

Colpa dell'ente e accertamento

Sviluppi attuali
in una prospettiva di diritto comparato

Antonio Fiorella e Anna Salvina Valenzano



Collana Studi e Ricerche 45

DIRITTO, POLITICA, ECONOMIA

Colpa dell'ente e accertamento

Sviluppi attuali
in una prospettiva di diritto comparato

Antonio Fiorella e Anna Salvina Valenzano



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE

2016

Copyright © 2016

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

ISBN 978-88-98533-96-1

DOI 10.13133/978-88-98533-96-1



Quest'opera è distribuita con licenza Creative Commons 3.0
diffusa in modalità *open access*.

Distribuita su piattaforma digitale da:

digilab – Centro interdipartimentale di ricerca e servizi
Settore Publishing Digitale

Foto di Attilio Cristini – Sapienza Università di Roma – Archivio Ufficio stampa e comunicazione

Indice

Premessa IX

CAPITOLO PRIMO

LINEE COMUNI E PROSPETTIVE DI SVILUPPO DELLA DISCIPLINA DEGLI STATI MEMBRI DELL'U.E. SULLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE DA REATO

Sezione I – La sensibilità del legislatore europeo sul tema della responsabilità dell'ente da reato

1. Premessa sugli interventi europei in materia
di responsabilità dell'ente da reato 13
2. Il radicamento della disciplina nei cosiddetti
“strumenti P.I.F.”: la Convenzione sulla tutela degli interessi
finanziari delle Comunità europee e i suoi Protocolli 14
3. Profili di aggiornamento sulle linee comuni
nella più recente produzione normativa dell'U.E. 17

Sezione II – La disciplina della responsabilità dell'ente da reato nei Paesi Membri dell'Unione Europea

4. La disciplina della responsabilità dell'ente da reato
e il suo impatto nei Paesi Membri dell'Unione Europea.
Un quadro sistematico 21
5. Le prospettive di ravvicinamento e armonizzazione 24
6. I criteri d'imputazione nell'ottica della responsabilità
“amministrativa” 25
7. Sintesi sui modelli di ascrizione della responsabilità
da reato all'ente collettivo nei Paesi Membri dell'U.E. 28

8.	I criteri oggettivi di imputazione: verso un loro tendenziale superamento	29
9.	La tendenziale affermazione di criteri soggettivi di imputazione	32
10.	La "volontà complessiva" dell'ente	33
Sezione III – Le linee di sviluppo nella produzione normativa dei Paesi Membri dell'U.E.		
11.	La riforma in Spagna. La crisi del modello spagnolo di disciplina per l'indeterminatezza della formula del " <i>debido control</i> "	35
12.	L'importazione del modello italiano nella recente evoluzione del sistema spagnolo	37
13.	Ulteriori profili di sviluppo. Le principali novità di disciplina in Germania: la riforma dei §§ 30 e 130 OWiG	43
14.	Proposte di riforma e linee di sviluppo della disciplina tedesca: il cosiddetto " <i>Verbandsstrafgesetzbuch</i> "	46
15.	Ulteriori esiti delle discipline in Europa e considerazioni conclusive	48

CAPITOLO SECONDO

LA COLPA DELL'ENTE PER LA "DIFETTOSA ORGANIZZAZIONE" NEL SISTEMA ITALIANO

I problemi di accertamento della "colpa di organizzazione" quale "colpa per inosservanza"

1.	"Colpa di organizzazione" come colpa "per inosservanza"	53
2.	Il ricorso alla colpa "per inosservanza" come espediente per evitare accertamenti soggettivi	54
3.	"Oggettivo" o "soggettivo" nell'imputazione delle lacune organizzative. L'area del "rischio "permesso"	56
3.1.	Logica della legge e violazione della regola cautelare come colpa	56
4.	Elasticità dei parametri ed accertamento della volontà dell'ente	59

CAPITOLO TERZO

VIGILANZA E “CERTIFICAZIONE” DEL MODELLO PREVENTIVO NEL SISTEMA ITALIANO

Sezione I – La vigilanza sul modello organizzativo in Italia

1. Gli strumenti di controllo sul sistema di prevenzione dei reati: l’organismo di vigilanza 63
2. Le funzioni di cui è titolare il sorvegliante. In particolare, il controllo “sul modello” ovvero “sul comportamento” 64
3. Contenuti e limiti dell’intervento dell’organismo di vigilanza nell’iter di formazione e attuazione delle decisioni dell’ente 66
4. Più in dettaglio, sui poteri dell’organismo di vigilanza 69
5. Il “sistema degli obblighi di informazione” 71
6. Le principali caratteristiche dell’organismo di vigilanza 76
7. La “struttura virtuosa” dell’organismo di vigilanza 78
8. Note conclusive. La carente o insufficiente sorveglianza dell’organismo di vigilanza quale “lacuna organizzativa” dell’ente 81

Sezione II – La “certificazione” del modello di prevenzione dei reati nel sistema italiano

9. Premessa sull’efficacia esonerante dei modelli organizzativi nel sistema italiano della responsabilità dell’ente da reato 83
10. La valutazione dell’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione e gestione nel diritto positivo italiano, con specifico riferimento alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro 85
11. La “certificazione” dell’idoneità preventiva del modello organizzativo in prospettiva di riforma 88

CAPITOLO QUARTO

UNA PROSPETTIVA DI INTEGRAZIONE DEI SISTEMI GIURIDICI

Verso la “globalizzazione” della disciplina sulla responsabilità dell’ente da reato

1. L’orizzonte della “globalizzazione” della disciplina sulla responsabilità dell’ente da reato 95
2. Il rilievo dei “*compliance and ethics programs*” nel sistema federale statunitense 96

3.	Profili di comparazione con il sistema cileno sulla responsabilità penale delle persone giuridiche	99
3.1.	In particolare, sulle regole di condotta per gli enti certificatori a garanzia della correttezza delle attestazioni	103
4.	La controversa efficacia della “certificazione” del modello di prevenzione dei reati nel sistema cileno	104
5.	Proposte di riforma della disciplina della responsabilità penale delle persone giuridiche in Cile	109
6.	Una proposta di armonizzazione	110
	Conclusioni	113
	Bibliografia	117

Premessa

Scopo del volume risiede nella illustrazione degli attuali sviluppi dell'importante disciplina della responsabilità degli enti da reato.

La previsione nel nostro sistema nazionale di tale responsabilità, nel 2001, trova ragion d'essere nell'allarme sociale per gli illeciti dell'ente, che dipendono dai reati commessi dai suoi esponenti. La comunità internazionale, con le reiterate sollecitazioni del Consiglio d'Europa e i precisi obblighi derivanti da strumenti normativi dell'Unione Europea¹, ha espresso forti esigenze repressive e ha condotto alla introduzione della disciplina penale (para-penale o amministrativa dell'ente, secondo le diverse possibili qualificazioni e strutture); ciò anche in Paesi (tra i quali l'Italia) che sono stati in passato assolutamente refrattari, per lunga tradizione, a questa forma di responsabilità.

La novità della disciplina ha portato con sé problemi rilevanti di impianto, comprensione e adattamento, con crescenti istanze di analisi comparatistica, ravvicinamento delle legislazioni e loro armonizzazione nei Paesi dell'Unione.

Di tali istanze si è fatto carico un nostro Gruppo di ricerca internazionale² composto di Unità scientifiche universitarie con due sedi italiane, una a Roma Tre, quale sede amministrativa della ricerca (responsabile di progetto: prof. A. Fiorella), una dell'Università Sapienza (con il prof. A.M. Stile quale responsabile), una francese (responsabile il prof. S. Manacorda e la prof.ssa G. Giudicelli-Delage), espressione

¹ In questa prospettiva, cfr. Engelhart, "Unternehmenstrafbarkeit", 2012, 110 ss.; Selvaggi, "Ex Crimine Liability", 2014, 46 ss.; Valenzano, "Responsabilità degli enti", 2009, 214 ss.

² Si fa riferimento al triennale progetto di ricerca, finanziato dalla Commissione europea, dal titolo «Corporate Criminal Liability and Compliance Programs» (JLS/2008/JPEN/009).

della Sorbonne di Parigi, l'altra, spagnola, espressione dell'Università di Castilla La Mancha (sotto la responsabilità del prof. L. Arroyo Zapatero e del prof. A. Nieto Martín).

Abbiamo seguito nei tre anni della ricerca un impegnativo percorso, con convegni, seminari e colloqui in Italia, in Francia e in Spagna: e per l'esattezza presso la Sapienza nel 2010, presso la Sorbonne nel 2011, presso l'Università di Castilla La Mancha nel 2012 e Roma Tre nel luglio sempre del 2012³. Lo scopo della nostra ricerca è consistito, dunque, nel contribuire ad una compiuta comparazione in Europa e allo sviluppo delle basi per un'armonizzazione della disciplina della responsabilità dell'ente da reato nei Paesi dell'Unione. Gli esiti delle ricerche del Gruppo sono pubblicati in due volumi⁴, il secondo dei quali, in particolare, contiene delle *Guidelines* per una proposta di armonizzazione della disciplina della responsabilità dell'ente da reato negli Stati membri dell'U.E.

A tali volumi ci permettiamo perciò di rinviare il lettore per l'esposizione più compiuta delle odierne legislazioni dei Paesi membri dell'Unione europea e delle prospettive di miglioramento.

Il presente scritto concentra la sua attenzione sul tema della colpa di organizzazione e del suo accertamento, con attenzione al sistema dei controlli interni all'ente e alla certificazione dei modelli preventivi. Il volume si completa con cenni sulle prospettive di "globalizzazione" della disciplina sulla responsabilità dell'ente da reato.

³ I risultati scientifici dei convegni sono stati pubblicati in Fiorella and Stile (ed.), *Corporate Criminal Liability*, 2012; Giudicelli-Delage e Manacorda, *La responsabilité pénale*, 2013.

⁴ I due volumi nei quali sono pubblicati contenuti e risultati della ricerca sono: Fiorella (ed.), *Liability 'ex Crimine'*, Vol. 1, 2012; nonché Fiorella (ed.), *Towards a Common Model*, Vol. 2, 2012.

CAPITOLO PRIMO

LINEE COMUNI E PROSPETTIVE DI SVILUPPO
DELLA DISCIPLINA DEGLI STATI MEMBRI DELL'U.E.
SULLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE DA REATO

Sezione I

La sensibilità del legislatore europeo sul tema della responsabilità dell'ente da reato

1. Premessa sugli interventi europei in materia di responsabilità dell'ente da reato

La materia della responsabilità dell'ente da reato si è imposta all'attenzione in sede europea negli ultimi venti anni, in misura vieppiù crescente.

Tuttora non è disciplinata in via generale, nel senso di una piena armonizzazione degli ordinamenti nazionali, ma solo nei diversi settori oggetto di tutela e con riferimento a specifici reati lesivi di beni giuridici selezionati dal legislatore europeo.

Del resto, l'intervento settoriale è facilmente comprensibile ove si tenga presente che gli stimoli all'accostamento delle discipline nazionali traggono origine dalle esigenze concrete emerse in rapporto alla pericolosità di determinate condotte criminali. E non è un caso che la legislazione in materia di responsabilità degli enti abbia avuto particolare sviluppo in relazione agli illeciti penali che offendono gli interessi finanziari comunitari, trattandosi di settore molto sensibile per l'Unione Europea, nel quale la tutela è "rafforzata", poiché si spinge al di là dei limiti della cooperazione giudiziaria classica¹. Ciò, anche se appare senz'altro significativa la disciplina della responsabilità da reato dell'ente in altri settori (ad esempio, per contrastare la corruzione o la criminalità organizzata o quella ambientale).

¹ In tal senso si è espresso, ad esempio, il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, 2001, 6, cui si rinvia.

2. Il radicamento della disciplina nei cosiddetti “strumenti P.I.F.”: la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e i suoi Protocolli

Per quanto precede è bene che un'analisi, che tenda a tracciare una linea evolutiva nell'ambito del diritto europeo, muova dagli strumenti di tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea; ciò tanto più per il ruolo decisivo che essi hanno avuto ai fini dell'introduzione della responsabilità da reato dell'ente nel nostro ordinamento².

Tra i diversi atti normativi per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea emergono in particolare i cosiddetti “strumenti P.I.F.”, tra cui la “Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee” che è stata elaborata nell'ambito d'azione del “terzo pilastro”³ del Trattato sull'Unione Europea. Essa demanda agli Stati membri l'adozione delle misure necessarie affinché i dirigenti dell'ente, ovvero coloro che esercitino un potere di decisione o controllo in seno allo stesso, possano essere dichiarati penalmente responsabili, secondo il diritto nazionale, per gli atti fraudolenti lesivi degli interessi finanziari delle Comunità europee (tipicizzati dall'art.1 della Convenzione) che siano stati commessi “per conto dell'ente” da persona sottoposta alla loro autorità⁴. L'ambito di applicazione della disposizione è stato poi esteso anche ai reati di corruzione e riciclaggio, con l'adozione dei due protocolli di attuazione della Convenzione P.I.F.⁵.

² Si intende qui far riferimento alla circostanza che l'atto normativo che ha introdotto in Italia il sistema della responsabilità da reato dell'ente, il d. lgs. 231/2001, è stato emanato in attuazione di specifici obblighi internazionali e comunitari relativi alla tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione Europea.

³ Detta Convenzione P.I.F. è stata adottata nell'ambito della cooperazione nel settore della «Giustizia e affari interni» (GAI) in base all'articolo K.3, trasformato in articolo 31, e successivamente confluito negli artt. 82 ss. del Capo IV sulla «Cooperazione giudiziaria in materia penale» del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, a seguito delle modifiche ad esso apportate con il Trattato di Lisbona nel 2007.

⁴ Si fa qui espresso riferimento all'articolo 3 della citata Convenzione P.I.F. che è stata adottata nel 1995. Vi è da tener presente che analoga disposizione è stata inserita nell'articolo 6 della Convenzione, relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione Europea, elaborata nel 1997, che stabilisce la responsabilità penale dei vertici dell'ente, secondo il diritto nazionale, per gli atti di corruzione commessi da un sottoposto “per conto dell'impresa”, come tipicizzati dall'articolo 3 della medesima Convenzione.

⁵ Più precisamente, l'estensione della disciplina dell'articolo 3 della Convenzione P.I.F. ai reati di corruzione e riciclaggio di denaro trae origine dall'espresso richiamo

Detta disciplina rappresenta una “tappa” verso il riconoscimento della responsabilità dell’ente, poiché stabilisce la responsabilità penale dei suoi vertici sulla scorta di un nesso tra l’atto illecito e l’interesse collettivo. Profili di anche maggiore interesse emergono dal secondo Protocollo di attuazione, che meglio tratteggia i criteri di imputazione all’ente della responsabilità da reato⁶.

In particolare, il Protocollo demanda agli Stati l’adozione delle misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili per i reati di frode, corruzione attiva e riciclaggio di denaro commessi “a loro beneficio” da qualsiasi persona in posizione apicale nell’ente, che agisca individualmente o in quanto parte di un suo organo. La posizione apicale può basarsi alternativamente: a) sul potere di rappresentanza dell’ente; b) sul potere di prendere decisioni per conto dell’ente; c) sull’esercizio del controllo in seno allo stesso. La persona giuridica può essere dichiarata responsabile – sempre in base alle norme nazionali – anche in caso di complicità o istigazione a commettere i reati di frode, corruzione attiva e riciclaggio di denaro, o per il relativo tentativo.

Il Protocollo demanda inoltre agli Stati l’adozione delle misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere altresì dichiarate responsabili ove la carenza di sorveglianza o controllo da parte di un soggetto in posizione apicale nell’ente abbia reso possibile la commissione di un reato, sia esso di frode, corruzione attiva o riciclaggio di denaro, purché commesso “a beneficio” della persona giuridica, da parte di persona sottoposta alla sua autorità.

Viene chiarito che la responsabilità da reato dell’ente è autonoma rispetto alla responsabilità penale delle persone fisiche, che siano autori, istigatori o complici nella frode, nella corruzione attiva o nel riciclaggio. Occorre tener presente che la nozione di “persona giuridica” comprende qualsiasi ente che sia tale in forza del diritto nazionale, ad eccezione degli Stati o di altre istituzioni pubbliche nell’esercizio dei pubblici poteri, oltre che delle organizzazioni internazionali pubbliche.

contenuto, rispettivamente, nel primo Protocollo della medesima Convenzione, all’articolo 7, comma 1, e nel secondo Protocollo, all’articolo 12 comma 1.

⁶ Si fa qui espresso riferimento agli articoli 3 e 4 del secondo Protocollo P.I.F., che è stato adottato nel 1997 nell’ambito della cooperazione nel settore della «Giustizia e affari interni» (GAI) in base all’articolo K.3, trasformato in articolo 31, e successivamente confluito negli artt. 82 ss. del Capo IV sulla «Cooperazione giudiziaria in materia penale» del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea, a seguito delle modifiche ad esso apportate con il Trattato di Lisbona nel 2007. Per un approfondimento sui criteri di imputazione della responsabilità da reato all’ente nell’Unione Europea, anche nella prospettiva del citato secondo Protocollo, cfr. Manacorda, “La responsabilità”, 2013, 23 ss.

Quanto ai profili sanzionatori, è demandata agli Stati membri l'adozione dei provvedimenti necessari affinché all'ente, ritenuto responsabile per la commissione da parte di un vertice o di un sottoposto di un reato a suo beneficio, vengano applicate sanzioni "effettive, proporzionate e dissuasive". Esse includono sanzioni pecuniarie di natura penale, o extrapenale, ovvero altre sanzioni, quali: a) misure di esclusione dal godimento di un vantaggio o aiuto pubblico; b) misure di divieto temporaneo o permanente di esercitare un'attività commerciale; c) l'assoggettamento a sorveglianza giudiziaria; d) provvedimenti giudiziari di scioglimento dell'ente.

Il fatto che le sanzioni per l'ente – purché "effettive, proporzionate e dissuasive" – possano essere di natura penale o extrapenale, consente di dedurre che anche la responsabilità ascrivibile allo stesso possa essere penale o extrapenale, con un rilevante margine di libertà per i legislatori nazionali.

Vi è da osservare che detta disciplina dei criteri di imputazione all'ente della responsabilità da reato, prevista nei cosiddetti "strumenti P.I.F.", è stata a più riprese riproposta dalle istituzioni europee nelle successive decisioni-quadro e direttive⁷, venendo sostanzialmente a rappresentare, anche se tuttora in nuce, una sorta di "modello europeo" per l'imputazione della responsabilità all'ente.

A nostro avviso, l'auspicabile obiettivo da raggiungere in prospettiva *de iure condendo* dovrebbe essere quello di un'armonizzazione delle discipline degli Stati dell'U.E. nella specifica materia, sulla scorta di un condiviso "modello europeo", per evitare la disparità di trattamento nel territorio europeo, tuttora esistente, per effetto delle divergenze tra le discipline statuali⁸.

Lo scopo, in sostanza, è quello di eliminare nel territorio comunitario gli effetti distorsivi ricollegabili al fenomeno noto come "*forum shopping*", per il quale gli enti possono orientare le proprie scelte selezionando la disciplina nazionale in concreto più favorevole. Del resto, è noto, le condotte illecite transnazionali talora si innestano proprio sulle "asimmetrie legali", che consentono agli enti di assumere decisioni sulla base di valutazioni non più economiche, ma per l'assenza dell'incriminazione penale nel singolo Paese all'uopo prescelto⁹.

⁷ Per un approfondimento del novero di detti atti europei e dei relativi contenuti, si rinvia a Engelhart, "Unternehmensstrafbarkeit", 2012, 110 ss.

⁸ Per un'approfondita analisi degli effetti negativi collegati alla mancata armonizzazione delle discipline nazionali, nei termini di una violazione dei principi di parità di trattamento e di proporzionalità, cfr. Mezzetti, *La tutela penale*, 1994, 228 ss.

⁹ Con particolare riferimento alla corruzione transnazionale, sottolinea il nesso tra le asimmetrie, non soltanto legali, e l'innesto di fenomeni corruttivi nel commercio internazionale, Malem Seña, *Globalizzazione*, 2005, 14 s.

