove – pur nell'incerto quadro in precedenza delineato<sup>31</sup> – si ammette che soggetti privati possano procedere alla validazione); *iii*) secondo *differenti standard* (in alcuni casi è la legge il riferimento principale, mentre in altri un peso determinante riveste la *soft law*); *iv*) avuto riguardo al *momento di verifica del reato* (la nota contrapposizione *ex ante-ex post*).

Astraendo e isolando le caratteristiche essenziali del processo di validazione dei modelli organizzativi nei Paesi che abbiamo esaminato, siamo così giunti a elaborare una proposta di classificazione basata sui differenti paradigmi appena elencati e che, tra un momento, analizzeremo più da vicino. Si tratta, come si anticipava, di offrire una cornice interpretativa, una chiave di lettura volta a riordinare gli elementi *di sistema* ricorrenti (ossia, quelli normati-

---

<sup>31</sup> *Supra*, Cap. III, § 5.

vo-legali ma anche quelli empirico-applicativi: *leges et iura*)<sup>32</sup> all'interno dei diversi regimi di *corporate liability*, con una duplice finalità.

Anzitutto, attraverso la tassonomia dei paradigmi di validazione dei *compliance program*, intendiamo gettare luce sui legami esistenti tra lo schema di attribuzione prescelto in un dato sistema giuridico (per immedesimazione o fondato sul difetto organizzativo), gli obiettivi perseguiti mediante l'attuazione di meccanismi di responsabilità penale/punitiva dell'ente, il sistema processuale su cui quest'ultima si innesta, il grado di incidenza sulla responsabilità dell'ente assegnato alla *compliance*, la possibile rilevanza di istituti di diversione, le sanzioni: in breve, la categorizzazione è *funzionale* all'individuazione di quelle componenti che, a determinate condizioni, possono essere presenti in un certo ordinamento e funzionare in modo più o meno efficiente. In questo senso, come emergerà nel corso dell'esposizione, le categorie individuate non si escludono a vicenda, bensì, denotando i *possibili caratteri della validazione*, possono coesistere in un dato sistema.

In secondo luogo, tale analisi ci consentirà, nell'ultima parte del capitolo, di trasporre alcune delle lezioni tratte dalla comparazione all'esperienza italiana, muovendo dai diversi paradigmi di validazione per individuare alcune indicazioni di *policy* che, a nostro avviso, meglio si adattano alle specificità della strategia di contrasto alla criminalità d'impresa del legislatore nazionale e che, in prospettiva *de iure condendo*, possano contribuire alla riflessione, da tempo in corso, su una riforma del d.lgs. n. 231/2001.

## 2. Validazione endo-processuale e validazione extra-processuale

Nell'ambito della sinossi che ci apprestiamo a tracciare, la prima distinzione che è possibile individuare si basa sul *momento in cui la validazione delle misure di compliance si svolge*. Abbiamo assunto come tendenziale linea di demarcazione l'esercizio dell'azione penale, pur nella consapevolezza della differente struttura dei procedimenti penali negli ordinamenti selezionati e dei diversi soggetti protagonisti delle varie fasi.

L'esame sembra, invero, indirizzare abbastanza chiaramente verso la possibilità di identificare una validazione che si svolge all'interno del processo – inteso come segmento temporale che formalmente segue all'esercizio dell'azione penale – e una validazione che si svolge fuori dal processo così definito, collocandosi, dunque, in una fase di tipo preliminare.

---

<sup>32</sup>M. DONINI, *Iura et leges. Perché la legge non esiste senza il diritto*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2019, 3, 62 ss.

Tale delimitazione, come si anticipava, è da intendersi in chiave stipulativa, ossia funzionalmente orientata all'obiettivo di identificare dei tratti comuni nella diversità di modelli e regole processuali negli ordinamenti analizzati. Pertanto, la contrapposizione tra validazione *endo* ed *extra* processuale non ricalca le categorie dogmatiche esistenti in ciascun Paese, ma discende da una considerazione di tipo induttivo – *id est*, l'osservazione che la decisione in merito all'azione o inazione da parte del soggetto a ciò deputato segni, usualmente, un passaggio di paradigma, potendosi individuare differenti finalità, modalità e approcci allorché la validazione preceda o segua tale determinazione.

La 'fase preliminare' cui ci riferiamo, in particolare, non è la medesima in tutti i sistemi presi in esame: potrà trattarsi delle indagini – come accade in Italia ma anche nei sistemi anglosassoni – o, dove presente, della fase istruttoria – come ad esempio in Spagna.

Iniziando dalla *validazione extraprocessuale*, va anzitutto precisato che si tratta di un paradigma in cui possono rilevare sia i modelli organizzativi implementati dall'ente *ex ante*, sia quelli adottati dopo la commissione del reato.

Quanto ai primi, il soggetto che procede – ad esempio il pubblico ministero, ma pure il giudice istruttore – potrà valutare, già in tale fase preliminare, l'idoneità del modello a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Ciò avviene, come si è visto, in Spagna nell'esame condotto dal *juez instructor*<sup>33</sup>, così come usualmente nella prassi degli *agreement*: ad esempio, nella scelta in merito all'esercizio dell'azione penale, i *prosecutor* statunitensi verificano i parametri fissati nel *Justice Manual*, ivi inclusa l'esistenza e l'adequatezza di un *compliance program*<sup>34</sup>. Sottolineiamo però, ancora una volta, che nel contesto da ultimo menzionato il *compliance program* non è, di solito, un elemento isolato, ma parte di una valutazione a più ampio spettro che include anche altre componenti, specie quelle che attengono ai comportamenti postumi dell'ente e che il *prosecutor* soppeserà nella decisione se ammettere la *corporation* alle negoziazioni di un accordo.

Lo stesso accade, sostanzialmente, nel diritto inglese: tra i fattori considerati per l'esercizio dell'azione penale, come sappiamo, assume rilievo la *compliance* – secondo quanto previsto dalla *Guidance on Corporate Prosecutions*<sup>35</sup> –, oltre che nel caso dei *deferred prosecution agreement* – tenendo

---

<sup>33</sup> Sul punto, v. *supra*, Cap. III, § 3.

<sup>34</sup> *Supra*, Cap. III, § 4.1.

<sup>35</sup> Cfr. *Guidance on Corporate Prosecutions*, para. 32(c), in riferimento sia ai c.d. «additional public interest factors in favour of prosecution» («The offence was committed at a time when the company had an ineffective corporate compliance programme»), sia rispetto ai fattori che depongono contro la *prosecution* («The existence of a genuinely proactive and effective corporate compliance programme»).

presente che essi sono però percorribili solo per i reati espressamente elencati nel *Crime and Courts Act 2013*<sup>36</sup>.

In Francia, non è quella della discrezionalità del *procureur* la sede in cui si valorizza il *compliance program* – ci troviamo, invero, in un regime fondato sulla logica *par ricochet* – ma esso rientra tra gli elementi che posso giustificare la scelta di proporre all'ente l'accordo transattivo della *convention judiciaire d'intérêt public*<sup>37</sup>: anche in questo caso, non si tratta di una opzione a carattere generale, bensì di una alternativa percorribile solo per i reati per cui tale istituto è previsto.

Avuto riguardo, invece, all'adozione delle misure di *compliance* postume, esse, come dicevamo, possono altresì venire in gioco nella fase preliminare, nel caso in cui siano adottate dopo la commissione del reato ma *prima* della determinazione circa l'esercizio dell'azione penale. Si possono citare, in proposito, le linee guida del *Serious Fraud Office* in tema di valutazione dei *compliance program*, le quali espressamente valorizzano l'esistenza (e, naturalmente, la consistenza) di tale strumento al momento della decisione in merito alla *prosecution* (ammettendone l'implementazione nelle more delle indagini)<sup>38</sup>.

Venendo alla seconda macro-categoria in esame, ossia, quella della *validazione endoprocessuale*, essa attiene all'accertamento della idoneità del modello nel processo: si tratta, per esemplificare, del paradigma per eccellenza accolto nel sistema italiano di responsabilità dell'ente e in quello spagnolo, ma a ben vedere la stessa logica si rinviene anche nel *failure to prevent model* delineato dal *Bribery Act 2010* e dal *Criminal Finances Act 2017*, pur con tutte le differenze in punto di qualificazione dogmatica delle *defence* ivi previste<sup>39</sup>.

Nella accezione qui proposta, rientra tra i paradigmi di validazione di tipo endoprocessuale altresì quella che è effettuata in sede commisurativa, valorizzandosi all'esito dell'accertamento della responsabilità del soggetto collettivo

---

<sup>36</sup> V. *DPA Code of Practice*, in particolare para. 2.8.1(iii) e para. 2.8.2(iii).

<sup>37</sup> In merito alla «mise en œuvre d'un programme de conformité effectif» quale condizione per beneficiare della *CJIP*, v. AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION & PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE FINANCIER, *Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public*, cit., 8.

<sup>38</sup> V. SERIOUS FRAUD OFFICE, *Evaluating a Compliance Program*, cit., para. 2 («The current state of the compliance programme»): «An organisation with a poor programme at the time of wrongdoing may, nonetheless, have strengthened its programme by the time of the charging decision. This would be relevant to a charging decision under the Guidance on Corporate Prosecutions because a prosecutor should consider whether an organisation has taken 'remedial actions' (e.g. has enhanced its compliance programme) and whether there is 'a genuinely proactive and effective corporate compliance programme'. [...] These are public interest factors against prosecution».

<sup>39</sup> Ci si riferisce alla *Section 7* del *Bribery Act*, nonché alle *Section 45(2)* e *46(3)* del *Criminal Finances Act 2017*: v. *supra*, Cap. III, §§ 1 e 1.1.

l'adozione di misure di *compliance* poste in essere, anche in tal caso, sia *ex ante*, sia *ex post*.

Nel primo tipo si collocano, ad esempio, le disposizioni delle *Sentencing Guidelines* statunitensi, avuto riguardo, particolarmente, al meccanismo di *culpability score* previsto per la commisurazione della *fine*, che tiene conto del *compliance program* già adottato al momento di verifica del reato<sup>40</sup>. Sulla stessa scia si pone la peculiare attenuante prevista nell'ordinamento spagnolo dall'art. 31-*bis* *Código penal*, sulla base della quale il giudice può mitigare il trattamento sanzionatorio ove le condizioni previste dalla suddetta disposizione (analoghe, come sappiamo, a quelle richiamate dagli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 per l'esonero dell'ente da responsabilità, e relative pertanto all'adozione di misure di *compliance* in via anticipata) possano essere oggetto di attestazione parziale<sup>41</sup>.

Rispetto invece alla seconda 'sottocategoria', riguardante le condotte postume di tipo risarcitorio/riparatorio e il loro impatto sulla concreta commisurazione della sanzione, vengono senz'altro in rilievo le norme premiali del 'decreto 231' che possono comportare la riduzione della sanzione pecuniaria e la non applicazione della sanzione interdittiva (artt. 12 e 17 d.lgs. n. 231/2001); ma anche nel Regno Unito, dal momento che rileva lo stato 'corrente' delle misure di *compliance*, l'eventuale adozione postuma dovrebbe avere un peso in sede di *sentencing*<sup>42</sup>.

Inoltre, l'esperienza italiana evidenzia il peculiare caso di una possibile validazione dei modelli organizzativi adottati tardivamente e che, pertanto, si realizza al termine del processo, nella fase esecutiva, consentendo la conversione delle sanzioni interdittive già irrogate in sanzioni pecuniarie di carattere aggiuntivo (art. 78 d.lgs. n. 231/2001).

Il binomio incentrato sul momento in cui la validazione ha luogo – prima o dopo la determinazione della parte pubblica rispetto all'esercizio dell'azione penale – ci sembra quindi metta bene in evidenza il senso della definizione qui proposta: la ricognizione delle forme di attestazione della *compliance* penale lungo i principali snodi procedurali evidenzia, invero, con chiarezza l'attitudine di tale strumento al raggiungimento dei diversi scopi possibili – esonero da responsabilità, attenuazione della punizione, 'presupposto' di accesso agli accordi negoziati – alle condizioni (legali) date in un certo sistema.

---

<sup>40</sup> Le *Federal Sentencing Guidelines for Organizations*, § 8C2.5(f), fanno riferimento all'esistenza di un *compliance program* «in place at the time of the offense», che può ridurre di tre punti il *culpability score* di partenza: cfr. *supra*, Cap. III, § 4.

<sup>41</sup> La norma parla di *acreditación parcial*, da valorizzare «a los efectos de atenuación de la pena»: *supra*, Cap. III, § 3.

<sup>42</sup> Cfr. SERIOUS FRAUD OFFICE, *Evaluating a Compliance Program*, cit., para. 2 («Sentencing»).

Proprio il suddetto binomio fa poi emergere forme della validazione che si realizzano integralmente fuori dal procedimento e che, pertanto, potremmo definire *extraprocedimentali*: si pensi alle certificazioni preventive ammesse dalla normativa cilena<sup>43</sup>, ma anche alle negoziazioni tra parte pubblica e *corporation* che, in alcuni casi – quali la *declination* o i *non prosecution agreement* – possono avere luogo senza che la notizia di reato sia neppure iscritta<sup>44</sup>.

### 3. Validazione di fonte pubblica e validazione privatistica

Una ulteriore distinzione che emerge dall'analisi comparata dei paradigmi di validazione è quella che riposa sul *carattere pubblico o privato* della stessa.

Più esattamente, tale contrapposizione concettuale evoca una possibile duplicità di prospettive: la connotazione pubblicistica o privatistica può essere riferita anzitutto al *soggetto* 'attore' della validazione – ossia, alla figura che, in un dato sistema giuridico, procede al riconoscimento della capacità del *compliance program* ad assolvere a una determinata funzione –, ma può, altresì, essere riferita alla *natura dei parametri* che vengono in considerazione (legge o linee guida di fonte pubblica; certificazioni di natura privata).

Pur riconoscendosi, quindi, che il dualismo pubblico/privato possa, potenzialmente, riguardare entrambi questi aspetti della validazione, gli spunti d'interesse raccolti nel corso dell'indagine consigliano una trattazione separata dei due profili. In altre parole, entro la dimensione semantica 'pubblico/privato', riteniamo possano essere identificati paradigmi differenti: uno, di cui qui ci occupiamo, legato alla *dimensione soggettiva della validazione*, e l'altro, che illustreremo a seguire, focalizzato sulla natura degli *standard* di validazione.

La scelta di procedere in questi termini muove da una osservazione di fondo: quale che sia il soggetto (pubblico o privato) che procede alla validazione delle misure di *compliance*, quasi sempre i relativi parametri di giudizio includeranno sia componenti di fonte pubblica – ad esempio, gli *standard* normativi: si pensi ai già ricordati artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 – sia componenti di fonte privatistica – possiamo menzionare le norme tecniche ISO cui, in quanto *best practice* internazionale, sempre più di frequente le organizzazioni guardano nella predisposizione dei propri *compliance program*.

Sulla base di tali premesse, iniziamo dalla *validazione di fonte pubblica*, rispetto alla quale i soggetti coinvolti e che debbono essere richiamati sono, a

---

<sup>43</sup> Art. 4, n. 4, lett. b) della l. n. 20.393/2009: *supra*, Cap. III, § 5.

<sup>44</sup> Si può menzionare, in particolare, la *policy* di *declination* nata nel contesto del *Foreign Corrupt Practices Act* del 1977 e in seguito confluita nel JUSTICE MANUAL (9-47.120 – *FCPA Corporate Enforcement Policy*), su cui v. *supra*, Cap. III, § 4.1.

seconda degli ordinamenti presi in esame, *l'accusa* (allorché la validazione ha luogo nel corso delle indagini) e il *giudice* (quando la validazione si colloca nel processo, oppure, come avviene in Spagna, nella fase istruttoria, ove il *do-minus* è il giudice istruttore).

Nel primo caso, l'attestazione relativa al *compliance program* da parte di pubblici ministeri/*prosecuting authority* può essere finalizzata all'esercizio dell'azione penale o meno (come avviene negli Stati Uniti o in Inghilterra, dal momento che, come si è visto, il *compliance program* rientra tra i fattori da vagliare in relazione alla *prosecution*), così come alla decisione se proporre una soluzione di tipo negoziato alla *corporation*.

Laddove il soggetto della validazione sia il giudice, invece, l'attenzione va posta anche sulla fase in cui la validazione stessa avviene, di cui abbiamo parlato nelle pagine che precedono.

Invero, da un lato, viene in considerazione il giudice che opera nella fase preliminare (l'esempio è il citato *juez instructor* spagnolo): pur trattandosi di un segmento procedimentale rivolto alla verifica della sussistenza degli elementi che consentono di celebrare un eventuale processo penale, nella prassi, come si è visto, è ammessa comunque una validazione nel merito, posto che il giudice istruttore può riconoscere, già in tale fase, la valenza esimente del modello organizzativo e pronunciarsi per l'archiviazione<sup>45</sup>.

Dall'altro lato, emerge la figura del giudice che opera nella fase di cognizione e che, nel corso dell'accertamento della responsabilità del soggetto collettivo, procede alla validazione. Gli esempi che è possibile richiamare guardano agli obiettivi della validazione stessa: essa potrà assicurare all'ente – almeno sotto il profilo teorico – l'esonero da responsabilità (come nel caso spagnolo e naturalmente italiano), oppure rilevare solo ai fini della commisurazione, come visto approfondendo il tema della validazione endoprocessuale. Da questa angolazione, oltre alla disciplina italiana della premialità, paiono pertinenti tutti i casi in cui la *compliance* può assumere valenza di attenuazione della responsabilità corporativa: certamente quello statunitense, ma anche in Francia – dove i modelli organizzativi, come sappiamo, non incidono sul versante ascrittivo – il giudice potrebbe valorizzarne l'esistenza, secondo le regole generali, in punto di modulazione della sanzione.

Il caso del Perù si presenta, nel contesto della nostra classificazione, peculiare: la previa validazione del *modelo de prevención* è sì di fonte pubblica, ma devoluta alla *Superintendencia del Mercado de Valores*, e opera come condizione di procedibilità<sup>46</sup>. Nell'assetto attuale – pur non riscontrandosi, come rilevato, casi di applicazione della l. n. 30424/2016 – una positiva attestazione

---

<sup>45</sup> V. ad esempio il caso *Púnica* che abbiamo commentato *supra*, Cap. III, § 3.

<sup>46</sup> *Supra*, Cap. III, § 6.

impedirebbe all'accusa di procedere a carico dell'ente e, dunque, validerebbe il modello organizzativo. Saremmo, insomma, al cospetto di un terzo soggetto pubblico – l'*autorità tecnica* – protagonista della validazione.

La circostanza però che sia in discussione una modifica normativa, nell'ottica di rendere l'*informe* della *Superintendencia* un elemento probatorio da sottoporre, al pari degli altri, alla valutazione del giudice<sup>47</sup>, suggerisce che detto paradigma, pur praticabile e degno di attenzione, sia destinato a rimanere un 'caso minore' nel panorama internazionale, rispetto ai sistemi normativi che prevedono l'intervento della magistratura.

Ritornando al secondo polo del binomio che qui si considera, deve essere presa in esame la *validazione di fonte privatistica*, molto meno frequente, come emerso nel corso dell'indagine, rispetto alla precedente.

La casistica legislativa di riferimento si riduce, grossomodo, alla disciplina cilena, sebbene, come abbiamo chiarito, gli effetti della eventuale certificazione preventiva da parte di soggetti abilitati, ammessa in tale ordinamento, siano discussi e comunque paiano di segno relativo, nel senso di determinare, secondo una certa lettura, una presunzione di idoneità superabile da parte dell'accusa<sup>48</sup>. Ove si aderisse a questo orientamento interpretativo, si sarebbe al cospetto di una validazione del *modelo de organización*, per così dire, 'fino a prova contraria'. L'esempio rimane comunque di grande rilievo in termini più generali, poiché ci offre l'opportunità di notare che, laddove la certificazione preventiva fosse concepita in termini assoluti, l'effetto sarebbe quello di una reale 'privatizzazione della validazione', che rappresenta senz'altro una autonomia variante tra quelle in astratto ipotizzabili.

Come si è anticipato e come emergerà in più occasioni nei successivi sviluppi della nostra tassonomia, merita rimarcare che quella qui proposta non è una classificazione rigida giacché, al contrario, le componenti illustrate sono, assai di frequente, compresenti: ciò è particolarmente evidente rispetto alle categorie soggettive che presiedono alla verifica del modello, posto che rappresentanti dell'accusa e giudici, in numerosi ordinamenti, sono parimenti 'competenti' in punto di validazione, secondo la definizione accolta in questa sede.

#### 4. Gli *standard* della validazione

Un terzo ambito di rilievo, come detto, è quello relativo ai parametri della validazione, in relazione al quale vengono in considerazione *standard* di tipo

---

<sup>47</sup> V. il già citato *Proyecto de Ley n° 676/2021-PE*.

<sup>48</sup> *Supra*, Cap. III, § 5.

*hard* e di tipo *soft*, nonché, naturalmente, una possibile ‘ibridazione’ delle due categorie.

Muovendo dall’area di *hard law*, il referente primario è, all’evidenza, quello delle normative nazionali che regolano la responsabilità dell’ente, fissando anche i parametri della validazione. È possibile distinguere i casi nei quali il legislatore fornisce indicazioni minimali – ed è l’ipotesi più frequente – da quelli in cui il parametro è definito già normativamente in modo più articolato. La prima variante è chiaramente riscontrabile in Italia (art. 6 d.lgs. n. 231/2001), Spagna (art. 31-*bis* *Código penal*), e altresì in Inghilterra, come si evince dal basico riferimento alle «adequate procedures» operato dalla *Section 7* del *Bribery Act 2010*. Al secondo ambito appartiene, ad esempio, l’art. 17, co. 2 della *Loi Sapin II* relativo ai contenuti del *programme de mise en conformité*, ma può citarsi, al riguardo, anche il Regolamento della l. n. 30424 in Perù, che ha ulteriormente dettagliato le prescrizioni della suddetta legge.

Quanto, invece, alla *soft law*, il panorama è decisamente composito: vi si possono ricondurre, invero, sia le svariate linee guida che abbiamo in precedenza richiamato – di fonte pubblica ma pure di fonte privata, come quelle dettate dalle associazioni di categoria – sia gli *standard* tecnici adottati da organismi di normazione, come le norme ISO.

Specialmente in rapporto alle *guidelines*, l’elenco è lungo. Lo strumento delle linee guida, in effetti, si è diffuso in molti ordinamenti, esprimendo un *trend* significativo e sicuramente da valorizzare in ottica *de iure condendo* anche nel nostro sistema giuridico. Non è un caso: la *soft law*, di cui sono espressione, del pari, le linee guida sulla redazione dei sistemi di prevenzione dei reati, pare coniugarsi perfettamente con la strategia della *compliance*, per la sua capacità di combinare flessibilità e maggiore analiticità. A livello comparatistico, tra le linee guida di emanazione pubblica, possiamo ricordare, anzitutto, la poderosa opera dell’*AFA* nel settore anticorruzione: si tratta, come visto, di documenti sia di portata più generale – come le Raccomandazioni sull’attuazione dei meccanismi di prevenzione della corruzione o la Carta di supporto per gli operatori economici<sup>49</sup> –, sia di carattere specifico/tematico – quali ad esempio le linee guida in materia di *fonction de conformité*, di politiche relative a regalie e inviti nel pubblico e nel privato, di prevenzione della corruzione nelle federazioni sportive<sup>50</sup>, etc.). Nel novero della *public soft law*

---

<sup>49</sup> Cfr. i già citati documenti «Les recommandations de l’AFA» e la *Charte de l’appui aux acteurs économiques: supra*, Cap. III, § 2.

<sup>50</sup> V. AGENCE FRANÇAISE ANTICORRUPTION, *Guide pratique. La fonction conformité anti-corruption dans l’entreprise*, gennaio 2019; ID., *La politique cadeaux et invitations dans les entreprises, les epic, les associations et les fondations*, 11 settembre 2020; ID., *Guide sur la prévention des atteintes à la probité à destination des fédérations sportives*, 21 luglio 2022.

rientrano, ancora, le *guidance* relative al *Bribery Act 2010* e al *Criminal Finances Act 2017* nel Regno Unito<sup>51</sup>, oltre naturalmente ai vari indirizzi del *Serious Fraud Office* rivolti alle *corporation*, a partire da quelli relativi alla valutazione dei *compliance program*<sup>52</sup>; nonché, le linee guida emanate di recente dalla *Superintendencia del Mercado de Valores* peruviana<sup>53</sup>.

Assumono rilevanza anche gli *standard* di fonte pubblica che, pur occupandosi dei modelli organizzativi solo in parte e da una differente prospettiva – quella degli accordi *pre-trial* –, possono comunque orientare la validazione del *compliance program* quale strumento in grado di influire sulle negoziazioni: si pensi alle *lignes directrices* dell'*AFA* in tema di *convention judiciaire d'intérêt public*, o ai *Memo* del *DOJ* che assolvono, largamente, a una funzione simile.

Rispetto, invece, alle linee guida di matrice privatistica, si staglia senza dubbio l'esperienza italiana, ove i codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria hanno ricevuto espresso riconoscimento nella disciplina legislativa concernente la responsabilità *ex crimine* degli enti collettivi (art. 6, co. 3, d.lgs. n. 231/2001). Tra le principali esperienze associative, in questo campo, possono menzionarsi, accanto alle linee guida predisposte da Confindustria, divenute sin dalla prima versione un punto di riferimento per qualsiasi operatore e da ultimo aggiornate nel giugno 2021<sup>54</sup>, tutte le altre messe a punto da aggregazioni rappresentative esponenziali (ad esempio da ABI per il settore bancario e da ASSOSIM per quello del mercato mobiliare).

Un ruolo di crescente importanza stanno acquisendo, inoltre, i citati *standard* tecnici ISO, anche per la possibile valorizzazione in sede processuale, già significativa, come visto, nel contesto spagnolo<sup>55</sup>. Le norme tecniche ISO,

---

L'elenco completo delle numerose guide è disponibile sul sito dell'*Agence* all'indirizzo <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr/guides-et-chartes>.

<sup>51</sup> Si tratta delle *Guidance* cui ci siamo riferiti *supra*, Cap. III, §§ 1 e 1.1 (UK MINISTRY OF JUSTICE, *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing* e HM REVENUE & CUSTOMS, *Tackling Tax Evasion: Government Guidance for the Corporate Offences of Failure to Prevent the Criminal Facilitation of Tax Evasion*).

<sup>52</sup> V. i contenuti della sezione «Guidance for Corporates» consultabili sul sito del *SFO* all'indirizzo <https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/guidance-for-corporates/>.

<sup>53</sup> Cfr. *Lineamientos para la implementación y funcionamiento del modelo de prevención (versión diagramada)*, cit., *passim*, su cui v. *supra*, Cap. III, § 6.

<sup>54</sup> CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, giugno 2021, consultabile sul sito dell'organizzazione.

<sup>55</sup> V. *supra*, Cap. III, § 3.

in effetti, tendono ad atteggiarsi a parametro contenutistico che, per quanto non vincolante, difficilmente può essere del tutto ignorato in sede di valutazione giudiziale dell'idoneità del *compliance program* o, più puntualmente, di uno specifico protocollo preventivo adottato dall'ente sottoposto a giudizio.

Parlando di parametri *soft*, ci sembra importante sottolineare che, in alcuni sistemi, accanto agli indirizzi formalizzati, anche la prassi può contribuire a svolgere una funzione orientativa cruciale nelle procedure di validazione: ci riferiamo, in particolare, agli Stati Uniti, dove la discrezionalità dei *prosecutor* in relazione all'esercizio dell'azione penale, come sappiamo, è guidata da una serie di fattori – inclusa l'adozione/attuazione di un *effective compliance and ethics program* – il cui 'peso specifico' non è sempre predefinito secondo moduli positivizzati, ma è comunque rintracciabile nella densa trama degli *agreement* e nella ricca *practice* in materia. Si pensi, ancora una volta, al fatto che non ci sono regole cristallizzate: molte possono essere le variabili che consentono o meno alla *corporation* di avere accesso a un certo tipo di accordo. In questo quadro, la discrezionalità del *prosecutor* non solo incide sui parametri di validazione tipizzati (ad esempio, nell'interpretazione delle *Guidelines*), ma soprattutto è in grado di forgiarne di nuovi, contrassegnati da flessibilità e atipicità, specie nella prassi degli *NPA*, in cui manca il coinvolgimento del giudice, e ancor più nelle ipotesi di *declination*.

Sul punto, la comparazione attesta il dato saliente secondo cui quasi tutti i sistemi normativi si muovono nella direzione di integrare, in *modalità ibrida*, sia parametri di tipo *hard*, sia parametri di tipo *soft*.

Chiaramente, guardando alla modulazione concreta dei suddetti parametri, emerge poi la possibilità di distinguere regimi giuridici a 'trazione *hard*', in cui le norme imperative – con la mediazione ermeneutica del giudice – conservano il ruolo principale nelle dinamiche di validazione (è il caso dell'Italia o della Spagna), e casi in cui la *soft law* finisce con l'assumere, nei fatti, un ruolo preponderante: abbiamo già ricordato l'esempio francese, ma nello stesso solco tendono a collocarsi anche le esperienze del Regno Unito e degli Stati Uniti. Lungo queste coordinate di fondo, alcune peculiarità fanno del sistema peruviano un modello intermedio tra quelli appena richiamati: si pensi all'elevato livello di integrazione raggiunto tra *hard* e *soft law*, in una progressione normativa che, partendo dalla legge e passando per il relativo Regolamento, è approdata ai *Lineamientos* della *Superintendencia*.

Riflettere di '*standard*' impone un'ultima precisazione: tale nozione, infatti, potrebbe evocare altresì, sul piano della semantica giuridica, lo *standard* probatorio richiesto ai fini della validazione del modello organizzativo. Per chiarire, si pensi a parametri di giudizio delle misure di *compliance* che il *Bribery Act 2010* e il *Criminal Finances Act 2017* nel Regno Unito condensano nei predicati di adeguatezza e ragionevolezza («adequate» o «reasonable»

*procedures*)<sup>56</sup>; o alla contrapposizione tra ‘certezza’ e ‘riduzione significativa’ del rischio di cui si è parlato illustrando il regime italiano di responsabilità dell’ente, alla luce in particolare dell’ultima sentenza *Impregilo*<sup>57</sup>, come pure discutendo le scelte compiute dal codice penale spagnolo e della legge peruviana<sup>58</sup>. Riteniamo, tuttavia, che questo profilo, per quanto attinente alla precisa dimensione della prova nel processo, possa essere ricondotto al più generale concetto di *standard* come qui inteso, sicché non appare necessario ‘elevatorlo’ ad autonomo paradigma di validazione.

## 5. La validazione preventiva

L’ultimo ‘binomio’ cui dedicare alcune riflessioni guarda al *momento di verifica del reato*, distinguendo, rispetto a tale accadimento – secondo una dicotomia già ampiamente nota e impiegata in letteratura – una validazione che si realizza in via preventiva e una validazione, come vedremo, di tipo postumo.

Muovendo dal paradigma che poggia su forme di *validazione anticipata* – *id est*, che precedono la commissione del *predicate crime* – è possibile anzitutto rilevare che si tratta, come emerso dallo studio comparato, di un caso non particolarmente rappresentato. Essenzialmente, viene in considerazione, secondo quanto abbiamo in parte già rilevato, la normativa cilena, pur dovendosi sottolineare che l’idea della validazione preventiva è, nel tempo, affiorata in vari contesti, a partire da quello italiano, come testimonia la proposta di legge dell’AREL volta a riformare il d.lgs. n. 231/2001<sup>59</sup>.

La previsione peculiare della l. n. 20.393/2009 sulla responsabilità penale delle persone giuridiche in Cile è quella già citata (art. 4, n. 4, lett. *b*), che ammette la possibilità per gli enti di ottenere la certificazione del modello organizzativo da parte di soggetti – società di revisione esterne, società di *rating* o altri enti – iscritti in uno specifico albo tenuto dalla *Comisión para el Mercado Financiero*. Tuttavia, stante il ruolo eminentemente formale che detto ente *ex lege* ricopre in rapporto alla verifica delle condizioni per l’accreditamento di tali soggetti privati (ruolo che, come visto, si è anche inteso ribadire in un parere)<sup>60</sup>, permane un certo grado di incertezza circa gli effetti della

---

<sup>56</sup> Per il dibattito sul supposto, differente contenuto dei due *standard* in questione, v. *supra*, Cap. III, § 1.1.