3. Profili di aggiornamento sulle linee comuni nella più recente produzione normativa dell'U.E.

Cominciamo col dire che la più recente produzione normativa dell'U.E. sembra confermare il *trend* europeo favorevole al riconoscimento della responsabilità dell'ente per un sempre maggiore numero di reati.

In questa cornice possono inquadrarsi le più recenti direttive adottate dalle istituzioni europee, che obbligano gli Stati membri a prevedere la responsabilità della persona giuridica per i reati di accesso illecito ai sistemi di informazione, di interferenza illecita e anche di intercettazione illecita¹⁰, nonché per i reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato¹¹, oltre che, da ultimo, per i reati di contraffazione di monete¹².

Anche le recenti direttive mutuano il modello di imputazione dal citato secondo Protocollo della Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea (P.I.F.), che, come noto, prevede l'imputazione della responsabilità alla persona giuridica per il fatto di reato del vertice e del sottoposto, su determinati presupposti¹³.

Resta in ogni caso confermato il margine di libertà riconosciuto a favore dei legislatori nazionali in ordine alla natura della responsabilità ascrivibile all'ente, che può essere penale ovvero extrapenale in relazione alle sanzioni per esso previste, purché risultino "effettive, proporzionate e dissuasive". Tra le sanzioni che possono essere applicate all'ente, è stata inserita la "*chiusura temporanea o permanente degli stabilimenti che sono stati usati per commettere il reato*", che rappresenta una novità rispetto al modello di disciplina introdotto dal citato secondo Protocollo P.I.F. Sembra indicare, da un lato, un possibile inasprimento sanzionatorio a carico dell'ente, ma, dall'altro, lascia emergere una maggiore attenzione del legislatore europeo nel senso di voler

¹⁰ Il riferimento è alla Direttiva (2013/40/UE) del Parlamento europeo e del Consiglio relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione del 12 agosto 2013, che sostituisce la decisione quadro 2005/222/GAI del Consiglio.

¹¹ Si tratta della Direttiva (2014/57/UE) del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle sanzioni penali in caso di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato del 16 aprile 2014.

¹² Il riferimento è alla recente Direttiva (2014/62/UE) del Parlamento europeo e del Consiglio sulla protezione mediante il diritto penale dell'euro e di altre monete contro la falsificazione del 15 maggio 2014.

¹³ Si fa qui espresso riferimento agli articoli 3 e 4 del secondo Protocollo P.I.F., che, come noto, è stato adottato nel 1997.

confinare gli effetti, anche incisivi, della sanzione allo specifico luogo di commissione del reato, identificato con lo stabilimento nel quale è stato commesso l'illecito.

Per quanto riguarda, più in particolare, il profilo della “*corporate compliance*”, vi è da rilevare che possono registrarsi notevoli passi in avanti con l'adozione della recente Direttiva 2014/24/UE che è stata adottata in materia di appalti pubblici¹⁴, nella misura in cui stimola le imprese all'adozione di modelli organizzativi, cioè di misure cautelari interne per la prevenzione dei reati. L'articolo 57 della Direttiva 2014/24/UE prevede talune ipotesi di esclusione dell'operatore economico (persona fisica o giuridica¹⁵) dalla partecipazione ad una procedura d'appalto (gara d'appalto), là dove lo stesso operatore – o uno dei suoi esponenti¹⁶ – sia stato condannato con sentenza definitiva per uno dei reati espressamente previsti nel catalogo legislativo (partecipazione ad un'organizzazione criminale, corruzione, frode in danno degli interessi finanziari dell'U.E., terrorismo, finanziamento del terrorismo, riciclaggio, lavoro minorile e tratta di esseri umani).

La medesima disposizione (art. 57 comma 6) offre un importante incentivo ai meccanismi di legalità preventiva, là dove consente all'operatore economico di fornire prova del fatto che le misure dallo stesso adottate siano sufficienti a garantire la sua “affidabilità”, nonostante l'emersione di un motivo di esclusione dalla gara (quale, appunto, la sentenza penale di condanna passata in giudicato). Se tali prove sono ritenute sufficienti, l'operatore economico non viene escluso dalla procedura d'appalto.

La dimostrazione della “affidabilità” della persona fisica o giuridica ha, in particolare, ad oggetto l'attuazione di misure concrete di carattere tecnico, organizzativo e relative al personale che siano

¹⁴ Si tratta della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici che è stata adottata il 26 febbraio 2014. Per un'analisi dei contenuti e dell'impatto della Direttiva 2014/24/UE sulla “*corporate compliance*”, si rinvia a Gómez-Jara Díez, “Responsabilidad penal”, 2014, 1 ss.

¹⁵ Più in dettaglio, l'art. 2, n. 10, della citata Direttiva 2014/24/UE definisce l'«operatore economico» quale «persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, che offra sul mercato la realizzazione di lavori e/o di un'opera, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi».

¹⁶ Tra gli esponenti, vengono indicati dal legislatore (all'art. 57 della Direttiva 2014/24/UE) i membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza, ovvero coloro che abbiano poteri di rappresentanza, decisione o controllo nell'ente.

“idonee a prevenire ulteriori reati o illeciti”¹⁷, con ciò facendo chiaro riferimento anche ai modelli di organizzazione, gestione e controllo dell’ente che siano orientati alla prevenzione dei reati, oltre che il risarcimento del danno cagionato dal reato (o dall’illecito), ovvero l’impegno a risarcirlo, nonché la collaborazione attiva con le autorità inquirenti.

¹⁷ Nella versione inglese, la disposizione fa riferimento a «*concrete technical, organisational and personnel measures that are appropriate to prevent further criminal offences or misconduct*».

Sezione II

La disciplina della responsabilità dell'ente da reato nei Paesi Membri dell'Unione Europea

4. La disciplina della responsabilità dell'ente da reato e il suo impatto nei Paesi membri dell'Unione Europea. Un quadro sistematico

Come si sono orientati i Paesi membri dell'Unione Europea anche alla luce delle indicate "linee eurounitarie"?

In un rapido quadro panoramico, si può senz'altro dire che i sistemi della responsabilità dell'ente da reato in Europa sono molto diversi già nella "collocazione" della disciplina: talora è inserita nel codice penale (es. Francia¹, Belgio², Spagna³, Finlandia⁴, ecc.), altre volte è variamente sistemata nella legislazione, anche complementare (v. Regno Unito⁵, Grecia⁶), in casi ulteriori è previsto (come in Italia⁷ e in Austria⁸) un corpo normativo autonomo, che ospita anche la disciplina processuale.

La responsabilità dell'ente ha natura diversa: nascendo per lo più come civilistica, oggi in alcuni casi è prevista quale responsabilità amministrativa; ma nell'Unione solo 7 Paesi la prevedono come tale

¹ Per approfondimenti sul punto, cfr. Tricot, "France", 2012, 132 ss.

² Cfr. in proposito, Verstraeten and Franssen, "Belgium and the Netherlands", 2012, 255 ss.; Tricot, "Belgium, Netherlands and Luxembourg", 2012, 329 ss.

³ Sul punto, cfr. Dopico, "Responsabilidad Penal", 2016, 3111 ss.

⁴ Cfr. in proposito, Nuutila, "Finland", 2012, 327 ss.; Valenzano, "Denmark, Sweden and Finland", 2012, 474 ss.

⁵ Per approfondimenti in merito, cfr. Gobert, "Corporate Criminal Liability", 2012, 207 ss. Cfr. altresì, Trapasso, "United Kingdom", 2012, 244 ss.; Mongillo, "Corporate Manslaughter Act", 2012, 273 ss.

⁶ Sul punto, cfr. Valenzano, "Greece, Malta and Cyprus", 2012, 563 ss.

⁷ Si fa riferimento all'italiano d. lgs. 231/2001, sul quale, cfr. Villani, "Italian Legal System", 2012, 14 ss.

⁸ In proposito, cfr. Compagna, "Austrian Legal System", 2012, 441 ss.

(tra i quali Germania⁹, Svezia¹⁰, Bulgaria¹¹ e Grecia¹²); dunque nella larga maggioranza dei Paesi dell'Unione la responsabilità è ormai schiettamente penale (es. Francia¹³, Spagna¹⁴, Regno Unito¹⁵, Belgio¹⁶, Olanda¹⁷, Danimarca¹⁸, Finlandia¹⁹, Estonia²⁰, Polonia, Repubblica Ceca²¹ e Croazia²²).

In qualche Paese la natura della responsabilità rimane almeno parzialmente discussa: basti pensare all'Italia in cui non manca chi continua a ritenerla di natura genuinamente amministrativa, ancorché i più siano ormai convinti del contrario, vale a dire che si tratti di responsabilità penale o a questa assimilabile.

Quanto al *sistema sanzionatorio*, nei diversi Paesi sono previste talora soltanto sanzioni pecuniarie; spesso sono previste anche sanzioni interdittive; *normalmente* le sole sanzioni pecuniarie sono proprie dei paesi che prevedono la natura amministrativa della responsabilità dell'ente; l'estensione, più o meno ampia, alle sanzioni interdittive è invece caratteristica dei Paesi che ne ammettono la natura propriamente penale.

⁹ Per approfondimenti sul tema, cfr. Engelhart, "Germany", 2012, 167 ss.; Espinoza de los Monteros de la Parra, "Germany", 2012, 419 ss.

¹⁰ Cfr. in proposito, Nuutila, "Sweden", 2012, 357 ss.; Valenzano, "Denmark, Sweden and Finland", 2012, 469 ss.

¹¹ Cfr. sul punto, Valenzano, "Poland, Czech Republic, Slovakia, Hungary, Romania, Bulgaria, Slovenia and Croatia", 2012, 541 ss.

¹² In merito, vedi *supra*, nota n. 6.

¹³ Al riguardo, vedi *supra*, nota n. 1.

¹⁴ Sul tema, vedi *supra*, nota n. 3.

¹⁵ Sul punto, vedi *supra*, nota n. 5.

¹⁶ In merito, vedi *supra*, nota n. 2.

¹⁷ Cfr. in proposito, Verstraeten and Franssen, "Belgium and the Netherlands", 2012, 287 ss.; Tricot, "Belgium, Netherlands and Luxembourg", 2012, 365 ss.

¹⁸ Per approfondimenti in merito, cfr. Elholm, "Denmark", 2012, 315 ss.; Valenzano, "Denmark, Sweden and Finland", 2012, 463 ss.

¹⁹ Sul tema, vedi *supra*, nota n. 4.

²⁰ In proposito, cfr. Valenzano, "Estonia, Latvia and Lithuania", 2012, 484 ss.

²¹ Per approfondimenti in merito, cfr. Valenzano, "Poland, Czech Republic, Slovakia, Hungary, Romania, Bulgaria, Slovenia and Croatia", 2012, rispettivamente per la Polonia, 498 ss., e per la Repubblica Ceca, 510 ss.

²² Per la Croazia va tenuto presente che solo di recente è entrata nell'Unione Europea, il 1° luglio 2013, mentre la disciplina della responsabilità penale dell'ente risulta essere precedente, poiché risale all'adozione della legge n. 151/2003, c.d. ZOPOK, che è entrata in vigore il 25 marzo 2004, per un approfondimento della quale, cfr. Valenzano, "Poland, Czech Republic, Slovakia, Hungary, Romania, Bulgaria, Slovenia and Croatia", 2012, 555 ss.

Il più completo dei sistemi sanzionatori ci sembra possa senz'altro considerarsi il sistema italiano.

La responsabilità è per lo più “cumulativa”, vale a dire dell'ente più quella della persona fisica; ma non mancano eccezioni, almeno sulla base di alcuni presupposti di disciplina che conducono talora ad escludere la responsabilità della persona fisica (ad esempio in Belgio²³) o a presupporre, almeno in alcune fattispecie, che la persona fisica non sia punibile (ad esempio in Svizzera²⁴).

Quanto alla *struttura dell'illecito*, essa è notevolmente diversa da Paese a Paese: alcuni si limitano a enunciare che la responsabilità (per un novero più o meno ampio di reati) si estende anche all'ente rimettendo poi completamente all'interprete e al giudice l'adattamento della normativa (è questo il caso ad esempio della Romania²⁵).

Alcuni Paesi sembrano non essersi ancora distaccati dalla “matrice” essenzialmente civilistica e “oggettivizzante” della responsabilità; altri la definiscono facendo riferimento al *vertice* dell'organizzazione, immaginando che l'ente subisca, per così dire, la responsabilità degli organi o dei suoi rappresentanti (richiamando il noto criterio della *immedesimazione organica*); oppure immaginando che l'ente risponda anche per il comportamento dei *dipendenti* secondo lo schema, anch'esso noto, della cosiddetta *responsabilità vicariale*.

Ma per lo più si delinea un sensibile movimento, almeno in fase applicativa, che muove verso una definizione “soggettivizzata” della struttura dell'illecito (vedi, emblematiche, le recenti riforme in Inghilterra del *Bribery Act*²⁶ e del *Corporate Manslaughter Act*²⁷), sì da promuovere definitivamente la ricerca scientifica di una “colpevolezza dell'ente”, che presto vedremo come possa maturare in un modello comune per i Paesi dell'Unione.

²³ Sul tema, vedi *supra*, nota n. 2.

²⁴ Per approfondimenti in merito, cfr. Villani, “Swiss Criminal Code”, 2012, 581 ss.

²⁵ Per ulteriori approfondimenti, cfr. Rinceanu, “Romania”, 2012, 387 ss.; Valenzano, “Poland, Czech Republic, Slovakia, Hungary, Romania, Bulgaria, Slovenia and Croatia”, 2012, 532 ss.

²⁶ Si veda il *Bribery Act* del 2010, entrato in vigore il 1° luglio 2011. Per un approfondimento dei suoi contenuti, cfr. Mongillo, “Corporate Manslaughter Act”, 2012, 304 ss.

²⁷ Cfr. il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 2007, per il cui approfondimento, cfr. Mongillo, “Corporate Manslaughter Act”, 2012, 273 ss.

5. Le prospettive di ravvicinamento e armonizzazione

È superfluo ricordare che nessuno, che si ponga nella prospettiva del ravvicinamento o dell'armonizzazione, possa ignorare la complessità dei profili che debbono ponderarsi con le molteplici difficoltà da superare per le attuali e, purtroppo, persistenti divergenze delle legislazioni penali in Europa.

In un sintetico approccio alle possibili linee-guida di un "modello condiviso" in Europa della disciplina della responsabilità dell'ente da reato, *va da sé che lo scopo ultimo sia quello di una piena cooperazione d'ordine sostanziale e processuale tra i Paesi Membri*. La premessa dell'intero modello, in sintonia con i principi che reggono la cooperazione dell'Unione, dovrebbe naturalmente risiedere nel mutuo riconoscimento dei sistemi giuridici nazionali, nel pieno rispetto dei diritti fondamentali dell'ente.

Quanto ai cardini della comparazione della concreta disciplina della responsabilità dell'ente, e delle possibili indicazioni da trarne, sembra che si possa concordare con alcune linee di fondo:

- a) quanto al criterio della *personalità giuridica* dell'ente²⁸, *non dovrebbe costituire il criterio unico o prevalente della responsabilità*, apparendo opportuno prevedere una disciplina che estenda l'area dei responsabili anche a enti che siano privi della personalità giuridica;
- b) per i *reati-presupposto*²⁹, per i quali cioè sia prevista la responsabilità dell'ente, potrebbe muoversi dal "minimo" che risulta dalle scelte già fatte dall'Unione in altri fondamentali strumenti normativi (ad esempio dalla decisione quadro in materia di mandato di arresto europeo³⁰). Naturalmente va tenuto presente che gli ordinamenti nazionali seguono l'indirizzo di estendere progressivamente tale area sino a comprendere ogni fattispecie di reato;
- c) quanto alla *natura della responsabilità*, in sintonia con un vasto indirizzo, che è motivato dalla stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo³¹, è importante non vincolare

²⁸ Per un'approfondita analisi di detto criterio, anche in chiave comparatistica, cfr. Massi, *Veste formale*, 2012, 189 ss.

²⁹ Per un approfondimento comparatistico sul profilo specifico, cfr. Giudicelli-Delage, *"Le champ personnel"*, 2012, 46 ss.

³⁰ Si fa riferimento alla Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri.

³¹ La quale, come noto, supera il problema della qualificazione formale della

il “modello” ad una specifica “denominazione” formale della responsabilità. Occorre invece stabilire il reale assetto delle garanzie da riconoscere all'ente, *nel rispetto dei suoi diritti fondamentali. Tali garanzie dovranno dunque corrispondere a quelle proprie del sistema penale; ciò almeno là dove si concepisca una responsabilità caratterizzata da un apparato sanzionatorio severo, munito di efficacia e dissuasività, sia pur nei limiti segnati dal principio di proporzione. In questo senso è tendenzialmente da escludere che la responsabilità dell'ente da reato possa essere di natura propriamente amministrativa;*

- d) quanto ai rapporti tra responsabilità dell'individuo e dell'ente collettivo, appare opportuno in via generale il “cumulo” delle responsabilità dell'uno e dell'altro, fatte salve le ipotesi eccezionali in cui la colpa del singolo si “disperda” per così dire in quella “aggregata” dell'ente. Sia cioè talmente “sfumata” la colpa del singolo da venire meno; e pur tuttavia dalla “aggregazione” delle condotte di chi operi risulti una “grave lacuna organizzativa” che comporti la responsabilità *solo* dell'ente;
- e) il sistema sanzionatorio concepito dovrebbe essere incisivo³². Differenziandosi da molti ordinamenti in Europa che prevedono solo sanzioni pecuniarie o comunque sistemi semplificati, il modello dovrebbe munirsi altresì di misure di controllo e interdittive, con contenuti afflittivi anche molto penetranti. *Si tratta dunque di sanzioni che nella sostanza appaiono senz'altro assimilabili a quelle penali*³³.

6. I criteri d'imputazione nell'ottica della responsabilità “amministrativa”

Sembra in ogni caso che il luogo di elezione per il tentativo di illustrare conclusivamente una convincente visione di un *nuovo e condiviso schema generale di illecito dell'ente da reato*, e della conseguente responsabilità,

responsabilità, per estendere le garanzie proprie del sistema del diritto penale ad ogni sanzione sostanzialmente assimilabile alla pena: sullo sviluppo della giurisprudenza di Strasburgo in materia, cfr. Nicosia, *Convenzione Europea*, 2006, 39 ss.; Manes e Zagrebelsky (a cura di), *La Convenzione europea*, 2011.

³² Per un'approfondita analisi comparatistica, cfr. Nieto Martín, “System of Sanctions”, 2012, 313 ss.

³³ Si richiamano qui le indicazioni cui è giunto un nostro Gruppo di ricerca internazionale, sulle cui attività e risultati, vedi *retro*, la premessa al volume.

sia quello del *“sistema dei criteri d'imputazione”* e, dunque, dei *compliance programs*³⁴.

Gli schemi di struttura e ascrizione dell'*“illecito dell'ente”* possono essere naturalmente diversi.

Andando al nocciolo, possono essere impostati nel senso di concepire più schemi di illecito. *In particolare può essere astrattamente scelto il modello “amministrativo”, quello “civile”, o comunque un modello diverso dall'illecito penale o para-penale.*

Ma l'alternativa più importante all'*“opzione penale”* rimane quella di un *illecito dell'ente di natura solo “amministrativa”*; opzione che noi tendiamo a respingere.

Non può dimenticarsi al proposito che anche alcuni Paesi dell'Unione, come accade per la Germania³⁵, prevedono una responsabilità dell'ente di tale natura (vale a dire solo *“amministrativa”*). Ora, ove si trattasse di una responsabilità genuinamente *“amministrativa”*, e si muovesse al contempo dall'idea che questo tipo di illecito ammetta una *“minore”* sensibilità per il principio di colpevolezza, solo allora potrebbero operare schemi di ascrizione *“oggettivi”* o se si vuole *meno soggettivizzati*.

In particolare, gli studiosi tedeschi, nell'ottica della responsabilità amministrativa (si pensi a Tiedemann, Müller, ma anche a Schünemann e Lampe, oppure Heine, con posizioni parzialmente diverse³⁶),

³⁴ Per un'approfondita analisi comparatistica sulla *“struttura”* dei *compliance programs* nell'illecito da reato ascrivibile all'ente, cfr. Fiorella, *“From Macro-Anthropos”*, 2012, 373 ss.

³⁵ Sul punto, vedi *supra*, nota n. 9.