<sup>57</sup> *Supra*, Cap. II, § 3.1.

<sup>58</sup> Cfr. art. 31-*bis*, co. 2, n. 1 e co. 4 *Código penal* e art. 17, co. 1, l. n. 30424/2016: v. *supra*, Cap. III, § 3.1.

<sup>59</sup> V. la ricostruzione svolta *supra*, Cap. II, § 4.

<sup>60</sup> V. *supra*, Cap. III, § 5.

certificazione; profilo, questo, di grande rilievo se si pone mente al fatto che un modello organizzativo adottato e validato *ex ante* fa considerare assolti gli obblighi di direzione e vigilanza da parte del soggetto collettivo.

Al riguardo, non è del tutto chiaro se la certificazione del *compliance program* abbia soltanto il ruolo di ‘corroborare’, in qualche modo, la ‘tenuta’ dell’apparato di prevenzione predisposto dalla *persona jurídica* in caso di eventuale scrutinio, oppure ponga una vera presunzione di idoneità, comunque a carattere relativo e dunque superabile nel corso del procedimento.

Ove si optasse per questa seconda lettura, l’esperienza cilena si configurerebbe come un paradigma a metà strada tra quello ‘forte’, e in astratto percorribile, della certificazione vincolante – che conduce a una completa privatizzazione del giudizio di idoneità, sottraendolo *in toto* al libero convincimento del giudice – e quello ‘debole’ della certificazione preventiva non assistita da alcuna presunzione (in molti sistemi, come abbiamo già rilevato illustrando il caso spagnolo, è frequente il ricorso a certificazioni private dei modelli organizzativi, da spendere eventualmente nel procedimento, senza che esse siano necessariamente prese in considerazione o si rivelino determinanti per la validazione ad opera del giudice).

Anche l’esperienza italiana, che sopra abbiamo menzionato, presenta al riguardo aspetti d’interesse, e segnatamente inaspettati punti di contatto con la disciplina *in action* cilena: se, come detto, si condivide l’interpretazione secondo cui la certificazione preventiva ha, in quest’ultimo ordinamento, efficacia relativa, essa diviene assimilabile, limitatamente al piano degli effetti probatori, alla previsione dell’art. 30, co. 5, del Testo Unico sul lavoro in Italia<sup>61</sup>. Invero, come si ricorderà, detta norma stabilisce che, in sede di prima applicazione, i modelli organizzativi redatti conformemente alle linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro e al *British Standard* OHSAS 18001:2007 (oggi, UNI ISO 45001:2018) si presumono conformi ai requisiti previsti nel medesimo articolo, per le parti corrispondenti. Si tratta, quindi, di una disposizione di settore che opera alle condizioni appena ricordate e non, come accade in Cile, una certificazione preventiva ‘generalizzata’.

## 6. Il meccanismo di validazione postuma

Nell’ambito del dualismo tra la validazione preventiva delle misure di *compliance*, appena trattata, e la *validazione postuma* – *id est*, che interviene dopo che il reato si è già verificato – è questo secondo paradigma a risultare di

---

<sup>61</sup> V. *supra*, Cap. II, § 4.

gran lunga più diffuso in ambito internazionale. In questo contesto, peraltro, è possibile operare ulteriori distinzioni di interesse: la validazione postuma può dispiegare, come subito diremo, sia efficacia ‘assoluta’, sia efficacia ‘relativa’.

Più precisamente, i casi di validazione postuma che rilascia *efficacia assoluta* sono quelli in cui il *compliance program* è stato adottato prima della verifica del reato: pertanto, la validazione comporta il ‘premio massimo’ conseguibile, ossia quello dell’esclusione della responsabilità corporativa.

Gli esempi di questo paradigma sono presenti nelle normative che fanno primario assegnamento sulla *compliance ex ante* e le conferiscono rilevanza nei meccanismi di ascrizione della responsabilità, al di là dell’esatto inquadramento dogmatico (requisito costitutivo della fattispecie di responsabilità o mera *defence*): si pensi agli artt. 6-7 nel ‘decreto 231’, all’art. 31-*bis* del codice penale spagnolo, a specifici corpi normativi nel Regno Unito (vengono in rilievo la *Section 7* del *Bribery Act 2010* e le *Section 45-46* del *Criminal Finances Act 2017*).

Di contro, le ipotesi di validazione postuma con *efficacia relativa* riguardano le vicende di mitigazione della responsabilità dell’ente. Vi rientrano, pertanto, le varie circostanze attenuanti analizzate nel corso dell’indagine, che possono contemplare sia la situazione dell’ente che ha adottato un *compliance program ex ante* validato, in sede di accertamento, solo parzialmente, sia quella dell’adozione di misure di *compliance* integralmente postume.

Sul primo versante, rilevano circostanze attenuanti quali il già citato esempio dell’art. 31-*bis* *Código penal* spagnolo e le stesse *Federal Sentencing Guidelines for Organizations*, che disciplinano l’adozione del *compliance program ex ante* solo come fattore che incide sulla sanzione pecuniaria, in termini, come visto, di *culpability score*.

Il secondo angolo visuale è invece quello della validazione postuma con efficacia relativa che, come detto, può anche avere ad oggetto – anzi, normalmente ha ad oggetto – sistemi di *compliance* adottati in ottica di riorganizzazione e riparazione dopo la commissione del *predicate crime*.

Le ipotesi premiali del ‘decreto 231’ costituiscono una esemplificazione, ma circostanze attenuanti di questo tenore sono pure presenti nel codice penale spagnolo (art. 31-*quater*, lett. *d*) nonché nelle normative cilena e peruviana<sup>62</sup>.

Rimane poi da chiedersi come si collochino, in questa schematizzazione, la diversione processuale e la tematica dei *settlement*. Ciò poiché la validazione, in questi casi, avviene sì *ex post*, ma come sappiamo i *compliance program* sono solo uno dei molteplici fattori che può prendere in considerazione la parte pubblica; pertanto, comprendere l’impatto specifico che le mi-

---

<sup>62</sup> V. rispettivamente l’art. 6 della l. n. 20.393/2009 e l’art. 12 della l. n. 30424/2016.

sure di *compliance* hanno rispetto alle decisioni sugli accordi negoziati è molto complesso<sup>63</sup>.

Il risultato che può conseguire alla attestazione di validità del *compliance program* nei confronti dell'ente, nella specie la possibilità di evitare il processo penale previa ammissione a un *agreement*, dispiega effetti assoluti, dal momento che l'ente che supera il periodo di prova non riporterà conseguenze penali in senso stretto. Inoltre, verrebbe da dire che la validazione si atteggi in modo peculiare, perché – almeno se si pensa ai *DPA* o alle *CJIP* – essa ha senz'altro carattere postumo ed efficacia, appunto, assoluta, ma 'condizionata' all'adempimento, da parte dell'ente, delle prescrizioni contenutistiche dell'accordo.

## 7. Principali evidenze emergenti dalla classificazione dei paradigmi di validazione

L'indagine svolta nelle pagine che precedono con riferimento alla questione della validazione dei modelli organizzativi evidenzia che, dall'analisi dei diversi sistemi di responsabilità degli enti qui considerati, non emerge un approccio *one size fits all*.

Gli ordinamenti presi in esame, tendenzialmente, inglobano nella validazione dei *compliance program*, pur con intensità variabile, componenti differenti. Il peso attribuito all'una o all'altra componente – così come la scelta di includere, o piuttosto, escludere alcune di esse – appare il riflesso di una pluralità di fattori, tra cui in particolare ci sembra vadano segnalati quelli che seguono: le specificità del singolo ordinamento (tradizione giuridica, principi di riferimento, modello di processo penale, natura della responsabilità dell'ente); il regime di responsabilità dell'ente accolto (semplificando per ragioni descrittive, si tratta della contrapposizione tra *vicarious/identification* e colpa di organizzazione/difetto strutturale/*failure to prevent*); il modo in cui i suddetti regimi trovano attuazione nella pratica (*id est*, la loro dimensione 'dinamica', ad opera delle autorità di *enforcement*); la sistematicità o maggiore frammentarietà dell'impostazione seguita (e ciò avuto riguardo sia al binomio 'schema unico' vs 'schemi plurimi' di attribuzione della responsabilità – si pensi al caso britannico –, sia all'ulteriore binomio 'unitarietà' vs 'pluralità' delle fonti che regolamentano i suddetti regimi di responsabilità corporativa).

Sulla base di queste premesse, e alla luce della classificazione sopra proposta, riteniamo ora di poter sintetizzare le principali evidenze relative ai diversi

---

<sup>63</sup> In particolare, rispetto all'esperienza statunitense, v. *supra*, Cap. III, § 4.1.

paradigmi di validazione dei *compliance program*, procedendo per astrazione dall'esame analitico prima svolto in relazione alle categorie di validazione – endo-processuale/extra-processuale; di fonte pubblica/privatistica; secondo *standard hard* oppure *soft*; preventiva/postuma – per ricavare alcune conclusioni, esportabili su un piano più generale.

Si tratta di indicazioni di principio che, delineando un *framework* teorico, riteniamo possano rivelarsi utili per decifrare le tendenze in atto in materia di responsabilità da reato degli enti nei vari ordinamenti – non soltanto quelli qui in considerazione – e a costituire la piattaforma materiale delle linee di *policy* di cui ci occuperemo nello *step* finale dell'indagine, nella prospettiva di una possibile revisione della disciplina italiana.

Esaminiamo allora più in dettaglio i punti fermi che, avuto riguardo ai paradigmi di validazione dei *compliance program*, la comparazione ci ha consentito di isolare, rielaborare e razionalizzare.

Il primo aspetto emerso dall'analisi è che la validazione non si svolge soltanto, né principalmente, in seno al processo. È possibile si aprano spazi per il vaglio delle misure di *compliance* adottate dall'ente anche in fasi preliminari del procedimento (ad esempio, nel corso delle indagini o, dove presente, nella fase istruttoria), oppure nella fase conclusiva del processo a carico dell'ente, allorché la responsabilità sia stata già accertata e si tratti di commisurare le sanzioni, nonché *in executivis*, dopo la chiusura del processo, come l'esperienza italiana insegna.

Il secondo punto da mettere in evidenza è che la validazione del *compliance program* è influenzata dal meccanismo sottostante di imputazione della *corporate liability*. Laddove la responsabilità è di tipo derivativo, in linea di principio le misure di *compliance* possono aspirare a una validazione, per così dire, limitata o a efficacia relativa, orientata ad ammettere soltanto una attenuazione del trattamento sanzionatorio, che avrà luogo nella sua sede 'naturale', ossia quella di *sentencing*: può farsi il caso dei criteri tradizionali d'imputazione della *corporate liability* nel Regno Unito per i reati comprensivi di *mens rea* (*identification doctrine*), nonché del regime statunitense (*vicarious liability*). Ciò, chiaramente, discende dal fatto che in un regime di eteroresponsabilità, come visto, l'addebito corporativo si fonda sul fatto di connessione – la commissione di un reato presupposto da parte di un soggetto qualificato, in presenza degli altri presupposti di carattere oggettivo che normalmente vengono in rilievo, quali l'aver agito nell'esercizio del mandato e nell'interesse o a vantaggio dell'ente –, senza che per il soggetto collettivo residuino possibilità di far valere eventuali sistemi di *compliance* in chiave esimente.

Viceversa, allorché vengano regimi improntati al difetto organizzativo o alla colpa di organizzazione, la validazione della *compliance*, potendo rilasciare

efficacia pienamente liberatoria o assoluta, di base si svolgerà contestualmente all'accertamento della responsabilità dell'ente. È qui possibile richiamare le esperienze degli ordinamenti in cui – pur essendo prevista la possibilità di far valere la *compliance* anche in ottica di mitigazione delle sanzioni – la normativa mira *prioritariamente* a incentivare l'adozione ed efficace attuazione delle procedure di *compliance* in vista dell'esclusione della responsabilità del soggetto collettivo, come accade in Italia, Spagna, Cile, Perù e – limitatamente al *failure to prevent model* nei settori *bribery* e *tax* – nel Regno Unito.

Occorre precisare che tale differente modo di atteggiarsi della validazione in connessione con il regime di *corporate liability* adottato in un certo Paese segnala quello che, verosimilmente, dovrebbe essere il paradigma di validazione ivi *predominante*. Tuttavia, nulla osta a che, nella concreta declinazione delle strategie di contrasto alla criminalità d'impresa, un dato sistema giuridico possa fare assegnamento, contestualmente, su una pluralità di modelli imputativi – il caso del Regno Unito ancora una volta è emblematico in tal senso; così come può verificarsi che, in taluni ordinamenti aderenti a uno schema di ascrizione unitario, l'attività di *enforcement* possa dispiegarsi pure nella fase *pre-trial*, ad esempio poiché si ammettono gli accordi negoziati tra ente e pubblica accusa – si pensi agli Stati Uniti, o alla Francia. Tutte queste dinamiche possono riverberarsi sulla validazione, e, più in generale, sulla efficacia e congruità di una determinata soluzione normativa.

In terzo luogo, la validazione è influenzata anche dal sistema di giustizia penale e nello specifico dal sistema processuale di riferimento: si pensi al ruolo del giudice, al grado di discrezionalità del pubblico ministero nelle scelte di azione e inazione, ai margini di manovra per l'ammissibilità della negozialità, alle diverse regole e garanzie processuali.

Maggiore la discrezionalità, o l'esistenza di fasi 'filtro' a carattere preliminare – come la ricordata fase istruttoria in Spagna – maggiori gli spazi per una nuova dimensione della validazione, quella *pre-trial*, che in taluni casi è disciplinata *ex lege* (come in Francia o Regno Unito), e in altri assai poco formalizzata (si pensi al ruolo dei *prosecutor* statunitensi). La validazione del *compliance program* avrà luogo, in tali circostanze, nella negoziazione dell'accordo con la parte pubblica, nel senso che – per intenderci – il modello organizzativo potrà essere valutato positivamente quale requisito di accesso all'*agreement*.

Soffermando ancora l'attenzione sulle procedure di validazione che si svolgono nella fase *pre-trial*, un altro aspetto degno di attenzione attiene al fatto che, anche ove regolamentate normativamente, esse in certa misura sfuggono (sempre con modulazioni differenti a seconda dei Paesi) alla rigidità della legge, per essere plasmate dalle linee guida emanate dalle stesse autorità di *enforcement*. Il processo in questione è, però, complesso e coinvolge una molteplicità di *stakeholder*. Non rileva, infatti, soltanto il punto di vista pubblico –

la finalità retributiva e di prevenzione generale/speciale a cui si orienta la punizione del soggetto collettivo –, bensì usualmente hanno un peso anche gli interessi delle parti in gioco: *in primis* quelli delle imprese (si pensi alla reputazione, alla sostenibilità economica delle sanzioni, alla possibilità di contrattare con la pubblica amministrazione e non essere estromesse dal mercato); quelli delle vittime del reato (ad esempio, avuto riguardo al risarcimento dei danni, alle restituzioni e, più in generale, ai profili di giustizia riparativa); infine, quelli dei terzi (il c.d. effetto *spillover*). Più ampiamente, deve poi essere preso in considerazione il ruolo critico della società civile (organizzazioni non governative, accademia) e degli organismi internazionali (possono menzionarsi i meccanismi di revisione delle principali convenzioni in materia di corruzione), poiché, di fatto – per quanto con diversi obiettivi – essi operano un penetrante scrutinio sulle dinamiche di *enforcement* della *corporate liability*.

Ancora, in merito agli *standard* della validazione (non soltanto quella *pre-trial*: si possono citare le *Federal Sentencing Guidelines for Organizations*, o la circolare della *Fiscalta* spagnola del 2016) può osservarsi che essi sono oggetto di più puntuale definizione nelle linee guida le quali, nella gran parte dei casi, integrano le indicazioni di fonte *hard*. La legge talora articola in modo abbastanza compiuto i contenuti di base del modello organizzativo (un esempio è quello dell'art. 17 della *Loi Sapin II*), ma di solito gli elementi valorizzati in concreto in sede di validazione – ossia, i parametri su cui essa si appunta – emergono, con maggior nitore, nella *soft law*.

È possibile rilevare, inoltre, che la fase in cui si verifica la validazione incide sul tipo di elementi valorizzati per riconoscerla o negarla. La ricostruzione mostra che se il *compliance program* è vagliato in fase *pre-trial*, laddove il beneficio atteso dall'ente è l'uscita dal procedimento, o finanche evitarlo del tutto (come nel caso degli accordi negoziati negli Stati Uniti, nel Regno Unito e in Francia) è sovente attribuito un peso determinante alla *reactive fault* (in particolare, la cooperazione e il *self-reporting*).

Se invece il *compliance program* è vagliato nel processo (in fase di accertamento della responsabilità o di *sentencing*) assume rilievo dirimente il comportamento tenuto *ex ante* dall'ente e, quindi, la *compliance* adottata e attuata in via anticipata. Anche la fase, il momento in cui si colloca la validazione – e quindi la natura dell'accertamento svolto –, e non soltanto le eventuali previsioni normative possono condurre a valorizzare taluni elementi (condotte *ex ante* vs condotte *ex post* dell'ente) piuttosto che altri; ci sembra, invece, che su tale profilo incida in misura minore il regime di responsabilità sottostante.

Un esempio può aiutare a chiarire quest'assunto. La Spagna ha un sistema di responsabilità dell'ente molto simile a quello italiano, imperniato sulla *compliance ex ante*; ci si dovrebbe attendere che in sede di validazione sia sottoposto a scrutinio l'assetto organizzativo in essere al momento della verifica-

zione del reato. Nella prassi, come visto, si registrano invece archiviazioni fondate sulla riconosciuta idoneità del modello già nella fase istruttoria (preliminare), e i giudici tributano importanza alle condotte di cooperazione successive alla scoperta del reato, quale indice della (pre)esistenza di una cultura della *compliance* e di un buon ambiente di controllo.

È possibile mettere in evidenza un ulteriore aspetto, ossia che la validazione della *compliance* (inclusa quella *ex ante*) può essere anche solo parziale e portare a una risposta sanzionatoria modulata a seconda del livello di impegno profuso dall'ente. Il codice penale spagnolo, come già messo in luce, valorizza in chiave attenuante la conformità ad alcuni requisiti soltanto tra quelli che, nel complesso, possono portare a una declaratoria di idoneità del modello.

## 8. Indicazioni di *policy* per una riforma del sistema italiano

Dalla comparazione e dalla classificazione dei paradigmi di validazione sopra enucleati discendono alcune considerazioni preliminari che hanno costituito lo sfondo e la 'bussola' per l'elaborazione della nostra proposta. Si tratta di elementi di riflessione su cui ci siamo già soffermati ma che, per meglio situare lo schema di ragionamento che ci apprestiamo a illustrare, pare opportuno richiamare anche in questa sede.

Anzitutto, è evidente che nessun sistema di *corporate criminal liability* viva avulso dal contesto in cui sorge e si sviluppa. Ogni regime di responsabilità da reato dei soggetti collettivi è fortemente influenzato dalla cultura giuridica, e dunque dagli istituti e dai principi propri dell'ordinamento in cui esso si radica; e ogni regime di responsabilità da reato degli enti è, parimenti, strettamente legato agli obiettivi che il legislatore intende raggiungere mediante la scelta di campo di introdurre un simile modello di *enforcement*.

Come già sottolineato, la costruzione di una efficace strategia di contrasto alla criminalità d'impresa si compone, pertanto, di diversi tasselli che, alla luce del sistema di riferimento e degli scopi da perseguire, il legislatore dovrebbe coerentemente selezionare e innestare all'interno della disciplina. In particolare, in riferimento a questi tasselli, l'indagine ha posto in luce come il ric collegare determinati effetti all'adozione di misure di *compliance* da parte dell'ente rappresenti, oramai, essa stessa una *best practice globale*; un fattore che, pur con vario grado di intensità, numerosi Paesi includono all'interno dei propri regimi di responsabilità corporativa, la quale, sempre più di frequente, si basa sul modello di *partnership* tra pubblico e privato, nell'ottica di un *sistema integrato*, in cui, appresa la notizia di verifica di un reato, la risposta punitivo-premiale si dipana e modula nei segmenti del procedimento che seguirà – fase pre-processuale, processo, e, in caso di condanna, fasi commi-

surativa ed esecutiva. Anche in tal caso, le specificità di ciascun ordinamento influenzano il concreto atteggiarsi delle soluzioni prescelte, ma appare chiaro che, a voler ‘fare sul serio’ con l’idea della cooperazione del privato nella prevenzione e gestione del rischio reato, la *compliance* penale debba giocare un ruolo in tutte le suddette fasi.

Come abbiamo mostrato nel corso dell’indagine, allorché si discuta di *compliance*, il concetto chiave diviene quello della relativa validazione: ossia, nella definizione qui proposta ma che è utile ricordare, il riconoscimento della validità del modello organizzativo in rapporto alle finalità che, in un dato contesto, normativamente o secondo la prassi, esso può raggiungere. Se dunque sempre più la *corporate criminal liability* si orienta verso la cogestione del rischio reato tra soggetto pubblico e *corporation*, e se la *compliance* diviene un tassello essenziale di tale strategia, è evidente che l’efficacia del sistema dipenderà largamente dal funzionamento dei meccanismi di validazione.

Sulla base delle premesse così compendiate, possiamo ora procedere all’individuazione delle componenti che, nel contesto italiano, possano consentire di rivisitare la disciplina della responsabilità da reato dell’ente cosicché *i*) si presenti in armonia con la tradizione giuridica in cui si inserisce e aderente ai principi penalistici, *ii*) sia coerente con gli obiettivi che il legislatore si è prefisso con l’introduzione del d.lgs. n. 231/2001, *iii*) scommetta sino in fondo sulla *partnership* tra pubblico e privato, ponendo al centro del ‘dialogo’ l’adozione di misure di *compliance* la cui validazione segua percorsi chiari e certi, *iv*) a seguito del verificarsi di un reato presupposto – sussistenti i presupposti normativi del decreto – attivi e moduli progressivamente la risposta statale in tutte le fasi del procedimento a carico dell’ente.

Mantenendo ferma la cornice così delineata, poiché, come già precisato, muoviamo dalla concezione di un regime di responsabilità che si inserisce nell’orizzonte penalistico<sup>64</sup>, il primo aspetto su cui soffermare l’attenzione attiene agli obiettivi che il legislatore italiano ha inteso perseguire con l’introduzione del d.lgs. n. 231/2001.

Se è vero che, opportunamente, la strategia di contrasto al *corporate crime* del legislatore nazionale e, in particolare, il relativo apparato punitivo, incorporano e disvelano una triplice finalità – retributiva, deterrente e rieducativa – nella riflessione *de iure condendo*, in sede di individuazione delle opzioni di *policy* da considerare, riteniamo sia necessario privilegiare quelle che consentano di valorizzare gli obiettivi di fondo del decreto. È evidente che un sistema costruito per coinvolgere le imprese nella prevenzione del rischio reato al fine di ridurne l’incidenza non può che fare assegnamento, in via principale, sull’adozione e attuazione *in via anticipata* di misure di *compliance* da parte dei

---

<sup>64</sup> *Supra*, Cap. II, § 1.

soggetti collettivi. Lo stimolo all'adozione della compliance *ex ante* è la cifra del paradigma elaborato dal legislatore italiano che, come, abbiamo avuto modo di ricordare, ha ispirato molti altri ordinamenti e contribuito al rilancio di una 'nuova stagione' della *compliance* penale – per molti anni, appannaggio del mondo anglosassone e degli Stati Uniti in particolare.

Una rivisitazione della disciplina interna deve dunque muovere da una chiara presa d'atto di tale caratteristica *strutturale* del d.lgs. n. 231/2001, con lo scopo di riportare al centro la decisione, da parte delle imprese, di munirsi anticipatamente di protocolli di prevenzione e sistemi di controllo interno; decisione che oggi sappiamo essere influenzata soprattutto dall'incerta sorte dei modelli organizzativi in sede processuale e, quindi, dalla – per molti versi – più appetibile prospettiva di una mitigazione sanzionatoria ove l'ente si risolva *ex post* all'adozione di misure di *compliance*. Con ciò, non si intende negare il ruolo importante che anche il comportamento reattivo dell'ente e la *compliance* postuma possono rivestire all'interno di una efficace strategia di contrasto; il recupero alla legalità e la riorganizzazione interna *post crimen patratum* sono del pari obiettivi del decreto, specialmente nella prospettiva di evitare future 'ricadute criminali' dell'ente.

Tuttavia, è la modulazione della risposta, così come oggi si articola nel decreto, a non convincere e, nella prassi, ad avere dimostrato tutti i suoi limiti.

Una 'lezione' dall'esperienza statunitense realmente importabile nel sistema italiano a noi pare possa essere quella di consolidare il meccanismo del decreto puntando con maggior decisione sull'approccio *carrot and stick*<sup>65</sup>. A benefici certi per l'ente che proattivamente previene *ex ante* e coopera alla strategia pubblica di contrasto al crimine, devono abbinarsi sanzioni parimenti certe e con efficacia realmente dissuasiva, di modo da rendere la prospettiva della prevenzione più allettante di quella del risparmiare sui costi connessi all'implementazione del *compliance program* ed esporsi al rischio di commissione di reati al proprio interno; e, aggiungiamo, per le ragioni già chiarite, la disciplina dovrebbe essere costruita nel senso di rendere la prospettiva della *compliance ex ante* comunque più attrattiva di quella della *compliance* implementata *ex post*; *id est*, affinché la suddetta prospettiva si riveli di successo, la *compliance* adottata e implementata in via preventiva deve dare *benefici maggiori* di ogni altro strumento percorribile. Pertanto, diviene indispensabile disciplinare e riequilibrare anche i 'rapporti' tra *compliance* preventiva e reattiva all'interno delle previsioni di tipo, per così dire, 'premierale' del decreto.

Prima di passare a illustrare gli aspetti sui quali riteniamo il legislatore possa intervenire per rafforzare l'impianto del d.lgs. n. 231/2001 in modo coerente con le finalità intrinseche del decreto medesimo, una precisazione

---

<sup>65</sup> V. *supra*, Cap. III, § 4.

appare utile per meglio contestualizzare le indicazioni di *policy* che ci apprestiamo a presentare.

Come detto, per risolvere le criticità esistenti si tratta di considerare diverse componenti in ottica *sinergica*: la nostra proposta si articola in una pluralità di tasselli che delineano un possibile percorso riformatore che intende confrontarsi con plurimi profili di disciplina e segmenti procedurali. Sebbene alcune delle componenti risultino concepite in modo *interdipendente* l'una dall'altra, nulla esclude che specifiche soluzioni possano costituire, invece, delle variabili *indipendenti* le quali, in una prospettiva di modifica del 'decreto 231', si prestino a essere valutate anche 'isolatamente' rispetto a quel quadro d'insieme che adesso passeremo a esaminare.

A un livello di maggior dettaglio, la proposta è strutturata in alcune puntuali indicazioni di *policy*, così riassumibili: 1) includere l'attivazione del binario della responsabilità da reato degli enti *ex* d.lgs. n. 231/2001, in presenza dei relativi presupposti, nell'ambito dei criteri generali di emanazione parlamentare, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, volti a selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre; 2) prevedere che le sanzioni interdittive possano trovare applicazione in rapporto a tutti i reati presupposto del decreto; 3) sul piano della validazione del modello organizzativo in ottica di esclusione della responsabilità dell'ente, stabilire che la positivizzazione delle cautele passi attraverso l'introduzione di modelli pilota, elaborati mediante un procedimento *multistakeholder*, la conformità ai quali comporti una presunzione relativa di idoneità; 4) esplicitare a livello normativo lo *standard* di validazione del modello idoneo in grado di esonerare l'ente da 'responsabilità 231' (in termini di riduzione significativa del rischio di commissione di reati della specie di quello verificatosi); 5) introdurre la circostanza attenuante della validazione parziale delle misure di *compliance* adottate *ex ante*, nel quadro del superamento della differenziazione dei criteri imputativi *ex* artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001; 6) modulare in via scalare la risposta punitivo-premiale, attraverso una rivisitazione della disciplina – in particolare, degli artt. 12 e 17 – volta a incentivare la *compliance ex ante*; 7) introdurre una forma di messa alla prova per l'ente, strutturata coerentemente con la finalità di promuovere l'autoorganizzazione preventiva del soggetto collettivo.

Prendiamo in esame le suddette linee di intervento singolarmente.

### **8.1. Considerare la criminalità d'impresa e l'attivazione del 'binario 231' nel contesto dei criteri di priorità**

A monte, è essenziale che il legislatore, se si vuole anche simbolicamente e nell'ottica di una rinnovata visione della lotta alla criminalità d'impresa, attui una strategia che, come si diceva, metta in chiaro, già dal punto di vista 'co-

municativo', la volontà di 'fare sul serio' sul terreno sia della premialità per gli enti virtuosi, sia, del pari, della retribuzione (e premialità in misura proporzionalmente inferiore) per gli enti che non sposino *ex ante* la filosofia del decreto. Ciò implica che le possibili direttrici di revisione della 'normativa 231' debbano guardare a entrambi i poli dell'approccio *carrot and stick*, dato che eventuali 'scostamenti' in termini di maggior peso attribuito all'uno o all'altro determinano cambiamenti assai significativi nell'economia della disciplina.

Impostiamo il ragionamento a partire dal versante punitivo-retributivo che, sin dall'approccio originario, ha avuto un ruolo di secondo piano, «servente» rispetto agli obiettivi di prevenzione e ristrutturazione/riparazione<sup>66</sup>. Le previsioni del decreto sono, nel complesso e come abbiamo già avuto modo di rilevare, orientate soprattutto in chiave specialpreventiva<sup>67</sup>, tendendo alla promozione della riorganizzazione interna e dell'innesto o rafforzamento di una cultura della *compliance* penale anche dopo che il reato è stato commesso; se il sistema non è riuscito a prevenire la commissione del *predicate crime* (attraverso quelle componenti che incentivano l'adozione dei modelli organizzativi *ex ante* – essenzialmente, il 'premio massimo' consistente nell'esonero da responsabilità) esso tende, comunque, a minimizzare l'impatto del reato e a evitare il ripetersi di futuri accadimenti analoghi mediante la valorizzazione del comportamento postumo dell'ente.

Le controcondotte descritte, in specie, negli artt. 12 e 17 del d.lgs. n. 231/2001 evidenziano la inequivocabile volontà del legislatore di assegnare un peso rilevante alle scelte di 'ravvedimento' dell'ente, con l'idea di attrarre e rendere partecipi della strategia cooperativa pubblico-privato pure i soggetti collettivi che, in un primo momento, si siano mostrati refrattari a recepirla.

È, questa, come sappiamo, una logica seguita in modo pervasivo nel 'decreto 231', dal momento che può trovare attuazione in tutti i momenti del procedimento: da quello cautelare, con la possibilità di ottenere la sospensione e la revoca delle misure interdittive, a quello della riduzione sanzionatoria in sede di *sentencing*, sino alla fase dell'esecuzione<sup>68</sup>.

Altrettanto inequivocabile è, tuttavia, il dato secondo cui *solo* per l'ente che si dimostri *compliant prima della commissione del reato* il legislatore arriva a riconoscere la possibilità di non punire e, quindi – è bene ribadirlo – una chia-

---

<sup>66</sup>M. BELLACOSA, V. MONGILLO, *Il sistema sanzionatorio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., 290.

<sup>67</sup>D'altronde, nel contesto delle sanzioni interdittive, di ottica «spiccatamente» specialpreventiva parla già la *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 32.

<sup>68</sup>*Supra*, Cap. II, § 2.

ra *preminenza* della prevenzione sulla riparazione, sul presupposto che evitare (o ridurre in modo significativo) il rischio di commissione di un reato rimane pur sempre un *quid pluris* rispetto all'arginarne – per quanto tempestivamente e fattivamente – le conseguenze dannose o pericolose. Come è stato osservato, insomma, la menzionata finalità specialpreventiva, così come declinata anche *ex post*, «rilascia una visibile predilezione» per il caso dell'ente che, già *ex ante*, si sia conformato alle prescrizioni del decreto<sup>69</sup>.

Vero questo, ci sembra che un primo ambito d'intervento su cui occorra riflettere per alimentare l'attitudine degli enti a organizzarsi anticipatamente in chiave preventiva sia – prima ancora dell'orizzonte premiale – anzitutto quello di rafforzare la minaccia di punire, dal momento che, evidentemente, anche il più sofisticato *corpus* normativo perde efficacia dissuasiva se rimane 'sulla carta' o, comunque, appronta una risposta troppo mite. Al riguardo, la questione ineludibile è quella relativa alla applicazione sul territorio nazionale del 'decreto 231': come noto, si è da tempo denunciata una prassi assai disomogenea da parte delle procure, che si lega a doppio filo all'annoso tema della obbligatorietà dell'azione penale/punitiva a carico dell'ente<sup>70</sup>.

Per inciso, un simile problema non pare porsi negli ordinamenti esteri che abbiamo considerato: vuoi perché si tratta di Paesi in cui vige, come visto, il principio di discrezionalità dell'azione – si pensi a Regno Unito e Francia, oltre che, naturalmente, agli Stati Uniti –, vuoi perché la responsabilità è espressamente qualificata 'penale' e, pertanto, assistita dalla copertura dei relativi principi (può menzionarsi il caso spagnolo o quello cileno).

Nel nostro sistema, invece, in particolare la natura ibrida – di *tertium genus*, come la giurisprudenza ha riconosciuto – della responsabilità corporativa potrebbe consentire di argomentare circa l'esclusione della materia *de qua* dall'ambito di operatività del combinato disposto degli artt. 112 Cost. e 50 c.p.p.<sup>71</sup>. Tuttavia, se si guarda al d.lgs. n. 231/2001 come a un insieme di regole di impronta penalistica o, comunque, punitiva nell'accezione convenzio-

---

<sup>69</sup> C. PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, cit., 863.

<sup>70</sup> Per un affresco, v. V. D'ACQUARONE, R. ROSCINI-VITALI, *Esigenze e prospettive di modulazione dell'obbligatorietà dell'azione penale nel procedimento de societate*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 4, 115 ss.

<sup>71</sup> Parte della dottrina ha invece sottolineato che, anche a inquadrare l'illecito addebitato all'ente nell'ambito di un *tertium genus*, l'obbligatorietà della contestazione sarebbe del pari sussistente: cfr. O. MAZZA, *Conclusione delle indagini e udienza preliminare*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, cit., 228 («Nel nostro sistema costituzionale l'operato della pubblica amministrazione è improntato al rispetto dei principi di imparzialità e di legalità, principi addirittura rafforzati quando l'oggetto dell'azione amministrativa sia la contestazione degli illeciti»).

nalmente orientata, non può non convenirsi – come la dottrina processualpenalistica ha sostenuto facendo leva su vari elementi, quali la scelta del rito penale e l'afflittività della disciplina sanzionatoria<sup>72</sup> – sull'estensione del principio di obbligatorietà pure al procedimento di accertamento della responsabilità corporativa<sup>73</sup>.

Come è stato rilevato, impatta fortemente sulla razionalità del 'sistema 231' il fatto che, nella pratica, sia passata l'idea della «sostanziale libertà» dei pubblici ministeri rispetto alla scelta se dar corso o meno alle indagini a carico degli enti – sulla base, peraltro, di criteri poco prevedibili<sup>74</sup>. Così, da una parte, «il decreto continua a minacciare con severità [...] sanzioni per l'ente e si affida alla giurisdizione penale proprio per garantire l'imparziale applicazione della legge»; dall'altra parte, però, la «cifra oscura» degli illeciti d'impresa, come si anticipava, mette a repentaglio la stessa efficacia dell'impianto preventivo – posto che l'incertezza, quando non «le scarse probabilità» in merito al coinvolgimento in un processo penale, certamente non contribuiscono a promuovere gli investimenti organizzativi – e, ancor più, sollevano il tema della disparità di trattamento tra i soggetti collettivi e del *vulnus* alla legalità della sanzione e del processo<sup>75</sup>.

Si è consapevoli, naturalmente, che il richiamo all'obbligatorietà nel contesto della 'responsabilità 231' non rappresenti la panacea di tutti i mali, specie

<sup>72</sup> In tal senso v. A. BASSI, *Disposizioni generali sul procedimento*, in A. BASSI, F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 499 s.

<sup>73</sup> *Ex multis*, v. da ultimo G. VARRASO, *Le fonti della procedura penale degli enti*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, cit., 19; L. CAMALDO, *I principi generali del procedimento nei confronti delle persone giuridiche*, in G. CANZIO, L. LUPÁRIA DONATI (a cura di), *Diritto e procedura penale delle società*, cit., 1207. Sottolinea R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Torino, 2018, 58, che nel procedimento a carico dell'ente, «parzialmente difforme» da quello delle persone fisiche, «l'inquirente o archivia direttamente ovvero procede alla contestazione dell'illecito amministrativo [...]. *Tertium non datur*. Già questo dovrebbe essere sufficiente per concludere che anche nel d.lgs. n. 231/2001 è riconosciuto il principio di obbligatorietà [...] dell'azione penale o, come pure è stato prospettato in dottrina, dell'azione punitiva»).

<sup>74</sup> Osserva M. CERESA-GASTALDO, *Legalità d'impresa e processo penale. I paradossi di una giustizia implacabile in un caso su dieci*, in *Dir. pen. cont.*, 7 giugno 2019, che si tratta di scelte che finiscono per poggiare su motivazioni assai disparate: «la preparazione dei singoli magistrati, la disponibilità di risorse, la sensibilità del procuratore, la preferenza per una materia [...] rispetto ad un'altra».

<sup>75</sup> Ancora in questi termini M. CERESA-GASTALDO, *Legalità d'impresa e processo penale*, cit. Già nel *Bilancio di responsabilità sociale 2012-2013* della Procura di Milano, consultabile all'indirizzo <https://www.procura.milano.giustizia.it/bilancio-sociale.html>, si paventava il rischio di «inammissibili disparità di trattamento», sul presupposto che l'iscrizione dell'ente sia reputata, da molti pubblici ministeri, «ancora una valutazione discrezionale» (p. 31).

se si pone mente al fatto che anche la recente riforma della giustizia penale attuata con la l. n. 134/2021 (c.d. *riforma Cartabia*)<sup>76</sup> esprime la realistica presa d'atto del legislatore circa l'esistenza di un principio, nei fatti, inevitabilmente temperato da una molteplicità di condizioni<sup>77</sup>. Riteniamo, però, che proprio le scelte da ultimo compiute sul piano positivo – sulle quali torneremo altresì nel prosieguo, per inquadrare il tema degli incentivi per gli enti nel d.lgs. n. 231/2001 –, oltre a rappresentare un utile indicatore dello sfondo ideologico in cui si inseriscono, offrano una preziosa occasione d'intervento per rendere l'applicazione della normativa sulla responsabilità degli enti più omogenea sul territorio nazionale.

In particolare, l'art. 1, co. 9, lett. i) della citata l. n. 134/2021 ha previsto che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre.

La norma non fornisce ulteriori indicazioni in merito alle modalità di attuazione della previsione, se non che occorrerà tenere conto della mole degli affari e dell'utilizzo efficiente delle risorse disponibili e che i criteri fissati dalle procure dovranno essere coordinati con quelli utilizzati dagli uffici giudicanti per la trattazione dei processi. Né il relativo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri contiene altre specificazioni, anche perché, nel mentre, il riferimento ai criteri di priorità nei progetti organizzativi degli uffici di procura, definiti «nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge», è confluito nel d.lgs. n. 106/2006 in tema di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, modificato a giugno 2022<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Per una panoramica sulla l. 27 settembre 2021, n. 134, v. per tutti G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021.

<sup>77</sup> Cfr. la posizione assai critica di M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, 2021, 600: «Le Procure stanno esercitando *discrezionalmente* l'azione penale. E si avvalgono della prescrizione per farlo. Quindi *la prescrizione sostituisce in Italia la discrezionalità dell'azione penale*».

<sup>78</sup> L'art. 41 dello schema di decreto legislativo recante attuazione della l. n. 134/2021 si limita a prevedere che «dopo l'articolo 3, abrogato dall'articolo 7, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106», è inserito l'art. 3-bis (*Priorità nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale*) in cui, al comma 1, si dispone che «nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale il pubblico ministero si conforma ai criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio». Il suddetto d.lgs. n. 106/2006, recante disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, è stato già modificato dalla l. n. 71/2022 e, in particolare, per quanto qui di interesse, è stato novellato l'art. 1 (*attribuzioni del procuratore della Repubblica*). Il co. 6, lett. b) di tale

Per quanto non sia semplice pronosticare *come* la suddetta ‘legge cornice’ assolverà in concreto al compito sopra tratteggiato – ad esempio, se inserendo criteri di tipo generale e astratto, o indicazioni per settore, o un catalogo di reati – è evidente che, già mediante l’introduzione di una simile previsione, il legislatore abbia inteso ricondurre alla sede parlamentare le scelte di politica criminale sui reati da trattare con precedenza rispetto agli altri, tendenzialmente superando l’idea che il «giudice naturale» dei criteri di priorità sia la magistratura<sup>79</sup> e chiarendo che le procure saranno chiamate a muoversi entro i limiti fissati dalla legge – così evitando spazi di arbitrio incompatibili con la previsione dell’art. 112 Cost.<sup>80</sup>.

Qualsiasi sarà la modalità prescelta dal legislatore nell’individuazione dei suddetti criteri generali di priorità, per attuare quella ‘dichiarazione d’intenti’ di cui si diceva (volta a riportare l’attenzione, a oltre vent’anni dall’introduzione del decreto, sulla effettività della lotta al *corporate crime* nel nostro Paese) e per correggere le odierne storture verso un recupero dell’effettività dei principi di legalità e di uguaglianza<sup>81</sup>, ci sembra auspicabile che tanto la legge cornice del Parlamento, quanto i procuratori nei progetti organizzativi degli uffici, stabiliscano – al ricorrere dei presupposti per l’attivazione del binario della responsabilità corporativa *ex d.lgs. n. 231/2001*, per i reati tassativamente elencati dal decreto – che l’organo inquirente debba procedere *anche* nei confronti dell’ente<sup>82</sup>.

Del resto, se è vero che in altri ordinamenti – per quanto nel quadro della discrezionalità dei pubblici ministeri – è usuale veicolare anticipatamente quale sarà l’approccio adottato dalle autorità di *enforcement* nel contrasto al *cor-*

---

disposizione nella versione attuale prevede che il procuratore della Repubblica predisponesse il progetto organizzativo dell’ufficio, con il quale determina, tra l’altro, «i criteri di priorità finalizzati a selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre e definiti, nell’ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, tenendo conto del numero degli affari da trattare, della specifica realtà criminale e territoriale e dell’utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili». Per una lettura del testo dello schema di decreto e della relazione, v. *La Riforma della giustizia penale: lo schema del decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri e la relazione illustrativa*, in *Sist. pen.*, 10 agosto 2022.

<sup>79</sup> M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia*, cit., 602.

<sup>80</sup> E.N. LA ROCCA, *Il modello di riforma “Cartabia”: ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *Arch. pen. web*, 2021, 3, 17.

<sup>81</sup> Il concetto è così espresso da M. CERESA-GASTALDO, *Legalità d’impresa e processo penale*, cit.

<sup>82</sup> Nel senso che considerare la criminalità d’impresa nel contesto dei criteri di priorità possa costituire «uno sprone per i pubblici ministeri» in direzione del superamento della discrezionalità di fatto che oggi connota l’esercizio dell’azione a carico dell’ente, v. G. CANESCHI, *Le fragili garanzie dell’ente nella fase delle indagini preliminari*, in *Arch. pen. web*, 2022, 2, 28.

*porate crime* – si pensi ai *Memo* del *Department of Justice* statunitense e, in generale, allo strumento delle linee guida per l'esercizio dell'azione penale da parte dell'accusa; e che proprio i criteri di priorità, pur con modulazioni diverse, sono ben conosciuti in Paesi in cui pure vige il principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>83</sup>, riteniamo che una presa di posizione circa la inequivoca necessità di perseguire anche l'ente nei casi previsti dalla legge possa e debba oramai trovare spazio nel nostro sistema (come detto, in un quadro di garanzie, in cui sarebbe il procuratore della Repubblica a predisporre il progetto organizzativo dell'ufficio identificando le fattispecie a trattazione prioritaria, nella cornice predeterminata dal legislatore).

## **8.2. Prevedere che le sanzioni interdittive possano trovare applicazione per tutti i reati presupposto**

Accanto all'esigenza di rendere l'applicazione del decreto più uniforme e più certa, a nostro avviso sussiste, del pari, quella di prevedere una risposta punitiva più efficace e incisiva. Ci sembra, per questo motivo, che optare per una comminatoria astratta di maggior rigore potrebbe contribuire – operando lungo la dorsale del 'bastone' – a orientare i soggetti collettivi verso l'adozione di misure di *compliance* in via anticipata.

Come si sa, mentre le sanzioni pecuniarie sono indefettibili (pur potendo essere ridotte in presenza delle condizioni stabilite all'art. 12 d.lgs. n. 231/2001), le sanzioni interdittive hanno carattere speciale, trovando applicazione solo per i reati rispetto ai quali siano espressamente contemplate, sussistenti i presupposti di cui all'art. 13, co. 1 (profitto di rilevante entità per l'ente e commissione del reato da parte di soggetti qualificati – apicali o sottoposti nel caso di gravi carenze organizzative – ovvero, reiterazione degli illeciti). Queste ultime rappresentano, come noto, la misura più temibile, non potendo, al contrario delle sanzioni pecuniarie, essere messe a bilancio dall'ente in un eventuale calcolo costi-benefici; inoltre, l'imposizione delle cautele interdittive – che nel decreto coincidono, giusto il richiamo operato dall'art. 45, con le tipologie di sanzioni *ex art.* 9, co. 2 – è ammessa solo in dipendenza di illeciti per i quali, appunto, sia consentito applicare le sanzioni interdittive.

Se l'obiettivo del decreto deve essere quello di indurre i soggetti collettivi a predisporre previamente misure di prevenzione e contenimento del rischio-reato, riteniamo non debba essere sottovalutata l'influenza, in ottica dissuasiva, che la minaccia di sanzioni più rigorose è, già sul piano generale, in grado di

---

<sup>83</sup> Con particolare riferimento all'esperienza degli ordinamenti latinoamericani v. R. APRATI, *Criteri di priorità e progetti organizzativi delle procure*, in *Legisl. pen. online*, 24 maggio 2022, 8 ss.

esercitare: non pare, quindi, azzardato suggerire che il legislatore possa considerare una estensione delle sanzioni interdittive a tutti i reati presupposto del catalogo del decreto.

A ben vedere, una simile opzione, oltre a marcare ancor più la natura essenzialmente binaria<sup>84</sup> dell'apparato sanzionatorio del d.lgs. n. 231/2001, da un lato ratificherebbe un indirizzo che è già nella natura delle cose – gli articoli della parte speciale del decreto che *non* richiamano la possibilità di applicare le sanzioni interdittive sono pochissimi (e si tratta, peraltro, di esclusioni contestabili)<sup>85</sup>; e, dall'altro lato, renderebbe manifesto, pure da questo angolo visuale, che il reato commesso dalla persona fisica e l'illecito dell'ente rilevano su piani di disvalore *distinti*.

Anzitutto, se è vero che, nell'impostazione corrente, il legislatore si muove tendenzialmente nella direzione di una comminatoria che guarda al *predicate crime* – stabilendo che le sanzioni interdittive siano applicabili, nella sostanza, per i delitti di cui agli artt. 24 ss. del decreto – è altrettanto indicativo rilevare come, già oggi, non manchino le eccezioni: basti pensare ad alcune contravvenzioni ambientali, rispetto alle quali l'art. 25-*undecies* richiama le sanzioni interdittive<sup>86</sup>.

Occorre, poi, sottolineare che nel tradurre la previsione della legge delega di riservare le sanzioni interdittive ai casi di particolare gravità, il citato art. 13, co. 1, d.lgs. n. 231/2001 abbia inteso individuare tali casi tipizzando condizioni 'tarate', all'evidenza, sull'illecito corporativo: ciò emerge particolarmente nella lett. a), ove, accanto al fatto che il soggetto collettivo abbia incamerato un profitto di rilevante entità, è richiesto che il *predicate crime* sia posto in essere da un agente dell'ente; e che, se il reato è commesso da un sottoposto, sussista anche un grave *deficit* organizzativo. Tale ultimo requisito ribadirebbe la necessità di richiedere comunque, per l'applicazione delle sanzioni in oggetto, un particolare grado di colpevolezza dell'ente, la quale – ove non attestata dal livello apicale dell'autore del reato – deve potersi desumere dalla lacunosa attività in punto di prevenzione<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., 25.*

<sup>85</sup> Cfr. l'art. 25-*sexies* in tema di abusi di mercato e l'art. art. 25-*decies* relativo all'induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria. Anche per quanto concerne i reati societari (art. 25-*ter*) trovano applicazione le sole sanzioni pecuniarie, con l'eccezione della corruzione tra privati (lett. *s-bis*), unica ipotesi per la quale si richiamano anche le sanzioni interdittive.

<sup>86</sup> L'art. 25-*undecies* fa rinvio ad alcune contravvenzioni del Testo Unico Ambiente in tema di inquinamento idrico (art. 137, co. 2, 5, secondo periodo, 11 e 3, secondo periodo) e del d.lgs. 6 novembre 2007, n. 202 in materia di inquinamento provocato da navi (art. 8, co. 1 e 2; art. 9, co. 2), in relazione alle quali si prevede l'applicazione delle sanzioni interdittive per una durata non superiore a sei mesi. Sul punto v. A. SCARCELLA, *I reati ambientali*, cit., 571 e 575.

<sup>87</sup> M. BELLACOSA, V. MONGILLO, *Il sistema sanzionatorio*, cit., 309.

Il riferimento alla reiterazione di cui alla lett. *b*) appare altresì di interesse, trattandosi di un istituto che, non presupponendo il nuovo illecito sia della stessa indole, reputa irrilevante il tipo di reato presupposto in dipendenza del quale l'ente è stato già condannato (e la circostanza che, con la precedente condanna, siano o meno state irrogate sanzioni interdittive); anche qui, come la dottrina ha osservato, il regime sanzionatorio maggiormente afflittivo afferrisce alla propensione all'illecito e alla persistente inadeguatezza organizzativa manifestate dall'ente<sup>88</sup>.

Nella nostra impostazione, quindi, mantenendosi ferma l'attuale disciplina dei presupposti applicativi, l'allargamento dell'ambito di applicazione delle sanzioni interdittive non determinerebbe alcun automatismo: l'operatività di queste ultime rimarrebbe subordinata alla verifica delle predette condizioni *ex art. 13* – anche nei 'casi limite' di modello organizzativo mancante, o comunque inadeguato rispetto alle esigenze di prevenzione –, nonché alla disposizione dell'art. 14 in tema di criteri di scelta delle sanzioni interdittive. In linea con quanto il legislatore già fa in taluni casi<sup>89</sup>, la progressione e proporzione della risposta punitiva dovrebbero poi essere assicurate ricorrendo, già in sede di comminatoria astratta e ove opportuno, anche solo ad alcune delle tipologie di interdizioni elencate all'art. 9, co. 2.

Questa indicazione di *policy*, inoltre, si lega a doppio filo a ulteriori linee di intervento su cui a breve ci soffermeremo, e, in specie, a quelle relative alla elaborazione di 'modelli pilota', al superamento dei paradigmi di imputazione differenziati in base alla categoria di appartenenza dell'autore del reato e alla modulazione scalare del trattamento punitivo-premiale<sup>90</sup>.

Invero, come meglio diremo, il sistema di responsabilità da reato dell'ente dovrebbe indirizzarsi verso una positivizzazione delle cautele, attraverso percorsi di cooperazione tra pubblico e privato che conducano a 'modelli/protocolli pilota' assistiti da una presunzione relativa di idoneità, con tutte le conseguenze che ne discendono in termini di esposizione al rischio sanzionatorio.

In secondo luogo, l'idea che il d.lgs. n. 231/2001 si lasci alle spalle la problematica distinzione tra artt. 6 e 7, verso la configurazione di un paradigma imputativo unitario, dovrebbe comportare, rispetto a quanto previsto dall'attuale lett. *a*) dell'art. 13, co. 1, che il serio *deficit* organizzativo – oggi espressamente richiesto per il solo reato del sottoposto – sia elevato *tout court* a pre-

---

<sup>88</sup> M. BELLACOSA, V. MONGILLO, *Il sistema sanzionatorio*, cit., 325. In questo senso, v. anche la *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 33.

<sup>89</sup> V. ad esempio la previsione del co. 3 dell'art. 25-*quinqüiesdecies* concernente i reati tributari, la quale menziona soltanto le sanzioni interdittive di cui alle lett. *c*), *d*) ed *e*) dell'art. 9, co. 2.

<sup>90</sup> *Infra*, §§ 8.3, 8.5 e 8.6.

supposto di applicazione delle sanzioni interdittive, chiunque commetta il *pre-dicate crime*.

Terzo, una simile strategia dovrebbe strettamente correlarsi – nel citato binomio punizione-premio che regge la filosofia del decreto – alla *effettiva applicazione* delle sanzioni interdittive, nel senso che una punizione solo ‘minacciata’, ma che in concreto risulti raramente applicata, non contribuirebbe al raggiungimento degli obiettivi auspicati. Ci riferiamo, nel caso di specie, alla necessità di ripensare anche la funzionalità delle disposizioni premiali che, approntando una ‘via d’uscita’ rispetto all’imposizione delle sanzioni interdittive, hanno nei fatti ‘promosso’ il ricorso alla riparazione *post-factum* a scapito – nel complessivo quadro d’incertezza concernente il tema dell’idoneità dei modelli organizzativi – della virtuosa organizzazione *ex ante*.

Come noto, il decreto prevede, all’art. 17, la possibilità che l’ente eviti l’imposizione delle sanzioni interdittive se, entro lo sbarramento temporale della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, pone in essere congiuntamente le condotte riparatorie ivi previste: risarcimento del danno ed eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero efficace attività in tal senso; adozione e attuazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi; messa a disposizione del profitto conseguito a fini di confisca.

La suddetta disposizione, pur coerente con le finalità specialpreventive che pervadono il decreto e, pur essendo, in termini di risultato astratto, un *second best* rispetto all’opzione di una solida organizzazione interna implementata in via anticipata, ha però finito con il rappresentare una delle principali valvole di sfogo del sistema: non riuscendosi a incentivare la *compliance ex ante*, il baricentro della ‘disciplina 231’ si è spostato verso la *compliance* di tipo reattivo.

Tuttavia, se lo scopo ultimo deve essere quello di riposizionare l’ago della bilancia, evitando che la prospettiva di una sanzione *comunque* attenuata grazie alle condotte postume mini in radice la ‘convenienza’ dell’adozione di misure di *compliance ex ante*, come diremo nel prosieguo, sarà necessario – accanto alla più rigorosa comminatoria astratta di cui ora abbiamo parlato –, altresì, rivedere la disciplina premiale e modularla in modo scalare, così da differenziare più distintamente la posizione dell’‘ente che previene’ rispetto a quella dell’‘ente che ripara’.

Certamente – come pure chiariremo – una ‘generalizzazione’ delle sanzioni interdittive nei termini sinora discussi imporrebbe di procedere a un raccordo con alcune previsioni del d.lgs. n. 231/2001, quali quelle in tema di riti speciali: si pensi, per la frequenza con cui vi si ricorre, al patteggiamento<sup>91</sup>, per il

---

<sup>91</sup> In argomento, v. M. CAPUTO, *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell’ente nelle manovre sulla pena delle parti*, cit., 213 ss.

quale una delle condizioni di accesso è rappresentata dalla circostanza che l'illecito dell'ente sia sanzionato con la sola sanzione pecuniaria<sup>92</sup>.

### 8.3. Elaborare, attraverso un procedimento *multistakeholder*, 'modelli pilota' assistiti da una presunzione relativa di idoneità

Coinvolgere gli enti nella *detection* del crimine è un obiettivo che difficilmente può essere raggiunto se i termini del 'comune accordo' vengono disattesi sul versante pubblico della *partnership*. Abbiamo in più occasioni rimarcato che, nell'assetto attuale del d.lgs. n. 231/2001, agli sforzi posti in essere dalle imprese non corrispondono incentivi certi; e che tali incentivi dipendono essenzialmente dal grado di prevedibilità, in caso di verifica di un reato presupposto, circa le conseguenze per l'ente che abbia implementato *ex ante* un modello organizzativo effettivo. Detto in altro modo, il problema principale che affligge l'operatività della normativa attiene alla nota questione della mancata validazione dei *compliance program* adottati e attuati in via anticipata.

Nel corso dell'indagine si è messo in evidenza come ciò sia legato alle difficoltà strutturali di accertamento della colpa di organizzazione, determinate, in specie, dall'assenza di parametri sufficientemente chiari che possano orientare la valutazione giudiziale; si è, poi, rilevato come le suddette difficoltà ricalcino quelle che, tradizionalmente, connotano l'accertamento del reato colposo; e che – particolarmente a seguito dei recenti arresti della giurisprudenza – è da ritenersi oramai appurato che debba essere il tipo colposo il riferimento per l'individuazione degli *step* della verifica di idoneità dei modelli organizzativi<sup>93</sup>.

Anche se la pronuncia della Corte di Cassazione che ha posto fine alla vicenda *Impregilo*, come si è visto, rappresenta quell'apprezzabile cambio di rotta nell'approccio al tema da parte della giurisprudenza così lungamente atteso<sup>94</sup>, il profilo dell'identificazione delle regole cautelari – considerata la peculiarità di quelle che vengono in rilievo nel 'contesto 231', in punto di attitudine a unicamente ridurre il rischio, su cui ci soffermeremo a seguire – rimane il vero nodo da sciogliere.

Si è già detto, al riguardo, dell'esigenza di una maggiore positivizzazione delle cautele, argomento, questo, dibattuto sin dalle origini del d.lgs. n. 231/2001 e rispetto al quale sono stati prospettati, in generale, vari scenari di intervento. Rilevato l'insuccesso della clausola di cui all'art. 6, co. 3 del decreto – che, come sappiamo, assegnerebbe alle linee guida delle associazioni di categoria un

---

<sup>92</sup> V. *infra*, § 8.6.

<sup>93</sup> *Supra*, Cap. II, § 3.

<sup>94</sup> L'analisi è svolta *supra*, Cap. II, § 3.1.

ruolo significativo, nella prassi tuttavia non valorizzato in sede di accertamento della responsabilità –, nonché l'impossibilità di estendere previsioni, quale quella dell'art. 30 del Testo Unico, ad ambiti non altrettanto regolati e tipizzati quanto quello della sicurezza sul lavoro, le proposte di riforma si sono mosse nella direzione di introdurre certificazioni preventive di idoneità dei modelli organizzativi. Si è parlato, in specie, sia dell'ipotesi di una certificazione 'forte' – vincolante per il giudice quanto al profilo della corretta predisposizione del modello, rimanendo esclusa, come è ovvio, l'attuazione 'dinamica' dello stesso – che avrebbe visto il Ministero della Giustizia quale protagonista del relativo processo di regolamentazione e dell'accreditamento dei soggetti certificatori; sia di una certificazione 'debole', riconosciuta 'fino a prova contraria' nel caso di conformità del *compliance program* alle linee guida o codici di comportamento delle associazioni di categoria<sup>95</sup>.

È però da escludersi che certificazioni vincolanti per il giudice, in ottica di «sostanziale burocratizzazione/privatizzazione», come è stato detto, «della colpevolezza organizzativa dell'ente»<sup>96</sup> possano costituire un'opzione realmente praticabile. A differenza delle certificazioni, rette da regole tecniche, nel dominio della colpa di organizzazione generalmente non si rinvencono leggi scientifiche in grado di escludere che la conformità a una certa cautela avrebbe con certezza evitato la verifica del reato; né, d'altro canto, le linee guida delle associazioni di categoria – volte, solitamente, a fornire indicazioni di carattere generale e ad ampio spettro per la predisposizione del modello –, per la loro natura intrinsecamente orientativa, appaiono la sede in cui fissare parametri di sufficiente dettaglio<sup>97</sup>.

Pertanto, come abbiamo già riferito, posto che la scelta della *compliance ex ante* deve necessariamente essere incentivata, e premiata più di ogni altra condotta prevista dalla disciplina del decreto, la via che ci sembra preferibile esplorare per la positivizzazione delle cautele dovrebbe passare, *in primis*, attraverso un diretto coinvolgimento dell'altra parte della *partnership* – ossia, il settore privato – nella definizione di un percorso che conduca alla redazione dei c.d. 'modelli/protocolli pilota' basati sulle *best practice*, assistiti da una presunzione relativa di idoneità.

Tale proposta, autorevolmente avanzata già da tempo e da più parti sostenuta, rappresenterebbe, nella costruzione delle strategie di *corporate criminal enforcement*, come si è visto, un tassello di grande originalità nel panorama comparatistico, ma, al contempo, senza dubbio, anche una sfida – a monte, come subito diremo, per lo stesso procedimento, di natura complessa, che do-

---

<sup>95</sup> Le proposte qui richiamate sono discusse *supra*, Cap. II, § 4.

<sup>96</sup> C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte II*, cit., 863.

<sup>97</sup> C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte II*, cit., 863 s. e 864, nt. 33.

vrebbe presiedere alla sua attuazione, nonché per alcuni delicati profili connessi alla logica presuntiva.

Va detto che l'idea si presenta come un equilibrato temperamento delle soluzioni sin qui discusse, nel senso di essere, in certo qual modo, una 'formula mediana' tra l'opzione rigida della certificazione preventiva e quella *soft* della conformità a linee guida di tipo generalista. Come già si è avuto modo di anticipare, i principali passaggi operativi che dovrebbero condurre alla predisposizione dei suddetti 'modelli/protocolli pilota' e, quindi, alla formalizzazione delle cautele, sono stati così delineati<sup>98</sup>: *i*) alle associazioni di categoria dovrebbe essere demandato il compito di sollecitare, per omogenei settori di attività a rischio, la *disclosure* dei relativi modelli e dei protocolli adottati dagli enti; *ii*) i «livelli di *compliance*» così emersi dovrebbero essere poi vagliati, con il supporto di «'saperi' esperti (aziendalistici, societari e giuridico-penalistici)» e tenendo conto tanto delle evidenze scientifiche disponibili, quanto degli «indici qualitativi» individuati dalla giurisprudenza, in vista della definizione di «comuni *standard* cautelari»; *iii*) al tempo stesso, analoga importanza dovrebbe rivestire il «riesame sistematico» dell'efficacia dei suddetti protocolli e del *background* sulla base del quale sono messi a punto, essendo indispensabile, accanto alle *best practice*, identificare anche i più comuni errori.

Le fattezze di un simile procedimento avrebbero, nel nostro ordinamento, un precedente in ciò che accade nell'ambito della colpa medica e potrebbero in concreto declinarsi in termini di «autonormazione 'pura'» o 'mediata' dalla presenza della parte pubblica «nell'ambito di un "tavolo" tecnico istituzionale»<sup>99</sup>, per evitare eventuali strumentalizzazioni da parte degli stessi soggetti destinatari del decreto.

L'altra componente centrale della proposta, come già evidenziato, risiede nella previsione di una presunzione *iuris tantum* di idoneità: una volta che le cautele 'pilota' siano state individuate e definite, il giudice rimarrà libero di discostarsene, ma soltanto previa motivazione rafforzata<sup>100</sup>.

Gli elementi vincenti di una simile ricostruzione, come abbiamo rilevato in

---

<sup>98</sup> Come già rilevato, si tratta dei caratteri di fondo della proposta di C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte II*, cit., 866 s., ripresa negli scritti successivi; v. da ultimo C. PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, cit., 867 s. Per considerazioni più distese su pregi ed eventuali problemi legati all'introduzione dei c.d. 'modelli/protocolli pilota', v. *supra*, Cap. II, § 4.

<sup>99</sup> Così C. PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, cit., 868.

<sup>100</sup> C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte II*, cit., 867. V. sul punto, in relazione all'ultima sentenza della Cassazione nel caso *Impregilo*, anche la riflessione svolta *supra*, Cap. II, § 3.1.

precedenza, si diramano in almeno tre direzioni: *i*) l'accrescimento del livello di conoscenze in materia, attraverso una ricognizione della 'migliore scienza ed esperienza' chiaramente procedimentalizzata, che condurrebbe all'emersione delle *best practice* in modo 'protetto', agevolando la circolazione dei protocolli contenuti nella parte speciale dei modelli organizzativi; *ii*) la revisione critica della *compliance* esistente, quanto mai opportuna in un contesto in cui, a oltre vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001, si sono moltiplicati i referenti – nel settore pubblico, come in quello privato – cui le imprese guardano per la definizione degli *standard* cautelari (senza qui ritornare sulla dimensione globale che il fenomeno ha oramai assunto e sulla correlativa influenza di fonti sovranazionali e normative straniere), dovendosi altresì ricordare che la giurisprudenza sembra oggi pronta a offrire più puntuali indirizzi interpretativi; *iii*) il controllo e la correzione dei risultati raggiunti, attraverso un'attività di costante aggiornamento che, sotto la spinta delle indicazioni provenienti dai 'modelli/protocolli pilota', condurrebbe al miglioramento delle *performance* del modello organizzativo e consentirebbe agli enti di rimediare *ex ante* a carenze riscontrate o anche solo potenziali (eventualmente, già sperimentate e condivise da altre organizzazioni).