³⁶ Cfr. Dannecker, *“Zur Notwendigkeit”*, 2001, 119 ss.; cfr. sui profili più generali, Marinucci, *“La responsabilità penale”*, 2007, 445 ss.; sui più specifici profili, cfr. De Simone, *“Il «fatto di connessione»”*, 2011, 81 ss. È per meglio fondare dal punto di vista del *“rimprovero”* l'illecito amministrativo dell'ente, che la dottrina tedesca concepisce, come detto, una forma di responsabilità che mira al superamento di un'idea di colpevolezza che sia di natura esclusivamente *“morale”*, per ascrivere all'ente una colpevolezza *“in senso sociale”* (Cfr. Tiedemann, *“Die 'Bebußung”*, 1988, 1169 e 1172). Taluno sviluppa la figura nel senso che la responsabilità dell'ente si fonderebbe sul fatto di non aver contrastato l'attitudine criminale della propria organizzazione con la conseguenza del reato della persona fisica (cfr. Schünemann, *“Die Strafbarkeit”*, 1994, 283 ss.; Müller, *Die Stellung*, 1985, 22 ss.). In una prospettiva diversa questa stessa dottrina esclude che la figura della *“colpa di organizzazione”* sia accettabile, perché in realtà condurrebbe ad attribuire all'ente la condotta e la colpevolezza di altri, le persone fisiche che agiscono per il medesimo ente. Tuttavia, vista la necessità di intervenire, la logica della responsabilità del soggetto collettivo starebbe nella *“prevenzione”* e dunque nell'ascrizione di una responsabilità all'ente che, valorizzando dati *“oggettivi”* della lacuna organizzativa, prescinderebbe

tra i primi hanno mirato a costruire un "illecito dell'ente" autonomo rispetto all'illecito della persona fisica e la cui "colpevolezza" o "atteggiamento censurabile" dovrebbe esser considerato in sé e per sé. Esso dovrebbe essere rapportato al "difetto organizzativo". In altri termini, l'*ubi consistam* del fatto illecito dell'ente, e dunque l'oggetto del dolo o della colpa dell'ente, non consisterebbe (nel) o farebbe capo al reato commesso dalla persona fisica, ma risiederebbe nella lacuna organizzativa in sé e per sé presa. Ciò secondo lo schema dell'*actio libera in causa* o altro simile³⁷; che voglia escludere il cosiddetto fatto di connessione dall'oggetto del rimprovero, sino a dar rilievo alla "attitudine pericolosa" dell'ente o alla sua "filosofia organizzativa".

Appare però chiaro quale sia il dato forse più rilevante che, nella nostra prospettiva della costruzione di un modello unitario, rende inadatti questi

da un accertamento che tenga conto del comportamento delle persone fisiche. Si pensi ancora alla figura della responsabilità da "illecito di sistema" (cfr. Lampe, "Systemunrecht", 1994, 683 ss. e spec. 732 ss.), che, seguendo anche le linee della "responsabilità sociale", costituisce una costruzione che dovrebbe sempre condurre a "isolare" una figura di illecito "autonomo" dell'ente, la cui colpevolezza risiederebbe non più nello specifico fatto di aver contribuito al reato della persona fisica, ma nell'aver impiantato una "filosofia criminogena"; la colpevolezza dell'ente sarebbe l'effetto del "cattivo carattere" dell'ente. Tali schemi, nel detto loro obiettivo di costruire una responsabilità "autonoma" dell'ente, sono talora muniti di una notevole importanza, rappresentando un punto di riferimento essenziale nella teoria generale dell'illecito dell'ente (per l'importanza *de lege lata* e *de lege ferenda* del modello, patrocinato da Klaus Tiedemann, della "colpa d'organizzazione", cfr. autorevolmente, Sieber, "Compliance-Programme", 2008, spec. 467). Visto però che sono propriamente orientati alla logica della responsabilità solo "amministrativa" dell'ente, non paiono conclusivi per chi, come noi, voglia strutturare un illecito dell'ente che abbia natura penale o un illecito ad esso assimilabile che "dipenda da un reato" – e da questo dipenda per definire un'area di illeciti di "particolare gravità". In altri termini si tratta di costruzioni teoriche che non hanno lo scopo né possono valorizzare compiutamente la "colpevolezza" dell'ente rispetto alla complessiva fattispecie materiale dell'illecito, in particolare con riferimento allo specifico reato che abbia commesso la persona fisica. Proprio perché, sia pur in diversi modi, emerge che in essi l'evento-reato risulta non più il perno della struttura dell'illecito dell'ente e dei relativi criteri di ascrizione, ma un accadimento esterno all'offesa, in particolare perché considerato una semplice condizione oggettiva di punibilità. Per Heine, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit*, 1995, 312, la condizione oggettiva di punibilità starebbe nel grave "disturbo sociale", visto quale "aumento del rischio" per i beni protetti, generato dalla maturazione di un comportamento collettivo colpevole protrattosi nel tempo.

³⁷ Cfr. Paliero e Piergallini, "La colpa di organizzazione", 2006, 167 ss., i quali, nella prospettiva di una ricostruzione in Italia della colpevolezza dell'ente in termini di colpevolezza per lo "stile di vita" (180), pongono in rilievo come il dolo o la colpa dell'ente farebbero riferimento ad una rappresentazione o rappresentabilità dell'evento in cui quest'ultimo comparirebbe in forma "esangue" (181), perché troppo lontano e imperscrutabile nel momento in cui l'ente si organizza con i propri modelli.

schemi, elaborati dalla dottrina tedesca. L'obiezione ad essi risiede nella circostanza che le figure proposte finiscono con l'impovertire i contenuti della colpevolezza dell'ente con riferimento al reato realizzato. Essi favoriscono altresì visioni tendenti a slittare verso la valorizzazione del "modo di essere", anzi della "pericolosità criminale" dell'ente. Visioni che, per eccellenza, allontanano dall'obiettivo, che è invece proprio del nostro modello, e che è quello di costruire la "sanzione per l'illecito dell'ente" anzitutto come sanzione comminata e irrogata per il singolo e particolare "fatto commesso" (in ossequio ai principi propri del diritto penale o para-penale "del fatto" che non possono non valere per l'ente); sanzione che presupponga la effettiva colpevolezza dell'ente.

7. Sintesi sui modelli di ascrizione della responsabilità da reato all'ente collettivo nei Paesi Membri dell'U.E.

Non vi è dubbio che nell'analisi della responsabilità dell'ente sia senz'altro centrale il tema dei presupposti di imputazione; vale a dire dei criteri in base ai quali l'illecito dipendente dal reato commesso dalla persona fisica sia attribuibile all'ente.

Con riferimento ai Paesi dell'Unione Europea, può rilevarsi che i sistemi di attribuzione di questa forma di responsabilità divergono anche di molto, ma la responsabilità viene attribuita all'ente applicando "modelli" che possiamo richiamare secondo *una progressione avente come parametro il rispetto del principio di reale "riferibilità" del fatto all'ente, in ossequio al principio di 'personalità' della responsabilità penale.*

Al di là del modello, per eccellenza oggettivo, della *strict liability* vanno citati:

1. Il modello di "identificazione" o "*immedesimazione organica*", in virtù del quale l'ente risponde per reati commessi dai propri "organi", considerati quali rappresentanti della volontà collettiva (sembrano accogliere questo criterio ad esempio la Francia³⁸, la Germania³⁹, l'Estonia⁴⁰, la Lituania⁴¹);

³⁸ Si veda l'art. 121-2 del codice penale francese del 1992, per una più compiuta analisi del quale, cfr. Tricot, "France", 2012, 132 ss.

³⁹ Cfr. il § 30 dell'OWiG tedesco, per approfondimenti sul quale, cfr. Espinoza de los Monteros de la Parra, "Germany", 2012, 419 ss.

⁴⁰ Si veda il § 14 del codice penale estone, entrato in vigore nel 2002, per un'analisi dei cui contenuti, cfr. Valenzano, "Estonia, Latvia and Lithuania", 2012, 484 ss.

⁴¹ Cfr. l'art. 20 del codice penale lituano, entrato in vigore nel 2003, per un approfondimento dei cui contenuti, cfr. Valenzano, "Estonia, Latvia and Lithuania", 2012, 491 ss.

2. Il modello della *responsabilità vicariale*, ove il reato del subordinato sia stato reso possibile o agevolato dall'omissione di obblighi di direzione o vigilanza, per il quale l'ente risponde in ogni caso per un'attività (questo sembra ad esempio il modello accolto dalla legislazione della Romania⁴²);
3. Il modello, più avanzato, che prevede la "*lacuna organizzativa*" quale criterio di imputazione all'ente della responsabilità per il reato che dipenda proprio da un "*difetto della sua organizzazione*" (la cosiddetta colpa di organizzazione). Quest'ultimo modello valorizza, perciò, al fine della esenzione dalla responsabilità, strumenti organizzativi (i cosiddetti "*compliance programs*"); e, almeno a certe condizioni, sembra poter garantire in prospettiva il pieno rispetto del principio di "personalità" della responsabilità penale o para-penale dell'ente; vale a dire sembra possa condurre ad escludere la responsabilità dell'ente nelle ipotesi in cui il fatto non sia in sintonia con la volontà dell'ente e comunque non sia realmente ascrivibile ad una negligenza dell'organizzazione (questo appare il modello italiano).

Va naturalmente tenuto presente che le legislazioni dei paesi europei esaminati, nel muoversi grossomodo nell'orbita di questi tre modelli astratti, talora adottano in concreto *modelli "misti" che coniugano elementi di diversa matrice logico-giuridica*.

Come per la persona fisica, anche per la persona giuridica o in generale per l'ente che risponda, ancorché non personificato, appare allora evidente che sia necessario stabilire la vera natura dei presupposti della "appartenenza" di quell'illecito all'ente medesimo.

8. I criteri oggettivi di imputazione: verso un loro tendenziale superamento

Come per le ipotesi di *strict liability*, il criterio della *identificazione o immedesimazione organica* e l'altro della *responsabilità "vicaria"*, almeno se visti nella loro versione più pura, appaiono di *natura senz'altro oggettiva*.

⁴² Si veda l'art. Art. 19¹ del codice penale rumeno, per una più compiuta analisi del quale, cfr. Rinceanu, "Romania", 2012, 387 ss.; Valenzano, "Poland, Czech Republic, Slovakia, Hungary, Romania, Bulgaria, Slovenia and Croatia", 2012, 532 ss.

I criteri "oggettivi" hanno la caratteristica di estendere l'ambito della responsabilità dell'ente, perché non consentono a quest'ultimo di difendersi opponendo una causa, per così dire, di non-complicità nel fatto commesso dalla persona fisica; in particolare non consentono all'ente di difendersi sul presupposto che il proprio comportamento, la propria "politica", dimostra che il reato gli è "estraneo": che la volontà dell'ente è diversa da quella del suo esponente.

I criteri oggettivi, se non temperati, per la loro severità rispondono positivamente – è vero – al diffuso allarme sociale per la partecipazione degli enti, e in particolare delle imprese, alla realizzazione dei fatti criminosi, ma al contempo risulta che:

- a) *quanto più l'illecito e le sanzioni siano di natura penale o assimilabili a quelle penali, tanto più debbano essere rispettati i principi anche costituzionali che governano la responsabilità penale. A partire dal detto principio di personalità della responsabilità, per il quale, come accennato, il soggetto risponde solo se il medesimo (vale a dire l'ente per mano dei propri esponenti) avrebbe potuto agire diversamente; cioè avrebbe potuto far qualcosa per evitare l'evento offensivo, ma non l'abbia fatto.*
- b) *un criterio puramente oggettivo, nei limiti in cui non permette tale possibilità difensiva, può apparire non del tutto corrispondente al principio di personalità della responsabilità dell'ente che dipenda da reato;*
- c) *deve altresì considerarsi che una corretta, efficace ed equilibrata politica di contrasto della criminalità dell'ente non richiede la previsione di forme di responsabilità oggettiva.*

Prima di valutare i criteri propriamente soggettivi di attribuzione della responsabilità da reato all'ente, occorre osservare che emergono tendenze evolutive che conducono a temperare l'applicazione del criterio di "immedesimazione organica" anche nei paesi che lo abbiano scelto come criterio fondamentale di ascrizione della responsabilità all'ente.

Abbiamo in particolare potuto osservare che in paesi come la Francia⁴³, la Germania⁴⁴, l'Olanda⁴⁵ e altri, almeno nella giurisprudenza compaiono criteri correttivi di quello puramente oggettivo del-

⁴³ In proposito, vedi *supra*, nota n. 1.

⁴⁴ Al riguardo, vedi *supra*, nota n. 9.

⁴⁵ In merito, vedi *supra*, nota n. 17.

la immedesimazione organica; in particolare è emerso un indirizzo giurisprudenziale tendente ad attribuire la responsabilità all'ente anche sulla base del suo difetto organizzativo.

Il Regno Unito⁴⁶ sembra ammettere una pluralità di modelli ascrittivi della responsabilità all'ente. In particolare, pur nel quadro dei modelli di imputazione tradizionali, per la categoria delle cosiddette *hybrid offences*, concependole come ipotesi di *strict liability with due diligence* (responsabilità colposa con inversione dell'onere della prova), emergono, come accennato, ragioni per valorizzare l'impegno organizzativo dell'ente nella prevenzione dell'illecito. Nel Regno Unito il criterio di imputazione fondato sul difetto organizzativo appare oggi consacrato con le recenti figure del "*Corporate Manslaughter*"⁴⁷ e del "*Failure of commercial organisations to prevent bribery*"⁴⁸.

Il criterio della immedesimazione organica trova in particolare un'articolazione nei paesi che distinguono tra:

- a) reato commesso da soggetto in posizione apicale e
- b) quello commesso in posizione subordinata.

Il criterio, in questo secondo caso, è corretto, nel senso di far dipendere la responsabilità dell'ente dalla previsione del presupposto che il reato del collaboratore "sia stato reso possibile o agevolato" dalla circostanza che i vertici abbiano ommesso la diligenza necessaria secondo il caso concreto per prevenire il reato (così accade ad esempio in Austria⁴⁹).

A fronte di queste modulazioni di disciplina nei diversi paesi sembra di rinvenire una costante che va maturando nei paesi dell'Unione europea nel senso di riconoscere con maggiore incisività il principio che la responsabilità dell'ente presupponga un coefficiente di "appartenenza soggettiva" dell'illecito all'ente, con la conseguenza di riconoscere all'ente medesimo più solidi mezzi difensivi.

⁴⁶ Sul tema, vedi *supra*, nota n. 5.

⁴⁷ Si veda *retro*, nota n. 5.

⁴⁸ Si fa riferimento alla Section 7 del già citato *Bribery Act* del 2010.

⁴⁹ Si veda il § 3 del *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz* austriaco del 2006, per un approfondimento del quale, cfr. Lehner, "*The Austrian Model*", 2014, 79 ss.

9. La tendenziale affermazione di criteri soggettivi di imputazione

Un *fondamentale criterio soggettivo* è, dunque, quello della *dipendenza del reato da una lacuna organizzativa dell'ente*.

Occorrono però alcune precisazioni.

La dipendenza meramente causale del reato dalla lacuna organizzativa non basterebbe certo a "soggettivizzare" il criterio.

Più ordinamenti fanno ruotare la responsabilità attorno all'idea della violazione di una regola preventiva (Italia⁵⁰, Spagna⁵¹, Svizzera⁵², il Regno Unito nelle ipotesi prima indicate⁵³). Violazione che da sola può non esprimere necessariamente in cosa realmente consista la "soggettivizzazione" della responsabilità dell'ente; dovendosi perciò chiarire il significato di tali ordinamenti.

Allo stato dunque si tratta di stabilire se si impongano o comunque siano preferibili criteri di imputazione più squisitamente soggettivi.

Muoviamo dalla considerazione che, organizzandosi virtuosamente (attraverso i cosiddetti *compliance programs*), l'ente dimostra di perseguire una "politica" e se si vuole una "cultura" che rifiuta il reato; riconoscendo cautele preventive e limiti che nell'ordinamento generale corrispondono ai confini di una condotta dell'ente che riduce i rischi di eventuali reati in una misura accettabile (il cosiddetto rischio permesso).

Ergo: anche se il reato venisse commesso nell'interesse dell'ente, quest'ultimo potrebbe dimostrare che quel reato è stato commesso contro la propria "volontà complessivamente considerata" a dispetto delle cautele correttamente predisposte.

In altri termini le regole preventive apprestate possono apparire *ex ante* idonee ad evitare il reato, poi malauguratamente verificatosi.

⁵⁰ Si fa riferimento all'italiano d.lgs. n. 231 del 2001, per la cui analisi sistematica dei contenuti, cfr. Fiorella, "Responsabilità da reato", 2006, 5101 ss.; Paliero, "La responsabilità penale", 2003, 24 ss.

⁵¹ Cfr. gli artt. 31 *bis* ss. del codice penale spagnolo a seguito della recente riforma realizzata con la *Ley Orgánica* 1/2015 del 30 marzo 2015, che è entrata in vigore il 1° luglio 2015. Sui criteri di imputazione della responsabilità penale all'ente a seguito della citata riforma, cfr. Dopico, "Responsabilidad Penal", 2016, 3111 ss. Per l'analisi della disciplina precedentemente in vigore, cfr. Arroyo Zapatero, "La responsabilità penale", 2012, 107 ss.; Nieto Martín, "Spain", 2012, 181 ss.

⁵² Cfr. l'art. 102 del codice penale svizzero (introdotto dalla legge federale del 21.3.2003), per un approfondimento dei cui contenuti, Villani, "Swiss Criminal Code", 2012, 581 ss.

⁵³ In proposito, si veda *supra*, nota n. 5.

Occorre tener conto che ordinamenti come quello italiano, almeno secondo parte della dottrina, appaiono particolarmente sensibili ad una effettiva "soggettivazione" dei criteri di imputazione:

- c) così il sistema italiano parla di "volontà" dell'ente;
- d) impone di valutare se la violazione della regola preventiva da parte della persona fisica che commetta il reato sia "fraudolenta"; e solo in presenza di tale fraudolenza il reato sarebbe non riferibile alla responsabilità dell'ente. *Il che vuol dire che la 'volontà dell'ente' deve risultare raggirata, con relativo specifico accertamento.*

L'ordinamento svizzero richiede che la lacuna organizzativa, fonte della responsabilità, sia "rimproverabile" all'ente. Dunque sembra soggettivizzare per eccellenza.

Emerge anche nella giurisprudenza di alcuni paesi il principio che all'ente non possa imputarsi il fatto che non sia da esso "esigibile".

10. La "volontà complessiva" dell'ente

Dunque uno dei problemi che occorre affrontare è quello della *definizione della "volontà complessiva" dell'ente per stabilire se essa sia in sintonia o meno con la volontà del singolo che realizzi il reato.*

Se questa è la strada, al di là della violazione della singola regola preventiva, occorre individuare il vero punto di riferimento dell'attribuzione della responsabilità; in particolare potrebbe venire in rilievo, appunto, come accennato, l'atteggiamento culturalmente (eticamente) non apprezzabile dell'ente (Australia⁵⁴) o la non virtuosa politica dell'ente medesimo (Italia).

In altri termini assumendo questo punto di osservazione, risulterebbe che non sarebbe decisiva la violazione in sé della singola regola preventiva, quanto il significato complessivo dell'atteggiamento dell'ente. Occorrerebbe individuare i criteri alla stregua dei quali accertare se e in qual misura la "volontà" dell'ente, considerando l'insieme dei suoi organi ed esponenti, possa dirsi in sintonia (con la) ovvero si distacchi dalla volontà criminosa dell'autore del reato.

⁵⁴ Si veda Section 12.3 e 12.4 del Criminal Code Act del 1995 (modificati nel 2001), per una più compiuta analisi dei cui contenuti, cfr. Villani, "Ordinamento federale australiano", 2015, 59 ss.

Naturalmente la ricerca dell'ubi consistam dell'ascrizione "soggettiva" della responsabilità all'ente non può far dimenticare che, nell'ottica di un'armonizzazione, occorre anzitutto stabilire una "base comune" accettabile per tutti i paesi dell'Unione Europea, "base comune" che può essere rappresentata dalla violazione della regola preventiva.