Se questa appare, allora, la linea d'intervento più promettente, proviamo a illustrare in che termini e con quali caratteristiche essa potrebbe essere integrata nella nostra prospettiva.

Perseguire l'obiettivo di rafforzare la virtuosa *compliance ex ante* implica un riposizionamento di quei fattori che, nella struttura odierna del d.lgs. n. 231/2001, 'sbilanciano' la disciplina verso le condotte di riparazione postuma. Come è stato osservato, mentre la dogmatica e la giurisprudenza delineano oggi un volto autenticamente *cautelare* della colpa di organizzazione, il sistema, contraddittoriamente, tende «con notevole forza» verso una logica reattivo-premiale – specie con riguardo alle sanzioni interdittive, che le attività di risarcimento/riparazione/riorganizzazione *ex post* da parte dell'ente possono neutralizzare; una logica che, invece, appare meglio attagliarsi a dinamiche *cautelative* ove, non essendo possibile ricollegare in modo rigoroso un reato a specifici difetti organizzativi, si spinge l'ente a 'ritrovare la via della legalità' riorganizzandosi<sup>101</sup>.

Richiamando di nuovo la correlazione tra finalità della disciplina e mezzi impiegati, ci sembra, pertanto, che ripensare il 'decreto 231' implichi soprattutto porre una rinnovata attenzione sui risultati che sinora la strategia del legislatore italiano ha mancato: la *compliance* è stata lo strumento prescelto per incidere sulla commissione di reati all'interno delle organizzazioni e, in termi-

---

<sup>101</sup> R. BARTOLI, *Un'introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 54.

ni generali, la legge si è dimostrata in grado di fungere da vettore della cultura della *compliance* penale nelle imprese. Di quale *compliance* parliamo, però? Con le dovute eccezioni, se ragioniamo in termini di reale implementazione dei protocolli, probabilmente nella gran parte dei casi si parla soprattutto di una *compliance ex post*, messa a punto dopo la verifica di ‘incidenti di percorso’. Occorre, quindi, intervenire con decisione nella direzione di indurre le imprese non solo ad adottare formalmente, in via anticipata, i *compliance program*, ma altresì a attuarli e testarli in ottica di reale prevenzione.

Per le suddette ragioni, se questa è la finalità che, sino a oggi, il decreto non ha centrato, crediamo che proprio l’introduzione di ‘modelli/protocolli pilota’ possa rappresentare un correttivo efficace ai limiti messi in evidenza. Difatti, mediante l’offerta di una presunzione di conformità (relativa), potrebbe sortirsi l’effetto di spingere gli enti a reclamare un ruolo proattivo in tutti i passaggi di elaborazione delle cautele predefinite – dall’individuazione, alla verifica/definizione, sino alla revisione.

La previsione di modelli/protocolli pilota rappresenta, però, come già rilevato, un tassello di una strategia composita che, per funzionare, dovrebbe essere improntata alla *scalarità* della risposta punitivo-premiale. Si impone, al riguardo, una precisazione: che una articolazione scalare dei benefici<sup>102</sup> sia già presente nell’odierno impianto nel decreto, anche avuto riguardo alla progressione temporale del procedimento, non è qui in discussione. Il *punctum dolens* su cui soffermeremo l’attenzione è il *modo* in cui tale modulazione è concepita, nel senso che essa non sempre assicura una premialità *proporzionata* al ‘disvalore’ delle scelte compiute dall’ente prima della verifica del reato.

Nel riassetto della disciplina che proponiamo, al vertice si colloca il ‘premio massimo’ – l’esclusione della responsabilità da reato dell’ente – e, alla base, l’ipotetica situazione della ‘piena’ condanna del soggetto collettivo, assenti circostanze di attenuazione della punizione. Nel mezzo, come diremo, si situano i diversi benefici riconosciuti dalla normativa, le cui condizioni di accesso debbono essere (ri)modulate in linea con la rinnovata logica premiale di cui si diceva: dunque, una premialità che per le condotte poste in essere *ex ante* deve essere *comunque maggiore* di quella cui l’ente potrà ambire per le condotte integralmente postume.

All’evidenza, perché il meccanismo regga, la validazione delle misure di *compliance* con efficacia ‘esonerante’ o assoluta, secondo la classificazione prima presentata, rappresenta uno snodo preliminare. Riteniamo, al riguardo, che le modalità di predisposizione dei ‘modelli/protocolli pilota’ sopra descritte dovrebbero presentare alcuni caratteri di fondo.

---

<sup>102</sup> Sui benefici scalari nel d.lgs. n. 231/2001 v. S. MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 59 ss.

Sul versante procedurale, accantonato lo schema oggi previsto dall'art. 6, co. 3 del decreto in relazione alle linee guida di categoria – emanate dalle associazioni rappresentative e in seguito sottoposte al Ministero della Giustizia per eventuali osservazioni –, dovrebbe privilegiarsi, come detto, un approccio *multistakeholder*, che coinvolga, accanto alle imprese e alle citate associazioni, anche i soggetti pubblici, nonché soggetti 'terzi' con elevata *expertise* tecnica (avvocati, magistrati, accademici)<sup>103</sup>, che possano offrire un contributo qualificato in sede tanto di ricognizione, quanto di definizione e revisione delle 'cautele pilota'. Rispetto a una attività di autonormazione tutta affidata ai soggetti collettivi, ci sembra quindi preferibile la costituzione di gruppi di lavoro che – per settori di attività e tipologie di imprese – si facciano carico di procedere alla redazione di tali modelli<sup>104</sup>.

Quanto al profilo della diffusione delle menzionate 'cautele pilota', abbiamo fatto cenno ad alcune opzioni di tecnica normativa che astrattamente potrebbero essere prese in esame, quali ad esempio il flessibile e già noto strumento delle linee guida, o il decreto ministeriale, non sperimentato nella materia *de qua* ma ben conosciuto in altri settori. Secondo questa chiave ricostruttiva, alla legge – cui ontologicamente non si può richiedere un'opera di tipizzazione iperdettagliata – spetterebbe di assegnare al 'veicolo' prescelto la posizione di fonte 'privilegiata' di conoscenza delle cautele e della presunzione relativa di idoneità del *compliance program* conforme.

Al riguardo, tenendo sempre a mente le finalità di un possibile intervento riformatore, ci sembra che molto dipenda sia dal grado di positivizzazione cui si aspira – verosimilmente, *de lege ferenda*, il sistema dovrebbe tendere verso una assimilazione al paradigma della colpa specifica – sia dal ruolo che si intende attribuire alla componente pubblica nell'ambito della procedura di predisposizione dei 'modelli/protocolli pilota'. In relazione a questo ultimo aspetto, si potrebbe valutare il coinvolgimento di primo piano per alcune *authority*, avuto riguardo alla definizione di protocolli specifici per aree/reati presupposto. Verrebbe senz'altro in considerazione, anche alla luce delle suggestioni provenienti dall'esperienza comparata, l'ANAC per la prevenzione delle fatti-

---

<sup>103</sup> Sul punto, v. già S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 109.

<sup>104</sup> Esistono già, peraltro, esempi da cui si potrebbe trarre spunto rispetto alle 'modalità operative' per l'elaborazione di tali modelli pilota: v. le c.d. *prassi di riferimento*, ossia documenti emanati da UNI che introducono prescrizioni tecniche o modelli applicativi settoriali di norme tecniche, elaborati sulla base di un rapido processo di condivisione in un tavolo ristretto, sotto la conduzione operativa di UNI. Al riguardo, per una panoramica degli *step* della procedura, v. UNI, *Regolamento per le attività di sviluppo delle prassi di riferimento*, marzo 2022, consultabile all'indirizzo [https://www.uni.com/images/stories/uni/pdf/altri\\_documenti/2022\\_Regolamento\\_PdR\\_A.pdf](https://www.uni.com/images/stories/uni/pdf/altri_documenti/2022_Regolamento_PdR_A.pdf).

specie di corruzione, ma il discorso potrebbe essere ampliato, e i criteri di selezione dei soggetti pubblici da coinvolgere potrebbero essere molteplici: per esemplificare, potrebbe trattarsi di quelli operanti in settori altamente regolati – come la Consob o la Banca d'Italia<sup>105</sup> –, oppure potrebbe reputarsi discriminante l'incidenza empirica di un dato reato presupposto, previa verifica delle statistiche giudiziarie – si pensi ai reati ambientali, con eventuale coinvolgimento del Ministero della Transizione Ecologica; e, ove il Parlamento, nell'emanare quei 'criteri generali' di priorità, di cui in precedenza abbiamo parlato, si orientasse nel senso di fornire indicazioni in merito a specifici settori/ambiti di criminalità, ciò potrebbe rappresentare un ulteriore indice da considerare.

Le autorità o enti pubblici coinvolti potrebbero avere un ruolo trasversale ai diversi tavoli tecnici, così da fornire un apporto puntuale finalizzato appunto alla redazione di 'protocolli pilota' sulla base della relativa 'competenza'/area di attività. Inoltre, l'esperienza dei soggetti pubblici dovrebbe essere messa a frutto non solo in riferimento alla redazione dei suddetti protocolli, ma anche alla relativa attuazione, istituzionalizzando modelli dialogico/cooperativi a carattere anticipato tra pubblico e privato (sulla falsariga di quelli già esistenti nell'ordinamento, nel settore tributario, tra Agenzia delle Entrate e imprese-contribuenti in sede di adempimento collaborativo) o di vero e proprio 'accompagnamento' del singolo ente che richieda supporto (il caso dell'*AFI* che assiste gli attori economici nell'adozione delle misure anticorruzione è particolarmente interessante).

A completamento di un simile, articolato e impegnativo percorso di cooperazione tra Stato e imprese, atto a consentire a queste ultime di introdurre le migliori misure di *compliance* penale, per supportare ulteriormente il procedimento di accertamento della colpa di organizzazione non sembra eccedente rispetto allo scopo la previsione di una presunzione di idoneità relativa dei modelli organizzativi conformi a tali 'modelli/protocolli pilota'.

L'introduzione di una presunzione di questo tipo, come rilevato in precedenza, non comporterebbe automatismi, il giudice potendo sempre dichiarare l'*inidoneità* del modello, indicando in motivazione i profili di inadeguatezza della regola suggerita dal 'modello/protocollo pilota' e recepita dal *compliance program hic et nunc* (oltre alla differente cautela che l'ente avrebbe dovuto predisporre); mentre la dimensione dell'effettiva attuazione del modello, non coperta da alcuna presunzione – alla luce dell'indispensabile adattamento delle cautele 'pilota' al contesto dell'ente – continuerebbe a essere, al pari di

---

<sup>105</sup> Si tratta di soggetti che d'altronde già oggi risultano coinvolti, per quanto non sia noto con quale apporto concreto: v. S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 109.

quanto accade oggi, appannaggio dell'accertamento svolto nel giudizio. Il terzo *step* della procedura di predisposizione dei modelli/protocolli pilota prima tratteggiata – quello del riesame e della condivisione di eventuali errori – smorzerebbe poi l'altro problema che sovente riguarda la tipizzazione del sapere tecnico, ossia, la circostanza di non 'stare al passo' con l'evoluzione delle migliori conoscenze e *best practice* di settore.

Si tratta, peraltro, di un meccanismo che non si può definire 'di rottura', dal momento che ricalca per molti versi l'antecedente dei modelli organizzativi di settore nel campo della salute e sicurezza sul lavoro<sup>106</sup>: estenderne la *ratio* consentirebbe di mettere a disposizione delle organizzazioni un compendio delle più avanzate *best practice*, e a disposizione dei giudici precisi parametri di giudizio della colpa di organizzazione.

#### **8.4. Esplicitare a livello normativo lo *standard* di validazione in termini di riduzione significativa del rischio di verifica del reato**

In armonia con le osservazioni appena svolte, merita specifica considerazione la questione dell'individuazione degli *standard* della validazione giudiziale dei modelli organizzativi, in termini di cautele volte a evitare o, in alternativa, anche solo a ridurre il rischio di verifica del reato.

Come si è visto analizzando l'ultima sentenza della Cassazione nel caso *Impregilo*, ancora aleggiavano dubbi al riguardo, alimentati da alcuni riferimenti, per vero, non chiarissimi operati dalla Corte: in tema di accertamento del comportamento alternativo lecito, come si ricorderà, la decisione afferma dapprima che la colpa dell'ente debba ritenersi esclusa laddove comunque la condotta doverosa omessa non avrebbe consentito di «eliminare o ridurre il pericolo derivante da una data attività», ma nel prosieguo sostiene che la suddetta responsabilità per colpa non ricorra nei casi in cui non risulti possibile escludere «con certezza» l'incidenza causale dei fattori di rischio di cui alla norma cautelare. Dal momento che nel contesto del 'decreto 231' vengono in rilievo *regole cautelari c.d. improprie* – che appunto tendono non già all'azzeramento, ma soltanto alla riduzione del rischio entro un margine di tollerabilità per l'ordinamento – per evitare di trovarsi dinanzi a una 'stasi applicativa' della normativa (con la impossibilità, nella maggioranza dei casi, di poter riconoscere la responsabilità dell'ente, se si ragiona in termini di certezza), dovrà ritenersi che il *test* dell'efficacia del comportamento alternativo lecito sia soddisfatto anche nelle circostanze in cui la condotta cautelare doverosa omessa avrebbe solo *ridotto* il rischio di verifica del reato, sulla base della regola probatoria dell'«al di là di ogni ragionevole dubbio».

---

<sup>106</sup> *Supra*, Cap. II, § 4.

Ciò posto, per contribuire a dissipare le incertezze sul punto, ci sembra possa essere opportuno valutare di *esplicitare* tale aspetto, interpolando le norme del decreto – a partire dagli artt. 6 e 7 – che attualmente parlano di modelli organizzativi «idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi», mediante l'aggiunta dell'inciso «o a ridurre in modo significativo il rischio della loro commissione».

Una simile opzione, come abbiamo già messo in luce, non sarebbe inedita nello scenario comparatistico – essendo stata già adottata, ad esempio, nella normativa spagnola<sup>107</sup> – e trova, inoltre, sostegno in dottrina<sup>108</sup>.

Dunque, a prescindere dalla complessiva 'entità' degli interventi che, in ottica di revisione della disciplina del d.lgs. n. 231/2001, il legislatore dovesse ritenere di implementare, a nostro avviso si tratterebbe di una modifica, tutto sommato, semplice ma utile a chiarire un profilo centrale della disciplina.

### **8.5. Introdurre la circostanza attenuante della validazione parziale delle misure di *compliance* adottate *ex ante*, superando la differenziazione dei criteri imputativi *ex artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001***

Il d.lgs. n. 231/2001, come abbiamo più volte rilevato, è attualmente costruito sul dualismo tra modello organizzativo adottato *ex ante*, potenzialmente in grado di esplicare effetto esonerante, e modello postumo, il cui impatto è essenzialmente quello di mitigare le conseguenze sanzionatorie (oltre, come detto, ai legami tra condizioni di cui all'art. 17 e applicazione delle misure cautelari). In particolare, poi, nell'ipotesi del reato dell'apicale, accanto all'adozione del modello organizzativo idoneo, la validazione giudiziale concerne

---

<sup>107</sup> Cfr. art. 31-*bis*, co. 2, n. 1 e co. 4 *Código penal*, ove si parla di modelli organizzativi per prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi o «para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión». Nella stessa direzione, v. altresì l'art. 17 della l. n. 30424/2016 attualmente in vigore nel sistema peruviano; tra le modifiche recate dal *Proyecto de Ley n° 676/2021-PE*, cit., v'è però anche quella di emendare tale disposizione nel senso di riferirsi all'adozione del *compliance program* «en base a su perfil de riesgo». Per approfondire il tema dei modelli organizzativi nei due ordinamenti in discorso, v. *supra*, Cap. III, §§ 3 e 6.

<sup>108</sup> Reputa opportuno, *de iure condendo*, «esplicitare nel corpo del decreto la natura composta della prevenzione» C. PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, cit., 867. Peraltro, parte della dottrina sostiene già *de iure condito* la necessità di interpretare il nesso tra reato e colpa di organizzazione nel senso che la carenza organizzativa abbia reso possibile in termini condizionalistici, o sensibilmente agevolato, il fatto-reato individuale: v. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 137, 430 e 453, il quale rileva che è quanto si prevede espressamente a livello comparatistico – oltre al codice penale spagnolo, viene in considerazione anche la disciplina austriaca sulla responsabilità da reato dell'ente (cfr. p. 430, nt. 15, nonché, in merito all'ordinamento da ultimo citato, p. 191).

anche l'esistenza degli ulteriori requisiti identificati all'art. 6, co. 1 del decreto: ossia, l'istituzione di un organismo di vigilanza indipendente e con poteri effettivi, la circostanza che detto organismo abbia posto in essere le attività di supervisione e controllo, e l'elusione fraudolenta del modello da parte dei vertici che hanno commesso il reato. La norma ha l'obiettivo di individuare quegli elementi che, nel caso del *predicate crime* commesso dal *manager*, in quanto connotato da un maggior disvalore, debbono venire in rilievo per consentire di escludere il coinvolgimento dell'ente: testualmente, la previsione fa esclusivo riferimento a una piena e completa aderenza a tutti i requisiti normativamente prescritti.

Ciò comporta, come sappiamo, che le condizioni appena richiamate o sono ritenute *in toto* sussistenti dal giudice in sede di accertamento, determinando così l'esclusione della *corporate liability*, oppure sono valutate incomplete/insufficienti, conducendo all'ascrizione di responsabilità all'ente. Al più, l'eventuale adozione di misure di *compliance ex ante* non repute pienamente idonee potrebbe essere presa in considerazione in sede commisurativa – secondo i criteri di cui all'art. 11 in tema di sanzioni pecuniarie, richiamati anche dall'art. 14, co. 1 per la scelta delle sanzioni interdittive – valorizzandosi, in particolare, il 'grado di responsabilità dell'ente'.

Il legislatore del 2001 non ha però tipizzato tale possibilità e, quindi, l'eventuale riconoscimento di un effetto di mitigazione discendente dalla validazione parziale delle misure di *compliance* adottate in via anticipata – *id est* delle condizioni oggi richieste, a seconda dei casi, dagli artt. 6, co. 1 e 7, co. 2 d.lgs. n. 231/2001 – rimane nella discrezionalità del giudice.

Poniamo il caso dell'ente che, a legislazione vigente, adotti e attui un robusto sistema di *compliance*, non meramente 'cartolare', sulla cui supervisione e aggiornamento vigili un organismo costituito appositamente e dotato di risorse e poteri adeguati; sistema di *compliance* che, pur nel contesto suddetto – attestante l'adesione dell'organizzazione ai principi del 'decreto 231' – riveli tuttavia una carenza, un profilo di inefficacia causalmente determinante rispetto alla commissione del reato *hic et nunc*; il meccanismo odierno imporrebbe di considerare l'ente responsabile non permettendo la valorizzazione (se non nei limiti di cui si è detto) delle, pur acclamate, virtuose scelte di auto-organizzazione.

Se la normativa mira a diffondere e consolidare la cultura della *compliance* e, particolarmente, della *compliance ex ante*, avendo come *target* gli enti in cui la verifica di illeciti sia del tutto occasionale, ci sembra contraddittoria la scelta di equiparare un modello organizzativo reale, effettivo e attuato anticipatamente, ma rivelatosi *parzialmente inidoneo*, alla radicale assenza dello stesso, o all'adozione di un modello 'ciclostile'.

La previsione di una circostanza attenuante legata alla verifica dell'esisten-

za anche soltanto parziale dei requisiti suddetti, se costruita in modo da offrire all'ente comunque effetti di attenuazione delle conseguenze punitive *maggiori* rispetto alla mera *compliance ex post*, potrebbe costituire un incentivo in più ad adottare in via preventiva misure di *compliance*. La riflessione in merito a una simile soluzione andrebbe collocata nella cornice che in precedenza abbiamo illustrato, ossia, quella di un contesto in cui, una volta introdotti i c.d. 'modelli pilota', le cautele sarebbero positivizzate e gli enti avrebbero altresì la possibilità di avviare percorsi di interlocuzione 'individualizzata' con le autorità.

Resta dunque inteso che l'accertamento sulla rispondenza ai requisiti normativi del sistema implementato in concreto da una determinata impresa rimarrebbe appannaggio del giudice, il quale, pure ove il singolo protocollo in valutazione risultasse predisposto conformemente a quello 'pilota' (e pertanto, coperto da una presunzione di idoneità relativa), potrebbe sia rilevarne l'inedoneità, sia, riteniamo, *profili di idoneità solo parziali*, modulando correlativamente la sanzione. Sottolineiamo invece nuovamente che l'effettiva *attuazione* del modello organizzativo, anche in presenza di 'modelli pilota', non potrà che essere accertata guardando ai fatti, trattandosi di componente che – a differenza del requisito dell'adozione e *design* del modello – non può essere assistita da presunzioni.

Del resto, come abbiamo avuto modo di riferire in precedenza, altri sistemi – si pensi all'art. 31-*bis* del *Código penal* spagnolo – si sono già orientati nel senso di ammettere che il giudice possa validare parzialmente, in chiave solo attenuante, i requisiti richiesti *ex lege* in caso di reato commesso da un esponente dell'ente<sup>109</sup>: trattandosi di circostanza attenuante relativa al 'modo di organizzarsi' dell'ente, coerentemente essa può trovare applicazione tanto in rapporto al caso del reato dell'apicale, quanto a quello del sottoposto.

Proprio tale ultima osservazione – anche con riferimento alla 'consistenza' degli elementi che dovrebbero essere oggetto di eventuale validazione parziale – ci consente di situare l'indicazione di *policy* in discorso nello sfondo del più ampio tema delle condizioni di esonero da responsabilità per l'ente. Come si è già rilevato, a seconda che il *predicate crime* sia realizzato da un apicale o da un sottoposto, attualmente il decreto struttura formalmente due modelli di 'dissociazione' dalla persona fisica, rendendo la posizione della *corporation* assai più difficile nel caso di reato commesso dal vertice.

Sappiamo che a sollevare i maggiori problemi, di fatto sino ad oggi insupe-

---

<sup>109</sup> Cfr. art. 31-*bis*, co. 2 *Código penal* (con riferimento alle condizioni riguardanti il reato commesso dagli apicali: «En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente pueden ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena») e, altresì, co. 4 (che prevede, del pari, la possibilità di 'attestazione parziale' e la relativa valenza attenuante nel caso di reato del sottoposto).

rati, è il requisito dell'elusione fraudolenta<sup>110</sup>: trattasi di un elemento di disciplina che 'tradisce' le intenzioni del legislatore storico di evidenziare, nella configurazione dei meccanismi liberatori, la maggior gravità dell'ipotesi del reato commesso da soggetti deputati – in forza del principio dell'immedesimazione – a esprimere la volontà dell'ente.

Infatti, sebbene sia teoricamente alle spalle il dibattito sulla distribuzione dell'onere della prova nelle ipotesi *ex art. 6 d.lgs. n. 231/2001* – a seguito della lettura evolutiva e, si potrebbe dire costituzionalmente orientata fornita dalle Sezioni Unite nel caso *Thyssenkrupp*, la quale ha riallocato tale incombenza in capo all'accusa –, la dottrina processualpenalistica ha rilevato che nei fatti alla difesa spetterebbe, comunque, una *probatio diabolica*. Più in particolare, ove si acceda all'idea che la efficace organizzazione interna (e, dunque, l'assenza di colpa di organizzazione) sia un fatto impeditivo, e non costitutivo, a essere gravata della relativa prova sarà, appunto, la difesa dell'ente; dunque, si tratterebbe della dimostrazione dell'adozione del *compliance program*, della vigilanza sullo stesso e della fraudolenta elusione<sup>111</sup>.

Alquanto complesso, nello scenario tratteggiato, che l'ente sia in grado, da una parte, di provare l'attuazione efficace del modello organizzativo e, dall'altra, l'elusione fraudolenta dello stesso, tenendo a mente che questa, oltre ad afferire a un comportamento altrui, si concreterebbe, secondo la giurisprudenza, non in una semplice violazione, bensì in un subdolo aggiramento delle prescrizioni del modello<sup>112</sup>.

Nonostante i meritori sforzi dottrinali di proporre soluzioni ermeneutiche<sup>113</sup>, occorre quindi riconoscere che non si è riusciti a chiarire il reale significato dell'elusione fraudolenta, che rimane concetto evanescente in grado di sterilizzare la portata preventiva della previsione *ex art. 6 del decreto*. Invero, si capisce che, in simili circostanze, l'implementazione anticipata di misure di *compliance* sarà frenata dalla sostanziale impossibilità, per il soggetto collettivo, di farle valere in ottica di esenzione da responsabilità.

Per tali ragioni, si è suggerito al riguardo di eliminare, in prospettiva *de iure condendo*, il riferimento all'avverbio «fraudolentemente»<sup>114</sup>, al limite limitando anche la scelta verbale (sostituendo 'eludere' con il meno equivocabile

<sup>110</sup> *Supra*, Cap. II, § 2.

<sup>111</sup> In questi termini P. FERRUA, *Il diritto probatorio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, cit., 104 s.; A. BASSI, *Il giudizio ordinario*, in A. BASSI, F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 658 s.

<sup>112</sup> V. al riguardo la posizione della Cassazione nel caso *Impregilo: supra*, Cap. II, § 3.1.

<sup>113</sup> Cfr. *supra*, Cap. II, nt. 75.

<sup>114</sup> C. PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, cit., 46.

lemma ‘violare’)<sup>115</sup>. Tuttavia, all’esito di un simile ridimensionamento del requisito, quali reali differenze permarrebbero tra art. 6 e art. 7 d.lgs. n. 231/2001? Non l’adozione del modello organizzativo, già adesso richiesto in entrambe le norme; né l’istituzione di un organismo di vigilanza (in quanto componente obbligatoria del modello – richiamata dall’art. 6, co. 2, lett. *d*, in tema di flussi informativi – e quindi rilevante anche per il fatto dei sottoposti), la cui eventuale mancata attività di controllo, in ogni caso, inciderebbe sul versante dell’attuazione del *compliance program*. E l’elusione stessa del modello, se intesa quale semplice violazione dello stesso, non sarà a quel punto frequente elemento implicito, nella prassi, pure nelle ipotesi dell’art. 7?

Ci sembra allora che, in linea con l’affermazione di un *unitario paradigma ascrittivo imperniato sulla colpa di organizzazione*, come oramai accolto dalla giurisprudenza e secondo la ricostruzione in precedenza svolta – in termini di *elemento costitutivo* della responsabilità corporativa, la cui prova spetterebbe, secondo il riparto ordinario, all’accusa –, sarebbe opportuno percorrere sino in fondo la via della valorizzazione dell’autonoma rimproverabilità del soggetto collettivo *in tutti i casi*, superando la controversa formulazione dell’art. 6 del decreto ed espressamente unificando i criteri di imputazione<sup>116</sup> per il reato presupposto dell’apicale e del sottoposto.

Una scelta di questo tipo farebbe venir meno, peraltro, le evidenti disarmonie strutturali esistenti, allo stato, quanto al significato di ‘elusione fraudolenta’ con riferimento ai reati colposi<sup>117</sup>.

In questo quadro, conseguentemente, la circostanza attenuante della validazione parziale opererebbe innestandosi su quei comuni elementi che, normativamente, dovrebbero essere richiesti per l’attribuzione di responsabilità all’ente, senza differenze basate sulla categoria soggettiva di appartenenza dell’autore.

Per verificare come la suddetta attenuante possa collocarsi all’interno della modulazione scalare della risposta punitivo-premiale che qui proponiamo, occorre ora esaminare più da vicino il complessivo (ri)assetto che dovrebbe interessare alcune altre previsioni del d.lgs. n. 231/2001 – e, segnatamente, gli artt. 12 e 17.

---

<sup>115</sup> A.F. TRIPODI, *L’elusione fraudolenta del modello*, cit., 246.

<sup>116</sup> In questo senso, v. già G. FORTI, *Uno sguardo ai “piani nobili” del decreto n. 231/2001*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 46.

<sup>117</sup> Si è invero al cospetto di una abrogazione interpretativa del requisito in suddetti casi. Cfr. CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, cit., 41: «L’elusione fraudolenta dei modelli organizzativi, infatti, appare incompatibile con l’elemento soggettivo dei reati colposi, in cui manca la volontà dell’evento lesivo [...]. In queste ipotesi la soglia di rischio accettabile è rappresentata dalla realizzazione di una condotta in violazione del modello organizzativo di prevenzione».

### 8.6. Modulare in via scalare la risposta punitivo-premiale, attraverso una rivisitazione degli artt. 12 e 17 del ‘decreto 231’ volta a incentivare la *compliance ex ante*

Come già rilevato, una indicazione di *policy* che, a nostro avviso, assume un peso determinante nella strutturazione di una strategia di contrasto al *corporate crime* che punti con decisione sulla adozione ed efficace attuazione dei modelli organizzativi e, in generale, di misure di *compliance* penale *ante delictum*, è quella di rendere tale scelta *in ogni caso* più conveniente per l’ente.

In questa ottica, gli effetti collegati *ex lege* alle condotte di natura riparatoria e di riorganizzazione postuma devono necessariamente essere ripensati. Pur mantenendo un ruolo cardine all’interno della complessiva strategia del ‘decreto 231’ – in quanto espressione della precisa scelta legislativa di incentivare il ravvedimento dell’ente e incidere, attraverso l’attuazione di un *compliance program*, sulla futura commissione di reati della stessa specie di quello verificatosi –, la riparazione deve assumere i contorni e produrre gli effetti di una scelta *subottimale* rispetto a quella della prevenzione attuata ‘in via anticipata’; e, aggiungiamo – come si è già visto – che la scelta di tenere condotte riparatorie postume deve risultare *subottimale* altresì rispetto all’adozione di misure di *compliance ex ante* validate anche solo parzialmente dal giudice.

Questa visione d’insieme richiede di rivedere, secondo una modulazione che abbiamo definito *scalare*, l’attuale configurazione delle principali disposizioni ‘premiali’ del decreto, con l’obiettivo di incentivare l’implementazione di sistemi di *compliance prima* della verifica del reato e correggere taluni aspetti di compromesso della disciplina originaria che – venuto meno, nell’esperienza concreta, il contrappeso della valenza esimente del modello – hanno finito per depotenziarne la *ratio*.

In una simile prospettiva, si può già anticipare che, affinché l’auto-organizzazione preventiva resti l’opzione preferibile per il soggetto collettivo, anche l’introduzione di *nuovi* meccanismi a carattere premiale – quale la messa alla prova sulla falsariga dell’omonimo istituto previsto all’art. 168-*bis* c.p., su cui torneremo – dovrebbe obbedire alla medesima logica.

Muovendo dalle considerazioni sopra svolte, alla luce delle quali nella morfologia attuale del d.lgs. n. 231/2001 l’ente può concretamente trarre benefici più sicuri dall’adozione di misure di *compliance post crimen patratum*, nell’ottica di assicurare un impianto punitivo-premiale complessivamente più razionale riteniamo sia tempo di rimettere a punto le norme che accordano all’ente la possibilità di ottenere un più mite trattamento sanzionatorio.

Se le modifiche agli artt. 12 e 17, in tema, rispettivamente di riduzione della sanzione pecuniaria e non applicazione delle sanzioni interdittive, debbono essere orientate allo scopo di promuovere la *compliance ex ante* come ‘prima

scelta' per gli enti, anzitutto viene in rilievo l'esigenza di delineare un differente statuto di disciplina per il soggetto collettivo che, quando il *predicate crime* è stato commesso, avesse già adottato e attuato misure di *compliance*, rispetto al caso di quello che ne fosse del tutto sprovvisto (o avesse apprestato un mero modello 'di facciata').

Quanto all'art. 12, ciò dovrebbe implicare, a nostro avviso, la valorizzazione espressa, in sede di commisurazione della sanzione pecuniaria, dell'implementazione *ex ante* di misure di *compliance* che il giudice ritenga di poter validare anche parzialmente.

Come già abbiamo avuto modo di dire, nelle dinamiche attuali tale possibilità non è esplicitata in alcuna norma, né *quantificata*: per esemplificare, nella commisurazione della sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 11, nel determinare il numero di quote, il giudice *potrebbe* valorizzare l'eventuale adozione *ex ante* del *compliance program* non reputato idoneo, ma la suddetta valutazione è *i)* integralmente rimessa alla discrezionalità del giudice sia nell'*an*, sia nel *quantum* e *ii)* nella pratica sarà sempre 'annacquata', se non sostituita, dalla verifica prognostica relativa alla qualità del modello organizzativo emendato *ex post*, dal momento che, per l'accesso ai benefici più consistenti accordati dagli artt. 12 e 17, si richiede all'ente di dar prova di aver eliminato le carenze organizzative attraverso l'attuazione di un idoneo modello.

Per chiarire, invece, che la valutazione della scelta di carattere anticipato da parte dell'ente *debba* essere effettuata in fase commisurativa, si propone di inserire la validazione parziale delle misure di *compliance* – nei termini già illustrati sopra – tra i casi di riduzione (obbligatoria) della sanzione pecuniaria.

Ove si ammetta tale modifica, occorrerà poi coordinare gli effetti di mitigazione oggi previsti dall'art. 12 con quelli riferibili a tale nuova attenuante. Poiché la validazione parziale delle misure di *compliance* attesta un impegno effettivo dell'ente già prima della commissione del reato presupposto, essa dovrà condurre a benefici maggiori della adozione della *compliance* postuma (sia che si parli della sola implementazione del modello organizzativo, sia che a ciò si aggiungano le condotte riparatorie).

Proviamo a ipotizzare alcuni possibili correttivi in questa prospettiva.

La versione vigente dell'art. 12 d.lgs. n. 231/2001 stabilisce tre differenti 'scaglioni' di riduzione, appunto obbligatoria, della sanzione pecuniaria, nei casi in cui vengano in considerazione le condizioni elencate nei primi tre commi.

Più esattamente, il co. 1 dispone una riduzione della metà nei casi di particolare tenuità del fatto – ossia, la commissione del reato da parte dell'esponente dell'ente nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'assenza di vantaggio, o vantaggio minimo, per l'ente (lett. *a*); il danno patrimoniale cagionato di particolare tenuità (lett. *b*).

L'art. 12, co. 2 accorda una riduzione della sanzione pecuniaria da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, l'ente ha posto in essere condotte di tipo risarcitorio/riparatorio – il risarcimento integrale del danno, l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, o una efficace attività in tal senso (lett. *a*); oppure, ha adottato e attuato un *compliance program* idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (lett. *b*), situazione, quest'ultima, che oggi verosimilmente finisce per assorbire quella dell'eventuale modello esistente *ex ante* ma solo parzialmente idoneo.

Ove ricorrano, infine, entrambe le condizioni previste dal co. 2 della disposizione, è prevista una riduzione dalla metà ai due terzi (art. 12, co. 3). All'evidenza, le misure di riorganizzazione postuma possono condurre, se poste in essere insieme alle attività di riparazione, a un cospicuo abbattimento della sanzione pecuniaria, pari almeno alla metà, e, quindi, equiparato alla riduzione riconosciuta nei casi di particolare tenuità di cui al co. 1.

Affinché le misure di *compliance* 'anticipata' e parzialmente validata dal giudice possano comportare per l'ente un alleggerimento del trattamento sanzionatorio maggiore rispetto a quanto appena descritto, dovrebbe quindi prevedersi l'inserimento, nel corpo dell'art. 12, della relativa attenuante, la quale dovrebbe determinare una riduzione obbligatoria superiore a quella oggi disposta per l'adozione postuma del modello (art. 12, co. 2, lett. *b*, per cui, ricordiamo, ove la condizione sia integrata prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, è sancita una riduzione da un terzo alla metà). La nuova attenuante della validazione parziale potrebbe, ad esempio, essere assimilata, quanto all'entità della riduzione, alle più 'generose' ipotesi del co. 1 – che attualmente include, come visto, i casi di particolare tenuità del fatto, conducendo a una riduzione della sanzione pecuniaria della metà.

Una volta che si richiami il caso di cui al co. 1, ragionare in termini di assimilazione potrebbe far sorgere la questione di estendere alla attenuante della validazione parziale la non applicazione delle sanzioni interdittive (e, quindi, anche delle misure cautelari interdittive), oggi già disposta dall'art. 13, co. 3, quale 'effetto automatico', nei suddetti casi di particolare tenuità *ex art.* 12, co. 1.

Tuttavia, nel caso della validazione parziale, la logica che sorreggerebbe l'attenuante è legata alla condotta del soggetto collettivo (ossia allo sforzo di organizzazione preventiva posto in essere dall'ente) e *non* – come nei casi di cui all'art. 12, co. 1, cui si ricollega obbligatoriamente la non applicazione delle sanzioni interdittive – alla condotta dell'autore del reato/'minimo' vantaggio per l'ente o alla tenuità del danno cagionato. Con ciò si intende sottolineare che, per quanto probabilmente non frequenti, non possono escludersi, in concreto, situazioni in cui il giudice potrebbe ritenere di validare parzialmente le misure di *compliance* – dovendo valutare l'impegno profuso *ex ante* nell'at-

tività di prevenzione interna – ma, ad esempio, il fatto non si presenti tenue al punto da giustificare l'automatismo della non applicazione della sanzione interdittiva.

In generale, quindi, perché l'adozione di misure di *compliance* possa esplicare effetti in rapporto alle più temute sanzioni interdittive, ci sembra necessario un *quid pluris* da parte del soggetto collettivo, ossia, il venire meno pure di quelle carenze parziali causalmente collegate alla commissione del reato presupposto; ci intratterremo su questo aspetto tra un momento, ma occorre prima considerare il co. 3 dell'art. 12.

Infatti, perché la modulazione scalare della risposta punitivo-premiale sia tale in tutti i casi, si deve assicurare che le condotte di tipo risarcitorio/riparatorio, se poste in essere da un ente provvisto di un modello *ex ante* non meramente 'cosmetico', conducano a benefici maggiori di quelli attualmente accordati, da tale norma, per il caso di condotte *integralmente postume*.

In particolare, l'ente che avesse già adottato prima della commissione del reato un modello organizzativo non cartolare (potremmo dire, potenzialmente 'validabile', anche se solo parzialmente, dal giudice) e che, *in aggiunta*, entro la dichiarazione di apertura del dibattimento, ponga in essere le condotte di tipo risarcitorio/riparatorio di cui all'art. 12, co. 2, lett. a), potrebbe beneficiare di una riduzione della sanzione pecuniaria più cospicua – ad esempio, pari a due terzi – di quella oggi accordata alle condotte postume previste dal suddetto co. 3 dell'art. 12 (come detto, dalla metà ai due terzi).

Ciò, tuttavia, dovrebbe accompagnarsi a una correzione delle carenze riscontrate nel modello organizzativo che abbiano reso possibile il reato: in questo modo, la più elevata riduzione della sanzione pecuniaria sarebbe giustificata dal fatto che si premierebbe sia lo sforzo, per quanto incompleto, attuato già *ante delictum*, sia la spinta postuma a emendare il modello e realizzare le condotte di tipo riparatorio/risarcitorio.

Sintetizzando quanto sin qui detto, proponiamo una riscrittura dell'art. 12 del 'decreto 231' che, lasciando fermi i casi di riduzione attualmente previsti, *i)* introduca una nuova circostanza attenuante legata alla validazione parziale, in sede di commisurazione, di misure di compliance adottate *ex ante* (la riduzione della sanzione pecuniaria potrebbe essere pari alla metà, equiparata, quindi, a quella attualmente prevista dall'art. 12, co. 1); *ii)* nei casi di adozione *ex ante* di un modello organizzativo non cartolare (dotato di caratteristiche che ne consentirebbero la validazione parziale), laddove prima dell'apertura del dibattimento di primo grado il modello sia 'emendato' e a ciò si accompagni la realizzazione delle condotte di tipo risarcitorio/riparatorio di cui all'art. 12, co. 2, lett. a), l'ente potrà accedere a una riduzione della sanzione pecuniaria ancor più cospicua (pari, ad esempio a due terzi). In entrambe le situazioni, saremmo al cospetto per l'ente di una mitigazione delle sanzioni pecuniarie *mag-*

giore di quella prevista per i casi di *condotte integralmente postume* (la cui disciplina non sarebbe modificata).

A questo punto possiamo ritornare sul possibile rapporto tra adozione di un sistema di *compliance* e sanzioni interdittive, venendo alla seconda disposizione premiale di cui è necessario occuparsi, ossia, l'art. 17 d.gs. n. 231/2001.

Nell'assetto attuale, il beneficio maggiore che l'ente può conseguire attraverso l'implementazione di condotte *ex post*, come già discusso, è quello della non applicazione delle sanzioni interdittive ove ricorrano le condizioni previste da tale disposizione: all'ente si richiede, 'in cambio', di porre in essere comportamenti che denotino una chiara *rottura* con la situazione che ha portato alla commissione del reato, per cui, oltre alle già ricordate condotte di tipo risarcitorio/riparatorio e al modello postumo di cui all'art. 12, co. 2, è necessaria altresì la messa a disposizione del profitto a fini di confisca.

Questa norma, dall'angolo visuale per noi di interesse, accomuna la situazione, al momento di verifica del reato presupposto, della radicale inesistenza del modello organizzativo (e dell'implementazione del modello 'ciclostile') a quella del modello esistente ma inadeguato, alle cui carenze occorrerebbe, come abbiamo già detto, rimediare per avere accesso ai benefici dell'art. 17.

Anche a questo proposito, riteniamo però poco ragionevole nell'ottica di incentivare la *compliance ex ante* parificare le due situazioni. Sarebbe opportuno, dunque, ricollegare effetti premiali da parametrare sul *diverso disvalore* associato alla scelta di prevenire, seppur in maniera imperfetta, o soltanto di riparare.

Come modulare in modo scalare i benefici di cui all'art. 17? Tenendo conto del fatto che due delle tre condotte richiamate dalla norma – risarcimento/riparazione e modello postumo – sono le medesime di cui all'art. 12, co. 2, occorre coordinare quanto abbiamo proposto poc'anzi, in punto di sanzioni pecuniarie, con la premialità da accordare in relazione alle sanzioni interdittive.

La scelta più rigorosa ma più coerente con l'impostazione di fondo cui ci siamo sinora riferiti richiede, a nostro avviso, che l'esclusione della sanzione interdittiva – oggi 'alla portata' anche dell'ente che si ravveda soltanto *ex post* – possa essere riservata solo ai casi di modello organizzativo non cartolare adottato già prima della commissione del *predicate crime*.

In particolare, alle condizioni che abbiamo descritto e che dovrebbero verificarsi entro la dichiarazione di apertura del dibattito – ossia, che il modello sia 'emendato' e che a ciò si accompagni la realizzazione delle condotte di tipo risarcitorio/riparatorio di cui all'art. 12, co. 2, lett. a) –, dovrebbe aggiungersi la messa a disposizione del profitto a fini di confisca: solo in questo caso sarebbe inibita l'applicazione delle sanzioni interdittive. Le condotte attualmente previste dall'art. 17 (ivi inclusi i casi di *compliance* cosmetica cui si sia posto rimedio e di modello integralmente adottato *ex post*), attestando un rav-

vedimento *in toto* tardivo del soggetto collettivo, dovrebbero, invece, condurre a un ‘premio’ di portata inferiore – ad esempio, una riduzione della *durata* delle sanzioni interdittive, oppure la *sostituzione* con altra sanzione meno grave o applicata con modalità meno gravose.

In breve, secondo l’opzione *de lege ferenda* qui presentata, il beneficio della non applicazione delle sanzioni interdittive dovrebbe conseguire alla realizzazione delle condotte oggi previste dall’art. 17 solo ove, avuto specifico riguardo alle misure di *compliance*, queste siano adottate *ex ante*, non si tratti di protocolli di facciata e le carenze riscontrate siano eliminate prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado; nelle medesime circostanze, se il *compliance program* è adottato *ex post*, potrà condurre a benefici minori, quali ad esempio quelli sopra prefigurati – interdizione di durata inferiore oppure meno afflittiva.

Una scelta del genere paleserebbe la prospettiva retributiva per l’ente che abbia deciso di non aderire *ex ante* al *razionale* del decreto ma, al contempo, esalterebbe la valenza premiale riconosciuta alla *compliance* effettiva adottata in via anticipata.

Il rischio di non poter evitare le temute sanzioni interdittive se non si ci si è dotati preventivamente del *compliance program* dovrebbe rappresentare uno stimolo poderoso a preferire quest’ultima opzione – e ciò ancora di più se, come detto in precedenza, si accedesse all’idea di estendere l’applicazione delle sanzioni interdittive a tutti i reati presupposto.

Lo scenario appena delineato richiederebbe un coordinamento anche con le altre disposizioni che, nel decreto, sono poste in relazione con le condotte riparatorie *ex art.* 17, quali quelle in tema di misure cautelari interdittive – e, in particolare, la possibilità di sospensione (e collegata revoca) prevista dagli artt. 49 e 50 del decreto –, l’art. 65, che consente una sospensione del processo se l’ente chiede un termine per provvedere alle attività di cui all’art. 17 e dimostra di essere stato nell’impossibilità di effettuarle prima, il già citato caso di cui all’art. 78, relativo alla conversione delle sanzioni interdittive in sanzione pecuniaria *in executivis*, nonché talune previsioni in tema di riti speciali.

La dicotomia tra misure di *compliance ex ante* ed *ex post* che abbiamo sopra illustrato dovrebbe trovare applicazione anche in queste situazioni. Pertanto, soltanto gli enti che risultino già prima della commissione del reato dotati di un modello organizzativo non fittizio potranno fare richiesta di sospensione delle misure cautelari interdittive per porre in essere le condotte di cui all’art. 17<sup>118</sup>. In presenza di condotte realizzate integralmente *ex post*, invece, ad

---

<sup>118</sup> Non sussisterebbe alcun automatismo al riguardo, la decisione essendo rimessa al giudice, il quale può peraltro sempre revocare *ex officio* le cautele ove vengano meno i presupposti applicativi.

esempio si potrebbe valorizzare la disciplina riguardante la richiesta di sostituzione delle misure cautelari di cui all'art. 50 (ove si possa dimostrare l'attuazione delle esigenze cautelari).

Del pari, soltanto gli enti che risultino già provvisti di un 'reale' modello *ex ante* e che richiedano un termine *ex art.* 65 potranno fruire, in caso di condanna, dei benefici di cui agli artt. 12 e 17 alle condizioni che in precedenza abbiamo delineato; e lo stesso dicasi per la conversione delle sanzioni interdittive in fase esecutiva, da riservare agli enti che, sussistente un serio sistema di *compliance* rivelatosi carente in relazione al reato *hic et nunc*, mettano a punto il modello e realizzino tardivamente le consuete condotte di tipo risarcitorio/riparatorio.

Quanto alla disciplina dei riti speciali, il discorso deve essere impostato in modo parzialmente differente. In particolare, può citarsi, anche per il suo impatto pratico, la disciplina dell'applicazione della sanzione su richiesta *ex art.* 63 d.lgs. n. 231/2001<sup>119</sup>, attualmente ammessa quando *i)* il giudizio sia definito ovvero definibile con il patteggiamento anche per l'imputato-persona fisica e *ii)* in tutti i casi in cui, per l'illecito amministrativo, sia prevista la sola sanzione pecuniaria (pure a seguito delle condotte riparatorie di cui all'art. 17)<sup>120</sup>; la circostanza che il giudice valuti di dover applicare una sanzione interdittiva in via definitiva riveste, invece, carattere ostativo. È evidente che, *rebus sic stantibus*, la nostra prospettazione – avuto riguardo sia alla 'generalizzazione' delle sanzioni interdittive, sia al venir meno, per gli enti non provvisti di un effettivo *compliance program ante delictum*, della possibilità di non vedersi applicata la sanzione interdittiva – comporterebbe una contrazione dei casi di praticabilità del rito in oggetto.

Tuttavia, stante la diversa logica che sottende tali scelte di natura processuale (spedita definizione del procedimento, limitazione dell'impatto delle sanzioni) e il relativo epilogo (equiparato a una sentenza di condanna), non ci sembra che l'accesso al rito speciale debba essere posto in stretta correlazione

---

<sup>119</sup> V. in argomento, nella manualistica recente, R. BRICCHETTI, *Provvedimenti emessi nell'udienza preliminare e procedimenti alternativi*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, cit., 898 ss.; M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 208 ss.; A. BASSI, *I giudizi speciali*, in A. BASSI, F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 720 ss.; P. MOSCARINI, *Applicazione della sanzione su richiesta e procedimento per decreto*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, cit., 245 ss.; E. GUIDO, *I procedimenti speciali*, in G. CANZIO, L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *Diritto e procedura penale delle società*, cit., 1358 ss.

<sup>120</sup> Come precisato dalla Cassazione, si fa riferimento ai casi in cui l'illecito amministrativo risulti in concreto sanzionato con la sola sanzione pecuniaria: v. Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2017 (dep. 30 marzo 2018), n. 14736, commentata da E. LORENZETTO, "Patteggiamento" dell'ente e rigoetto illegittimo in limine iudicii: quale rimedio?, in *Soc.*, 2018, 6, 779 ss.

con l'adozione *ex ante* del modello organizzativo. Considerati, come visto in precedenza, i pochi casi per i quali, nel 'decreto 231', si commina la sola sanzione pecuniaria, già nel quadro attuale per l'ente la possibilità di 'patteggiare' è legata soprattutto alla possibilità, astratta o praticata in concreto, per la persona fisica, di definire il giudizio *ex art. 444 c.p.p.*, nonché alla realizzazione delle condotte di riparazione. Si potrebbe, pertanto, valutare di prescrivere normativamente che le attività di eliminazione delle conseguenze del reato, risarcimento del danno, riorganizzazione interna, etc. (come delineate dall'art. 17) possano essere elevate, *ex se*, a condizione – alternativa rispetto a quella già citata e concernente l'autore del *predicate crime* – di accesso al patteggiamento, provvedendosi altresì a eliminare lo sfasamento temporale oggi esistente tra il termine per la richiesta di ammissione al rito speciale e quello per la realizzazione delle condotte riparatorie<sup>121</sup>.

Ci sembra opportuno rimarcare che un sistema punitivo-premiale scalare come quello proposto, interamente ripensato per attribuire *comunque* un peso maggiore alle misure di *compliance* attuate in via anticipata, può avere successo solo a fronte di un effettivo scrutinio da parte della magistratura del c.d. *risk management*, nella prospettiva di scendere «dai piani nobili della 'teoria' al terreno della 'prassi'» cimentandosi maggiormente «con il contenuto delle cautele preventive, per conoscere come nascono e saggiarne l'efficacia»<sup>122</sup>, di modo da poter operare le indispensabili distinzioni tra *compliance efficace* e *cosmetic compliance*. Collocare modifiche del tipo di quelle suggerite nel contesto dell'implementazione dei 'modelli/protocolli pilota', pertanto, sarebbe pienamente funzionale alle attività di accertamento, fornendosi parametri chiari ai giudici in sede di raffronto tra modello concreto e prototipo di riferimento, anche in vista di eventuali difformità in grado di superare la presunzione di idoneità.

### **8.7. Introdurre una forma di messa alla prova per l'ente, strutturata per promuovere l'auto-organizzazione preventiva del soggetto collettivo**

Rimane da considerare, ancora nell'ottica di graduare la risposta punitivo-premiale nel contesto del d.lgs. n. 231/2001, la possibilità di introdurre modalità di definizione del procedimento alternative al giudizio, attualmente non con-

---

<sup>121</sup> Sul punto, v. M. PANASITI, *Articolo 17. Riparazione delle conseguenze del reato*, cit., 474 ss.; E. GUIDO, *I procedimenti speciali*, cit., 453 ss.

<sup>122</sup> C. PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, cit., 864.

template per l'ente ma previste per la persona fisica, quale la messa alla prova *ex art. 168-bis c.p.*

Preliminarmente, è il caso di sottolineare che, come si è visto, l'opportunità di ragionare di forme di 'messa alla prova' anche in riferimento alle *corporation* trova conferma nel panorama internazionale: l'indagine comparata ci ha mostrato che la diffusione di istituti simili, o comunque orientati ad analoghi obiettivi, è oramai una caratteristica ricorrente dei modelli di *corporate enforcement* in (sempre più) numerosi ordinamenti, e in alcuni casi – paradigmatico quello degli Stati Uniti – ne costituisce il perno.

Sulla scorta di tali esperienze, dunque, la dottrina, come si è avuto modo di accennare nel corso dell'indagine<sup>123</sup>, ha già da tempo avanzato la proposta<sup>124</sup> di modellare un omologo istituto che, muovendo dalle 'fattezze' di quello codicistico della messa alla prova dell'imputato maggiorenne<sup>125</sup>, possa trovare applicazione nell'ambito del d.lgs. n. 231/2001.

Convieni, quindi, anzitutto ripercorrere brevemente i caratteri essenziali dell'intervento di riforma che è stato suggerito, ricordandosi peraltro che anche la giurisprudenza di merito – seppure con decisioni, sul punto, 'altalenanti'<sup>126</sup> – è arrivata ad ammettere la possibilità di estendere all'ente l'istituto in discorso.

La messa alla prova realizza una anticipazione del trattamento rieducativo a beneficio sia dell'individuo che vi è sottoposto, sia, incidendo sui tassi di recidiva, della collettività. In questo senso, è innegabile che, alla luce delle istanze di 'risocializzazione' e recupero alla legalità dell'ente cui il 'decreto 231' tende, si tratti di uno strumento che si concilia assai bene con la normativa di cui ci occupiamo.

<sup>123</sup> *Supra*, Cap. II, § 4.

<sup>124</sup> V. in particolare G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 4, 3 ss.; R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, cit., 171 ss.

<sup>125</sup> In argomento, v. per tutti M. MIRAGLIA, *La messa alla prova dell'imputato adulto. Analisi e prospettive di un modello processuale diverso*, Torino, 2020.

<sup>126</sup> Nel senso di ritenere l'istituto compatibile con il d.lgs. n. 231/2001, v. Trib. Modena, Ufficio GIP, sent. 19 ottobre 2020, giudice dott. Romito, con commento di G. GARUTI, C. TRABACE, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giur. pen. – Riv. trim.*, 2020, 4, 122 ss.; nonché più di recente, Trib. Bari, sez. I, ord. 22 giugno 2022, giudice dott. Coscia. In senso contrario, v. invece Trib. Milano, ord. 27 marzo 2017, giudice dott. Corbetta; Trib. Bologna, Ufficio GIP, ord. 10 dicembre 2020, giudice dott. Gamberini; Trib. Spoleto, ord. 21 aprile 2021, giudice dott. Cercola, annotata da A. ORSINA, *Messa alla prova e "colpa di reazione" dell'ente. Riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2021, 4, 111 ss. Tutti i provvedimenti sono consultabili all'indirizzo [www.giurisprudenza penale.com](http://www.giurisprudenza.penale.com).

L'istituto si concreta in una sospensione del procedimento<sup>127</sup> per consentire al soggetto indagato o imputato di realizzare una serie di condotte di tipo riparatorio e risarcitorio e, al contempo, di sottoporsi a un programma di reinserimento sociale e prestare lavoro di pubblica utilità. La procedura è ammessa per i reati di media e bassa gravità<sup>128</sup>, può essere concessa una sola volta ed è esclusa per i delinquenti abituali, professionali o per tendenza. Se si conclude positivamente, il periodo di prova conduce all'estinzione del reato.

L'esportazione del rito alternativo in oggetto nel d.lgs. n. 231/2001 richiede, quindi, di confrontarsi con svariati aspetti: mentre alcuni profili di disciplina si prestano a essere mutuati dalla previsione codicistica – si veda l'esclusione degli enti 'recidivi', o lo sbarramento temporale per la presentazione dell'istanza di accesso (che potrebbe essere considerata ammissibile già in sede di indagini e entro le conclusioni dell'udienza preliminare – o, laddove questa non sia prevista, entro l'apertura del dibattimento di primo grado) –, altri richiedono una riflessione dedicata.

Si pensi, anzitutto, all'ambito oggettivo di applicazione: la dottrina<sup>129</sup> ha rilevato che ove la messa alla prova fosse ritenuta percorribile solo per illeciti dotati di scarso disvalore, in linea con la *ratio* codicistica, si rischierebbe di escludere dall'accesso a programmi di reinserimento proprio quegli enti per i quali la riorganizzazione interna appare più necessaria. Sarebbe più opportuno far riferimento alla gravità della condotta e del danno o del pericolo, oppure, prevedere una estensione generalizzata a tutti i reati del catalogo: a supporto di tale ultima soluzione, si ricorda che, a ben vedere, la messa alla prova per la persona fisica può già oggi essere concessa anche per reati di una certa gravità<sup>130</sup> e che limiti siffatti non esistono nella messa alla prova nel processo minorile.

Viene poi in considerazione il procedimento, che si è ritenuto possa seguire le cadenze di quello già previsto dall'art. 49 d.lgs. n. 231/2001 in tema di so-

---

<sup>127</sup> Il procedimento di sospensione è disciplinato dal titolo V-*bis* del codice di procedura penale (artt. 464-*bis* ss.).

<sup>128</sup> La versione corrente dell'art. 168-*bis* c.p., al co. 1 fa riferimento ai procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal co. 2 dell'art. 550 c.p.p. (che individua taluni reati in relazione ai quali si prevede la citazione diretta a giudizio da parte del pubblico ministero, in deroga al limite di pena edittale massima di quattro anni di cui all'art. 550, co. 1, c.p.p.).

<sup>129</sup> G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., 13 ss.

<sup>130</sup> L'art. 168-*bis* c.p., richiamando l'art. 550, co. 2, c.p.p., consente l'applicazione della messa alla prova ad alcuni reati con pena detentiva edittale superiore a quattro anni, quali ricettazione e furto pluriaggravato.

sospensione delle misure cautelari<sup>131</sup> ove l'ente richieda di poter realizzare gli adempimenti *ex art. 17*. La norma prevede che il giudice provveda sentito il parere del pubblico ministero e, se ritiene di accogliere la domanda, determini una somma di denaro a titolo di cauzione, disponendo la sospensione della misura e indicando un termine (prorogabile) per la realizzazione delle condotte riparatorie. L'esito sarà la revoca della misura cautelare, laddove le suddette condizioni risultino attuate correttamente; invece, in caso invece di mancata o inefficace esecuzione, la misura verrà ripristinata. Si tratterebbe, quindi, di rielaborare, seppure per finalità differenti, uno strumento già sperimentato nel processo agli enti<sup>132</sup>, con la differenza che la positiva attestazione della 'prova' comporterebbe qui l'estinzione dell'illecito amministrativo. La procedura vedrebbe una complessiva valorizzazione del ruolo del giudice, chiamato a valutare in concreto se l'ente offra un «reale affidamento sulla prospettiva di una riorganizzazione virtuosa»<sup>133</sup>.

Proprio in riferimento a tale ultimo aspetto, più delicata appare l'individuazione dei contenuti del programma di messa alla prova: se esso possa essere limitato alla realizzazione delle condotte di cui all'art. 17 (e, se del caso, delle eventuali ulteriori istruzioni che, in sede di autorizzazione del procedimento speciale, potrebbero essere fornite)<sup>134</sup>, oppure se debba includere anche il lavoro di pubblica utilità<sup>135</sup>.

Come si comprende, permangono quindi notevoli margini di incertezza che non paiono colmabili in via interpretativa, convenendosi sulla necessità di una presa di posizione del legislatore, come sostiene anche quella parte della giuri-

<sup>131</sup> Su tale previsione, v. P. PORCELLI, *Articolo 49. Sospensione delle misure cautelari*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, cit., 1424 ss.

<sup>132</sup> G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., 15; M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, 65.

<sup>133</sup> R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, cit., 173.

<sup>134</sup> R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, cit., 176.

<sup>135</sup> «In quest'ottica, si potranno istituire corsi di formazione gratuita, sostenere l'operato di organizzazioni sociali, sanitarie e di volontariato nonché promuovere le più svariate iniziative, purché capaci di apportare un qualche beneficio alla collettività»: v. G. GARUTI, C. TRABACE, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, cit., 123 s. Nella stessa direzione v. F. CENTORAME, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato persona giuridica*, in L. LUPÁRIA DONATI, L. MARAFIOTI, G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Torino, 2018, 210; M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., 67.

sprudenza che ha rigettato la soluzione di una estensione dell'istituto agli enti in via interpretativa.

In particolare, si è rilevato che il programma di messa alla prova, pur con i dovuti adattamenti, «finirebbe con l'assumere un contenuto sostanzialmente equipollente alle prescrizioni dettate dall'art. 17» del decreto, il quale, però, se le suddette condizioni si verificano prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, «non prevede l'estinzione del reato, bensì stabilisce, in caso di condanna all'esito del giudizio, una mitigazione del trattamento sanzionatorio escludendo l'applicazione di sanzioni interdittive»; pertanto, «offrire all'ente la possibilità di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova significherebbe fornirgli uno strumento agevole per eludere la disciplina di cui agli artt. 17 e 65 D.Lgs. 231/2001 consentendogli di ottenere, alle stesse condizioni e senza alcun onere aggiuntivo, il beneficio della estinzione del reato»<sup>136</sup>.

Muovendo dal dibattito così ricostruito, cerchiamo allora di delineare a quali condizioni una messa alla prova dell'ente potrebbe essere integrata nella modulazione della risposta punitivo-premiale che qui presentiamo. Nella nostra prospettiva, è essenziale che la *chance* del rito alternativo non si trasformi in un *succedaneo* dell'adozione delle misure di *compliance* adottate prima della commissione del reato.

In questo senso, convince pienamente l'indicazione della dottrina processualpenalistica che ha delineato l'itinerario sopra descritto, la quale – pur nel quadro di un complessivo *favor* verso le condotte postume di riparazione – ha sottolineato l'esigenza che, in ogni caso, l'accesso al rito sia riservato agli enti già dotati di un *compliance program ante delictum*, seppur inidoneo<sup>137</sup>. Invece, si è osservato che solo in tali casi «il giudice potrà compiere una prognosi negativa sulla 'pericolosità organizzativa' dell'ente»<sup>138</sup>; ma ciò, ci sembra, denoterebbe, ancor più, la «esiguità della colpa organizzativa dell'ente in concreto»<sup>139</sup>.

Centrale appare la questione della individuazione di autonomi spazi di operatività tra le misure premiali già esistenti nel d.lgs. n. 231/2001 e i contenuti del programma di trattamento di cui alla messa alla prova, fermo il dato positivo secondo cui il legislatore del 2001 ha inteso riconoscere alle condotte *post-factum* solo valenza attenuante, e non già estintiva.

La messa alla prova, ove introdotta anche per i soggetti collettivi, non do-

---

<sup>136</sup> Così Trib. Spoleto, ord. 21 aprile 2021, cit.

<sup>137</sup> G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., 13.

<sup>138</sup> M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., 65.

<sup>139</sup> V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 492.

vrebbe, pertanto, rappresentare una ‘via di fuga’ dalla risposta punitiva, conservando – unitamente a quella risocializzante – l’ineludibile componente di afflittività connaturata all’espletamento della prova. D’altronde, l’istituto operante per la persona fisica presenta connotazioni sanzionatorie rispetto al reato per il quale si procede – come la Corte costituzionale<sup>140</sup> ha chiarito – dato che, come visto, presuppone la prestazione di lavoro di pubblica utilità (pena principale irrogabile per i reati di competenza del giudice di pace e, nell’impianto della c.d. ‘riforma Cartabia’, pena sostitutiva della pena detentiva inflitta in misura non superiore a tre anni).

Nella nostra prospettiva, le condotte *ex post* – sempre se realizzate prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado – dovrebbero condurre alla non applicazione delle sanzioni interdittive solo ove l’ente fosse provvisto *ab initio* di un reale modello organizzativo (emendato per remediare alle carenze riscontrate). In tale scenario, se processato e assolto, il soggetto collettivo avrebbe comunque corretto il *gap* di *compliance* esistente; se condannato, eviterebbe, appunto, le sanzioni interdittive.