Ma noi riteniamo che si possa andare oltre. In ogni caso va tenuto presente che possono intervenire ulteriori limiti di natura costituzionale. Così come sembra rilevare la Corte Costituzionale polacca con la sentenza del 3 novembre 2004 K 18/03⁵⁵, nel fondare la 'colpevolezza' dell'ente sul presupposto della calcolabilità degli effetti della propria organizzazione e dunque su una più "raffinata" soggettivazione dei criteri di imputazione dell'illecito dell'ente.

Nella prospettiva di un più sensibile ravvicinamento delle legislazioni europee e di un'armonizzazione più compiuta, chiediamoci quali novità siano emerse più di recente; tenendo conto che proprio il profilo dei criteri dell'imputazione è quello saliente, anche nell'ottica di una possibile divaricazione delle due forme di responsabilità (l'amministrativa e la penale).

⁵⁵ Si fa riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale polacca del 3 novembre 2004, K 18/03, che è stata pubblicata nella *Official Gazette*, Dz. U. 2004 Nr. 243, poz. 2442, per un approfondimento dei cui contenuti, cfr. Valenzano, "Poland, Czech Republic, Slovakia, Hungary, Romania, Bulgaria, Slovenia and Croatia", 2012, 503 ss.

Sezione III

Le linee di sviluppo nella produzione normativa dei Paesi Membri dell'U.E.

11. La riforma in Spagna. La crisi del modello spagnolo di disciplina per l'indeterminatezza della formula del "debido control"

Meritevole di attenzione appare la recente riforma delle disposizioni del codice penale relative alla responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna, intervenuta nel quadro di una riforma di più ampio respiro del medesimo codice penale spagnolo¹.

Per meglio chiarire i contenuti dell'intervenuta riforma, è necessario muovere dall'articolazione della disciplina precedentemente in vigore in Spagna, per la quale la persona giuridica poteva essere penalmente responsabile:

- a) non soltanto per un fatto di reato commesso dal vertice (rappresentante legale o amministratore di diritto o di fatto) in nome o per conto dell'ente e a suo vantaggio;
- b) ma anche per un fatto commesso dal sottoposto, nell'esercizio delle attività dell'ente, per suo conto e a suo vantaggio, là dove la commissione del reato fosse stata resa possibile dalla violazione dell'obbligo di controllo da parte dell'apice sul sottoposto ("*el debido control*"), secondo le concrete circostanze del caso.

¹ Si tratta della *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, en BOE, Núm. 77, de 31 de marzo de 2015*, che ha modificato l'art. 31 *bis* c.p., introdotto nel codice penale spagnolo nel 2010 (con la legge n. 5/2010) e già emendato nel 2012 (con la legge n. 7/2012). Con la riforma del 2015 sono stati anche introdotti gli artt. 31 *ter*, 31 *quater* e 31 *quinquies* nel codice penale. La nuova *Ley Orgánica* è entrata in vigore il 1° luglio 2015.

Tra i principali problemi interpretativi emersi, che hanno stimolato l'attività di riforma, vi è stata innanzi tutto l'esigenza di definire e meglio circoscrivere i contenuti del "devido control" dell'apice nei confronti del sottoposto, trattandosi di elemento di fattispecie che è stato ritenuto non sufficientemente determinato nella sua formulazione.

Ebbene, l'art. 31 *bis* c.p. spagnolo non chiariva se l'adozione e l'attuazione da parte della persona giuridica dei *compliance programs* potesse costituire adempimento all'"obbligo di controllo" nei confronti dei sottoposti, cioè se esso potesse rappresentare il "controllo dovuto" (*el debido control*). Di conseguenza, la disposizione non precisava se, là dove l'ente avesse adottato e attuato dei *compliance programs*, potesse escludersi la violazione dell'obbligo di controllo e quindi se il soggetto collettivo potesse essere esonerato dalla responsabilità penale, poiché era prevista solo una circostanza di attenuazione della sanzione per l'ente che avesse adottato un modello di prevenzione dei reati.

Anzi, il quadro interpretativo era stato ulteriormente oscurato dalla Circolare (n. 1/2011) emanata dalla *Fiscalía General del Estado* (Procura Generale dello Stato) che, nell'interpretare la disciplina, aveva sminuito il significato dei *compliance programs* nel sistema spagnolo, disconoscendone il ruolo nella struttura dell'imputazione della responsabilità "penale" alla persona giuridica dal punto di vista della cosiddetta "colpevolezza" dell'ente (*culpabilidad de la empresa*).

La stessa Circolare disponeva che, per stabilire se l'ente fosse responsabile, occorre attribuire rilievo non ai *compliance programs* ("*plan de prevención del delito*"), ma al comportamento in concreto tenuto dagli apici nei confronti dei sottoposti, allo scopo di stabilire se gli stessi avessero adempiuto al "devido control", cioè all'obbligo di controllare gli autori del reato, *risultando indifferente che la condotta degli apici fosse o meno conforme a quanto previsto nel modello organizzativo, ovvero nelle procedure organizzative*².

Sotto altro profilo, i rilievi all'indeterminatezza della formula "devido control", oltre che dalla dottrina spagnola, erano stati sollevati anche dall'OCSE nelle Raccomandazioni formulate in sede di valutazione del livello di adeguamento della disciplina spagnola ai dettami della Convenzione contro la corruzione nelle transazioni internazionali³.

² In questo senso, cfr. *Circular* n. 1/2011, emanata dalla *Fiscalía General del Estado*, 48 s.

³ Cfr. OCSE, *Phase 3 Report*, December 2012.

È in questo quadro di notevole incertezza sui contenuti dell'art. 31 *bis* c.p. spagnolo che si è innestata la segnalata riforma del codice penale spagnolo.

12. L'importazione del modello italiano nella recente evoluzione del sistema spagnolo

Volendo restringere l'analisi della riforma spagnola con particolare riferimento ai profili di novità relativi alla "colpa di organizzazione", giova premettere che l'intervento riformatore degli artt. 31 *bis* e ss. del codice penale appare in via di principio ispirato al tentativo di importazione dei contenuti dell'italiano d. lgs. 231/2001⁴.

Quanto ai criteri di imputazione, la riforma articola l'ascrizione della responsabilità penale alla persona giuridica secondo due linee direttrici⁵:

- a) reato commesso da un apice – in nome o per conto della persona giuridica e nel suo interesse diretto o indiretto – che viene definito non soltanto quale rappresentante legale dell'ente ma, con contenuto più ampio, quale titolare del potere di decisione, ovvero del potere di organizzazione e controllo; apice che abbia agito individualmente o attraverso un organo collegiale;
- b) reato commesso da un sottoposto – nell'esercizio delle attività dell'ente, per suo conto e nel suo interesse diretto o indiretto – la cui realizzazione sia stata resa possibile dalla grave violazione di "obblighi di supervisione, vigilanza e controllo" da parte del vertice sulle attività del sottoposto, secondo le concrete circostanze del caso.

⁴ La dottrina spagnola ha definito il sistema italiano di ascrizione della responsabilità da reato all'ente collettivo come il «*primero de la clase*» nel panorama europeo, dal quale ha tratto forte ispirazione il riformatore spagnolo ed, in sede extraeuropea, anche il legislatore cileno con l'adozione della *Ley* 20.393 del 2.12.2009 sulla responsabilità penale delle persone giuridiche: in questo senso, cfr. Nieto Martín, "El artículo 31 bis", 2014, 2 e 4. Nello stesso senso, nella dottrina anglosassone, cfr. Gobert and Punch, *Rethinking Corporate Crime*, 2003, 108 ss., che hanno dedicato un paragrafo alle «*Lessons from Italy*», ponendo in rilievo, sotto certi profili, la virtuosa articolazione della disciplina italiana sulla responsabilità dell'ente da reato.

⁵ In entrambe le ipotesi è stato modificato anche il criterio oggettivo di imputazione che segna l'appartenenza del reato alla persona giuridica "per la destinazione" per la quale il fatto illecito è stato commesso. In particolare, mentre nella precedente formulazione dell'art. 31 *bis* era rappresentato dall'aver la persona fisica agito "a vantaggio" dell'ente («*en su provecho*»), oggi è costituito dall'aver commesso il reato a «*beneficio, directo o indirecto*» della persona giuridica. Per ulteriori approfondimenti sui contenuti della recente riforma, cfr. Dopico, "Responsabilidad Penal", 2016, 3111 ss.

Scompare così il tanto contestato riferimento alla generica formula del *"debidio control"*, essendo stata tipicizzata la grave violazione di un obbligo di supervisione, vigilanza e controllo del vertice sulle attività del sottoposto. Più in dettaglio, analizziamo le due fattispecie.

- I. Là dove il reato venga commesso dall'apice, l'intervenuta riforma prevede che l'adozione e l'efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi, ovvero a ridurne in misura significativa il rischio di commissione, possa costituire una causa di esonero dalla responsabilità penale per la persona giuridica, ovvero possa rappresentare una circostanza di attenuazione della pena per l'ente, là dove il modello adottato non dovesse risultare idoneo.

Ai fini dell'esclusione della responsabilità penale della persona giuridica, tuttavia, sono necessari i seguenti presupposti cumulativi (gli stessi già previsti dall'art. 6, comma 1, d. lgs. 231/2001 italiano):

- l'organo amministrativo, prima della commissione del fatto di reato, abbia adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello commesso;
- non vi sia stato un omesso o insufficiente esercizio delle funzioni di supervisione, vigilanza e controllo da parte dell'organismo della persona giuridica al quale sia stata affidata la supervisione sul funzionamento e sull'osservanza del modello preventivo. Il sorvegliante deve essere inoltre munito di autonomi poteri di iniziativa e controllo, ovvero di vigilanza sull'efficacia dei controlli interni all'ente;
- l'apice abbia commesso il reato eludendo fraudolentemente le prescrizioni contenute nel modello preventivo, ove cioè vi sia stata una *"divaricazione"* tra la volontà individuale e la *"volontà dell'ente"*, a carico del quale in questo caso non può essere mosso alcun *"rimprovero"*.

A differenza della disciplina italiana, la riforma spagnola, nel prevedere che nelle persone giuridiche di piccole dimensioni le funzioni di sorveglianza possano essere assunte direttamente dall'organo di amministrazione, fornisce anche una definizione della persona

giuridica di piccole dimensioni, identificata in quella che sia per legge autorizzata a redigere il bilancio in forma abbreviata.

II. Quanto alla seconda ipotesi, con riferimento al reato commesso dal sottoposto, sostanzialmente con formula analoga a quanto già previsto per il reato del vertice, la riforma spagnola prevede l'esonero dalla responsabilità penale per la persona giuridica là dove, prima della commissione del fatto di reato, sia stato adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione e gestione che risulti idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello commesso, ovvero a ridurne in misura significativa il rischio.

Analogamente all'ipotesi del reato del vertice, anche in questo caso è prevista una circostanza di attenuazione della pena per l'ente, là dove il modello adottato non dovesse risultare idoneo.

Un elemento che distingue la citata riforma dalla disciplina italiana del d. lgs. 231/2001 attiene alla circostanza che il riformatore spagnolo sembra assimilare i contenuti del modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire i reati del vertice a quello relativo ai reati del sottoposto, sostanzialmente ricalcando i requisiti di idoneità previsti dall'art. 6 comma 2 del d. lgs. 231/2001, senza perciò prevedere un contenuto meno rigoroso del modello organizzativo per l'ipotesi in cui le regole cautelari della modellistica preventiva riguardino i sottoposti.

Più in dettaglio, in entrambi i casi – presidi previsti per l'attività del vertice e del sottoposto – il modello di organizzazione e gestione dovrà:

- a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati da prevenire;
- b) prevedere protocolli ovvero procedimenti che concretino il relativo processo di formazione della volontà della persona giuridica, nonché di adozione e attuazione delle sue decisioni;
- c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati da prevenire;
- d) prevedere l'obbligo di informare l'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello preventivo dei possibili rischi e delle violazioni del modello;
- e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello;

- f) prevedere una verifica periodica del modello e la sua eventuale modifica quando emergano significative violazioni delle prescrizioni in esso contenute, ovvero quando intervengano mutamenti nell'organizzazione, nella struttura dei controlli o nell'attività esercitata che ne rendano necessaria l'emenda.

Ora, pur dovendo segnalare che la dottrina spagnola si è mostrata piuttosto critica nei confronti del progetto di riforma prima della sua definitiva approvazione, stante l'oggettiva ambiguità di alcuni passaggi nella sua formulazione⁶, vi sono tuttavia taluni elementi che, a nostro sommo avviso, sono da considerarsi positivi.

Innanzitutto, l'intervento riformatore, nel superare il generico riferimento al "*debido control*", chiarisce che la responsabilità penale viene attribuita alla persona giuridica sulla base di un "difetto dell'organizzazione"⁸, là dove cioè il reato sia stato cagionato da una lacuna ascrivibile alla persona giuridica. Di conseguenza, l'adozione di un modello organizzativo "idoneo" a prevenire reati della stessa specie di quello che sia stato realizzato, ovvero a ridurre in misura significativa il rischio di commissione, può esonerare la persona giuridica dalla responsabilità penale, venendo meno la possibilità di muoverle un "rimprovero"⁹.

⁶ In questo senso, nella dottrina spagnola, si è espresso nel senso che la formulazione della proposta di riforma fosse sotto diversi profili oscura, oltre che incompleta: Nieto Martín, "El artículo 31 bis", 2014, 4 s.

⁷ L'obiettivo del superamento della generica formula del "*debido control*" è stato posto in risalto dallo stesso riformatore spagnolo nella Relazione di accompagnamento alla *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*, 3, là dove, nella "*Exposición de motivos*", viene posta a fondamento dell'intervento riformatore «la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del "*debido control*", cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal».

⁸ Sotto questo specifico profilo, parte della dottrina spagnola plaude alla riforma: Nieto Martín, "El artículo 31 bis", 2014, 4.

⁹ Nel senso che l'adozione di un idoneo modello preventivo costituisca una "causa di esonero dalla responsabilità" per la persona giuridica, cfr. nella dottrina spagnola, Liñán Lafuente, "Los programas de prevención", Dicembre 2013, 4 e 9. In giurisprudenza, nel senso che si tratti di una responsabilità della persona giuridica "per fatto proprio" (*responsabilidad por el hecho propio*) rispettosa dei principi che governano il diritto e il processo penale, e non di una responsabilità "per fatto altrui", si è di recente espresso il Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, n. 154 del 29.2.2016.

Sotto diverso profilo, la riforma sembra aver tentato di superare l'ambigua articolazione dell'onere della prova nell'ipotesi di reato commesso dal vertice¹⁰, che è stata foriera di ampie incertezze nel sistema italiano. Nel quale solo in tempi recenti la Corte di legittimità sembra aver tentato di superare la distorsione consistente nell'inversione dell'onere della prova ove sia stato commesso un reato dal vertice¹¹. Perciò, in entrambi i casi (reato del vertice e del sottoposto), dovrebbero applicarsi i principi generali sull'onere della prova, che di regola grava sull'organo di accusa senza alcun inversione a carico dell'ente¹².

Nonostante i segnalati profili di pregio, la riforma è stata criticata da parte della dottrina spagnola¹³, poiché non sembra essere frutto di una attenta riflessione sulle esigenze di politica criminale che dovevano essere garantite, posto che il legislatore in Spagna sembra aver "copiato il primo della classe"¹⁴, cioè il sistema italiano, che, pur ritenuto pregevole

¹⁰ È interessante a questo proposito notare che la prima bozza del progetto spagnolo ("Anteproyecto"), con formula analoga a quella già utilizzata nell'art. 6 comma 1 dell'italiano d. lgs. 231/2001, sembrava prevedere un'inversione dell'onere probatorio a carico dell'ente che, invece, appare espunta dal testo definitivo della riforma. Ciò nonostante, vi è da segnalare che, sul piano applicativo, si è di recente espressa la *Fiscalía General del Estado* con la *Circular* n. 1/2016 del 22.1.2016, la quale sembra voler mantenere l'inversione dell'onere della prova a carico della persona giuridica (cfr. 64 s.), muovendo dal non condivisibile presupposto che l'adozione e attuazione di un idoneo modello organizzativo costituisca una mera causa di esclusione della pena («causa de exclusión personal de la punibilidad») (cfr. 56) che, come tale, deve essere provata dalla stessa persona giuridica.

¹¹ Nel sistema italiano, nel senso che grava comunque sull'accusa l'onere di provare la commissione del reato da parte un soggetto in posizione apicale assieme alla «carente regolamentazione interna dell'ente», avendo in ogni caso quest'ultimo ampia facoltà di fornire prova liberatoria, si è espressa di recente la Corte di Cassazione, anche a Sezioni Unite. Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 18.2.2010, n. 27735, in *Guida al diritto*, 2010, n. 39, p. 98 (s.m.); Cass. Pen., Sez. Un., 18.9.2014 (ud. 24.4.2014) n. 38343, ThyssenKrupp, in *Rivista* 231. www.rivista231.it.

¹² In senso adesivo, nella dottrina processual-penalistica, cfr. Gimeno Beviá, *El proceso penal*, 2014, 292. Tuttavia, data l'ambigua formulazione della disposizione (art. 31 bis, comma 2, c.p. spagnolo), sul punto non vi è accordo in dottrina: *contra*, cfr. Nieto Martín, "El artículo 31 bis", 2014, 3 s., il quale invece, sia pur nel commentare la proposta di riforma spagnola, ritiene che sia prevista l'inversione dell'onere della prova a carico della persona giuridica in entrambe le ipotesi (reato commesso dall'apice e reato del sottoposto).

¹³ Nella letteratura spagnola, con riferimento al progetto di riforma, cfr. anche con accenti critici, Gimeno Beviá, *El proceso penal*, 2014, 280 ss.; Liñán Lafuente, "Los programas de prevención", Dicembre 2013, 1 ss.; Nieto Martín, "El artículo 31 bis", 2014, 4 ss.

¹⁴ L'espressione «copiar al primero de la clase» è riferibile a Nieto Martín, "El artículo 31 bis", 2014, 2 e 4.

e innovativo nell'originario impianto, ha tuttavia mostrato nel tempo alcuni difetti che potevano essere corretti da un più attento legislatore.

Più in dettaglio, nonostante dall'esperienza italiana siano emerse in questo decennio le enormi difficoltà ricollegabili al quasi totale mancato riconoscimento della idoneità preventiva dei modelli organizzativi da parte delle Corti di merito¹⁵, la riforma spagnola non ha previsto alcun meccanismo per garantire maggiore "certezza giuridica" alle imprese, ad esempio attraverso l'attestazione dell'idoneità preventiva del modello di organizzazione tale da escludere la "colpevolezza" dell'ente¹⁶ (*"culpabilidad de la empresa"*).

Inoltre il progetto spagnolo non tiene neppure conto del rilievo che possono avere i modelli organizzativi in settori specifici di attività, come ad esempio accade in Italia nel campo della salute e sicurezza sul luogo di lavoro, nel quale il d. lgs. 81/2008 ha stabilito una "presunzione" di efficacia preventiva dei modelli organizzativi che risultino conformi a determinati standard¹⁷ (art. 30, commi 1 e 5, del d. lgs. 81/2008).

Né, tanto meno, nella proposta di riforma spagnola vi è alcun cenno a quei meccanismi di "intermediazione" tra pubblico e privato, previsti dalla disciplina italiana, là dove fa riferimento ai "codici di comportamento" (o 'linee-guida di categoria') redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, che possono essere comunicati al Ministero della giustizia per ottenere osservazioni sulla idoneità preventiva dei modelli (art. 6, comma 3, d. lgs. 231/2001).

In sostanza si tratta di meccanismi che, sia pur sotto diversi profili, sono diretti ad incentivare il "dialogo" e la "cooperazione" tra il privato e il pubblico, cioè tra gli enti e la pubblica autorità, allo scopo di meglio precisare i contenuti dell'obbligo di diligenza dell'ente, cioè i contenuti dei modelli preventivi. D'altronde, se l'ordinamento giuridico stabilisce degli obblighi di diligenza per l'ente, cioè "obblighi di corretta organizzazione", il loro contenuto dovrebbe essere specificato, concretizzato e attualizzato, attraverso un'azione sinergica di "cooperazione" tra gli enti, titolari del potere di organizzazione, e lo Stato, che impone il comando. In altri termini, la "certezza giuridica" per l'ente andrebbe garantita attraverso

¹⁵ Per un'analisi della giurisprudenza italiana sul punto, cfr. Fidelbo, "L'accertamento dell'idoneità", 2013, 173 ss.; Mongillo, "Il giudizio di idoneità", 2011, 69 ss.

¹⁶ Su questo tema specifico, si veda *infra*, capitolo terzo, sezione II.

¹⁷ Su questo profilo, si veda *infra*, capitolo terzo, sezione II, par. 10.

so meccanismi che, consacrando l'adempimento dell'obbligo di corretta organizzazione attraverso l'adozione di un idoneo modello preventivo, escludano la possibilità di muovere un "rimprovero" all'ente e, perciò stesso, escludano la "colpevolezza dell'organizzazione".

13. Ulteriori profili di sviluppo. Le principali novità di disciplina in Germania: la riforma dei §§ 30 e 130 OWiG

Tra i Paesi dell'U.E., la Germania è stata di recente protagonista di rilevanti riforme nella specifica materia della responsabilità dell'ente da reato. In particolare, nel giugno del 2013 è entrata in vigore la riforma dei §§ 30 e 130 OWiG, introdotta con la *Achtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen*¹⁸ (in materia di concorrenza).

Quanto ai principali profili di novità, vengono in rilievo i seguenti elementi:

- a) Modifica dei limiti edittali della sanzione pecuniaria per l'ente;
- b) Introduzione della disciplina sulla successione dell'ente;
- c) Estensione dell'ambito di applicabilità del sequestro conservativo all'ente.
- a) *Modifica dei limiti edittali della sanzione pecuniaria per l'ente.* Sotto questo specifico profilo, è stata notevolmente incrementata la sanzione pecuniaria ("*Geldbuße*") da applicare all'ente nel caso in cui venga commesso un reato o un illecito amministrativo da una delle persone fisiche indicate dal medesimo § 30 OWiG, sulla scorta dei presupposti dallo stesso previsti.

Le sollecitazioni alla riforma sono in particolare provenute dall'OCSE che ha evidenziato l'assenza di "efficacia, dissuasività e proporzionalità" della "*Geldbuße*" prevista dal § 30 OWiG.

Quanto alle esigenze di politica criminale sottese alla riforma, l'obiettivo dell'inasprimento del regime sanzionatorio sembra essere quello di garantire una maggiore efficacia "punitiva" alla sanzione

¹⁸ In BGBl, 2013, I, 1738. Sulla riforma, a partire dai relativi progetti, anche con toni critici, cfr. Achenbach, "Das Schicksal", 2012, 416 s.; Id., "Die 8. GWB-Novelle", 2013, 371 ss.; Bechtold, "Die 8. GWB-Novelle", 2013, 268; Hugger, "Diskussionsentwurf", 2012, 2125 s.; Moosmayer, und Gropp-Stadler, "Der Diskussionsentwurf", 2012, 241 ss.; Villani, *Alle radici*, 2016, 16 ss. Più in generale, sul rilievo delle "*Ordnungswidrigkeiten*" nel sistema punitivo tedesco, cfr. Paliero, "Ordnungswidrigkeiten", 1995, 125 ss.

pecuniaria e non meramente “riparatrice” rispetto ai vantaggi ottenuti dall’ente attraverso il reato o l’illecito amministrativo, ovvero di “ripristino” della situazione economica¹⁹.

Più in particolare, con riferimento agli specifici contenuti della riforma, può rilevarsi che due sono le ipotesi previste dal § 30 OWiG:

- I *Responsabilità amministrativa dell’ente per la commissione di un reato-presupposto*. La misura massima della sanzione amministrativa prevista per l’ente è stata decuplicata sia nel caso di reato doloso che colposo. In particolare, in caso di reato doloso, può essere applicata al soggetto collettivo una sanzione pecuniaria sino a € 10 milioni (*ante* riforma era pari a € 1 milione), mentre in caso di reato colposo il limite massimo edittale della sanzione prevista per l’ente è pari a € 5 milioni (prima dell’intervento riformatore era pari a € 500.000).
- II *Responsabilità amministrativa dell’ente per la commissione di un illecito-amministrativo-presupposto*. Ove l’illecito-presupposto sia un illecito amministrativo, resta fermo il principio generale per il quale la misura della sanzione pecuniaria da applicare all’ente viene parametrata sulla sanzione prevista per l’illecito-amministrativo-presupposto, nel senso che non può superarla (comma 2 del § 30 OWiG).

Tuttavia, anche sotto questo profilo è stato previsto un inasprimento della sanzione per l’ente perché, nel caso di espresso rinvio al § 30 OWiG da parte della norma che prevede l’illecito-amministrativo-presupposto, si decuplica la misura massima della sanzione pecuniaria applicabile al soggetto collettivo, ai sensi del comma 2 del § 30 OWiG.

Un esempio calzante si ha proprio nel § 130 OWiG (che prevede la fattispecie di omessa sorveglianza del titolare dell’impresa quale illecito-amministrativo-presupposto della responsabilità dell’ente ai sensi del § 30 OWiG), nel cui terzo comma è stato inserito un rinvio espresso al § 30

¹⁹ Il problema che si è posto nella prassi attiene in particolare alla circostanza che, ai sensi del § 17 comma 4 OWiG, la sanzione pecuniaria da applicare all’ente deve essere maggiore rispetto al vantaggio economico che l’ente abbia conseguito dall’illecito. Nel caso in cui detto utile risulti superiore al massimo edittale della sanzione pecuniaria, il limite edittale può essere superato. In caso contrario, una sanzione pecuniaria troppo lieve per l’ente andrebbe a coincidere con il solo danno cagionato alla persona offesa e non avrebbe perciò alcuna funzione ‘punitiva’ per l’ente. In questo senso, si veda *Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten*, 4 ss., sul quale cfr. Villani, *Alle radici*, 2016, 17.

OWiG, stabilendo che «si applica il § 30, comma 2, terzo periodo²⁰». Si tratta, perciò, di un rinvio espresso *quoad poenam*, sulla scorta del quale viene duplicata la sanzione pecuniaria applicabile all'ente nel caso in cui venga commesso l'illecito-amministrativo-presupposto previsto dal § 130 OWiG (e, cioè, dal limite edittale pari a € 1 milione originariamente previsto dal § 130, si giunge ad una sanzione pecuniaria per l'ente fino a € 10 milioni).

b) *Introduzione della disciplina sulla successione dell'ente*. Un nuovo comma 2a del § 30 OWiG disciplina i casi di successione a titolo universale e, cioè, di fusione e scissione totale, allo scopo di garantire l'applicazione della "*Geldbuße*" anche là dove l'ente collettivo subisca una vicenda modificativa²¹. Recependo le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza del *Bundesgerichtshof* in materia di concorrenza²², è stato previsto che la pena pecuniaria possa essere applicata nei confronti dell'ente che risulti dalla successione, purché vi sia una condizione di sostanziale 'identità economica'²³. Sul piano processuale, infine, è stato stabilito che nel procedimento per l'illecito amministrativo subentri l'ente che risulti dalla successione, nella medesima posizione processuale in cui si trovava il

²⁰ Il rinvio espresso al § 30 OWiG viene stigmatizzato nel secondo periodo del comma 3 del § 130 OWiG, che testualmente recita: «§ 30 Absatz 2 Satz 3 ist anzuwenden».

²¹ L'intento del legislatore è stato quello di disciplinare le ipotesi in cui l'ente, nei confronti del quale venga irrogata una sanzione amministrativa, si estingua attraverso operazioni di fusione o scissione totale, con l'obiettivo di evitare l'elusione della sanzione pecuniaria. A tal scopo, il comma 2a del § 30 OWiG stabilisce che in caso di successione a titolo universale (fusione) o di successione a titolo universale parziale (scissione totale, ai sensi del § 123 comma 1 della *Umwandlungsgesetz*), la pena pecuniaria prevista per l'ente dal § 30 OWiG può essere applicata contro l'ente o gli enti che risultino dalla successione, con ciò mostrando di voler comprendere sia i casi di scissione totale di un ente in più soggetti collettivi (scissione orizzontale), sia le ipotesi di catene verticali di successioni tra più enti che dovessero eventualmente verificarsi. Sull'ascrizione della responsabilità da reato all'ente in caso di vicende modificative, in una prospettiva comparata, cfr. Masucci, "Modificazioni dell'ente", 2012, 433 ss.

²² Si fa riferimento, in particolare, alla pronuncia del BGH, 10.8.2011 (KRB 55/10), *NJW*, 2012, 164, per approfondimenti sulla quale cfr. Achenbach, "Das Schicksal", 2012, 413 ss.

²³ Più in dettaglio, l'intervento riformatore (comma 2a, secondo periodo, del § 30 OWiG) ha stabilito che la sanzione pecuniaria non può (nei casi di fusione o scissione totale) superare il valore del patrimonio acquisito dall'ente risultante dalla successione, così come non può nemmeno superare l'ammontare della sanzione che sarebbe stata adeguata all'ente preesistente, cioè alle condizioni economiche dell'ente che si è estinto per fusione o scissione totale; con l'evidente scopo di evitare che possa essere applicata una sanzione più elevata in capo all'ente successore, anche tenendo conto delle sue più floride condizioni economiche.

predecessore al momento del perfezionamento della vicenda modificativa²⁴.

- c) *Estensione dell'ambito di applicabilità del sequestro conservativo all'ente.* È stato infine introdotto un nuovo comma 6 al § 30 OWiG, che, attraverso un rinvio espresso all'art. 111d StPO, prevede la possibilità di applicazione del sequestro conservativo ("*dingliche Arrest*") a carico dell'ente già al momento dell'emissione del solo provvedimento amministrativo di irrogazione della sanzione²⁵.

Si tratta di una previsione che, anticipando il sequestro conservativo, garantisce l'applicazione della sanzione pecuniaria all'ente anche in tutte quelle ipotesi di vicende modificative che non siano già previste dal comma 2a del § 30 OWiG, ovvero per le successioni a titolo particolare nelle quali, cioè, l'ente cedente sopravvive (trasformazione o scissione parziale) ed al quale, perciò, dovrà essere applicata la "*Geldbuße*"²⁶.

14. Proposte di riforma e linee di sviluppo della disciplina tedesca: il cosiddetto "*Verbandsstrafgesetzbuch*"

In Germania sembra stia più di recente emergendo un processo di evoluzione, nel senso di concepire una responsabilità penale o parapenale dell'ente.

Un *Land* ha presentato un disegno di legge²⁷ al Consiglio federale dei Ministri della Giustizia (*Justizministerkonferenz der Länder*). Il

²⁴ Il principio è affermato dall'emendato comma 2a, terzo periodo, del § 30 OWiG.

²⁵ In forza dell'intervento riformatore, il sequestro conservativo può essere applicato sulla base del solo provvedimento amministrativo senza necessità di una sentenza che concluda il procedimento giudiziario, mentre prima della riforma il sequestro conservativo poteva essere applicato all'ente solo con l'emanazione della sentenza da parte del giudice penale. La regola generale, già vigente e che rimane inalterata anche a seguito della riforma, è nel senso che la sanzione amministrativa pecuniaria può essere applicata all'ente dall'autorità amministrativa o dal giudice penale, ai sensi del par. 30 OWiG.

²⁶ In questo senso, si veda *Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten*, 7. Vi è da tener presente che in caso di scissione parziale il sequestro preventivo, e così anche la sanzione pecuniaria, si applicano all'ente cedente (e non al cessionario) in adesione ad un criterio formale per il quale la responsabilità e le relative sanzioni restano ascritte in capo all'ente originario.

²⁷ Si tratta, in particolare, del Land Nordrhein-Westfalen, il cui progetto, presentato nell'autunno del 2013, è pubblicato in *Justizportal Nordrhein-Westfalen*. <https://www.justiz.nrw.de>.

progetto di legge relativo all'introduzione della responsabilità penale delle imprese e degli altri enti collettivi («*Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden*») è stato denominato, con termine ambizioso, "codice penale dell'ente"²⁸ ('*Verbandsstrafgesetzbuch*').

Il provvedimento prevede appunto l'introduzione della responsabilità "penale" dell'ente (non soltanto persone giuridiche, ma anche enti privi di personalità giuridica) tratteggiando due ipotesi alternative sulla scorta dei seguenti presupposti²⁹:

1. la violazione della norma penale ("*Zuwiderhandlungen gegen ein Strafgesetz*") è commessa, con dolo o colpa, da un soggetto in posizione apicale (titolare del potere decisionale, "*Entscheidungsträger*"), la cui definizione grosso modo ricalca i contenuti del § 30 OWiG;
2. la violazione della norma penale può essere commessa da un soggetto diverso dal titolare del potere decisionale, purché, attraverso detto apice ("*Entscheidungsträger*"), venga dolosamente o colposamente omessa l'adozione di misure di vigilanza esigibili, in particolare di misure di natura tecnica, organizzativa o personale, che avrebbero impedito il reato o ne avrebbero reso molto più difficile la realizzazione.

La violazione della norma penale deve in ogni caso essere commessa nell'esercizio delle attività dell'impresa, dovendo altresì risultare collegata agli obblighi dell'ente, nel senso che, attraverso l'illecito penale, deve essere stato violato un tale obbligo, ovvero l'ente collettivo ne abbia tratto un vantaggio ("*bereichert worden*") o avrebbe dovuto trarlo.

Espresso risulta il rinvio alle disposizioni della parte generale del codice penale, che si applicano anche all'ente ove il presente disegno di legge non disponga altrimenti.

²⁸ Sul recente progetto, nella dottrina tedesca, talora anche con accenti fortemente critici, cfr. Görtz, "*Unternehmensstrafrecht*", 2014, 8 ss.; Heile, "*Societas delinquere non potest*", 2014, 228 ss.; Hoven, "*Der nordrhein-westfälische Entwurf*", 2014, 19 ss.; Lohbeck, "*Societas delinquere non potest*", 2014, 5 ss.; Schefold, "*NRW schlägt Verbandsstrafrecht*", 2013, 273 ss.; Schneider, "*Der transnationale Geltungsbereich*", 2013, 488 ss.; Schünemann, "*Die aktuelle Forderung*", 2014, 1 ss. Nella letteratura italiana, cfr. Villani, *Alle radici*, 2016, 96 ss.

²⁹ Le due ipotesi sono rispettivamente previste dal comma 1 e dal comma 2 del § 2 del progetto, rubricato "*Verbandsstraftaten*" (reati dell'ente).

Articolato l'arsenale sanzionatorio previsto nella proposta di legge a carico dell'ente, che annovera, accanto alle pene (*"Verbandstrafen"*), anche le più temibili *"Verbandsmaßregeln"*.

Le pene previste per l'ente sono: la sanzione pecuniaria (*"Verbandsgeldstrafe"*), la diffida dell'ente con riserva di pena (*"Verbandsverwarnung mit Strafvorbehalt"*) e la pubblicazione della sentenza di condanna.

Quanto alle *"Verbandsmaßregeln"*, viene prevista: l'esclusione dalle sovvenzioni (*"Ausschluss von Subventionen"*), l'esclusione dall'aggiudicazione di commesse pubbliche (*"Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge"*) e lo scioglimento dell'ente (*"Verbandsauflösung"*).

Particolarmente interessante in una prospettiva comparatistica appare infine il § 5 del progetto di legge, in forza del quale il giudice può astenersi dall'irrogare la sanzione penale all'ente (*"Absehen von Sanktionen"*), là dove lo stesso abbia adottato sufficienti misure di natura organizzativa o personale per evitare la commissione di reati della stessa specie e non si sia verificato un danno notevole, ovvero sia stato sostanzialmente riparato.

15. Ulteriori esiti delle discipline in Europa e considerazioni conclusive

Anche dagli sviluppi più recenti risulta dunque che la previsione e l'impianto della responsabilità dell'ente da reato, in particolare una responsabilità di natura penale o para-penale, tende vieppiù ad affermarsi.

Meritevole di attenzione sono anche ulteriori esiti in altri Paesi. Di recente, la legge polacca sulla responsabilità da reato degli enti collettivi (cosiddetto ALCE) è stata interessata da una modifica di disciplina, intervenuta con la legge del 27 settembre 2013³⁰, che, nell'introdurre l'art. 26a, ha previsto nuove misure preventive che possono essere applicate all'ente.

Si tratta del divieto, previsto per l'ente sottoposto ad un procedimento nel quale si decida in ordine alla sua responsabilità da reato, di effettuare operazioni di fusione, scissione o trasformazione, oltre che del divieto di disporre del proprio patrimonio senza l'assenso dell'organo giudicante.

È evidente che l'intento che ha mosso il legislatore polacco, come anche il tedesco³¹, sia stato quello di evitare l'elusione della sanzione pecuniaria

³⁰ La riforma è entrata in vigore il 1° giugno 2015.

³¹ Sulle recenti modifiche della disciplina tedesca, si veda *supra*, questa sezione, par. 13.

da parte dell'ente, per l'ipotesi in cui venga condannato per un fatto di reato.

Significative modifiche ha subito anche la disciplina lettone sulla responsabilità da reato dell'ente collettivo, che è stata modificata con la l. n. 61 (4867) del 27 marzo 2013, la quale è intervenuta sulle relative disposizioni del codice penale lettone (artt. 12 e 70 c.p.), che prevede le “*coercive measures*» (misure coattive) a carico dell'ente.

Sul piano, più ampio, del significato e dell'*effettività* della disciplina della responsabilità dell'ente da reato negli Stati membri dell'U.E., vi è da osservare infine che il suo impatto è rilevante in un numero cospicuo di Paesi (*come l'Italia, la Germania, la Spagna e molti altri potrebbero essere ricordati*) già sul primo piano, che a nostro avviso è il più importante, e che è quello *dell'avviamento degli enti al rispetto della legalità. La previsione della loro responsabilità ha sollecitato la messa in opera di modelli di organizzazione “compliance programs” diretti a prevenire possibili reati.*

Il che vuol dire che l'obiettivo della deterrenza promosso dall'introduzione della disciplina della responsabilità da reato è stato correttamente ‘mirato’, anche se importanti miglioramenti sono possibili e necessari.

Quanto *all'impatto giudiziario*, in termini di procedimenti attivati e di condanne inflitte, il panorama è molto vario.

Le sanzioni per l'illecito dell'ente da reato sono state ampiamente applicate in Paesi come la Danimarca³², la Finlandia³³, l'Estonia³⁴ e la Croazia³⁵ (lo stesso vale per la Germania³⁶, naturalmente tenendo conto che il suo sistema si impianta sull'illecito amministrativo).

L'applicazione della normativa risulta soddisfacente nel Regno Unito³⁷ (anche per la sua risalente tradizione in materia), in Francia³⁸,

³² In merito, cfr. *supra*, nota n. 18, Sez. II.

³³ In proposito, cfr. *supra*, nota n. 4, Sez. II.

³⁴ Al riguardo, cfr. *supra*, nota n. 20, Sez. II.

³⁵ In merito, cfr. *supra*, nota n. 22, Sez. II.

³⁶ Al riguardo, cfr. *supra*, nota n. 9, Sez. II.

³⁷ In proposito, cfr. *supra*, nota n. 5, Sez. II.

³⁸ In merito, cfr. *supra*, nota n. 1, Sez. II.

Belgio³⁹ e Italia⁴⁰; mentre è in via di miglioramento in Slovenia e Ungheria⁴¹; incerta in Paesi come la Polonia⁴².

Il riscontro effettivo della disciplina in materia viene considerato non adeguato in Paesi come il Portogallo⁴³, la Svezia⁴⁴, l'Ungheria⁴⁵, l'Austria⁴⁶, la Romania⁴⁷ e la Lituania⁴⁸.

Ancora non è potuto decollare l'impatto della normativa in Paesi che solo molto di recente l'hanno introdotta; come accade per la Repubblica Ceca⁴⁹ e la Slovacchia⁵⁰.

Tuttavia, l'impatto della responsabilità dell'ente, sia pur non omogeneo e in alcuni Paesi Membri ancora mancante o insufficiente, appare senz'altro *notevole se venga valutato nell'insieme degli Stati dell'Unione Europea; e ciò sia sul piano dell'applicazione giudiziaria, sia sul piano – che abbiamo già detto essere a nostro avviso il più importante – della motivazione degli enti a munirsi di modelli organizzativi che prevenivano reati, con evidenti vantaggi per il rispetto della legalità.*

³⁹ Sul punto, cfr. *supra*, nota n. 2, Sez. II.