Tuttavia, in un sistema che preveda la possibilità di costruire il *compliance program* uniformandosi a ‘modelli pilota’, cui consegua una presunzione relativa di idoneità, è legittimo attendersi che l’ente aspiri a una «validazione massimale»<sup>141</sup> della propria attività di prevenzione: in particolare, il modello organizzativo ‘conforme’ dovrebbe dispiegare la sua forza già in sede pre-dibattimentale, nel senso di costituire un elemento che anche il pubblico ministero, o il giudice in udienza preliminare, dovranno vagliare; e ove il modello si presenti solido e in linea con le prescrizioni del ‘modello pilota’, ciò dovrebbe guidare la decisione in merito all’archiviazione o alla sentenza di non luogo a procedere.

Dunque, l’ambito di operatività del rito alternativo si innesterebbe su quei casi in cui, in base alle circostanze concrete, l’ente potrebbe avere interesse a sottrarsi allo scrutinio processuale: nel quadro dei ‘modelli pilota’, ciò verosimilmente accadrebbe ove il soggetto collettivo abbia implementato un modello di facciata o comunque non conforme a quelli ‘pilota’ e, pertanto, riporterebbe rischi maggiori di fronteggiare una condanna (nella nostra proposta, senza poter evitare *in toto*, al ricorrere dei presupposti applicativi, le sanzioni interdittive). Tale considerazione ci sembra rafforzata dal fatto che, se si ricalcassero le scadenze procedurali oggi previste per l’individuo, per ammettere la messa alla prova il giudice dovrebbe verificare l’insussistenza di cause di proscioglimento immediato: si tratterebbe di un ulteriore ‘filtro’ che, in presenza

---

<sup>140</sup> Cfr. Corte cost., 23 giugno 2022 (dep. 12 luglio 2022), n. 174.

<sup>141</sup> L’espressione è di S. MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 76.

di un *compliance program* efficace, produrrebbe effetti liberatori per l'ente virtuoso.

Per tali ragioni, in uno scenario votato alla *compliance ex ante* e, auspicabilmente, a una maggiore prevedibilità delle cadenze e degli esiti del procedimento, la messa alla prova, presentando comunque componenti onerose e di carattere afflittivo, rappresenterebbe un percorso *meno allettante e di minore favore* per l'ente che si sia allineato in via anticipata alle richieste del d.lgs. n. 231/2001. L'istituto finirebbe, fisiologicamente, per rivolgersi a quei soggetti collettivi che più necessitano di riorganizzarsi internamente e di migliorare il proprio assetto preventivo.

Questo giustificerebbe la predisposizione di un 'catalogo' di possibili misure cui l'ente sia chiamato a sottoporsi per l'espletamento della prova; catalogo che, ci sembra, dovrebbe differenziarsi da quanto è oggi previsto per la persona fisica.

Come emerge dallo studio comparato, occorre ragionare di strumenti ritagliati sull'ente, alcuni dei quali potrebbero avere carattere obbligatorio e altri facoltativo, di talché il giudice possa 'personalizzare' il programma avuto riguardo al tipo di reato, alla relativa gravità, al grado di 'disorganizzazione interna', all'impatto sulle vittime, alla 'storia' dell'ente, etc.

Per esemplificare, potrebbero essere richieste in via obbligatoria condizioni che ricalchino appunto quelle dell'art. 17, già oggi parte del 'sistema 231' e che, *mutatis mutandis*, si presentano per molti versi in linea con le prescrizioni dell'art. 168-*bis* c.p. per l'individuo. Si aggiunga che negli ordinamenti esteri, come si è visto, gli accordi negoziati di solito prevedono comunque, accanto alla messa a disposizione dei profitti conseguiti e/o al risarcimento del danno, anche il versamento di somme in favore delle casse pubbliche.

Tra le misure facoltative da includere nel programma in base alla peculiarità del caso, potrebbero venire in considerazione specifiche attività sociali – può ricordarsi, ad esempio, l'art. 25 della legge cilena, ai sensi del quale, nel caso di *suspensión condicional*, l'ente può essere assoggettato alla condizione di prestare un determinato servizio a beneficio della comunità<sup>142</sup> –; il lavoro di pubblica utilità, *ex se*, rischia di evocare connotazioni antropomorfe, e, inoltre, non è detto che in tutti i casi l'illecito dipendente da reato richieda una attività da prestare in favore della collettività.

Si potrebbe altresì valutare l'introduzione, per i casi più gravi, di apposite forme di 'tutoraggio pubblico', finalizzato specificamente a supportare l'ente collettivo nella concreta attuazione del *compliance program* 'emendato'<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> *Supra*, Cap. III, § 5.

<sup>143</sup> Rileva C. PIERGALLINI, *La "maggiore età" della responsabilità dell'ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma*, in *Arch. pen. web*, 2021, 1, 12, che lo scopo della prova dovrebbe

(come sappiamo, negli ultimi anni il nostro sistema ha già implementato diversi istituti riconducibili a questo paradigma, quali il controllo giudiziario, la prevenzione collaborativa e le misure di sostegno e monitoraggio delle imprese)<sup>144</sup>. Uno strumento di tal fatta non si sovrapporrebbe a previsioni esistenti, come l'art. 15 in tema di commissariamento giudiziale, i cui presupposti applicativi sono rigorosamente delimitati<sup>145</sup>, stante l'eccezionalità di dar corso a forme di spossessamento gestorio.

Nell'assetto delineato, non vi sarebbero particolari motivazioni per comprimere il raggio applicativo della messa alla prova, la quale «potrebbe, infatti e a ragione, essere riferita a tutti i reati-presupposto»<sup>146</sup>: in tale direzione militano sia argomenti di tipo strutturale – con una disciplina *ad hoc* per l'ente, l'istituto diverrebbe *sui generis* rispetto a quello della persona fisica –, sia di tipo sistematico – la 'riforma Cartabia' estende l'ambito di applicabilità della messa alla prova *ex art. 168 bis c.p.* a ulteriori specifici reati (oltre i casi previsti dall'art. 550, co. 2, c.p.p.) puniti con pena edittale detentiva non superiore nel massimo a sei anni, prevedendo che la richiesta possa essere presentata anche su proposta del pubblico ministero (e non soltanto, come oggi, dell'imputato)<sup>147</sup>.

Nel complesso, quindi, una alternativa al processo così congegnata, in sintonia con le altre indicazioni di *policy* qui offerte, rappresenterebbe un significativo tassello di una rinnovata 'disciplina 231'<sup>148</sup> che, senza depotenziare

---

essere quello della «eliminazione delle carenze organizzative che hanno agevolato la commissione del reato, da ottenere anche attraverso forme pervasive di controllo, specie nella fase di attuazione ed implementazione del modello».

<sup>144</sup> *Supra*, Cap. II, § 5.2.

<sup>145</sup> È possibile ricorrere al commissariamento di cui all'art. 15 d.lgs. n. 231/2001, quale sanzione sostitutiva, solo ove sussistano i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determini l'*interruzione dell'attività dell'ente*, qualora si verifichi almeno una delle due seguenti condizioni: *a*) lo svolgimento di un pubblico servizio o di un servizio di pubblica necessità da parte dell'ente, la cui interruzione possa provocare un grave pregiudizio alla collettività, oppure *b*) la circostanza che l'interruzione dell'attività dell'ente possa comportare rilevanti ripercussioni sull'occupazione. Si ritiene il commissariamento possa trovare applicazione anche in sede cautelare: cfr. A. BASSI, *Le misure cautelari*, in A. BASSI, F. D'ARCAN-GELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 391 ss.

<sup>146</sup> C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 548.

<sup>147</sup> V. sul punto l'art. 1, co. 22, l. n. 134/2021 e l'art. 1, co. 1, lett. *m*) dello schema di decreto recante attuazione della suddetta legge; quanto alle modifiche alla disciplina processuale, cfr. art. 29, co. 1, lett. *a*) nn. 1 e 2 e lett. *b*), nonché art. 41, co. 1, lett. *r*) e *s*) del medesimo schema di decreto.

<sup>148</sup> Convergenza sull'introduzione di una messa alla prova dell'ente si registra in dottrina: accanto agli Autori già citati, v. anche N. SELVAGGI, «Negotiated settlements» e *responsabilità da reato dell'ente. L'esperienza americana e le prospettive di evoluzione del sistema in Italia*, in L. LUPÁRIA DONATI, L. MARAFIOTI, G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo*

l'opzione dell'adozione 'anticipata' delle misure di *compliance*, consenta, altresì, di controbilanciare la proposta di rendere il trattamento sanzionatorio più rigoroso (come detto, 'generalizzando' la comminatoria delle sanzioni interdittive e accordando l'accesso ai benefici oggi previsti dall'art. 17 solo a enti dotati di modelli organizzativi effettivi e implementati *ex ante*).

Da ultimo, la discussione intorno all'introduzione della messa alla prova per l'ente sollecita qualche considerazione ulteriore, in senso più ampio e complementare rispetto alle riflessioni svolte, in relazione al tema della *non punibilità* dell'autore individuale.

Ci si riferisce, come si è già accennato, alla corrente asimmetria tra la situazione della persona fisica per la quale, alle condizioni date, l'ordinamento appronta varie ipotesi di *commodus discessus*, e l'ente, stante l'assenza di una disciplina espressa della non punibilità<sup>149</sup> e il disposto del principio di autonomia di cui all'art. 8 del decreto (il quale, come noto, mantiene ferma la responsabilità corporativa anche quando l'autore del reato non sia stato identificato o non sia imputabile, o il *predicate crime* si estingua per una causa diversa dall'amnistia).

Sempre più numerosi – cresciuti vistosamente, peraltro, dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001 – appaiono in casi in cui, vuoi per esigenze deflative, vuoi in chiave di ricomposizione del conflitto sociale nella prospettiva riparativa<sup>150</sup>, il legislatore ammette la non punibilità dell'individuo: si va da istituti di 'parte generale' – la particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p., l'oblazione nelle contravvenzioni (artt. 162 e 162-*bis* c.p.), l'estinzione del reato per condotte riparatorie *ex art.* 162-*ter* c.p. – a quelli di settore – quale l'estinzione del debito tributario mediante integrale adempimento dello stesso (art. 13 d.lgs. n. 74/2000) o i modelli estintivi previsti nella parte VI-*bis* del TUA (art. 318 ss.) e nella disciplina della sicurezza sul lavoro (artt. 20 ss. d.lgs. n. 758/1994 e art. 301-*bis* d.lgs. n. 81/2008). La c.d. 'riforma Cartabia'<sup>151</sup> ha ulteriormente arricchito il campionario, prevedendo altresì l'estinzio-

---

*all'ente*, cit., 227 s.; R. BARTOLI, *Un'introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, cit., 56. V., muovendo dalla prospettiva di diversione anglosassone, anche P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, cit., 1122 ss.

<sup>149</sup> Sul tema, v. C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., *passim*, nonché E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione*, cit., 189 ss.

<sup>150</sup> Per un inquadramento della *compliance* tra logica negoziale e riparativa, v. M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata*, cit., 31 ss. Per una recente lettura *de iure condendo* su sanzioni, istituti deflattivi e alternative al processo per l'ente v. N. SELVAGGI, *Le sanzioni per l'ente collettivo: un'introduzione alle ipotesi di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 397 ss.

<sup>151</sup> Art. 1, co. 23, l. n. 134/2021; cfr. altresì l'art. 70 dello schema di decreto legislativo recante attuazione della suddetta legge.

ne delle contravvenzioni per adempimento di prescrizioni impartite dall'organo accertatore, in materia di igiene, produzione, tracciabilità e vendita di alimenti e bevande (l. n. 283/1962).

Come già nel caso della messa alla prova, appare indispensabile un intervento di razionalizzazione e puntuale disciplina da parte del legislatore, dovendosi escludere che di tali e tante diversificate previsioni possa farsi carico l'interprete.

Una filosofia improntata alla *compliance* attuata in via anticipata, ancora di più se si ci si orientasse nella (faticosa) direzione di implementare 'cautele pilota', riteniamo difficilmente potrebbe conciliarsi con forme di rinuncia alla punizione giustificate dalla realizzazione di condotte di natura riparatoria *integralmente* postume<sup>152</sup>. Come abbiamo notato, questa non è neppure la prospettiva originaria del legislatore, che nel d.lgs. n. 231/2001 alla riparazione ha voluto associare solo effetti di mitigazione.

Se si focalizza l'attenzione sulla colpa di organizzazione e si muove dalla premessa secondo cui – nella visione scalare di cui si è detto – i premi più 'generosi' (riduzione massima delle sanzioni pecuniarie, non applicazione delle sanzioni interdittive, accesso alla messa alla prova) conseguono soltanto all'attestazione, da parte dell'ente, di un fattivo impegno (seppur imperfetto/incompleto) prima della verifica del reato, anche eventuali cause di non punibilità o estinzione del reato dovrebbero porsi nel medesimo solco.

Anche l'analisi delle esperienze di altri Paesi che hanno scommesso sulla *compliance ex ante* ha messo in evidenza che la riparazione postuma incide sull'entità della sanzione – circostanze attenuanti sono contemplate nella normativa spagnola, come pure in quelle cilena e peruviana. Per le stesse ragioni, da questo angolo visuale, non ci sembra possa trovare cittadinanza nel nostro sistema – se non al prezzo di gravi frizioni con i principi e le garanzie penalistiche – la prospettiva di un «ente collaboratore»<sup>153</sup> che, almeno se si guarda al *self-reporting* nella versione 'pura', accolta negli ordinamenti anglosassoni e posta a fondamento dei *settlement*, si esporrebbe al rischio di auto-incriminarsi. Considerate anche le non poche perplessità già manifestate rispetto all'unica ipotesi di collaborazione processuale prevista nel decreto (in tema di reati contro la pubblica amministrazione, *ex art. 25, co. 5-bis, d.lgs. n. 231/2001*)<sup>154</sup>,

---

<sup>152</sup> Propone di ricondurre il comportamento reattivo dell'ente nel «prisma della premialità» mediante «l'introduzione di una causa di non punibilità sopravvenuta dell'illecito *ex crimine*, la cui giustificazione risiederebbe nell'esigenza di salvaguardare, seppur tardivamente, l'interesse sotteso alla disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001», FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato*, cit., specie 298 ss.

<sup>153</sup> C. PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, cit., 871.

<sup>154</sup> Nel quadro della disciplina speciale prevista per i reati presupposto contro la pubblica

più che a una causa di esclusione della punibilità per l'ente che fornisca all'autorità elementi di prova prima della notifica dell'informazione di garanzia, riparando altresì alle conseguenze dell'illecito<sup>155</sup>, potrebbe essere valutata una circostanza attenuante per le condotte di tempestiva comunicazione degli illeciti scoperti e/o di collaborazione all'accertamento delle responsabilità individuali<sup>156</sup>.

Una espressa disciplina della non punibilità all'interno del d.lgs. n. 231/2001 appare un passaggio quanto mai opportuno per dischiudere nuovi orizzonti per le condotte *lato sensu* riparatorie – ivi compresa la *compliance* postuma – realizzate dai soggetti collettivi, in allineamento alle tendenze del nostro sistema di giustizia penale, che guarda con sempre maggior favore alla composizione consensuale delle questioni derivanti dal reato.

Tuttavia, a oltre vent'anni dall'introduzione del decreto, la necessità di un 'tagliando'<sup>157</sup> che renda la normativa funzionale a fronteggiare le rapide trasformazioni dell'epoca che attraversiamo impone di rivisitare la strategia di contrasto al *corporate crime* ricalibrando le sue componenti essenziali: la pratica vivente del 'decreto 231' ci consegna un meccanismo che, tramite una 'sovraesposizione' dei benefici premiali legati alla riparazione postuma e orientati in ottica specialpreventiva, ha sostanzialmente obliterato le finalità di deterrenza e prevenzione generale. La stessa idea del 'premio', che nella concezione originaria doveva riferirsi anzitutto all'esonero da responsabilità e, in via

---

amministrazione, in dipendenza dei quali, come noto, l'art. 25, co. 5, d.lgs. n. 231/2001 stabilisce che le sanzioni interdittive abbiano durata superiore a quella ordinaria, il co. 5-bis dispone che, se prima della sentenza di primo grado l'ente si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, *per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili*, ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, le sanzioni interdittive hanno la durata ordinaria stabilita dall'art. 13, co. 2. In senso critico in riferimento a tale disposizione, v. A. GULLO, *I reati contro la Pubblica Amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, cit., 437 s.; G. FIDELBO, V. MONGILLO, *Le recenti modifiche introdotte dalla "spazzacorrotti" e dal decreto legislativo di attuazione della direttiva PIF al regime della responsabilità dell'ente in materia di reati contro la pubblica amministrazione*, in G. FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi: dalla "spazzacorrotti" alla riforma dell'abuso d'ufficio*, Torino, 2021, 384 ss.; ancora da ultimo C. PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, cit., 871.

<sup>155</sup> F. CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems*, cit., 985 ss.; C.F. GROSSO, *Funzione di compliance e rischio penale*, cit., 300 ss.

<sup>156</sup> V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 489.

<sup>157</sup> Ne parlavano già alcuni anni addietro G. FIANDACA, A. ALESSANDRI, *Responsabilità degli enti, serve un "tagliando"*, in *Il Sole 24 ore*, 6 giugno 2016, 19.

degradante – anche avuto riguardo al grado di tempestività della reazione – alla mitigazione del trattamento punitivo, si è, quindi, appiattita su tale ultimo versante.

La rilevanza del difetto di organizzazione come parametro di attribuzione della *corporate liability* e la diffusione dei *compliance program* quale strumento essenziale di gestione del rischio penale nello scenario internazionale, sarebbero già di per sé ragioni sufficienti, come abbiamo rilevato, per non potersi oramai più accontentare di simili interpretazioni minimaliste. Se oggi, anche in ambito domestico, la giurisprudenza – per anni principale ‘indiziata’ della paralisi applicativa delle previsioni *ex artt.* 6 e 7 del decreto – pare invertire la rotta in punto di validazione del modello organizzativo adottato *ex ante*, e se a ciò si aggiunge, come si è visto, la circolazione delle logiche di *compliance* fuori dal perimetro del d.lgs. n. 231/2001, ci sembra che i tempi siano davvero maturi per restituire alla premialità, nelle dinamiche della responsabilità corporativa, il suo significato più pieno e autentico.

## BIBLIOGRAFIA

- ABAD SALDAÑA G., *El Criminal Compliance: la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo*, in *Advocatus*, 2019, 37, 111.
- ABRIANI N., *Il modello di prevenzione dei reati nel sistema dei controlli societari*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, t. II, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2019, 2779.
- ABRIANI N., GIUNTA F., *L'Organismo di Vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001. Compiti e funzioni*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 3, 191.
- AGUILERA GORDILLO R., *Manual de compliance penal en Espana*, 2<sup>a</sup> ed., Pamplona, Editorial Aranzadi, 2022.
- AINSLIE E.K., *Indicting Corporations Revisited: Lessons of the Arthur Andersen Prosecution*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 2006, 43, 107.
- ALAPONT J.L., *Il dibattito spagnolo sulla prova dei modelli di organizzazione e gestione (criminal compliance programs)*, in *CJN*, 11 ottobre 2021.
- ALDROVANDI P., *I "modelli di organizzazione e di gestione" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'"ingerenza penalistica" nel "governo" delle società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007, 445.
- ALEO S., *Responsabilità penale per colpa professionale medica tra Legislatore e Corte di Cassazione*, in *Riv. resp. medica*, 2018, 1, 7 ss.
- ALESSANDRI A., *Art. 27, 1° comma Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. *Rapporti civili*, Bologna-Roma, 1991.
- ALESSANDRI A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 33.
- ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010.
- ALESSANDRI A., *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 3, 133.
- ALEXANDER C.R., COHEN M.A., *The Evolution of Corporate Criminal Settlements: An Empirical Perspective on Non-Prosecution, Deferred Prosecution, and Plea Agreements*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 2015, 52, 537.
- ALVAREZ GARCÍA F.J., *El nuevo artículo 31.2 del Código Penal*, in *Rev. derecho penal*, 2004, 115.
- AMARELLI G., *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societatis delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 941.
- AMARELLI G., *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, in *Legisl. pen. online*, 23 maggio 2016.

- AMARELLI G., *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, in *disCrimen*, 24 dicembre 2018.
- AMARELLI G., *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 207.
- AMATO G., *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero dalla responsabilità: le ragioni di una scelta prudentiale*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, 2, 55.
- AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrativi di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 320.
- APRATI R., *Criteri di priorità e progetti organizzativi delle procure*, in *Legisl. pen. online*, 24 maggio 2022.
- ARENA M., CASSANO G., *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2007.
- ARLEN J., *The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability*, in *J. Legal Stud.*, 1994, 23, 833.
- ARLEN J., *The Failure of The Organizational Sentencing Guidelines*, in *U. Miami L. Rev.*, 2012, 66, 321.
- ARLEN J., *Prosecuting Beyond the Rule of Law: Corporate Mandates Imposed Through Deferred Prosecution*, in *J. Legal Anal.*, 2016, 8, 191.
- ARLEN J., *Corporate Criminal Enforcement in the United States: Using Negotiated Settlements to Turn Potential Corporate Criminals into Corporate Cops*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Milano, 2017, 91.
- ARLEN J., *The Law of Corporate Investigations and the Global Expansion of Corporate Criminal Enforcement*, in *S. Cal. L. Rev.*, 2020, 93, 697.
- ARLEN J., *The Potential Promise and Perils of Introducing Deferred Prosecution Agreements Outside the U.S.*, in T. SØREIDE, A. MAKINWA (a cura di), *Negotiated Settlements in Bribery Cases. A Principled Approach*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Ltd, 2020, 156.
- ARLEN J., KAHAN M., *Corporate Governance Regulation Through Non-prosecution*, in *U. Chi. L. Rev.*, 2017, 84, 323.
- ARLEN J., KRAAKMAN R., *Controlling Corporate Misconduct: An Analysis of Corporate Liability Regimes*, in *N. Y. U. L. Rev.*, 1997, 72, 687.
- ARROYO ZAPATERO L., *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, in F.C. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 179.
- ARROYO ZAPATERO L., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nella penisola iberica*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, Napoli, 2012, 107.
- ARTAZA VARELA O., *Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal*, in *Polít. crim.*, 2013, vol. 8, n. 16, 544.
- ARTUSI M.F., VERNERO P., *Tutela dei beni culturali: enti coinvolti e aggiornamento dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2022, 3, 295.

- ASSUMMA B., LEI M., *Articolo 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Bologna, 2021, 231.
- BACIGALUPO S., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Bosch, 1998.
- BAER M.H., *Three Conceptions of Corporate Crime (and One Avenue for Reform)*, in *L. & C. Prob.*, 2020, 83, 1.
- BALBI G., *Alcune osservazioni in tema di delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 3-4, 5.
- BALMACEDA HOYOS G., NAVAS MONDACA I., *El criminal compliance en el derecho comparado*, Madrid, Tirant Lo Blanch, 2019.
- BARKOW A.S., BARKOW R., *Prosecutors in the Boardroom: Using Criminal Law to Regulate Corporate Conduct*, New York, New York University Press, 2011.
- BARTOLI R., *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 347.
- BARTOLI R., *La confisca di prevenzione è una sanzione preventiva, applicabile retroattivamente*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 707.
- BARTOLI R., *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, in *Soc.*, 2015, 2, 219.
- BARTOLI R., *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in *Dir. pen. cont.*, 10 marzo 2016.
- BARTOLI R., *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1507.
- BARTOLI R., *Un'introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 37.
- BARTOLI R., voce *Fonti della colpa*, in *Enc. dir., I tematici, Reato colposo*, diretto da M. DONINI, vol. II, Milano, 2021, 519.
- BARTOLOMUCCI S., *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche. Modelli preventivi ed efficacia esimente ex d.lgs. n. 231/2001*, Milano, 2004.
- BARTOLOMUCCI S., *L'adeguatezza del Modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo"*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 4, 167.
- BARTOLOMUCCI S., *"Compliance Programs" delle società in mano pubblica e prospettive d'integrazione in chiave di Anticorruzione amministrativa*, in *Soc.*, 2016, 3, 354.
- BARTOLUCCI M.A., *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e 'nuove forme' di colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2017.
- BASILE F., *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, 2021.
- BASSI A., *Disposizioni generali sul procedimento*, in A. BASSI, F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 495.

- BASSI A., *I giudizi speciali*, in A. BASSI, F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 705.
- BASSI A., *Il giudizio ordinario*, in A. BASSI, F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 651.
- BASSI A., *Le misure cautelari*, in A. BASSI, F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 353.
- BASSI A., EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006.
- BEAN B.W., MACGUIDWIN E.H., *Unscrewing the Inscrutable: the UK Bribery Act 2010*, in *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*, 2013, 23, 63.
- BEDECARRATZ SCHOLZ F.J., *La indeterminación del criminal compliance y el principio de legalidad*, in *Polít. crim.*, 2018, vol. 13, n. 25, 208.
- BEDECARRATZ SCHOLZ F.J., *Defecto de organización y reglas de comportamiento en la imputación de las personas jurídicas*, in *Polít. crim.*, 2020, vol. 15, n. 30, 694.
- BELLACOSA M., *L'inserimento dei reati tributari nel "sistema 231": dal rischio di bis in idem alla implementazione del modello organizzativo*, in *Sist. pen.*, 2020, 7, 137.
- BELLACOSA M., *Articolo 8. Autonomia della responsabilità dell'ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, Bologna, 2021, 292.
- BELLACOSA M., MONGILLO V., *Il sistema sanzionatorio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 289.
- BELLUTA H., *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018.
- BENE T., *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 2018, *Speciale riforme*, 1S, 383.
- BENJET B.H., KURTZ J., *The Evolution of DOJ and SEC Expectations for Corporate Compliance Programs and Staying Ahead of the Curve*, in *Vill. L. Rev.*, 2021, 939.
- BERNASCONI A., *Sub Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 109.
- BERNASCONI A., *Sub Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 163.
- BERNASCONI A., *"Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1431.
- BIANCHI D., *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, criticità*, Torino, 2022.
- BILLET P., *La convention judiciaire d'intérêt public en matière environnementale*, in *Rev. int. compliance*, 2021, n. 85.
- BIRRIERTE E., *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2019, 837.
- BIRRIERTE E., *La responsabilità da reati ambientali degli enti collettivi: profili dogmatici e tecniche di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2021, 1, 290.

- BIRRITTERI E., TATÌ E., *Cooperative Compliance Measures to Prevent Organised Crime Infiltrations and the Protection of the EU's Financial interests. A New Gold Standard in the Implementation of the Italian Recovery and Resilience Plan?*, in *Jean Monnet Network on EU Law Enforcement Working Paper Series*, 2022, n. 2.
- BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020.
- BLAIOTTA R., *Dove va la colpa*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1281.
- BLAIOTTA R., *L'organismo di vigilanza: struttura, funzione e responsabilità*, in *Sist. pen.*, 16 novembre 2021.
- BOLDOVA M.A., RUEDA M.A., *La Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal Español*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht, Springer, 2011, 271.
- BONTEMPELLI M., *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione anti-mafia*, in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2018.
- BORSARI R. (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016.
- BOUCOBZA X., SERINET Y.M., *Loi "Sapin 2" et devoir de vigilance: l'entreprise face aux nouveaux défis de la compliance*, in *Rec. Dalloz*, 2017, 1619.
- BOULOC B., *La Criminalisation du Comportement Collectif – France*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif – Criminal Liability of Corporations*, L'Aja, Kluwer Law International, 1996, 235.
- BOULOC B., *Droit pénal général*, 27<sup>a</sup> ed., Parigi, Dalloz, 2021.
- BRAMBILLA P., *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*, in *Sist. pen.*, 9 novembre 2021.
- BRICCHETTI R., *Provvedimenti emessi nell'udienza preliminare e procedimenti alternativi*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 885.
- BRICKEY K.F., *Corporate Criminal Accountability: A Brief History and an Observation*, in *Wash. U. L. Q.*, 1982, 60, 393.
- BRICKEY K.F., *Rethinking Corporate Liability Under the Model Penal Code*, in *Rutgers L. J.*, 1988, 19, 593.
- BRICKEY K.F., *Corporate Criminal Liability. A Treatise on the Criminal Liability of Corporations, Their Officers, and Agents*, vol. I, 2<sup>a</sup> ed., Deerfield, Clark Boardman Callaghan, 1992.
- BRICKEY K.F., *Corporate and White Collar Crimes. Cases and Materials*, 4<sup>a</sup> ed., New York, Aspen Publishers, 2006.
- BRICOLA F., *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951.
- BRODOWSKI D., ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA M., TIEDEMANN K., VOGEL J. (a cura di), *Regulating Corporate Criminal Liability*, Cham, Springer, 2014.
- BRUNELLI D., *Sub Art. 2. Principio di legalità*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 85.
- BRUNELLI D., *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *federalismi.it*, 5 dicembre 2012.

- BUCY P.H., *Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability*, in *Minn. L. Rev.*, 1991, 1095.
- CADOPPI A., voce *Mens rea*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 618.
- CADOPPI A., PRICOLO C.M., voce *Strict Liability nel diritto anglo-americano*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, 20.
- CADOPPI A., PRICOLO C.M., voce *Vicarious Liability nel diritto anglo-americano*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XV, Torino, 1999, 187.
- CALETTI G.M., voce *Recklessness*, in *Enc. dir., I tematici, Reato colposo*, diretto da M. DONINI, vol. II, Milano, 2021, 1047.
- CALETTI G.M., MATTHEUDAKIS M.L., *Una prima lettura della legge Gelli-Bianco nella prospettiva del diritto penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, 2, 84.
- CAMALDO L., *I principi generali del procedimento nei confronti delle persone giuridiche*, in G. CANZIO, L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *Diritto e procedura penale delle società*, Milano, 2022, 1191.
- CANEPA A., *L'imputazione soggettiva della colpa: il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, Torino, 2011.
- CANESCHI G., *Le fragili garanzie dell'ente nella fase delle indagini preliminari*, in *Arch. pen. web*, 2022, 2, 1.
- CANTONE R., *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, 2020.
- CANTONE R., COCCAGNA B., *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 10, 162.
- CANTONE R., MERLONI F. (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015.
- CANZIO G., LUPÀRIA DONATI L. (a cura di), *Diritto e procedura penale delle società*, Milano, 2022.
- CAPUTO M., *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 1, 101.
- CAPUTO M., *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017.
- CAPUTO M., *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Milano, 2017, 201.
- CAPUTO M., *Misura e grado della colpa*, in *disCrimen*, 16 dicembre 2021.
- CARMONA A., *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, Padova, 2002.
- CARMONA A., *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 995.
- CARMONA A., *Le ricadute dell'ampliamento dei reati presupposto sul modello di organizzazione*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013, 209.
- CARO CORIA D.C., *La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los Criminal Compliance Programs como atenuantes y eximentes de la responsa-*

- bilidad de la persona jurídica*, in *Gaceta penal & procesal penal*, 2019, 123, 117.
- CARPIO BRIZ D.I., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español a la luz del modelo italiano de imputación al ente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, 2, 43.
- CARRIÓN DÍAZ J.E., *Responsabilidad penal o administrativa de la persona jurídica? Algunos alcances a partir de la ley n° 30424*, in *Ius Inkarri*, 2020, 9, 213.
- CASTALDO A.R., *Il ruolo dei modelli organizzativi nella nuova disciplina della responsabilità dell'ente da reato in Argentina*, in A. FIORELLA, A. GAITO, A.S. VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, 2018, 217.
- CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Milano, 2009.
- CASTRONUOVO D., *Art. 25-septies. Omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 600.
- CASTRONUOVO D., DE SIMONE G., GINEVRA E., LIONZO A., NEGRI D., VARRASO G. (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019.
- CAVALLINI S., *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi: barlumi di colpa nell'eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell'ente?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, 4, 157.
- CENTONZE F., *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001. Il problema dell'importazione dei "compliance programs" nell'ordinamento italiano*, in *An. giur. ec.*, 2009, 219.
- CENTONZE F., *Responsabilità da reato degli enti e agency problems*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 945.
- CENTONZE F., *The Imperfect Science: Structural Limits of Corporate Compliance and Co-regulation*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, Cham, Springer, 2022, 45.
- CENTONZE F., GIAVAZZI S. (a cura di), *Internal Investigations. Best practices e istanze di regolamentazione*, Torino, 2021.
- CENTORAME F., *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato persona giuridica*, in L. LUPÀRIA DONATI, L. MARAFIOTI, G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Torino, 2018, 199.
- CERESA-GASTALDO M., *Legalità d'impresa e processo penale. I paradossi di una giustizia implacabile in un caso su dieci*, in *Dir. pen. cont.*, 7 giugno 2019.
- CERESA-GASTALDO M., *Procedura penale delle società*, 4ª ed., Torino, 2021.
- CERQUA F., *Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 118.