⁴⁰ Sul tema, cfr. *supra*, nota n. 7, Sez. II.

⁴¹ Per approfondimenti in merito, cfr. Valenzano, "Poland, Czech Republic, Slovakia, Hungary, Romania, Bulgaria, Slovenia and Croatia", rispettivamente per la Slovenia, 544 ss., e per l'Ungheria, 525 ss.

⁴² In merito, cfr. *supra*, nota n. 21, Sez. II.

⁴³ Per approfondimenti in proposito, cfr. Arroyo Zapatero, "La responsabilità penale", 2012, 115 ss.; Espinoza de los Monteros de la Parra, "Portugal", 2012, 213 ss.

⁴⁴ Sul tema, cfr. *supra*, nota n. 10, Sez. II.

⁴⁵ In merito, cfr. *supra*, nota n. 41.

⁴⁶ In proposito, cfr. *supra*, nota n. 8, Sez. II.

⁴⁷ Al riguardo, cfr. *supra*, nota n. 25, Sez. II.

⁴⁸ Sul punto, cfr. *supra*, nota n. 41, Sez. II.

⁴⁹ In merito, cfr. *supra*, nota n. 21, Sez. II.

⁵⁰ Per ulteriori approfondimenti, cfr. Valenzano, "Poland, Czech Republic, Slovakia, Hungary, Romania, Bulgaria, Slovenia and Croatia", 520 ss.

CAPITOLO SECONDO

LA COLPA DELL'ENTE PER LA "DIFETTOSA
ORGANIZZAZIONE" NEL SISTEMA ITALIANO

I problemi di accertamento della “colpa di organizzazione” quale “colpa per inosservanza”

1. “Colpa di organizzazione” come “colpa per inosservanza”

In particolare nel sistema italiano, ogni volta in cui si parli di “colpa di organizzazione”, quale elemento soggettivo dell’illecito dell’ente da reato, si ripropone in premessa, sia pur tra le righe, il tema della colpa “per inosservanza”, che nella specie consisterebbe nella violazione delle regole cautelari poste dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001 o di quelle indicate dall’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008.

Riteniamo che in via generale la colpa per inosservanza non possa consistere nella semplice violazione di una regola cautelare, occorrendo comunque almeno una verifica in ordine alla effettiva rappresentabilità dell’evento come hanno autorevolmente riconosciuto le Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 22676/2009¹.

In ogni caso, e sia pur in una visione normativa della colpa, occorrerebbe almeno prestare la massima attenzione alla individuazione della regola cautelare: dovrebbe essere quella *specificata* (nel senso di essere *specificamente* diretta ad evitare l’evento da imputare), evitando gli eccessi di quella giurisprudenza secondo cui l’evento, comunque derivi dalla violazione, condurrebbe alla responsabilità di chi la regola abbia violato; con ulteriore “distacco” della verifica processuale dall’effettivo atteggiamento personale di chi abbia agito verso l’evento nella situazione concreta.

Rapportando all’*ente* questa tipologia di problemi, risulta che gli effetti del ritenuto carattere puramente “normativo” della colpa per inosservanza

¹ Per un’analisi più ampia del problema, si rinvia a Fiorella, “Responsabilità penale”, 1988, 1306 ss., spec. 1308 s.

za si moltiplicano *nella misura in cui si ritenga di dover abbandonare senz'altro il riferimento alle persone fisiche che operano nell'organizzazione dell'ente*, invocando una "volontà di quest'ultimo", non meglio determinata; attivando così un metodo di accertamento che conduce di per sé ad astrarre indiscriminatamente e a far coincidere senz'altro il giudizio di "colpa" con la violazione delle regole "oggettivamente" considerate dal decreto n. 231/01 (nei suoi artt. 6 e 7) e dal decreto n. 81/08 (nel suo art. 30, per la materia degli infortuni sul lavoro).

Già ad un'iniziale lettura del sistema a noi è sembrato invece che l'interprete dovesse considerare con attenzione l'elemento soggettivo della responsabilità dell'ente che desse conto del rimprovero (morale) ad esso riferibile, non dimenticando le persone fisiche che gli danno "carne e sangue".

Il dibattito, nel maturare, sembra dar ragione a questa idea, tanto che di recente non si esita a definire senz'altro "penale" la responsabilità dell'ente anche da parte di taluno che in un primo momento lo aveva escluso decisamente, respingendo pure l'idea che la responsabilità dell'ente fosse parificabile a quella penale dal punto di vista dei principi applicabili. Non-dimeno il riconoscimento della natura "penale" (*rectius*: para-penale) della responsabilità dell'ente da reato stenta nel trovare il corretto percorso di una interpretazione e applicazione della disciplina conforme a Costituzione, a partire dal principio di personalità della responsabilità penale (art. 27 comma 1 Cost.).

Semmai si percepisce che un *quid*, in termini di elemento soggettivo, dovrebbe essere accertato, ma l'analisi subito inciampa, bloccandosi. Evidentemente prevale la paura di spingersi troppo avanti in una materia insidiosa, tutta da studiare. Soprattutto si fa fatica a comprendere come possa mai concretizzarsi una "volontà dell'ente"; finendo col riproporre formule che altro non rappresentano se non la mera constatazione di una responsabilità che dovrebbe ascrivere per la violazione di una regola cautelare oggettivamente intesa. La quale risulterebbe da un accertamento "standardizzato", quasi alla stregua di un generico "*vademecum*" per il "buon ente che opera sul mercato".

2. Il ricorso alla colpa "per inosservanza" come espediente per evitare accertamenti soggettivi

Dovremmo invece cominciare col chiederci e ancor più col verificare in qual misura la "colpa" dell'ente, nei termini dei citati decreti legislativi, possa senz'altro parificarsi alla cosiddetta colpa "per inosservanza",

tenendo conto che si tratta di una colpa che si costituirebbe per l'inoservanza di regole di carattere genericissimo, vere e proprie "clausole generali", che tutt'al più fungono da semplice parametro cui attingere per ottenere indicazioni di massima da concretizzare in rapporto alle singole esigenze degli enti con riferimento alle loro attività e organizzazioni.

Qui sovviene la distinzione arcinota tra norme cautelari "rigide" ovvero "elastiche", non potendo non rilevare che, a fronte della estrema elasticità dei parametri dell'art. 6 e ancor più dell'art. 7 del d. lgs. n. 231/01 e degli altri del d. lgs. n. 81/08, non ci si può non chiedere fino a che punto possa correttamente e tecnicamente parlarsi di colpa per inosservanza.

Se le regole sono del tutto elastiche, con ogni evidenza l'accertamento della loro violazione non differisce sostanzialmente da quello della violazione di una norma di mera e generica "diligenza" caratteristica della cosiddetta colpa generica. Perché, a voler essere rigorosi, in entrambi i casi occorrerà isolare la norma cautelare "specificata" solo rispetto alla quale una violazione, se vi fosse, potrebbe assumere rilievo; procedimento di ricognizione che postula il ricorso alla 'rappresentabilità' del fatto quale criterio di imputazione.

*In realtà l'appello alla colpa per inosservanza rischia di apparire un "espediente", molto spesso usato dalla giurisprudenza, salvo apprezzabili eccezioni, per evitare ogni accertamento "effettivo" della colpa. Basti pensare al richiamo, fatto in materia di lavoro, all'art. 2087 del codice civile che finisce col rappresentare il velo dietro il quale ognuno può pensare di nascondere l'assenza di una vera motivazione, nel condannare il datore di lavoro (o chi per lui) per il solo fatto che non avrebbe ottemperato a quel precetto del tutto generico. Quel richiamo condurrà *tout court* a respingere ogni eccezione dell'imputato pur nell'ipotesi in cui egli riesca a dimostrare di aver fatto quanto possibile per evitare l'evento e che nulla perciò gli si dovrebbe imputare di specifico. Tutti gli sforzi difensivi divengono inutili, perché la condanna è già scritta nel nome dell'art. 2087 c.c.*

L'idea di una colpa "normativa" dell'ente, combinata con quella della sua verifica alla stregua di una norma generalissima che il giudice possa manipolare come vuole, corrisponde in altri termini alla più chiara forma di responsabilità oggettiva (se non, sotto aspetti diversi, ad una vera e propria responsabilità per fatto altrui).

Si badi bene: non v'è dubbio che si debba tener conto della spersonalizzazione dell'ente; ma la stessa va al contempo armonizzata con la "personalità" dell'addebito, che va garantita senz'altro se non si vuole tradire il significato del decreto n. 231/01.

3. "Oggettivo" o "soggettivo" nell'imputazione delle lacune organizzative. L'area del "rischio permesso"

Occorre al proposito chiedersi quale significato abbia l'adozione di idonei modelli preventivi (di prevenzione del reato) dal punto di vista del sistema dei criteri di imputazione del fatto. Rappresenta una causa di non punibilità? Di quale tipo? Rappresenta un modo di concepire una causa di esclusione della "colpa dell'organizzazione"? Opera sul piano dell'elemento materiale o sul piano dell'elemento soggettivo?

A noi sembra che uno dei principali significati del decreto n. 231/2001 sia quello di circoscrivere un'area di "rischio permesso". Cioè l'ente, per il fatto stesso di esistere e di agire, crea rischi. Uno dei rischi connessi all'attività dell'ente è quello che taluno dei suoi esponenti ne approfitti per commettere fatti di reato o comunque colleghi ad essa una condotta criminosa. La legge, nell'imputare all'ente una responsabilità "amministrativa", vuole definire i limiti in cui il "rischio di reato" sia ascrivibile all'ente medesimo per fatti commessi nel suo interesse. Il rischio non può imputarsi all'ente quando esso abbia istituito soddisfacenti modelli preventivi. Avremo in questo senso un'area di "rischio permesso". Se l'esponente ha realizzato un fatto di reato ancorché nell'interesse dell'ente, ma ciò sia avvenuto a fronte della dimostrazione che quest'ultimo si sia organizzato al meglio per prevenire reati della stessa specie, la responsabilità "collettiva" verrebbe esclusa. Perché l'ente, nell'organizzarsi in tal modo, avrebbe in realtà adeguatamente circoscritto l'area del rischio di reato. Entro questo perimetro l'attività potrà ancora rivelare un rischio penale, ma quest'ultimo, così contenuto, è permesso. Sotto questo profilo potremmo far riferimento all'esercizio di una facoltà legittima; o, se si vuole, all'esercizio di un'attività secondo modalità penalmente non illecite.

3.1. Logica della legge e violazione della regola cautelare come colpa

Ma vi è di più, perché, se si esamina la relazione alla legge, risulta che il legislatore, nel prevedere il difetto di adeguati modelli organizzativi e di gestione quale (ulteriore) presupposto di imputazione del

² Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato all'ente, cfr. Fiorella, "Responsabilità da reato", 2006, 5102 ss.

fatto all'ente, sembra averlo immaginato come se potesse configurarsi dogmaticamente quale forma di imputazione "soggettiva", appunto nel senso di esprimere una vera e propria "colpa di organizzazione". L'adozione di modelli preventivi non rappresenterebbe altro che l'adempiimento di regole cautelari. L'ente dovrebbe osservare regole cautelari per impedire la commissione di reati. Il rispetto delle regole cautelari ne escluderebbe la colpa. Nelle ipotesi previste dagli art. 6 e 7 del d. lgs. n. 231/01 verrebbe a delinearsi appunto una sorta di "colpa per inosservanza". Se l'ente non abbia attuato idonei modelli preventivi, in qualche misura sarebbe in colpa, per violazione di regole cautelari.

Il decreto legge cercherebbe dunque di "soggettivizzare" il criterio di imputazione. Questo profilo del problema merita attenzione, per evitare di confondere l'oggettivo con il soggettivo.

È vero: come detto il decreto n. 231/01 cerca anzitutto di definire un'"area di rischio" di realizzazione di fatti criminosi, connesso all'attività dell'ente; rischio che diviene lecito nella misura in cui risulti che oggettivamente l'ente abbia adottato cautele idonee a prevenire reati della stessa specie di quello commesso. Ma non può, *a contrariis*, identificarsi senz'altro il rischio oggettivamente "non-permesso", dovuto alla violazione della regola cautelare, con l'elemento soggettivo dell'illecito dell'ente (inteso come una sorta di pre-colpevolezza). Altrimenti l'accertamento della 'colpa' dell'ente perderebbe ogni autonomo significato.

Il tentativo di cogliere la "soggettivizzazione" della struttura dell'imputazione all'ente merita di essere coltivato ulteriormente, sempre tenendo conto, naturalmente, che è improprio immaginare una psicologizzazione intesa in senso stretto e "antropomorfo", almeno nel senso che per l'ente non è la "singola" persona fisica che va considerata ma un "insieme" di persone che operano nel contesto di una organizzazione. Si tratta dunque di seguire la strada di una "soggettivizzazione" secondo criteri che, nei termini indicati dal decreto n. 231/2001, poco hanno a che fare con quelli tipici dell'accertamento proprio del diritto penale della singola persona fisica.

Per cogliere l'esigenza dell'accertamento di una effettiva "volontà" sia pure da riferire a un "ente", quindi da cogliere nella sua propria specificità, si può muovere da dati certi. Basti pensare a due delle disposizioni del decreto.

L'art. 26 comma 2 del decreto n. 231/2001 richiede esplicitamente che l'ente, per garantirsi la non punibilità da desistenza o recesso, agisca "volontariamente". La disposizione impone dunque all'interprete

di ricostruire un atteggiamento dell'ente che possa considerarsi come sua volontà nella logica del decreto n. 231/2001. Atteggiamento da dedurre evidentemente dall'organizzazione complessiva dell'ente medesimo e dal comportamento di soci e altri esponenti dell'ente diversi da chi abbia realizzato il reato.

Ma anche più specificamente da dedurre per il modo in cui l'autore del reato lo abbia realizzato rapportandosi all'ente: in sintonia ovvero in contrasto o in elusione delle regole di quest'ultimo.

Ora, l'art. 6, comma 1, lett. c) del decreto n. 231/2001, nel richiedere per l'esonero dell'ente che il suo esponente abbia agito "fraudolentemente", mostra all'evidenza di voler segnare la netta linea di demarcazione tra la *volontà del singolo* e la *volontà dell'ente* complessivamente considerato. Solo in quanto il primo abbia aggirato fraudolentemente le regole dell'ente possiamo concludere *a contrariis* che la "volontà" di quest'ultimo fosse diversa: nessun bisogno altrimenti avrebbe avuto di agire con frode.

Con la dovuta attenzione perciò potrebbero valorizzarsi criteri di definizione e accertamento della politica dell'ente (volontà collettiva), ponendosi *il problema del rilievo che abbia l'atteggiamento dei suoi esponenti anche dal punto di vista della loro buona fede e della oggettiva esigibilità di un diverso loro comportamento complessivo*. Se la premessa dell'imputazione risiede nella riferibilità dell'illecito alla "politica dell'ente", va isolata una sorta di "volontà collettiva"; che – si ripete – va rigorosamente diversificata da quella del singolo e non antropomorfizzata. *Se dall'atteggiamento di chi esprime la volontà dell'ente complessivamente considerato risulta che l'illecito è frutto delle iniziative dei singoli che non siano affatto in sintonia con la volontà collettiva (la politica dell'ente), l'illecito non dovrebbe imputarsi a quest'ultimo*.

Così, se si desse la prova che, pur inidoneo, il modello fosse stato adottato nell'assoluta "buona fede", ovvero fosse concretamente impossibile (oggettivamente inesigibile) qualcosa di meglio, vista la particolarità della situazione specifica (ad esempio, per i tempi a disposizione del *management*: si pensi soprattutto ai cambiamenti di amministrazione con gli ineludibili tempi necessari per correggere l'esistente), non dovrebbe scattare la responsabilità dell'ente. Si tratterebbe di criteri "soggettivi" di definizione e accertamento della "volontà collettiva". In questo senso dovrebbe costruirsi una "teoria" dell'elemento soggettivo, peculiare dell'ente; non antropomorfizzato.

4. Elasticità dei parametri ed accertamento della volontà dell'ente. Reticolo dei parametri di concretizzazione della regola

In una prospettiva di riforma non può sfuggire per quanto precede, che un aspetto saliente nell'accertamento della responsabilità dell'ente risiede nei rischi che esso corre per l'elasticità dei parametri di idoneità del modello.

Nel tentativo di riformare adeguatamente l'attuale disciplina, occorre naturalmente evitare irrigidimenti eccessivi dei parametri che potrebbero rivelarsi pericolosi per la riduzione, che ne deriverebbe, degli spazi delle scelte organizzative e al contempo per il possibile effetto pratico di un condizionamento, per quanto improprio, del giudice nel senso di indurlo a connettere senz'altro alla più minuta inosservanza formale della regola, troppo puntuale, la responsabilità dell'ente.

Si può riflettere invece su una soluzione articolata che si concili con l'idea di una *“progressiva concretizzazione delle regole”*; e – vedremo – anche con quella di una corretta certificazione dell'idoneità dei modelli adottati, con relativa riforma del sistema attuale dell'onere della prova.

Nell'ottica dell'ascrizione della responsabilità all'ente occorre tener conto ancora una volta che la “colpa” viene comunemente configurata come una forma di colpa “per inosservanza”. In sostanza il meccanismo tecnico-penalistico sarebbe il seguente: dovrebbero “riconoscersi” le norme cautelari specifiche che disciplinano il caso. La loro violazione concretizzerebbe un particolare tipo di colpa, appunto la cosiddetta colpa per inosservanza, con un particolare tipo di accertamento.

Ora, per conciliare le esigenze, contrapposte, di una sufficiente “elasticità” delle regole cautelari, da una parte, e dall'altra di una loro (relativa) “rigidità”, il meccanismo dovrebbe essere costruito in qualche misura sull'esempio dell’*“infortunistica sul lavoro”*. Potremmo avere disposizioni generali – anche del tipo dell'art. 2087 c.c. – che tuttavia siano specificate, ove necessario, da ulteriori disposizioni cautelari che concernano materie puntuali e organizzazioni di una certa natura.

Le disposizioni generali garantirebbero l'elasticità dei principi, senza imbrigliare troppo l'ente. Occorrerebbe poi usare prudenza nell'individuare i settori – quelli a rischio di reato – da presidiare in modo più specifico, ma sempre evitando una pericolosa, minuta burocratizzazione. *Va cioè concepita una sorta di rete “modulabile” di linee guida.*

Queste linee potrebbero essere modellate secondo realtà ancora più specifiche, mediante una loro "concretizzazione" e "individualizzazione" che si avvalga di controlli interni (in particolare dell'attività dell'organismo di vigilanza³) ma anche di ulteriori procedimenti adeguati come quello di una certificazione⁴, con scambio virtuoso di indicazioni che dovrebbe intercorrere tra ente e certificatori.

In sintesi dovrebbe costruirsi un sistema progressivo e articolato, bilanciato su norme che mantengano una ragionevole elasticità. Solo se necessario, scatterebbe una maggiore (ma ponderata) rigidità progettando un meccanismo di controllo in concreto dell'efficacia dei presidi preventivi, da perfezionare anche in sede di certificazione.

³ Sul tema specifico, cfr. *infra*, capitolo terzo, sezione I.

⁴ Su questo profilo, cfr. *infra*, capitolo terzo, sezione II.

CAPITOLO TERZO

VIGILANZA E “CERTIFICAZIONE” DEL MODELLO
PREVENTIVO NEL SISTEMA ITALIANO

Sezione I

La vigilanza sul modello organizzativo in Italia

1. Gli strumenti di controllo sul sistema di prevenzione dei reati: l'organismo di vigilanza

È in questa cornice che il legislatore italiano, nel definire le regole cautelari e al contempo il modo di meglio concretizzarle e garantirle, ha attribuito un ruolo significativo appunto agli strumenti di controllo sul modello di prevenzione dei reati. Il controllore è stato in particolare identificato nell' "organismo di vigilanza", quale soggetto tenuto a sorvegliare il sistema di prevenzione dei reati, attraverso la vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del modello preventivo.

La centralità del ruolo del sorvegliante può cogliersi ove si consideri che, nel caso in cui sia stato commesso un reato da un soggetto in posizione apicale, in via di principio, l'ente non potrà essere esonerato dalla responsabilità per l'illecito là dove vi sia stata un'omessa o insufficiente vigilanza da parte del soggetto a ciò preposto, cioè da parte del sorvegliante.

Sotto questo profilo, vi è da considerare che l'organismo di vigilanza è stato espressamente previsto dal legislatore solo con riferimento alla modellistica di organizzazione che miri a prevenire i reati dei soggetti in posizione apicale (in forza dell'art. 6 del d. lgs. n. 231/2001), mentre analoga previsione non si rinviene con riferimento alla modellistica diretta a prevenire i reati dei soggetti in posizione "para-apicale" (di cui all'art. 7 del citato decreto).

Invero, in quest'ultima ipotesi (fatto commesso da soggetto sottoposto all'altrui direzione), i contenuti del modello "esonerante" di organizzazione

¹ Per la distinzione tra soggetti in posizione "apicale" e "para-apicale", cfr. Fiorella, "Responsabilità da reato", 2006, 5103. Sugli effetti riconducibili alla distinzione, anche in chiave comparatistica, cfr. Valenzano, "Triggering Persons", 2012, 213 ss.

e gestione sembrano essere diversi rispetto a quelli prescritti dall'art. 6 del d. lgs. n. 231/2001, poiché meno stringenti, anche se l'art. 7 stabilisce in ogni caso che il modello di prevenzione dei reati contenga misure idonee a garantire lo svolgimento delle attività secondo la legge, oltre che misure idonee a rilevare ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.

In sostanza, l'art. 7 (commi 3 e 4) del d. lgs. n. 231/2001, pur senza menzionare l'organismo di vigilanza, prevede comunque meccanismi di controllo sull'efficace attuazione del modello di prevenzione dei reati, anche consistenti nella verifica periodica del medesimo modello, nonché sulla sua eventuale necessità di modifica ove emergano significative violazioni delle prescrizioni in esso contenute, ovvero quando intervengano modifiche nell'organizzazione o nell'attività.

Sul tema specifico, parte della dottrina conclude nel senso che possano essere in ogni caso attribuite all'organismo di vigilanza anche funzioni di controllo sull'efficace attuazione del modello di prevenzione dei reati dei soggetti sottoposti².

2. Le funzioni di cui è titolare il sorvegliante. In particolare, il controllo "sul modello" ovvero "sul comportamento"

Stante la laconicità del testo legislativo (art. 6 del d. lgs. 231/2001), le funzioni dell'organismo di vigilanza possono essere identificate in relazione all'obiettivo che il legislatore ha inteso perseguire attraverso l'innesto di un sistema di prevenzione dei reati nelle organizzazioni, da ravvisare nell'effettiva attuazione di adeguate misure di prevenzione degli illeciti penali.

Quanto precede induce a ritenere che l'organismo di vigilanza sia da considerare come il "guardiano" del sistema di prevenzione dei reati, per garantire che il modello di organizzazione e gestione non sia "di mera facciata" o apparente, ma risulti effettivamente applicato.

Più in dettaglio, le funzioni del sorvegliante possono essere identificate, da un lato, nella vigilanza sull'effettivo funzionamento e sull'osservanza dei modelli di organizzazione e gestione e, dall'altro, nella cura dell'aggiornamento del medesimo modello di prevenzione dei reati.

² In questo senso, cfr. Piergallini, "Paradigmatica dell'autocontrollo penale", 2011, 16. Cfr. anche per ulteriori riferimenti bibliografici, Mongillo, "Substantive requirements", 2012, 58 ss.

Per quanto attiene alle funzioni di controllo, l'organismo di vigilanza è tenuto a sorvegliare l'effettiva applicazione delle prescrizioni della modellistica preventiva, anche allo scopo di stabilire se i presidi in essa contenuti risultino adeguati, cioè idonei a prevenire i reati richiamati dal d. lgs. 231/2001.

A nostro avviso, la valutazione dell'adeguatezza della misura di prevenzione può, a seconda dei casi, aver luogo "ex ante" o "ex post" rispetto al momento dell'adozione e dell'effettiva attuazione della misura medesima; posto che l'organismo di vigilanza può intervenire "ex ante", in veste per così dire consulenziale, ove venga interessato dall'organo dirigente che ha il potere di adottare la misura preventiva oppure ove rilevi l'esigenza di un suo aggiornamento; ovvero, più fisiologicamente, "ex post", cioè dopo l'effettiva applicazione della misura, dovendone valutare l'adeguatezza anche alla luce della sua concreta osservanza.

Tra le sue funzioni, invero, emerge anche la vigilanza sull'osservanza del modello di prevenzione da parte di coloro che operano nell'esercizio dell'attività dell'ente.

Quanto al tipo di controllo cui è tenuto l'organismo di vigilanza, occorre tener presente il problema, dai profili complessi e delicati, se l'oggetto della sorveglianza debba farsi consistere nel controllo "sul modello" ovvero "sul comportamento".

Si tratta cioè di stabilire se la legge preveda che l'organismo di sorveglianza abbia competenza a valutare l'idoneità dei modelli preventivi, a prescindere dai singoli comportamenti tenuti "in concreto" dai partecipi all'organizzazione dell'ente, ovvero che la sua iniziativa si estenda ai comportamenti medesimi con diretti poteri correttivi su questi ultimi. Nel secondo caso spetterebbe all'organismo di vigilanza proprio il contatto immediato con i singoli operatori dell'ente che dovrebbero rispondere all'organismo, il quale, in definitiva, si vedrebbe investito di vere e proprie funzioni di amministrazione attiva.

A noi sembra che il controllo diretto "sul comportamento" non sia in sintonia con la legge. All'organismo di sorveglianza spetta il solo controllo "sul modello" preventivo; anche se, in relazione all'effettiva funzionalità del medesimo, l'organismo deve spingersi sino alla verifica delle forme in cui in concreto i comportamenti dei singoli finiscano con il reagire alla modellistica preventiva attuata. Quindi, il controllo e l'iniziativa dell'organismo non dovrebbero essere concepiti come potere-dovere di guidare "direttamente" i singoli dipendenti dell'ente nella esecuzione delle loro mansioni aziendali.

Perciò stesso l'attività di sorveglianza non dovrebbe interferire con l'attività di gestione dell'ente, rimessa in via esclusiva all'organo dirigente, dovendo l'organismo di vigilanza sorvegliare l'applicazione del modello preventivo nell'ente³.

Sotto questo profilo, a noi sembra che la funzione di vigilanza dell'organismo a ciò preposto rappresenti un controllo che potremmo definire "di secondo grado", avendo ad oggetto uno strumento di controllo (e non specificamente le condotte dei singoli), costituito appunto dal modello di prevenzione dei reati.

Infine, l'ulteriore funzione dell'organismo di vigilanza, di cura dell'aggiornamento del modello di organizzazione e gestione, trova la sua genesi nella circostanza che il modello preventivo sia da intendersi quale strumento "dinamico", per garantire il suo effettivo ed efficace adattamento alla realtà organizzativa dell'ente e ai suoi continui mutamenti.

L'esigenza di aggiornamento del modello può invero trarre origine da mutamenti dell'assetto organizzativo, ovvero da modifiche di disciplina (ad es. del novero dei reati presupposto), oppure da lacune nei presidi preventivi che l'organismo di vigilanza abbia rilevato nell'esercizio dell'attività di sorveglianza. In tutti questi casi, il sorvegliante è tenuto ad indicare le correzioni utili e le eventuali lacune da colmare all'organo dirigente, titolare in via di principio del potere di adozione e integrazione del modello preventivo⁴.

3. Contenuti e limiti dell'intervento dell'organismo di vigilanza nell'iter di formazione e attuazione delle decisioni dell'ente

È interessante chiedersi come si sintonizzi l'attività dell'organismo di vigilanza con altre indicazioni che il d. lgs. 231/2001 dà sulla efficacia dei modelli, là dove dispone che il modello preventivo deve contenere la previsione di "specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente, in relazione ai reati da prevenire" [articolo 6, comma 2, lettera b)].

³ Su questo profilo, cfr. Trapasso, "Powers and liability", 2012, 89 ss.

⁴ Sull'esercizio in concreto della funzione di cura dell'aggiornamento del modello preventivo da parte dell'organismo di vigilanza, cfr. Bartolomucci, *Corporate governance*, 2004, 247 ss. Nella prassi, cfr. Confindustria, *Linee guida*, 2014, 56.

È chiaro che occorre in via preliminare definire la ripartizione di competenze, cioè il sistema dei poteri delegati. Il medesimo comma 2 dell'art. 6 stabilisce che i modelli organizzativi debbono rispondere a specifiche esigenze "in relazione all'estensione dei poteri delegati", con un chiaro e diretto riferimento al sistema di deleghe di poteri e al modo in cui le competenze si ripartiscano nell'organizzazione dell'ente. È in rapporto a questo sistema che, allora, occorre studiare l'iter di formazione e di attuazione delle decisioni.

La prima garanzia che deve offrire l'ente sta proprio nella corretta ripartizione di competenze: quello che è stato ribadito in materia di trasferimento di funzioni, là dove è stato isolato, anche in giurisprudenza, il presupposto della "adeguatezza oggettiva" del trasferimento medesimo. Quest'ultimo, e quindi la relativa ripartizione di competenze e responsabilità, deve qualificarsi come uno strumento idoneo rispetto a quella organizzazione. Ne deriva che la stessa attività dell'organismo di vigilanza deve avere ad oggetto la corretta distribuzione delle funzioni nell'ente, quale premessa sulla cui base va valutata l'articolazione complessiva delle fasi decisionali ed esecutive dell'azione collettiva e la corrispondente efficacia per la prevenzione dei reati.

Su questa base occorre che l'ente dia prova di aver correttamente "strutturato" l'iter di formazione e di attuazione delle decisioni. Quanto alla formazione delle decisioni, viene in rilievo anche il modo in cui si atteggia l'ente nella sua "politica d'impresa" nei confronti dei propri esponenti.

La formazione della decisione corretta è garantita già dalla circostanza che l'ente miri a educare attraverso l'adozione di un proprio codice etico, che rappresenta la prima manifestazione della corretta "politica d'impresa" dell'ente. Occorre in particolare che l'ente esprima una precisa ed effettiva volontà di contrasto nei confronti dei comportamenti criminosi, rendendo trasparente la sua disapprovazione verso chi si conduca non in sintonia con l'impronta complessiva data nel senso della correttezza e della legalità. In altri termini, con il codice etico l'ente non individua soltanto le regole di correttezza dei comportamenti, ma dà anche un segnale serio nel senso di imporre l'ossequio alla legalità. Il codice etico non può in sostanza apparire un mero "paravento" dietro cui celare inerzie più o meno colpevoli.

Il processo decisionale deve essere poi controllato sul piano pratico. Nell'iter formativo delle decisioni una funzione saliente, a nostro avviso, va riconosciuta alla fase istruttoria.

Pensiamo al profilo delicato del circuito informativo, che interessa qualsiasi ente, ma soprattutto quelli di notevoli dimensioni. La decisione apicale presuppone una fase istruttoria che si svolge avvalendosi spesso di un circuito informativo talora non adeguato.

Uno dei principali problemi da risolvere consiste nella ristrutturazione del circuito informativo. Nel controllo sul medesimo si incardina uno dei primi interventi dell'organismo di vigilanza, per verificare in qual misura la «circolazione» delle notizie davvero consenta il contrasto di condotte criminose.

Infine, quanto all'attuazione delle decisioni, una verifica nell'ottica del d. lgs. 231/2001 richiede di sorvegliare le diverse fasi che conducono alla decisione presa. Torna qui in rilievo l'accertamento delle modalità con cui la decisione viene presa in rapporto agli interessi che possono emergere rispetto a determinate attività, alle difficoltà che le caratterizzano, alle sollecitazioni che, in ordine alle medesime, possono ricevere i singoli esponenti incaricati di esprimerle.

Queste decisioni, nella fase attuativa, possono condurre a un'esecuzione in qualche misura rischiosa nei termini di una possibile attività di reato. Perciò, sotto il profilo dell'«attuazione», è importante che l'ente individui le diverse fasi della medesima, rapportandole, poi, a scopo di verifica, alle «spie» indicative del rischio penale. Viene soprattutto in rilievo il possibile interesse di chi agisce alla realizzazione del reato.

In sostanza è evidente che il d. lgs. 231/2001, nel segnalare le esigenze dei «protocolli di programmazione», vuole evitare le smagliature pericolose nel sistema di prevenzione dei reati. Vuole cioè evitare che nelle organizzazioni si annidino sacche oscure, in cui il comportamento criminale possa rinvenire un luogo privilegiato di realizzazione. Di conseguenza l'organismo di vigilanza deve esercitare una speciale attenzione nel vagliare l'efficacia della modellistica nelle fasi esecutive delle decisioni dell'ente, nel rispetto dei protocolli indicati dal medesimo decreto.

Ma vi è di più. Il decreto vuole anche stabilire quella che potremmo definire la «tracciabilità delle decisioni e delle fasi attuative» (nel citato comma 2, lett. b, dell'art. 6). A nostro avviso, cioè, la legge, sotto questo profilo, vuol creare un quadro chiaro che, registrando le fasi formative della decisione e della sua attuazione, consenta di ripercorrere la strada delle responsabilità individuali. Chiarendo le fasi che riconducono alle competenze, l'ente fa emergere la filiera delle responsabilità individuali e rende identificabile

con certezza il soggetto cui imputare l'atto. In altri termini, non "coprendo", per così dire, il soggetto responsabile, offre la prima garanzia di correttezza, dimostrando che non intende in alcuna misura avallare l'illecito. L'ente che non vuole "occultare" esercita, per ciò stesso, una forte azione dissuasiva dall'illecito penale.

Anche sotto questo profilo l'iniziativa dell'organismo di vigilanza si fa decisiva nel controllare l'organizzazione dell'ente e, ove necessario o utile, nel suggerire le correzioni opportune ai relativi modelli di ripartizione di poteri e responsabilità.

4. Più in dettaglio, sui poteri dell'organismo di vigilanza

All'organismo di vigilanza debbono essere garantiti, in forza dell'art. 6 del decreto, "autonomi poteri di iniziativa e di controllo" per consentirgli l'esercizio delle sue funzioni. Perciò i poteri di iniziativa e controllo sono da intendersi come "strumentali" all'esercizio delle sue funzioni di controllo sul funzionamento del modello preventivo e sulla sua effettiva osservanza.

Profilo importante che occorre tener presente nello stabilire i poteri dell'organismo di vigilanza inerisce al rapporto che corre tra l'iniziativa, il controllo dell'organismo medesimo e i poteri decisionali dell'ente, con particolare attenzione alle decisioni di vertice.

Non sembra dubbio che nella logica del d. lgs. 231/2001 i poteri dell'organismo di vigilanza, per quanto incisivi e connotati da sicura autonomia, non possano concepirsi in modo tale che il loro esercizio finisca con l'interferire negativamente con la fisiologica attività decisionale dell'ente⁵.

Sicché l'intervento dell'organismo di vigilanza va congegnato nel senso di collocarlo fisiologicamente in una fase in cui il processo decisionale si sia perfezionato, mentre rimanga da compiersi l'attività esecutiva. In altri termini, i poteri dell'organismo di vigilanza debbono e possono esercitarsi quando, a seguito della decisione, si tratti di valutarne il significato pratico, intervenendo, se del caso, in una fase in cui, in conformità alla legge, possa ancora efficacemente influenzarsi il concreto operare dell'ente.

⁵ Sembrerebbe invece attribuire all'organismo di vigilanza poteri di controllo più incisivi, suscettibili cioè di incidere anche sulle scelte gestionali dell'ente, Cass. Pen., Sez. V, 30.1.2014 (ud. 18.12.2013) n. 4677, Impregilo, in *Le società*, 2014, n. 4, 474, con note critiche di Paliero, "Responsabilità degli enti", 2014, 474.

Quanto precede significa che l'organismo di vigilanza, in sintonia con la sua funzione, può, direttamente o tramite gli uffici strumentali, assumere (e deve ricevere tempestivamente) tutte le necessarie informazioni prendendo, in via di principio, le consequenziali iniziative in un momento in cui è ancora possibile intervenire per assicurare la reale efficacia dei modelli dell'ente volti a prevenire rischi da reato.

Più specificamente, all'organismo di vigilanza debbono essere garantiti dall'ente poteri di iniziativa e di controllo, che possono essere in concreto esercitati, anche senza alcun preavviso, per verificare l'effettiva attuazione ed osservanza delle prescrizioni contenute nel modello preventivo. In concreto, il corretto funzionamento del "circuito informativo", necessario per l'attuazione del modello organizzativo, è garantito attraverso l'attribuzione al sorvegliante dei più ampi poteri di accesso alle informazioni, senza necessità di richiedere autorizzazioni per ricevere notizie relative all'applicazione delle misure di prevenzione dei reati e senza che possano essergli opposti vincoli gerarchici di segretezza delle informazioni.

Là dove il flusso delle notizie dirette all'organismo di vigilanza dovesse interrompersi, potrebbe invero emergere una "lacuna organizzativa" nel sistema di prevenzione dei reati, cioè un difetto dell'organizzazione, attribuibile all'ente collettivo.

Va da sé che quanto più ampi risultino i poteri di accesso dell'organismo alle informazioni, in concreto stabiliti dal modello preventivo, tanto più risulterà garantito l'effettivo esercizio dell'attività di sorveglianza e, con esso, l'obiettivo di prevenzione che il legislatore ha inteso perseguire con il sistema delineato dal d. lgs. 231/2001.

Oltre al potere di sorvegliare l'applicazione del modello preventivo e rilevarne eventuali violazioni, parte della dottrina ritiene che possa essere attribuito all'organismo di vigilanza anche l'esercizio del potere disciplinare per sanzionare il mancato rispetto delle misure di prevenzione indicate nel modello, là dove il medesimo modello gli attribuisca detto potere⁶.

Vi è da tener presente che il titolare del potere disciplinare nell'ente è l'organo dirigente, cui spetta il potere di decidere l'*an* dell'esercizio di un'azione disciplinare, oltre che il *quantum* della sanzione da eventualmente irrogare. L'organismo di vigilanza, in via di principio, è privo

⁶ In questo senso, cfr. Piergallini, "Paradigmatica dell'autocontrollo penale", 2011, 21 s.

di detto potere, anche là dove si tratti di un'azione disciplinare che venga esercitata per sanzionare il mancato rispetto delle misure preventive indicate nel modello, perché il potere di esercitare l'azione disciplinare postula il controllo – e il sindacato – “sul comportamento” in concreto tenuto dai singoli appartenenti all'organizzazione che, come detto, non compete in via di principio all'organismo di vigilanza ma spetta all'organo dirigente e, per esso, anche ai suoi eventuali delegati.

Diversamente, a noi sembra che l'organismo di vigilanza possa fornire un utile contributo, ancora una volta in veste consultiva, là dove venga richiesto il suo apporto dal vertice gestionale nel momento in cui si appresti a decidere in ordine all'*an* ed, eventualmente, al *quantum* della sanzione disciplinare da applicare a colui che non abbia osservato le regole cautelari previste nel modello preventivo.

5. Il “sistema degli obblighi di informazione”

Il circuito informativo è costituito dall'insieme delle risorse umane e tecniche strumentali alla formazione e trasmissione delle informazioni dirette a soddisfare le molteplici esigenze di conoscenza delle organizzazioni. Esso, oltre ad assolvere un ruolo centrale nel contribuire ad ottimizzare la gestione di ogni ente collettivo, soddisfa ulteriori esigenze quale strumento essenziale ai fini dell'elaborazione, attuazione ed aggiornamento dei modelli organizzativi previsti dal d.lgs. 231/2001 per la prevenzione dei reati.

Una corretta circolazione di informazioni tra i diversi settori dell'ente, e da questi all'organismo di vigilanza, apporta un indispensabile contributo per una più dettagliata conoscenza delle attività svolte e per la conseguente individuazione delle aree maggiormente esposte al rischio di commissione di reati, così da consentire la creazione – oltre che l'aggiornamento – dei protocolli specifici per “procedimentalizzare” la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente che costituiscono il modello di organizzazione, gestione e controllo, secondo le indicazioni provenienti dal d. lgs. 231/01.