- CERQUA F., *Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 142.
- CESANO J.D., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reciente reforma legislativa argentina. Algunas cuestiones dogmáticas y político criminales de la ley n° 27.401*, in *REEPS*, 2018, 2, 1.
- CHECCACCI G., GIUNTA F., PAONESSA C., *Il calco per il modello. Appunti metodologici sulla mappatura del rischio*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 1, 285.
- CHEN H., *The Use and Measurement of Compliance Programs in the Legal and Regulatory Domains*, in M. RORIE, B. VAN ROOIJ (a cura di), *Measuring Compliance. Assessing Corporate Crime and Misconduct Prevention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, 25.
- CHIMICHI S., *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 617.
- CINGARI F., *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 815.
- CLOUGH J., MULHERN C., *The Prosecution of Corporations*, Melbourne, Oxford University Press, 2002.
- COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 90.
- COFFEE J.C., «Carrot and Stick» Sentencing: Structuring Incentives for Organizational Defendants, in *F.S.R.*, 1990, 126.
- COLACURCI M., *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, 2, 66.
- COLAROSSI E., CORTINOVIS J., ESCURA F., *La certificazione dei modelli organizzativi in Spagna: la UNE19601:2017*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, 4, 287.
- COLAROSSI E., CORTINOVIS J., *I modelli organizzativi in Spagna*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 4, 289.
- CONSIGLI J., *La responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions involontaires: critères d'imputation*, in *Rev. sc. crim. dr. pen. comp.*, 2014, 297.
- CONSORTE F., GUERINI T., *Reati associativi e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, 2, 265.
- CONSULICH F., *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 4, 197.
- CONTE P., *Il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche nella legislazione francese*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, 93.
- CORCOY BIDASOLO M., GÓMEZ MARTÍN V. (diretto da), *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general y parte especial*, t. 2, 2ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020.
- COSTA CHAGAS C., *Las sanciones a las empresas en la ley anticorrupción, según el principio de ne bis in idem y el análisis económico de la ley*, in E.D. CRESPO, D.C. CARO CORIA, M.E. ESCOBAR BRAVO (a cura di), *Problemas y retos actuales del Derecho penal económico*, Toledo/Münster/Lima, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2020, 79.

- CUPELLI C., *La legge Gelli-Bianco e il primo vaglio della Cassazione: linee guida sì, ma con giudizio*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2017.
- CURI F., *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del testo unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in F. CURI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bologna, 2009, 127.
- D'ACQUARONE V., ROSCINI-VITALI R., *Esigenze e prospettive di modulazione dell'obbligatorietà dell'azione penale nel procedimento de societate*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 4, 115.
- D'ALESSANDRO F., *La responsabilità penale del sanitario alla luce della riforma Gelli-Bianco*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 573.
- D'AMBROSIO L., *L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption: un bilan en demi-teinte de la loi Sapin 2*, in *Rev. sc. crim. dr. pen. comp.*, 2019, 1.
- D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, 2, 35.
- D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 2, 129.
- D'ARCANGELO F., *L'aggiornamento del modello organizzativo tra modifiche normative ed affinamento delle best practices*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, 2, 159.
- D'ARCANGELO F., *Il sindacato giudiziale sui Modelli organizzativi nel contesto attuale*, in R. BORSARI (a cura di), *Itinerari di diritto penale dell'economia*, Padova, 2018, 341.
- D'ARCANGELO F., *Il criterio di imputazione sul piano soggettivo*, in A. BASSI, F. D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 151.
- D'ARCANGELO F., *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 308.
- D'AVIRRO A., DI AMATO A. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009.
- DANIELS E., *Getting DPA Review and Rejection Right*, in *Conn. Pub. Int. L. J.*, 2017, 16, 103.
- DAOUD E., *Étude comparative des CJIP: bilan et perspectives*, in *Dalloz Actualité*, 27 aprile 2020.
- DAVIS K.E., *Between Impunity and Imperialism: The Regulation of Transnational Bribery*, Oxford, Oxford University Press, 2019.
- DE DOELDER H., TIEDEMANN K. (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif – Criminal Liability of Corporations*, L'Aja, Kluwer Law International, 1996.
- DE FLAMMINEIS S., *La mappatura del rischio da reato nel commissariamento e nell'amministrazione giudiziaria tra attualità e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 23 giugno 2015.
- DE GIOIA CARABELLESE P., SAVINI I.A., *La "231" nel Regno Unito: riflessioni com-*

- paratistiche in merito al cd. omicidio societario (corporate manslaughter) e al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 3, 111.
- DE LA CUESTA J.L., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 1, 6.
- DE LA MATA N.J., *¿Qué cabe esperar de la Norma UNE 19601 sobre sistemas de gestión de compliance penal?* in *Almacén de derecho*, 13 giugno 2017, <http://almacende.derecho.org/cabe-esperar-la-norma-une-19601-sistemas-gestion-compliance-penal/>.
- DE MAGLIE C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 88.
- DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.
- DE MAGLIE C., *Alla ricerca di un "effective compliance program": venticinque anni di esperienza statunitense*, in *Criminalia*, 2016, 375.
- DE SIMONE G., *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 189.
- DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 57.
- DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, 28 ottobre 2012.
- DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012.
- DE SIMONE G., *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cass. pen.*, 2017, 910.
- DE SIMONE G., *Art. 5. Profili penalistici*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 95.
- DE SIMONE G., *Art. 8. Autonomia della responsabilità dell'ente. Profili sostanziali*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance, Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 336.
- DE SIMONE G., *Profili di diritto comparato*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 3.
- DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1126.
- DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, vol. IV, Milano, 2008.
- DE VERO G., *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1137.
- DECKERT K., *Corporate Criminal Liability in France*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura

- di), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht, Springer, 2011, 147.
- DEL PILAR NAVAL LINARES V., *Comentarios a los Lineamientos para la implementación y el funcionamiento del modelo de prevención aprobados por la Superintendencia del Mercado de Valores*, in *Gaceta penal & procesal penal*, 2021, 143, 25.
- DEL VECCHIO A., SEVERINO P. (a cura di), *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, Bari, 2016.
- DELMAS-MARTY M., *Les conditions de fond de mise en jeu de la responsabilité pénale*, in *Rev. soc.*, 1993, 301.
- DELMAS-MARTY M., LAZERGES C., *À propos du nouveau code pénal français*, in *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, 133.
- DELSIGNORE S., *Art. 1. Soggetti*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 63.
- DEMURO G.P., *I delitti contro il patrimonio culturale nel Codice penale: prime riflessioni sul nuovo titolo VIII-bis*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2022, 1, 1.
- DESPORTES F., LE GUNEHEC F., *Droit pénal général*, 16<sup>a</sup> ed., Parigi, Economica, 2009.
- DI BITONTO M.L., *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Napoli, 2012.
- DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, 1325.
- DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 3.
- DI GIOVINE O., *Colpa penale, "Legge Balduzzi" e "disegno di legge Gelli-Bianco": il matrimonio impossibile tra diritto penale e gestione del rischio clinico*, in *Cass. pen.*, 2017, 386.
- DI GIOVINE O., *Il criterio di imputazione soggettiva*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 203.
- DI LANDRO A., *La problematica sorte della colpa grave e lo sviluppo del sistema linee guida: la responsabilità penale dell'operatore sanitario dal decreto "Balduzzi" alla l. "Gelli-Bianco"*, in *Legisl. pen. online*, 17 gennaio 2018.
- DI MENTO J., GEIS G., *Corporate Criminal Liability in the United States*, in S. TULLY (a cura di), *Research Handbook on Corporate Legal Responsibility*, Cheltenham, Northampton (Mass.), Edward Elgar, 2005, 159.
- DIAMANTIS M., *Clockwork Corporations: A Character Theory of Corporate Punishment*, in *Iowa L. Rev.*, 2018, 103, 507.
- DIAMANTIS M., *Functional Corporate Knowledge*, in *Wm. & Mary L. Rev.*, 2019, 61, 319.
- DIMMOCK J., PICKWORTH J., HICKEY T., *Deferred Prosecution Agreements 5 Years On – The Americanisation of UK Corporate Crime Enforcement*, maggio 2019, <https://www.whitecase.com/sites/default/files/2019-05/deferred-prosecution-agreements-5-years-on-the-americanisation-of-uk-corporate-crime-enforcement-v2.pdf>.

- DOLCINI E., *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 10.
- DOLCINI E., *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 3, 152.
- DONINI M., *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata*, Milano, 2017, 31.
- DONINI M., *Iura et leges. Perché la legge non esiste senza il diritto*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2019, 3, 62.
- DONINI M., *Prassi e cultura del reato colposo. La dialettica tra personalità della responsabilità penale e prevenzione generale*, in *Dir. pen. cont.*, 13 maggio 2019.
- DONINI M., *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, 2021, 591.
- DONINI M., *I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica*, in A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Comparazione e diritto positivo. Un dialogo tra saperi giuridici*, Roma, 2021, 281.
- DOPICO GOMEZ-ALLER J., *Análisis crítico del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, según el Proyecto de Reforma de 2013*, in J.R.A. BOIX, F.J. ÁLVAREZ GARCÍA (a cura di), *El Informe de la Sección de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Madrid, sobre los proyectos de reforma del Código Penal, Ley de Seguridad Privada y Ley del Poder Judicial (Jurisdicción Universal)*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014, 18.
- DOPICO GOMEZ-ALLER J., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in N.J. DE LA MATA BARRANCO, J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, A. NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa*, Madrid, 2018, 129.
- DOVERE S., *Articolo 25 septies. Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Bologna, 2021, 771.
- DROSI V., *Uno sguardo oltre il nostro ordinamento: il Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Dir. pen. uomo*, 15 luglio 2020.
- DUCOULOUX-FAVARD C., *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in F.C. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 89.
- ENGELHART M., *The Nature and Basic Problems of Compliance Regimes*, Freiburg im Breisgau, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Forschungsgruppe "Architektur des Sicherheitsrechts", 2018.
- ESPOSITO A., *Assetti societari e rischio penale. Frammenti per la costruzione di un modello integrata di organizzazione e gestione*, Torino, 2022.
- FAGGIANO O., *La responsabilità delle imprese nel UK Bribery Act: prime riflessioni*

- su strategie di compliance e implicazioni per le società italiane, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 1, 21.
- FAGGIANO O., ARENA M., *Il self reporting nel Bribery Act del sistema britannico e la collaborazione dell'ente nel processo penale ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 3, 101.
- FARALDO CABANA P., *Modifiche nel sistema delle sanzioni nella riforma penale spagnola del 2015*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2015, 53.
- FÉLIX ACOSTA F.J., *El compliance en la normativa peruana*, in B. PAREJA GARCÍA, J.M. GRACIA DE CASTRO, P. DE PITTA SIMOES (a cura di), *Compliance y lucha contra la corrupción en España, Portugal e Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 2021, 429.
- FERNÁNDEZ ARACENA H., *Comentario al modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido por la Ley N° 20.393 en relación a los delitos de cohecho*, in *Rev. jur. Min. Púb.*, 2010, 43, 79.
- FERRUA P., *Il diritto probatorio*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, *Diritto processuale*, Torino, 2020, 99.
- FIANDACA G., ALESSANDRI A., *Responsabilità degli enti, serve un "tagliando"*, in *Il Sole 24 ore*, 6 giugno 2016, 19.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., Bologna, 2019.
- FIDELBO G., *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in *Soc.*, 2011, 12S, 55.
- FIDELBO G., *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013, 173.
- FIDELBO G., MONGILLO V., *Le recenti modifiche introdotte dalla "spazzacorrotti" e dal decreto legislativo di attuazione della direttiva PIF al regime della responsabilità dell'ente in materia di reati contro la pubblica amministrazione*, in G. FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi: dalla "spazzacorrotti" alla riforma dell'abuso d'ufficio*, Torino, 2021, 367.
- FIDELBO G., RUGGIERO A.R., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 4, 9.
- FINOCCHIARO S., *Confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna*, Milano, 2022.
- FIGLIOLA A., voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, 5101.
- FIGLIOLA A., *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della "pratica"*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013, 359.
- FIGLIOLA A., *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2016, 633.
- FIGLIOLA A., SELVAGGI N., *Compliance programs e dominabilità aggregata del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, 3-4, 105.

- FIGLIOLA A., SELVAGGI N., *Dall'«utile» al «giusto». Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello 'spazio globale'*, Torino, 2018.
- FIGLIOLA A., VALENZANO A.S., *Colpa dell'ente e accertamento. Sviluppi attuali in una prospettiva di diritto comparato*, Roma, 2016.
- FIGLIOLA A. (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012.
- FIGLIOLA A., GAITO A., VALENZANO A.S. (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, 2018.
- FISSE B., BRAITHWAITE J., *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.
- FLICK G.M., *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, 4032.
- FOFFANI L., *Genesi e sviluppo (e prospettive future) di un modello di responsabilità degli enti nell'Unione Europea*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 26.
- FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007.
- FONDAROLI D., *La prevenzione patrimoniale: dall'applicazione in ambito penale-tributario all'amministrazione giudiziaria dei beni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 610.
- FORNASARI G., *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990.
- FORTI G., *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990.
- FORTI G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del decreto n. 231/2001*, in A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013, 25.
- GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.
- GALLI M., *Giudicare l'avvenire. Uno studio a partire dalla convention judiciaire d'«intérêt public»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1285.
- GANDINI F., *La responsabilità delle persone giuridiche nel Regno Unito*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 3, 137.
- GANDINI F., *La responsabilità delle "commercial organizations" nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, 4, 95.
- GANDINI F., *La Ley Orgànica 5/2010 e la responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 1, 29.
- GARAPÓN A., *État du débat actuel en France: à propos de la loi Sapin-II*, in C. BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Milano, 2017, 117.
- GARCÍA CAVERO P., *Derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Lima, Ideas Solución Editorial, 2019.
- GARCÍA PALOMINOS G., *Relevancia del elemento "interés o provecho" en la respon-*

- sabilidad penal de las personas jurídicas en Chile*, in *Rev. chil. derecho*, 2020, vol. 47, n. 3, 821.
- GARRETT B.L., *Structural Reform Prosecution*, in *Va. L. Rev.*, 2007, 93, 853.
- GARRETT B.L., *Too Big To Jail: How Prosecutors Compromise with Corporations*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2014.
- GARRETT B.L., MITCHELL G., *Testing Compliance*, in *L. & C. Prob.*, 2020, 83, 47.
- GARUTI G., TRABACE C., *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giur. pen. – Riv. trim.*, 2020, 4, 122.
- GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002.
- GATTA G.L., *Colpa e responsabilità medica: il decreto Balduzzi va in soffitta e approda in G.U. la legge Gelli-Bianco*, in *Dir. pen. cont.*, 20 marzo 2017.
- GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, Torino, 2009.
- GENTLE S., *The Bribery Act 2010: (2) The Corporate Offence*, in *Crim. L. R.*, 2011, 101.
- GHRENASSIA C., EL GOHARI K., *La convention judiciaire d'intérêt public: en attendant la transaction pénale*, in *Rev. Lamy dr. aff.*, 2017, 40.
- GIAVAZZI S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese (Parte prima)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 593.
- GIAVAZZI S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese (Parte seconda)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 857.
- GIMENO BEVIÁ J., *La apuesta por el principio de oportunidad y los programas de compliance en el proceso penal de las personas jurídicas*, in *Diario La Ley*, n. 8437, 2014.
- GIOVANNONE M., *Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19 e a vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. sic. lav.*, 2022, 1, 94.
- GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993.
- GIUNTA F., *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 1295.
- GIUNTA F., *I Modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, 4, 9.
- GOBERT J., *Corporate Criminality: Four Models of Fault*, in *Legal Stud.*, 1994, 14, 393.
- GOBERT J., *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – Thirteen Years in the Making but Was it Worth the Wait?*, in *Mod. L. R.*, 2008, 71, 413.
- GOBERT J., *Corporate Criminal Liability – What is it? How Does it Work in the UK?* in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, Napoli, 2012, 207.
- GOBERT J., PUNCH M., *Rethinking Corporate Crime*, Londra, Butterworths, 2003.
- GOBERT J., PASCAL A.M. (a cura di), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, Londra, Routledge, 2011.
- GÓMEZ COLOMER J.L., MADRID BOQUÍN C.M. (a cura di), *Tratado sobre compliance*

- penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2019.
- GÓMEZ MARTÍN V., VALIENTE IVAÑEZ V., CIGÜELA SOLA J., *Responsabilidad penal de la persona jurídica*, in M. CORCOY BIDASOLO, V. GÓMEZ MARTÍN (diretto da), *Derecho penal económico y de la impresa. Parte general y parte especial*, t. 2, 2ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020, 156.
- GÓMEZ TOMILLO M., *La responsabilità delle persone giuridiche in Spagna. Un cambiamento della politica criminale*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2015, 69.
- GÓMEZ TOMILLO M., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: criterio generales y modelos comparados en Iberoamérica*, in A. FIORELLA, A. GAITO, A.S. VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, 2018, 177.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ C., *La culpabilidad de la persona jurídica*, in M. BAJO FERNÁNDEZ, B.J. FEJOO SÁNCHEZ, C. GÓMEZ-JARA DÍEZ (diretto da), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal*, 2ª ed., Madrid, Editorial Civitas, 2016, 143.
- GÓMEZ-JARA DIEZ C., *Compliance y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Perú*, Lima, Instituto Pacífico, 2018.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ C., *El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El inicio de una larga andadura*, 2ª ed., Pamplona, Editorial Aranzadi, 2019.
- GONZÁLEZ CUSSAC J.L. (diretto da), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015.
- GONZÁLEZ CUSSAC J.L., *La eficacia eximente de los programas de prevención de delitos*, in *EPC*, 2019, 39, 593.
- GRECO E., *Responsabilità da reato dell'ente e prospettive evolutive. Verso un modello «autonomistico» e non «personalisticamente mediato» di ascrizione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2021, 3, 69.
- GRIFFIN S., *Corporate Manslaughter: A Radical Reform?*, in *J. C. L.*, 2007, 71, 151.
- GROSSO C.F., *Funzione di compliance e rischio penale*, in G. ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 281.
- GRUNER R.S., *Beyond Fines: Innovative Corporate Sentences Under Federal Sentencing Guidelines*, in *Wash. U. L. Q.*, 1993, 71, 261.
- GUERINI T., *Diritto penale ed enti collettivi. L'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, Torino, 2018.
- GUERINI T., *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel sistema economico*, in *CJN*, 7 ottobre 2019.
- GUERRINI R., *Brevi osservazioni sulla prima giurisprudenza francese in materia di "responsabilité pénale des personnes morales"*, in *St. sen.*, 1998, 477.
- GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Milano, 2006.
- GUIDO E., *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito derivante da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 280.

- GUIDO E., *I procedimenti speciali*, in G. CANZIO, L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *Diritto e procedura penale delle società*, Milano, 2022, 1323.
- GULLO A., *Autoriciclaggio*, *Voce per Il libro dell'anno del diritto Treccani 2016*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2015.
- GULLO A., *La responsabilità dell'ente e il sistema dei delitti di riciclaggio*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, t. II, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2019, 3495.
- GULLO A., *Considerazioni generali ed evoluzione storica*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 353.
- GULLO A., *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 241.
- GULLO A., *I reati contro la Pubblica Amministrazione e a tutela dell'attività giudiziaria*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 423.
- GULLO A., *Art. 131-bis c.p. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, t. I, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2021, 1971.
- GULLO A., *Compliance (parola)*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, in corso di pubblicazione.
- HAERI K., MUNOZ-PONS V., *Sapin II: l'an I de la lutte anticorruption*, in *Dalloz avocats*, 2017, 106.
- HARDING C., *Criminal Liability of Corporations – United Kingdom*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif – Criminal Liability of Corporations*, L'Aja, Kluwer Law International, 1996, 369.
- HAWLEY S., KING C., LORD N., *Justice for Whom? The Need for a Principled Approach to Deferred Prosecution in England and Wales*, in T. SØREIDE, A. MAKINWA (a cura di), *Negotiated Settlements in Bribery Cases. A Principled Approach*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Ltd, 2020, 309.
- HEFENDEHL R., *Corporate Criminal Liability: Model Penal Code Section 2.07 and the Development in Western Legal Systems*, in *Buff. Crim. L. R.*, 2000, 4, 283.
- HERNÁNDEZ BASUALTO H., *La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile*, in *Polít. crim.*, 2010, vol. 5, n. 9, 207.
- HERNÁNDEZ BASUALTO H., *Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in *Rev. est. just.*, 2012, 16, 75.
- HILL J., HARMER R., *Criminal Liability of Corporations – Australia*, in H. DE DOELDER, K. TIEDEMANN (a cura di), *La criminalisation du comportement collectif – Criminal Liability of Corporations*, L'Aja, Kluwer Law International, 1996, 71.
- HORDER J., *Ashworth's Principles of Criminal Law*, 9<sup>a</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2019.
- IANNINI A., ARMONE G.M., *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione aziendale*, Salerno-Roma, 2005.

- IELO P., Compliance programs: *natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi ex D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 1, 99.
- IELO P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 2, 57.
- JORGE G., *Receiving “Corporate Compliance” in Latin America*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, Cham, Springer, 2022, 115.
- KADISH S.H., SCHULHOFER S.J., BARKOW R.E., *Criminal Law and Its Processes. Cases and Materials, Aspen Casebook Series*, 10<sup>a</sup> ed., New York, Wolters Kluwer, 2022.
- LA ROCCA E.N., *Il modello di riforma “Cartabia”: ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *Arch. pen. web*, 2021, 3, 1.
- LAFAVE W.R. *The Prosecutor’s Discretion in the United States*, in *Am. J. Comp.*, 1970, 18, 532.
- LAFAVE W.R., *Criminal Law*, 6<sup>a</sup> ed., St. Paul, West Academic Publishing, 2017.
- LASCO G., LORIA V., MORGANTE M., *Enti e responsabilità da reato. Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2017.
- LATTANZI G., SEVERINO P., *Introduzione*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, XVII.
- LATTANZI G., SEVERINO P. (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, *Diritto processuale*, Torino, 2020.
- LAUFER W.S., *Corporate Liability, Risk Shifting, and the Paradox of Compliance*, in *Vand. L. Rev.*, 1999, 52, 1341.
- LAUFER W.S., *Corporate Bodies and Guilty Minds. The Failure of Corporate Criminal Liability*, Chicago, Chicago University Press, 2006.
- LAUFER W.S., *A Very Special Regulatory Milestone*, in *J. Bus. L.*, 2017, 20, 392.
- LAUFER W.S., *The Compliance Game*, in *Revista dos Tribunais*, 2018, 988, 67.
- LAUFER W.S., SELVAGGI N., *Responsabilità penale degli enti ed eccezionalismo americano*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2019, 47.
- LAUFER W.S., STRUDLER A., *Corporate Intentionality, Desert, and Variants of Vicarious Liability*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 2000, 37, 1285.
- LECOURT A., *Le renforcement de la lutte contre la corruption et l’évasion fiscale*, in *RTD Com.*, 2017, 101.
- LEDERMAN E., *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity*, in *Buff. Crim. L. R.*, 2000, 4, 641.
- LEIGH L.H., *The Criminal Liability of Corporations in English Law*, Londra, Weidenfeld & Nicolson, 1969.
- LEO-CASTELA J.I., *El perito en compliance. La ineludible intervencion del experto en la administracion de justicia penal frente a organizaciones y empresas*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2022.

- LIGETI K., TOSZA S. (a cura di), *White Collar Crime. A Comparative Perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2018.
- LIGHTOWLER-STAHLEBERG JUANES P., *El tratamiento de las personas jurídicas investigadas: análisis de las resoluciones judiciales más relevantes en la fase de instrucción*, in *Diario La Ley*, n. 10035, 2022.
- LIÑÁN LAFUENTE A., PAZMIÑO RUIZ J.R., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España*, in *Iuris Dicio*, 2021, 73.
- LOFQUIST W.S., *Organizational Probation and the U. S. Sentencing Commission*, in *Annals Am. Acad. Pol. & Soc. Sci.*, 1993, 525, 157.
- LORENZETTO E., “*Patteggiamento*” dell’ente e rigetto illegittimo in limine iudicii: quale rimedio?, in *Soc.*, 2018, 6, 779.
- LOSAPPIO G., *Organizzazione, colpa e sicurezza sul lavoro. Dosimetria dell’impresa e della colpa di organizzazione*, in *Dir. sic. lav.*, 2016, 1, 98.
- LOSAPPIO G., *Modello organizzativo e controllo giudiziario ex d.lgs. n. 159/2011*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 542.
- LOTTINI R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005.
- LOTTINI R., *I criteri di imputazione soggettiva: i modelli di organizzazione, l’organismo di vigilanza e la colpevolezza dell’ente*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale dell’economia*, t. II, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 2933.
- LOWELL BROWN H., *Vicarious Criminal Liability of Corporations for the Acts of Their Employees and Agents*, in *Loy. L. Rev.*, 1995, 41, 279.
- LOZANO B., *La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo (A propósito de la STC 246/1991, de 19 de diciembre)*, in *Rev. adm. pública*, 1992, 129, 211.
- LUCRAFT M. (a cura di), *Archbold: Criminal Pleading, Evidence and Practice 2022*, Londra, Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2021.
- LUPÁRIA DONATI L., VACIAGO G. (a cura di), *Compliance 231. Modelli organizzativi e OdV tra prassi applicative ed esperienze di settore*, Milano, 2022.
- LUSKIN R., *Caring About Corporate “Due Care”: Why Criminal Respondeat Superior Liability Outreaches Its Justification*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 2020, 57, 303.
- MAGRI P., DE PAOLIS M., *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in G. CANZIO, L. LUPÁRIA DONATI (a cura di), *Diritto e procedura penale delle società*, Milano, 2022, 1051.
- MAGRO SERVET V., *Viabilidad de la pericial de compliance para validar la suficiencia del programa de cumplimiento normativo por las personas jurídicas*, in *Diario La Ley*, n. 9337, 2019.
- MAIELLO V., *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. 231/2001: una “truffa delle etichette” davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 879.

- MAIELLO V., *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, 323.
- MAIELLO V., *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 632.
- MANACORDA S., *La dinamica dei programmi di compliance aziendale: declino o trasfigurazione del diritto penale dell'economia?*, in *Soc.*, 2015, 4, 473.
- MANACORDA S., *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, 49.
- MANACORDA S., CENTONZE F. (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, Cham, Springer, 2022.
- MANES V., *Profili di metodo nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in R. BORSARI (a cura di), *Itinerari di diritto penale dell'economia*, Padova, 2018, 333.
- MANES V., *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 466.
- MANES V., TRIPODI A.F., *L'idoneità del modello organizzativo*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 137.
- MANGIONE A., *La contiguità alla mafia fra "prevenzione" e "repressione": tecniche normative e scelte dogmatiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 714.
- MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 501.
- MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1101.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, 11<sup>a</sup> ed., Padova, 2020.
- MANTOVANI M.O., *Il rafforzamento del contrasto alla corruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 608.
- MANTOVANI MASS., *Il d.lgs. n. 231/2001 e gli incentivi alla persona giuridica: il punto di vista dell'impresa*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 117.
- MARECHAL J.Y., *Plaidoyer pour une responsabilité pénale directe des personnes morales*, in *JCP*, 2009, 38, 46.
- MARECHAL J.Y., *Responsabilité pénale des personnes morales*, in *JurisClasseur Pénal Code*, fasc. 20, *Article 121-2*, 15 dicembre 2009.
- MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965.
- MARINUCCI G., "Societas puniri potest": *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1193.
- MARINUCCI G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 445.
- MARINUCCI G., *La colpa: studi*, Milano, 2013.

- MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G.L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 11<sup>a</sup> ed., Milano, 2022.
- MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2009.
- MARTÍN MORAL M.F., *Programas de cumplimiento normativo en materia de competencia. Estudio de la guía española y otras experiencias de derecho comparado*, in *Cuad. der. trans.*, 2021, 13, 402.
- MASCALA C., *L'élargissement de la responsabilité pénale des personnes morales: la fin du principe de spécialité*, in *Bull. Joly Sociétés*, 2006, 1, 5.
- MASSI S., *'Veste formale' e 'corpo organizzativo' nella definizione del soggetto responsabile per l'illecito da reato. Un'analisi della 'statica' della responsabilità degli enti nella prospettiva del diritto italiano e comparato*, Napoli, 2012.
- MASULLO M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli, 2012.
- MATSOPOULOU H., *Responsabilité pénale des personnes morales*, in *Répertoire de droit des sociétés*, aprile 2019, agg. maggio 2022, [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr).
- MATTARELLA B.G., PELISSERO M. (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013.
- MATTHEWS R., *Blackstone's Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- MATUS ACUÑA J.P., *Informe sobre el proyecto de ley que establece la responsabilidad legal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica, mensaje no 018-357/299*, in *Ius et Praxis*, 2009, 2, 285.
- MATUS ACUÑA J.P., *Sobre el valor de las certificaciones de adopción e implementación de modelos de prevención de delitos frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in *REDS*, 2017, 11, 38.
- MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.
- MAUGERI A.M., *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001*, Torino, 2022.
- MAUGERI A.M., *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2022, 1, 106.
- MAYAUD Y., *Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal ... (à propos de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000)*, in *Rec. Dalloz*, 2000, 603.
- MAZZA O., *Conclusione delle indagini e udienza preliminare*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, *Diritto processuale*, Torino, 2020, 223.
- MAZZACUVA FED., *"Deferred prosecution agreements": riabilitazione "negoziata" per l'ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *Ind. pen.*, 2013, 737.
- MAZZACUVA FED., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, 2, 80.

- MAZZACUVA FED., *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino, 2020.
- MAZZACUVA FR., *Le pene nascoste*, Torino, 2017.
- MAZZACUVA FR., *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 57 ss.
- MCCREADY E., *Corporate Criminal Liability*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 59, *Annual Survey of White Collar Crime*, 2022, 571.
- MCFADYEN R.C.E., *The Thompson Memo: Its Predecessors, Its Successor, and Its Effect on Corporate Attorney-Client Privilege*, in *J. Bus. & Sec. L.*, 2007, 8, 23.
- MENDITTO F., *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in *Giur. it.*, 2015, 1532.
- MEREU A., *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 27.
- MERLONI F., *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8S, 4.
- MEROLA G.G., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal argentino*, in E.D. CRESPO, D.C. CARO CORIA, M.E. ESCOBAR BRAVO (a cura di), *Problemas y retos actuales del Derecho penal económico*, Toledo/Münster/Lima, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2020, 25.
- MEZZETTI E., LUPÁRIA DONATI L. (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020.
- MIGNON-COLOMBET A., *La convention judiciaire d'intérêt public: vers une justice de coopération?*, in *AJ Pénal*, 2017, 68.
- MILA F., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano*, in *Ius et Praxis*, 2020, 1, 149.
- MILITELLO V., *L'identità della scienza giuridica penale nell'ordinamento multilivello*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 106.
- MILITELLO V., *Le sanzioni per le persone giuridiche nei sistemi di responsabilità da reato: spunti di confronto fra Sud America ed Europa*, in A. FIORELLA, A. GAITO, A.S. VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, 2018, 197.
- MILLÁN GUTIÉRREZ I., CASTRO LORA Á., *Apuntes de análisis comparativo de la legislación chilena y peruana en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in *Advocatus*, 2018, 37, 121.
- MILLER G.P., *The Law of Governance, Risk Management and Compliance*, 3<sup>a</sup> ed., New York, Aspen Publishing, 2020.
- MIRAGLIA M., *La messa alla prova dell'imputato adulto. Analisi e prospettive di un modello processuale diverso*, Torino, 2020.
- MONESI C. (a cura di), *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005.
- MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 3, 69.

- MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale “multilivello” dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012.
- MONGILLO V., *The Bribery Act 2010. Corporate Criminal Liability for Bribery Offences*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability ‘Ex Crimine’ of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012, 304.
- MONGILLO V., *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability ‘Ex Crimine’ of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012, 273.
- MONGILLO V., *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Giur. cost.*, 2015, 421.
- MONGILLO V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla l. n. 69 del 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 15 dicembre 2015.
- MONGILLO V., *L’organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell’ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, 4, 83.
- MONGILLO V., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018.
- MONGILLO V., *La vigilanza sull’attuazione del sistema aziendale di prevenzione dei reati in Italia e nei principali ordinamenti ispanoparlanti: circolazione dei modelli e specificità nazionali*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, 3, 148.
- MONGILLO V., *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 5, 231.
- MONGILLO V., *Criminalità organizzata e responsabilità dell’ente ex d.lgs. 231/2001*, in E. MEZZETTI, L. LUPÁRIA DONATI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 802.
- MONGILLO V., *Imputazione oggettiva e colpa tra “essere” e normativismo: il disastro di Viareggio*, in *Giur. it.*, 2022, 953.
- MONGILLO V., *Presente e futuro della compliance penale. Riflessioni a margine di Stefano Manacorda e Francesco Centonze (a cura di)*, *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, 2022, in *Sist. pen.*, 11 gennaio 2022.
- MONGILLO V., PARISI N., *L’intervento del giudice penale e dell’autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, “socialmente pericolosa” e mafiosa: alla ricerca di un disegno*, in *Rass. ec.*, 2019, 21.
- MOORE J., *Corporate Culpability Under the Federal Sentencing Guidelines*, in *Ariz. L. Rev.*, 1992, 34, 743.
- MORETTI M., MONTERISI M., BELFIORE G., *La disciplina della responsabilità degli enti in UK: profili applicativi ed extraterritorialità del Bribery Act 2010. L’impatto sulle società italiane operanti nel Regno Unito e sulle società inglesi operanti in Italia*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 1, 73.
- MORGANTE G., *Reato commesso da soggetto sottoposto all’altrui direzione*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 248.

- MOSCARINI P., *Applicazione della sanzione su richiesta e procedimento per decreto*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, *Diritto processuale*, Torino, 2020, 245.
- MUELLER G.O.W., *Mens Rea and the Corporation: A Study of the Model Penal Code Position on Corporate Criminal Liability*, in *U. Pitt. L. Rev.*, 1957, 19, 21.
- MUÑOZ DE MORALES M., *Corporate Responsibility and Compliance Programs in Australia*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption, The Anti-bribery Compliance Model*, Cham, Springer, 2014, 417.
- NAGEL I.H., SWENSON W.M., *The Federal Sentencing Guidelines for Corporations: Their Development, Theoretical Underpinnings, and Some Thoughts About Their Future*, in *Wash. U. L. Q.*, 1993, 71, 205.
- NAVAS MONDACA I., LABARCA A.J., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena*, in *Polít. crim.*, 2018, vol. 13, n. 26, 1027.
- NEIRA A.M., *La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal*, in *Polít. crim.*, 2016, vol. 11, n. 22, 467.
- NICOTRA I. (a cura di), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016.
- NIETO MARTÍN A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, Iustel, 2008.
- NIETO MARTÍN A., *Criminal Liability of Legal Entities in Spain*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012, 181.
- NIETO MARTÍN A., *El art. 31 bis del Código penal y las reformas sin estrerño*, in *Diario La Ley*, n. 8248, 2014.
- NIETO MARTÍN A., *El cumplimiento normativo como estrategia político-criminal*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2022.
- NIETO MARTÍN A., *Global Criminal Law. Postnational Criminal Justice in the Twenty-First Century*, Cham, Palgrave Macmillan, 2022.
- NIETO MARTÍN A., LASCURAÍN J.A., *Urgente: dos órganos de cumplimiento en las empresas*, in *Almacén de derecho*, 3 giugno 2016, <http://almacenederecho.org/urgente-dos-organos-cumplimiento-las-empresas/>.
- NIETO MARTÍN A., MUÑOZ DE MORALES M., *Compliance Programs and Criminal Law Responses: A Comparative Analysis*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption, The Anti-bribery Compliance Model*, Cham, Springer, 2014, 333.
- NIETO MARTÍN (diretto da), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015.
- Note, *Developments in the Law – Corporate Crime: Regulating Corporate Behavior Through Criminal Sanctions*, in *Harv. L. Rev.*, 1979, 92, 1227.
- O'SHEA E., *The Bribery Act 2010. A Practical Guide*, Bristol, Jordan Publishing, 2011.
- ORLAND L., *The Transformation of Corporate Criminal Law*, in *Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.*, 2006, 1, 45.

- ORMEROD D., TAYLOR R., *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Crim. L. R.*, 2008, 589.
- ORSINA A., *Messa alla prova e “colpa di reazione” dell’ente. Riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2021, 4, 111.
- PADOVANI T., *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia ‘punitiva’*, Torino, 2004, 13.
- PADOVANI T., *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 783.
- PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014.
- PADOVANI T., *Diritto Penale*, 12<sup>a</sup> ed., Milano, 2019.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, 9<sup>a</sup> ed., agg. da V. MILITELLO, M. PARODI GIUSINO, A. SPENA, Milano, 2020.
- PALAZZO F.C., *Concussione, corruzione e dintorni: una strada vicenda*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 1, 227.
- PALAZZO F.C., *I nuovi reati ambientali tra responsabilità degli individui e responsabilità dell’ente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, 1, 329.
- PALAZZO F.C., *Corso di diritto penale. Parte generale*, 8<sup>a</sup> ed., Torino, 2021.
- PALAZZO F.C., PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2013.
- PALAZZO F.C. (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003.
- PALIERO C.E., *Il d. lg. 8 giugno 2001: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 845.
- PALIERO C.E., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1516.
- PALIERO C.E., *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d’impresa: tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo*, in P. CORSO, E. ZANETTI, *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, Piacenza, 2010, 427.
- PALIERO C.E., *Responsabilità dell’ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione “lassista” o interpretazione costituzionalmente orientata?*, in *Soc.*, 2010, 4, 476.
- PALIERO C.E., *Dieci anni di “corporate liability” nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell’evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Soc.*, 2011, 12S, 5.
- PALIERO C.E., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?* in *Soc.*, 2014, 4, 473.
- PALIERO C.E., *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell’ente: verso la creazione di una “gabella delicti”*, in *Soc.*, 2015, 11, 1285.
- PALIERO C.E., *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2018, 175.
- PALIERO C.E., *Articolo 7. Soggetti sottoposti all’altrui direzione e modelli di organizzazione dell’ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent’anni dalla sua promulgazione*, Bologna, 2021, 261.

- PALIERO C.E., voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in *Enc. dir., I tematici, Reato colposo*, diretto da M. DONINI, vol. II, Milano, 2021, 64.
- PALIERO C.E., PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 3, 167.
- PANASITI M., *Articolo 17. Riparazione delle conseguenze del reato*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Bologna, 2021, 453.
- PANSARELLA M., PAMBIANCO C., *UNI ISO 37001:2016 – l'integrazione con i Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001 e con i piani anticorruzione ex lege 190/2012*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, 2, 297.
- PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (dal d. lg. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, Torino, 2006.
- PELISSERO M., *Commento alla l. 29.09.2000 n. 300*, in *Leg. pen.*, 2001, 991.
- PELISSERO M., *Responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di A. ROSSI, vol. II, 15<sup>a</sup> ed., Milano, 2022, 781.
- PELISSERO M., SCAROINA E., NAPOLEONI V., *Principi generali*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 71.
- PELLERINO M., *La rilevanza del modello organizzativo extra d.lgs. n. 231/2001*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 533.
- PEREIRA B., *Corégulation, entreprises – Agence française anticorruption. À quoi sert l'Agence française anticorruption?*, in *Ann. des Mines – Gérer et Comprendre*, 2021, 144, 29.
- PERINI C., *La responsabilità dell'ente per reati ambientali: un sistema necessariamente imperfetto*, in *Soc.*, 2018, 2, 222.
- PEZZI E., *La vexata quaestio dell'idoneità ed efficacia dei MOG fra prospettive di riforma e fonti delle regole cautelari*, in *Legisl. pen. online*, 8 ottobre 2021.
- PIEMONTESE F., *Le sanzioni interdittive tra codice antimafia e modello della responsabilità amministrativa degli enti da reato*, in *federalismi.it*, 2021, 14, 127.
- PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 571.
- PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 153.
- PIERGALLINI C., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in *Soc.*, 2011, 12S, 46.
- PIERGALLINI C., *Colpa di organizzazione e impresa*, in M. DONINI, R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 161.
- PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001)*, Parte I, in *Cass. pen.*, 2013, 376.
- PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001)*, Parte II, in *Cass. pen.*, 2013, 842.

- PIERGALLINI C., *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 261.
- PIERGALLINI C., voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, 222.
- PIERGALLINI C., *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 530.
- PIERGALLINI C., *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2020, 152.
- PIERGALLINI C., *La "maggiore età" della responsabilità dell'ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma*, in *Arch. pen. web*, 2021, 1, 1.
- PIERGALLINI C., *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 861.
- PIERGALLINI C., *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, in *Sist. pen.*, 27 giugno 2022.
- PIETH M., IVORY R. (a cura di), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht, Springer, 2011.
- PIETH M., LOW L.A., BONUCCI N., *The OECD Convention on Bribery: a Commentary*, Londra-New York, Cambridge University Press, 2014.
- PIN X., *Droit pénal général 2022*, 13<sup>a</sup> ed., Parigi, Dalloz, 2021.
- PIÑA ROCHEFORT J.I., *Modelos de prevención de delitos en la empresa*, Santiago del Cile, Abeledo Perrot, 2012.
- PINTO A., EVANS Q., *Corporate Criminal Liability*, 4<sup>a</sup> ed., Londra, Sweet & Maxwell, 2021.
- PISANI N., *I requisiti di autonomia e indipendenza dell'Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 1, 155.
- PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Commento a d.lg. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 827.
- PISANI N., *Reato commesso da soggetto apicale*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 214.
- PISTORELLI L., ANDREAZZA G., *Una prima lettura della l. 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2012.
- PIVA D., *Contributo all'analisi della responsabilità per la "organizzazione difettosa" nel diritto penale dell'impresa*, Roma, 2007.
- PLANQUE J.C., *Elargissement jurisprudentiel du domaine de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Rec. Dalloz*, 2003, 2855.
- PLANQUE J.C., *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, Parigi, l'Harmattan, 2003.
- PLANQUE J.C., *La responsabilité pénale des personnes morales en droit français: une oeuvre encore perfectible*, in S. ADAM, N. COLETTE-BASECQZ, M. NIHOUL (a cura di), *La responsabilité pénale des personnes morales – Corporate Criminal Liability in Europe*, Bruxelles, La Chartre, 2008, 175.
- POGDOR E.S., *Corporate and White Collar Crime: Simplifying the Ambiguous*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 1994, 31, 391.
- POGDOR E.S., ISRAEL J.H., BAER M.H., GILCHRIST G.M., *Corporate Crime in a Nutshell*, 6<sup>a</sup> ed., St. Paul, West Academic Publishing, 2022.

- POLI P.F., *Il D.D.L. Gelli-Bianco: verso un'ennesima occasione persa di adeguamento della responsabilità penale del medico ai principi costituzionali?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, 67.
- PORCELLI P., *Articolo 49. Sospensione delle misure cautelari*, in M. LEVIS, A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Bologna, 2021, 1424.
- PRADEL J., *Le nouveau code pénal (Partie générale). Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992*, 2<sup>a</sup> ed., Parigi, Dalloz Service, 1995.
- PRADEL J., *La responsabilité des personnes morales en France*, in F.C. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 73.
- PRESUTTI A., BERNASCONI A., FIORIO C., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008.
- PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti. I criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415.
- PULITANÒ D., voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, vol. VI, agg., Milano, 2002, 953.
- PULITANÒ D., *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 102.
- PULITANÒ D., *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, 11S, 3.
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, 9<sup>a</sup> ed., Torino, 2021.
- QUINTERO OLIVARES G., *La riforma penale del 2015. Uno sguardo panoramico*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2015, 9.
- RAPHAEL M., *Blackstone's Guide to the Bribery Act 2010*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- RICCARDI M., CHILOSI M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, 47.
- RISICATO L., *Il nuovo statuto penale della colpa medica: un discutibile progresso nella valutazione della responsabilità del personale sanitario*, in *Legisl. pen. online*, 5 giugno 2017.
- RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009.
- ROBERT J.H., *Projet de nouveau Code pénal: dernière nouvelles relatives à la responsabilité des personnes morales et des chefs d'entreprise, personnes physiques*, in *Dr. pén.*, luglio 1990, Chr., n. 1.
- RODRÍGUEZ RAMOS L., *Societas delinquere potest! Nuevos aspectos dogmáticos y procesales de la cuestión*, in *La Ley*, 1996, 1490.
- ROMANO M., *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1031.
- ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 393.
- ROPER V., *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007: A Re-evaluation 10 Years on from the First Case*, in *Crim. L. R.*, 2022, 290.

- RORDORF R., *La normativa sui modelli di organizzazione dell'ente*, in *Cass. pen.*, 2003, 6S, 79.
- RORIE M., VAN ROOIJ B. (a cura di), *Measuring Compliance. Assessing Corporate Crime and Misconduct Prevention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.
- ROSSI A., *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8S, 44.
- ROSSI A., *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del D.lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 1, 124.
- ROTSCH T. (a cura di), *Criminal Compliance: Status quo und Status futurus*, Baden-Baden, Nomos, 2021.
- RUGA RIVA C., MONTORSI M., *Art. 25-undecies. Reati ambientali*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 682.
- RUGGIERO G., *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Torino, 2004.
- RUGGIERO R.A., *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Dir. pen. cont.*, 12 ottobre 2015.
- RUGGIERO R.A., *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Torino, 2018.
- SABELLA P.M., *Tax cooperative compliance, reati tributari e responsabilità dell'ente. Prove di cooperazione fra pubblico e privato nella gestione del rischio fiscale*, in A. GULLO, V. MILITELLO, T. RAFARACI (a cura di), *I nuovi volti del sistema penale fra cooperazione pubblico privato e meccanismi di integrazione fra hard law e soft law*, Milano, 2021, 137.
- SABIA R., *Delitti di terrorismo e responsabilità da reato degli enti tra legalità e esigenze di effettività*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, 1, 208.
- SABIA R., *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità. Il caso delle fattispecie associative*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, 1, 305.
- SABIA R., *I reati di criminalità organizzata, con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordinamento democratico*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 393.
- SABIA R., *The Accountability of Multinational Companies for Human Rights Violations – Regulatory Trends and New Punitive Approaches Across Europe*, in *Eu-CLR*, 2021, 1, 36.
- SABIA R., SALVEMME I., *Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO (a cura di), *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, Bari, 2016, 445.
- SAINT PAU J.C., *La faute diffuse de la personne morale*, in *Rec. Dalloz*, 2004, 167.
- SAINTOURENS B., EMY P., *La réforme du droit des sociétés par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique («Sapin 2»)*, in *Rev. sociétés*, 2017, 131.

- SALAFIA V., *La condizione di non punibilità per responsabilità amministrativa, delle società ed enti, nel recente intervento della Corte di cassazione*, in *Soc.*, 2014, 4, 478.
- SALVO N., *Principales aspectos de la nueva de responsabilidad penal de las personas jurídicas in Chile (Ley n° 20.393)*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht, Springer, 2011, 289.
- SAUTEL O., *La mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales: entre litanie et liturgie*, in *Rec. Dalloz*, 2002, 1147.
- SCARCELLA A., *I reati ambientali*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 561.
- SCAROINA E., *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006.
- SCAROINA E., *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, 2, 70.
- SCAROINA E., *La prevenzione della corruzione nelle società in controllo e a partecipazione pubblica*, in *Arch. pen. web*, 2020, 1, 1.
- SCAROINA E., *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2020, 2, 189.
- SCOLETTA M.M., *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, in S. CORBETTA, A. DELLA BELLA, G.L. GATTA (a cura di), *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009. L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla l. 23 aprile 2009, n. 38*, Milano, 2009, 373.
- SCOLETTA M.M., *Art. 6. Profili penalistici*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 132.
- SCOLETTA M.M., *Art. 7. Profili penalistici*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 169.
- SCOLETTA M.M., *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in G. CANZIO, L. LUPÀRIA DONATI (a cura di), *Diritto e procedura penale delle società*, Milano, 2022, 965.
- SCOLLO L., *I modelli di contrasto alla corruzione internazionale. Prospettive di riforma del sistema penale e della responsabilità degli enti*, Torino, 2022.
- SELVAGGI N., *Criminal Liability of Corporations and Compliance Programs in the U.S. System*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012, 601.
- SELVAGGI N., «Negotiated settlements» e responsabilità da reato dell'ente. *L'esperienza americana e le prospettive di evoluzione del sistema in Italia*, in L. LUPÀRIA DONATI, L. MARAFIOTI, G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente*, Torino, 2018, 215.
- SELVAGGI N., *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2020, 719.

- SELVAGGI N., *Le sanzioni per l'ente collettivo: un'introduzione alle ipotesi di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 397.
- SEMINARA S., *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1235.
- SERENI A., *L'ente guardiano. L'autorganizzazione del controllo penale*, Torino, 2016.
- SERENI A., *La colpa di organizzazione nella responsabilità dell'ente da reato. Profili generali*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 58.
- SEVERINO P., *"Omogeneizzazione" delle regole e prevenzione dei reati: un cammino auspicato e possibile*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, Napoli, 2012, 427.
- SEVERINO P., *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 7.
- SEVERINO P., *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 73.
- SEVERINO P., *Misure patrimoniali nel sistema penale. Effettività e garanzie*, in *Rass. Arma Carab.*, 2016, 35.
- SEVERINO P., *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, t. II, Milano, 2018, 1101.
- SEVERINO P., *Strategie di contrasto alla corruzione nel panorama interno e internazionale: best practice ed esigenze di armonizzazione*, in *Rass. Arma Carab.*, 2019, 2, 13.
- SEVERINO P., *Conclusioni al Convegno "Corporate Compliance e Responsabilità d'Impresa"*, 27 luglio 2022, <https://www.compliancehub.it/2022/07/27/conclusioni-al-convegno-corporate-compliance-e-responsabilita-dimpresa/>.
- SIEBER U., *Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica*, in L. ARROYO ZAPATERO, A. NIETO MARTÍN (diretto da), *El derecho penal económico en la era compliance*, Valencia, 2013, 63.
- SIRACUSANO F., *L'impresa a "partecipazione mafiosa" tra repressione e prevenzione*, in *Arch. pen. web*, 2021, 3, 1.
- SOLOW S., *What Does A Corporation Have to "Know" To Be Criminally Prosecuted?*, in *Compliance & Enforcement*, 5 ottobre 2016, [http://wp.nyu.edu/compliance\\_enforcement/2016/10/05/what-does-a-corporation-have-to-know-to-be-criminally-prosecuted/](http://wp.nyu.edu/compliance_enforcement/2016/10/05/what-does-a-corporation-have-to-know-to-be-criminally-prosecuted/).
- SOLTES E., *Evaluating the Effectiveness of Corporate Compliance Programs: Establishing a Model for Prosecutors, Courts, and Firms*, in *NYU J. L. B.*, 2018, 14, 965.
- SPECTOR H., *SFO v Barclays: Elusive Corporate Criminal Liability in the UK*, in *Arch. Rev.*, 2020, 10, 6.
- SPENCER J.R., *The English System*, in M. DELMAS-MARTY, J.R. SPENCER (a cura di),

- European Criminal Procedures*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, 142.
- SPRINGER P., *Deferred Prosecution Agreements. The Law and Practice of Negotiated Corporate Criminal Penalties*, Londra, Sweet & Maxwell, 2014.
- STELLA F., *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 459.
- STILE A.M., MONGILLO V., STILE G. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013.
- STORTONI L., *La categoria della colpa tra oggettivismo e soggettivismo*, in G. DE FRANCESCO, A. GARGANI (a cura di), *Evoluzione e involuzione delle categorie penali*, Milano, 2017, 153.
- SULLIVAN G.R., *The Bribery Act 2010: (1) An Overview*, in *Crim. L. R.*, 2011, 87.
- TARTAGLIA POLCINI G., PORCELLI P., *Profili giuridico/funzionali della nuova UNI ISO 37001/2016 sui sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, 2, 9.
- THOMAS W.R., *How and Why Corporations Became (and Remain) Persons Under Criminal Law*, in *Fla. St. U. L. Rev.*, 2018, 45, 479.
- TIEDEMANN K., *Die "Bebußung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, 1169.
- TORRE V., *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, 253.
- TORRE V., *La "privatizzazione" delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, 2013.
- TRAPASSO M.T., *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: General Outlines*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012, 243.
- TRICOT J., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, Napoli, 2012, 132.
- TRICOT J., *Corporate Criminal Liability in France*, in A. FIORELLA, A.M. STILE (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, Napoli, 2012, 119.
- TRICOT J., *Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales: l'exemple français*, in *Rev. sc. crim. dr. pen. comp.*, 2012, 19.
- TRICOT J., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs in France*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption, The Anti-bribery Compliance Model*, Cham, Springer, 2014, 477.
- TRINCHERA T., *Caso Ilva: La Cassazione esclude la confisca per equivalente del profitto dei reati ambientali*, in *Dir. pen. cont.*, 11 febbraio 2014.

- TRINCHERA T., *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca illecita*, Torino, 2020.
- TRIPODI A.F., “Situazione organizzativa” e “colpa in organizzazione”: alcune riflessioni sulle nuove specialità del diritto penale dell’economia, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 483.
- TRIPODI A.F., *L’elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2013.
- TRIPODI A.F., *L’elusione fraudolenta del modello. Ruolo e gestione ermeneutica del controverso inciso a venti anni dalla sua comparsa*, in D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 230.
- UHLMANN D.M., *Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements and the Erosion of Corporate Criminal Liability*, in *Md. L. Rev.*, 2013, 72, 1295.
- VALENTINI V., *Colpa di organizzazione e misure di compliance*, in C. FIORIO, (a cura di), *La prova nel processo agli enti*, Torino, 2016, 81.
- VALENZANO A.S., *Il rilievo della certificazione dei modelli organizzativi anche con riferimento all’esperienza cilena*, in A. FIORELLA, R. BORGOGNO, A.S. VALENZANO (a cura di), *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell’ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, Napoli, 2015, 161.
- VALENZANO A.S., *L’illecito dell’ente da reato per omessa o insufficiente vigilanza. Tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Napoli, 2019.
- VALENZANO A.S., SERRA CRUZ D., “Difetto di organizzazione” e illecito dell’ente da reato. Cile, Perù e Argentina a confronto, in *Arch. pen. web*, 2019, 1, 1.
- VAN ROOIJ B., SOKOL D.D. (a cura di), *The Cambridge Handbook of Compliance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.
- VARRASO G., *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012.
- VARRASO G., *Le fonti della procedura penale degli enti*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, *Diritto processuale*, Torino, 2020, 3.
- VARVARESSOS A., *La responsabilità penale dell’impresa nell’ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell’integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in *Dir. pen. cont.*, 30 settembre 2013.
- VENEZIANI P., *Regole cautelari “proprie” e “improprie” nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003.
- VERON M., *La loi du 9 mars 2004, dite loi Perben II*, in *Dr. pén.*, 2004, 6.
- VIGANÒ F., *La riforma dei delitti di corruzione*, in R. GAROFOLI, T. TREU (a cura di), *Treccani. Il libro dell’anno del Diritto 2013*, Roma, 2013, 153.
- VIGANÒ F., *Linee guida, sapere scientifico e responsabilità del medico in una importante sentenza della Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 11 aprile 2013.

- VIGANÒ F., *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca di "prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, t. II, Milano, 2018, 885.
- VILLABLANCA CERDA L., *Fiscalización de los modelos de prevención de delitos. Un análisis regulatorio a propósito del dictamen de la Comisión para el Mercado Financiero, n° 13.088, del 30 de abril de 2019*, in *Rev. derecho (Concepc.)*, 2020, vol. 88, n. 247, 279.
- VILLANI E., *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*, Napoli, 2016.
- VINCIGUERRA S., *Diritto penale inglese comparato: i principi*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2002.
- VINCIGUERRA S., CERESA-GASTALDO M., ROSSI A., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004.
- VISCONTI C., *Contro le mafie non solo confisca ma anche bonifiche giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese*, in *Dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2012.
- VISCONTI C., *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014.
- VISCONTI C., *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 149.
- VISCONTI C., *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 237.
- VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 695.
- VITARELLI T., *I reati in materia di sicurezza, dignità e correttezza del lavoro*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, Torino, 2020, 507.
- WEINSTEIN M.J., BENNETT BALL P., *Criminal Law's Greatest Mystery Thriller: Corporate Guilt Through Collective Knowledge*, in *New Eng. L. Rev.*, 1994, 29, 65.
- WEISSMAN A., NEWMAN D., *Rethinking Criminal Corporate Liability*, in *Ind. L. J.*, 2007, 82, 411.
- WELLNER P.A., *Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions*, in *Cardozo L. Rev.*, 2005, 27, 497.
- WELLS C.K., *The Law Commission Report on Involuntary Manslaughter. The Corporate Manslaughter Proposals: Pragmatism, Paradox or Peninsularity*, in *Crim. L. R.*, 1996, 545.
- WELLS C.K., *Corporation and Criminal Responsibility*, 2<sup>a</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2001.
- WELLS C.K., *Corporate Criminal Liability in England and Wales*, in F.C. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 109.

- WELLS C. K., *Corporate Manslaughter: Why Does Reform Matter?*, in *S. A. L. J.*, 2006, 123, 646.
- WELLS C.K., *Corporate Criminal Liability in England and Wales: Past, Present, and Future*, in M. PIETH, R. IVORY (a cura di), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht, Springer, 2011, 91.
- WELLS C.K., *Who's Afraid of the Bribery Act 2010?*, in *J. B. L.*, 2012, 420.
- WELLS C.K., *Corporate Criminal Liability: A Ten Year Review*, in *Crim. L. R.*, 2014, 849.
- WELLS C.K., *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption, The Anti-bribery Compliance Model*, Cham, Springer, 2014, 505.
- WELLS C.K., *Corporate Failure to Prevent Economic Crime. A Proposal*, in *Crim. L. R.*, 2017, 426.
- WELLS C.K., *Economic Crime in the UK: Corporate and Individual Liability*, in K. LIGETI, S. TOSZA (a cura di), *White Collar Crime. A Comparative Perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2018, 253.
- WOODY K., "Declinations with Disgorgement" in *FCPA Enforcement*, in *U. Mich. J. L. Reform*, 2018, 51, 269.
- WRAY C.A., *Corporate Probation under the New Organizational Sentencing Guidelines*, in *Yale L. J.*, 1992, 101, 2017.
- ZUGALDÍA ESPINAR J.M., *Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional "societas delinquere non potest"*, in *Cuad. polit. crim.*, 1980, 67.
- ZUGALDÍA ESPINAR J.M., *Las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal para las personas jurídicas*, in *Rev. Poder Judic.*, 1997, 327.
- ZUGALDÍA ESPINAR J.M., *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2008.
- ZUGALDÍA ESPINAR J.M., *Societas delinquere potest: análisis de la reforma operada en el Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio*, in *Ley penal. Rev. derecho penal procesal penit.*, 2010, 76, 1.







Finito di stampare nel mese di settembre 2022  
nella Stampatre s.r.l. di Torino  
Via Bologna 220



**Collana Studi – I Serie**

Sergio P. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti Europee*, 2007.

Roberto PESSI, *I problemi del diritto del lavoro: proposte per un inventario*, 2007.

Luigi LAMBO, *Obblighi di protezione*, 2007.

Roberto VIRZO, *Il regolamento delle controversie nel diritto del mare: rapporti tra procedimenti*, 2008.

Roberto PESSI, *Diritto del lavoro: bilancio di un anno tra bipolarismo e concertazione*, 2008.

Natalino RONZITTI, Gabriella VENTURINI (a cura di), *Le immunità giurisdizionali degli Stati e degli altri enti internazionali*, 2008.

Giuseppe SIGILLÒ MASSARA, *Ammortizzatori sociali di fonte collettiva e fondi di solidarietà nella riforma del welfare*, 2008.

Giovanni DI LORENZO, *Abuso di dipendenza economica e contratto nullo*, 2009.

Francesco CAPRIGLIONE, *Crisi a confronto (1929 e 2009). Il caso italiano*, 2009.

Lucio Valerio MOSCARINI, *Diritto privato e interessi pubblici. Saggi di diritto civile (2001-2008)*, 2009.

Roberto PESSI (a cura di), *Europa e concertazione: modelli a confronto*, 2009.

*Scritti in onore di Francesco Capriglione*. In due tomi, 2010.

Roberto PESSI, *Ordine giuridico ed economico di mercato*, 2010.

Andrea DE PETRIS (a cura di), *Federalismo fiscale “Learning by doing”: modelli comparati di raccolta e distribuzione del gettito tra centro e periferia*, 2010.

Antonio BALDASSARRE (a cura di), *La forza ragionevole del giurista*, 2010.

Luca CASTELLI, *Il senato delle autonomie*, 2010.

Francesco ALICINO, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, 2011.

*Scritti in onore di Marcello Foschini*, 2011.

Giovanna Giada SALVATI, *I limiti statutari alla circolazione delle azioni. Il diritto al disinvestimento*, 2011.

Italo DE SANTIS, *Remunerazione degli amministratori e governance delle società per azioni*, 2011.

Roberto PESSI, Antonio VALLEBONA (a cura di), *Atti dei convegni in onore di Sergio Magrini, Giancarlo Perone, Pasquale Sandulli. Il lavoratore tra diritti della persona e doveri di solidarietà*, 2011.

Nicola LUPO (a cura di), *Taglialeggi e Normattiva tra luci e ombre*, 2011.

Piero RUGGERI, *L’irreversibilità della fusione societaria*, 2012.

Sabrina BRUNO, *Il ruolo dell'assemblea di S.p.A. nella corporate governance*, 2012.

Maria Rosaria MAURO, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, 2012.

Raffaele FABOZZI, *Collective bargaining and company level agreement*, 2012.

Maurizio BELLACOSA, *I profili penale del reato ministeriale*, 2012.

Andrea DE PETRIS, *Gli istituti di democrazia diretta nell'esperienza costituzionale tedesca*, 2012.

Andrea Francesco TRIPODI, *Informazioni privilegiate e statuto penale del mercato finanziario*, 2012.

Raffaella RAMETTA, *Relazioni giuridiche tra patrimoni separati*, 2013.

Roberto PESSI, Giuseppe SIGILLÒ MASSARA, *La riforma Fornero. Legge 28 giugno 2012, n. 92. Spunti di discussione*, 2013.

Andrea Francesco TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, 2013.

Maria Novella MASULLO, *La connivenza. Uno studio sui confini con la complicità*, 2013.

Angela DEL VECCHIO, Paola SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, 2014.

Livia SALVINI, Giuseppe MELIS (a cura di), *L'evoluzione del sistema fiscale e il principio di capacità contributiva*, 2014.

Paolo TULLIO, *Il cumulo di incarichi in imprese concorrenti. Interlocking directorates*, 2014.

### **Collana Studi – II Serie**

1. Giorgio MEO, Antonio NUZZO (diretto da), *Il testo unico sulle società pubbliche. Commento al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, 2016.
2. Raffaele FABOZZI, *Il bene "salute" tra potere organizzativo e tutele ordinamentali*, 2016.
3. Angela DEL VECCHIO, Paola SEVERINO (a cura di), *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, 2016.
4. Antonio GULLO, Francesco MAZZACUVA (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale*, 2016.
5. Elisa SCAROINA, *Il delitto di tortura*, 2018.
6. Pietro PUSTORINO, *Movimenti insurrezionali e diritto internazionale*, 2018.
7. Alessia FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, 2018.
8. Antonio LEANDRO, Giorgio MEO, Antonio NUZZO (a cura di), *Crisi transfrontaliera di impresa: orizzonti internazionali ed europei*, 2018.
9. Giancarlo MONTEDORO, *Il diritto pubblico tra ordine e caos*, 2018.
10. Enzo MOAVERO MILANESI, Giovanni PICCIRILLI, *Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia. Un bilancio a 5 anni dall'entrata in vigore della legge n. 234 del 2012*, 2018.
11. Barbara DE DONNO, Livia VENTURA (a cura di), *Dalla benefit corporation alla società benefit*, 2018.

12. Roberto PESSI, *Il Diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, 2019.
13. Livia VENTURA, *The Use of "Internal" Asset Partitioning in Business Law: A Comparative Overview*, 2019.
14. Raffaele FABOZZI, *Il salario minimo legale tra la dimensione europea e le compatibilità ordinamentali*, 2020.
15. Antonio GULLO, Bernardo Giorgio MATTARELLA, Gian Domenico MOSCO (a cura di), *Tutela dell'ambiente e responsabilità d'impresa*, 2021.

A partire dal 2022 la Collana è pubblicata dall'Editore Giappichelli

### **III Serie – Monografie**

1. Rossella SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, 2022.