Guardando alla struttura del sistema di prevenzione dei reati emerge che il circuito informativo, nelle sue diverse articolazioni, assume un ruolo centrale poiché contribuisce a garantire l'effettivo funzionamento del modello preventivo che, in assenza di adeguati flussi informativi, potrebbe risultare meramente “apparente”, cioè ineffettivo. Un efficace circuito informativo deve invero essere strutturato con riguardo all'organizzazione

“in concreto”, cioè con specifico riferimento alle attività effettivamente esercitate dall'ente collettivo.

Quanto, più propriamente, alla struttura del circuito informativo, esso costituisce un “sistema di obblighi di informazione”, poiché dà origine ad un reticolato di obblighi informativi – e di corrispondenti posizioni soggettive di pretesa – di cui sono titolari gli attori dei diversi flussi, la cui violazione può costituire una spia del difettoso funzionamento del sistema di prevenzione dei reati impiantato nell'ente con l'adozione e l'attuazione della modellistica preventiva, con tutte le ricadute che ciò può comportare sotto il profilo della ascrizione della responsabilità da reato all'ente collettivo.

Quanto, più in particolare, alla articolazione dei circuiti informativi nell'ente, a noi sembra possa distinguersi un doppio flusso:

1. l'uno di tipo “interno”, riferito ai diversi settori dell'ente, che garantisce l'efficace svolgimento dell'attività di gestione dell'impresa. È da intendersi come di ausilio nella costruzione e gestione del modello preventivo di cui al d. lgs. 231/2001, per l'intervento del vertice, titolare del potere organizzativo;
2. l'altro, *lato sensu*, “esterno”, circolarmente indirizzato da e verso l'organismo di vigilanza istituito in attuazione del d. lgs. 231/01, che consente all'organismo medesimo lo svolgimento dell'attività di sorveglianza sulla corretta applicazione e sull'efficacia del modello organizzativo.

Diverse funzioni assolve il circuito informativo *lato sensu* “esterno”, indirizzato da e verso l'organismo di vigilanza istituito ai sensi del d. lgs. 231/01. Il suo ruolo è essenziale poiché consente all'organismo medesimo di esercitare la propria attività di sorveglianza sulla corretta applicazione e sull'efficacia dei modelli organizzativi adottati dall'ente⁷, pur tenendo presente che non si tratta di un controllo “sul comportamento” dei singoli operatori aziendali – e quindi sulle scelte di gestione – ma di un controllo “sul modello”, che, in quanto tale, non interferisce nel merito delle decisioni gestionali dell'ente collettivo rimesse all'organo dirigente⁸.

In particolare, è proprio il funzionamento dell'organismo di vigilanza ad essere garantito attraverso l'articolazione di un efficace circuito informativo che trovi il terminale nel medesimo soggetto controllore.

⁷ In questo senso, in dottrina, cfr. Pisani, “La struttura dell'illecito”, 2009, 150.

⁸ Per la distinzione tra controllo “sul modello” e controllo “sul comportamento”, si rinvia a Fiorella, “Sui poteri dell'organismo”, 2003, 165 s.

In assenza di un congruo flusso di informazioni, verrebbe meno l'effettività del suo operato e si rischierebbe di istituire un organismo di controllo apparente, per così dire, "di facciata", non in condizione di adempiere alla sua funzione di sorveglianza sulla modellistica preventiva.

Sembrano essere queste le esigenze sottese alla statuizione contenuta nell'art. 6, comma 2, lett. d) del d. lgs. 231/2001, là dove prescrive che il modello di organizzazione preveda degli "obblighi di informazione" nei confronti dell'organismo che vigila sul funzionamento e sull'osservanza del modello.

A noi sembra che, in armonia con il sistema generale, è proprio in funzione dell'obiettivo da perseguire, cioè la garanzia dell'effettiva funzionalità dell'organismo, che debbono essere strutturati i circuiti informativi secondo una duplice articolazione: a) dalla base verso l'organismo di vigilanza; e b) da quest'ultimo verso i vertici dell'ente⁹.

Quanto alla prima direzione del flusso di informazioni [sub a)], vi è da tener presente che l'organismo riceve le notizie sull'applicazione del modello preventivo dalle aree di provenienza anche con l'ausilio dei dirigenti (o di altro referente, quale "referente sul modello preventivo") e può in ogni caso intervenire per chiedere informazioni ai diversi livelli senza vincoli di carattere gerarchico¹⁰.

Il modello di organizzazione dovrebbe in primo luogo prevedere un "obbligo" dei soggetti referenti di fornire informazioni all'organismo di vigilanza sul rispetto delle prescrizioni preventive nelle diverse aree di attività dell'ente ed, in specie, in quelle ritenute "a rischio reato"¹¹. L' "obbligo" dovrebbe avere ad oggetto, da un lato, le risultanze periodiche dell'attività di controllo sull'applicazione del modello e, dall'altro, le anomalie eventualmente riscontrate nell'attuazione del modello nelle diverse aree a rischio¹².

⁹ Con riferimento agli specifici contenuti degli "obblighi di informazione", cfr. Valenzano, "Information systems", 2012, 48 s.

¹⁰ Nel senso che i flussi informativi debbono essere "bilaterali", si esprime Bartolomucci, *Corporate governance*, 2004, 248; nonché De Vivo e Martino, "L'organismo di vigilanza", 2006, 179.

¹¹ Sul punto, in dottrina, cfr. Presutti, Bernasconi e Florio (a cura di), *La responsabilità*, 2008, 5 ss.

¹² Per approfondimenti al riguardo, nella prassi applicativa, cfr. per tutti, Confindustria, *Linee guida*, 2014, 68 ss.

In secondo luogo l'obbligo di informazione dovrebbe estendersi a tutte le notizie che abbiano un rilievo ai fini dell'emersione di profili di illiceità, che siano cioè relative alle significative violazioni del modello o alla commissione, anche tentata, di reati. A tal fine può essere opportuno che il modello preveda uno specifico obbligo dei dipendenti di effettuare "segnalazioni" all'organismo di vigilanza sui comportamenti che violano il modello organizzativo, anche attraverso un "canale informativo dedicato"¹³.

Quanto all'ulteriore direzione del flusso informativo [sub b)], l'organismo di vigilanza è tenuto a segnalare al titolare del potere di organizzazione, ovvero al vertice dell'ente, eventuali inefficienze "significative" del modello o la mancata applicazione dello stesso o, infine, la inidoneità del medesimo a prevenire comportamenti illeciti, per stimolare una revisione del modello stesso ogni volta in cui appaia necessaria.

Mentre le notizie relative alle violazioni "significative" del modello debbono essere trasmesse al vertice dell'ente tempestivamente, e non secondo cadenze prestabilite, per consentire un intervento efficace anche a garanzia delle esigenze di aggiornamento del modello preventivo¹⁴, le altre informazioni inerenti il regolare esercizio dell'attività di sorveglianza possono essere trasmesse agli organi societari "di vertice" secondo cadenze stabilite in relazione agli specifici obblighi di informazione previsti dal modello preventivo¹⁵.

¹³ In giurisprudenza, nel senso che detti "canali di informazione" diretti all'organismo di controllo, data la loro rilevanza, dovrebbero essere resi noti a tutti i dipendenti, cfr. Trib. Milano, ordinanza G.I.P. Dott. Secchi, 20.9.2004, in *Guida dir.*, 2004, fasc. 47, 69 ss. Cfr. altresì, Trib. Napoli, ordinanza G.I.P. Dott. Saraceno, 26.6.2007, in *Rivista 231*. www.rivista231.it. Potrebbe, ad esempio, essere istituita una *hot line* diretta per agevolare il flusso di informazioni dai singoli all'organismo, tutelando la riservatezza del segnalante contro ogni forma di ritorsione o discriminazione: cfr. in tal senso, Iannini e Armone, *Responsabilità amministrativa*, 2005, 88; nonché Capecci, "Corporate Governance", 2003, 297.

¹⁴ Quanto al soggetto verso cui indirizzare il flusso informativo, in via di principio, ove l'organismo di vigilanza rilevi criticità riferibili ad un vertice dell'ente, dovrà rivolgere l'informativa verso gli altri soggetti apicali non coinvolti, per garantirne un intervento efficace. Sotto diverso profilo, a noi sembra che l'esigenza di aggiornamento del modello in questa ipotesi emerga chiaramente anche da quanto stabilito dall'art. 7, comma 4, lett. a) del d. lgs. 231/2001 per la prevenzione dei reati del sottoposto, per il quale l'efficace attuazione del modello richiede «l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni». Per ulteriori approfondimenti sulle esigenze sottese all'aggiornamento dei contenuti del modello preventivo, cfr. Compagna, "The updating", 2012, 101 ss.

¹⁵ Sull'articolazione di detti flussi informativi in concreto, cfr. Presutti, Bernasconi e

Lo scopo è quello di chiudere circolarmente il sistema dei flussi informativi e garantire un coordinamento con gli organi societari, pur sempre tenendo presente che il soggetto controllore colloquia “alla pari”, cioè senza vincoli di subordinazione gerarchica, con i vertici medesimi¹⁶.

Tirando le fila, l'indagine ha inteso porre in rilievo che, al di là dell'articolazione che in concreto assuma il circuito informativo nel più ampio sistema di prevenzione dei reati, ciò che più conta è che il “sistema di obblighi informativi” risulti in concreto idoneo a garantire il corretto funzionamento dei meccanismi di prevenzione dei reati¹⁷. Anche tenendo presente che la violazione degli specifici “obblighi di informazione” può essere indicativa di una “lacuna dell'organizzazione”, in quanto tale attribuibile all'ente ai fini dell'iscrizione della responsabilità per il fatto di reato che sia stato commesso.

In estrema sintesi, la costruzione “virtuosa” dei flussi informativi, frutto delle scelte di organizzazione del vertice gestionale dell'ente, rappresenta un tassello essenziale della corretta articolazione del sistema di prevenzione dei reati, senza il quale i meccanismi preventivi risulterebbero meramente “apparenti” e perciò certamente inadeguati ad esonerare l'ente dall'attribuzione della responsabilità secondo i meccanismi stabiliti dal d. lgs. 231/2001. D'altronde, un sistema di prevenzione dei reati privo di un adeguato circuito informativo è come un ‘motore’ privo di carburante, che, seppur perfetto nella sua architettura, non può efficacemente funzionare.

Florio (a cura di), *La responsabilità*, 2008, 142 s.

¹⁶ Vi è da tener presente che una recente proposta di riforma del d.lgs. 231/2001, *Schema di disegno di legge Arel-Ministero di Giustizia* del 2010 [pubblicato in Pinza (a cura di), *La responsabilità amministrativa*, 2010, 9 ss.] suggerisce, all'art. 1, di emendare l'art. 6, comma 2, lett. e) del d. lgs. 231/2001, stabilendo che il modello di organizzazione e gestione debba «dar conto dei rapporti del medesimo organismo di vigilanza con gli organi dirigenti e di controllo dell'ente e con l'eventuale organo cui partecipano i soci o gli associati dell'ente». Il significato della proposta sembra da intendersi nel senso di estendere il collegamento informativo non soltanto agli organi dirigenti e di controllo, ma anche all'organo espressione della proprietà dell'ente (ad esempio, l'assemblea dei soci).

¹⁷ È interessante in conclusione segnalare che la citata proposta di riforma del d. lgs. 231/2001 (*Schema di disegno di legge Arel-Ministero di Giustizia*, 2010, 10), nel definire con maggior precisione i contenuti del modello organizzativo, attribuisce espressamente un più significativo rilievo al “sistema di obblighi di informazione” nell'architettura del sistema di prevenzione dei reati: si veda l'art. 6, comma 2, lett. e) e g) del d. lgs. 231/2001 nella formulazione che risulterebbe a seguito dell'intervento riformatore.

6. Le principali caratteristiche dell'organismo di vigilanza

Si tratta ora di stabilire, sia pur in sintesi, quali siano le principali caratteristiche dell'organismo di vigilanza, allo scopo di individuare la struttura "virtuosa" del sorvegliante. Può muoversi dal presupposto dell'estrema laconicità del legislatore sul punto, il quale fa riferimento ad un «organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo» [art. 6, comma 1, lett. b)]¹⁸.

Inoltre il legislatore non si è curato di disciplinare nemmeno i rapporti tra l'organismo di vigilanza e gli altri organi e strutture di controllo che siano già presenti nell'ente, con ciò dando origine ad ulteriori dubbi interpretativi¹⁹.

In questo quadro di oggettiva incertezza, a nostro avviso, caratteristiche e struttura dell'organismo di vigilanza debbono essere individuate in rapporto di strumentalità con l'obiettivo di prevenzione che l'organismo medesimo intende perseguire attraverso l'esercizio delle sue funzioni di sorveglianza. Di conseguenza, l'efficace applicazione della modellistica preventiva nell'ente può essere garantita là dove l'organismo di vigilanza abbia le seguenti caratteristiche: autonomia, indipendenza, continuità d'azione e professionalità²⁰.

Il requisito dell'autonomia, apparentemente riferito dal legislatore ai soli poteri di iniziativa e controllo, rappresenta in realtà una peculiare caratteristica dell'organismo, da intendersi, da un canto, quale potere di autoregolamentazione del sorvegliante e, dall'altro, di disposizione di adeguate risorse, anche finanziarie, per l'esercizio delle sue funzioni²¹.

L'indipendenza è da intendersi quale potere dell'organismo di agire al di fuori delle ingerenze degli organi societari e, più in generale, quale assenza di ogni rapporto di dipendenza gerarchica dai vertici dell'ente²².

¹⁸ In dottrina viene posto l'accento sui rischi ricollegabili alla laconicità del testo normativo: cfr. Alessandri, *Diritto penale*, 2010, 197 s.; Forti, "Introduzione", 2008, 9 s.

¹⁹ In particolare, per gli spunti problematici riconducibili al mancato coordinamento tra i diversi tipi di controllo, cfr. Sgubbi, "Colpevolezza in/di organizzazione", 2010, 11. Con specifico riferimento alle aporie che connotano il sistema dei controlli interni nelle società di capitali, cfr. Montalenti, "Dalla corporate governance", 2013, 137 ss.

²⁰ In dottrina, in questo senso, cfr. Piergallini, "Paradigmatica dell'autocontrollo penale", 2011, 18 ss. Nella prassi, si esprime in tal senso, ad esempio, Confindustria, "Linee guida", 2014, 57 ss.

²¹ In questo senso, cfr. Clarizia e Nati, "La responsabilità amministrativa", 2002, 305 s.; Pisani, "I requisiti", 2008, 156 ss.

²² In tal senso, in dottrina, cfr. Sfameni, "La responsabilità", 2002, 92.

Essa postula una piena separatezza dagli organi di gestione, a prescindere dal livello organizzativo di riferimento²³.

Più in generale, all'organismo di vigilanza deve essere garantito il potere di esercitare le sue attività di sorveglianza senza alcuna interferenza o influenza da parte dei vertici dell'ente. Sotto questo profilo, al soggetto sorvegliante dovrebbe essere riconosciuta una posizione in qualche modo "di vertice" nella struttura organizzativa²⁴, garantendogli anche un canale di comunicazione diretto, senza filtri, con il vertice gestionale dell'ente.

D'altro canto, per garantire l'imparzialità dell'organismo di vigilanza, è altresì necessario che non gli vengano attribuiti compiti operativi che possano in qualche misura coinvolgerlo nelle attività e nelle decisioni gestionali dell'ente medesimo²⁵.

Inoltre, con riferimento al requisito della professionalità, che seppur non espressamente previsto dal legislatore è ricavabile dal sistema, l'ente deve garantire che l'organismo di vigilanza, tramite i suoi componenti e consulenti²⁶, sia in possesso del bagaglio di conoscenze multidisciplinari, tecniche e specialistiche, necessarie ai fini dell'esercizio delle attività di controllo sulla modellistica preventiva.

Ma anche l'onorabilità dei componenti dell'organismo di vigilanza deve essere garantita attraverso la previsione di determinate cause di illeggibilità e decadenza degli stessi²⁷.

Infine, l'ente deve assicurare all'organismo di vigilanza una continuità nella sua azione di sorveglianza, dovendosi trattare di un organismo preposto in via esclusiva e continuativa all'attività di controllo sulla modellistica preventiva, con l'evidente scopo dell'efficace perseguimento dell'obiettivo di prevenzione dei reati.

²³ Per questo profilo, cfr. Bastia, "I modelli organizzativi", 2005, 162.

²⁴ In questo senso, cfr. Fiorella, "Responsabilità da reato", 2006, 5105.

²⁵ Per questo profilo, cfr. Epidendio, "Soggetti in posizione apicale", 2007, 75. In giurisprudenza lo specifico profilo è stato posto in risalto: cfr. Trib. Roma, Ordinanza G.I.P. Dott.ssa Finiti, 4.4.2003, in *Cass. Pen.*, 2003, 2807 s. Per la centralità delle caratteristiche di autonomia e indipendenza dell'organismo di vigilanza ai fini dell'effettiva attuazione del modello preventivo, cfr. Corte di Assise di Appello di Torino, I, 28.2.2013, in *Rivista* 231. www.rivista231.it.

²⁶ In dottrina, per la garanzia (non scontata) dell'indipendenza ed autonomia del consulente esterno, cfr. Mezzetti, "Spunti di riflessione", 2012, 424 s.

²⁷ L'esigenza è stata evidenziata anche dalla giurisprudenza: cfr. ad esempio, Trib. Milano, ordinanza G.I.P. Dott. Secchi, 20.9.2004, cit.

7. La “struttura virtuosa” dell’organismo di vigilanza

Quanto alla struttura dell’organismo di vigilanza, si tratta di tema dibattuto in letteratura²⁸ e nella prassi²⁹ poiché dominato dall’incertezza ancora una volta dovuta alla laconicità delle indicazioni legislative, che fanno riferimento ad un “organismo dell’ente”. La formula lascia perciò intendere che debba in ogni caso trattarsi di organismo “appartenente” all’ente, nel senso di non poter essere concepito come del tutto “esterno” allo stesso³⁰.

Dottrina e prassi hanno proposto diverse soluzioni organizzative, che possono essere sintetizzate come segue:

- a) Istituzione di un nuovo organismo di vigilanza ad hoc, sia esso monocratico o collegiale a seconda delle dimensioni dell’ente e delle attività in concreto esercitate;
- b) Attribuzione delle funzioni dell’organismo di vigilanza ad un altro organo o struttura dell’ente che già eserciti funzioni di controllo, come, ad esempio, l’*internal auditing*, ovvero il collegio sindacale, o il consiglio di sorveglianza (nel sistema “dualistico”), oppure il comitato per il controllo interno sulla gestione (nel sistema “monistico”), a secondo del sistema di *corporate governance* che l’ente abbia concretamente adottato;
- c) Esternalizzazione delle funzioni dell’organismo di vigilanza.

A noi sembra che l’ultima soluzione, cioè quella di attribuire le funzioni di sorveglianza sulla modellistica preventiva ad un soggetto del tutto “esterno” all’ente, non possa essere accolta perché si pone in potenziale contrasto con il testo del d. lgs. 231/2001, là dove stabilisce che debba trattarsi di un organismo “dell’ente”, cioè “appartenente” all’ente e non “esterno” ad esso³¹.

Discorso diverso merita invece la seconda soluzione proposta, cioè quella dell’attribuzione delle funzioni dell’organismo di vigilanza ad un organo o struttura di controllo già istituiti nell’ente.

Da un certo punto di vista, l’attribuzione delle funzioni

²⁸ Per il dibattito, cfr. Mongillo, “Substantive requirements”, 2012, 65 ss.

²⁹ Nella prassi, cfr. Confindustria, *Linee guida*, 2014, 62 ss.

³⁰ In questo senso, cfr. Fiorella, “Responsabilità da reato”, 2006, 5105.

³¹ Sul profilo specifico, cfr. *Relazione al d.lgs. 231/2001*, par. 3.4., in *Guida al Diritto*, 2001, n. 26, 36.

di sorveglianza sulla modellistica preventiva all'*internal auditing* può confondere i ruoli dei due soggetti, ai quali è rimesso un diverso tipo di controllo, dovendo l'audit interno, in qualità di "ispettore", controllare "i comportamenti" dei singoli, mentre l'organismo di vigilanza è tenuto ad un controllo "sul modello" di organizzazione e gestione. Sembra perciò opportuno mantenere distinte le due attività di controllo nella misura in cui siano dirette al raggiungimento di differenti obiettivi. Nella concreta articolazione organizzativa, invece, l'organismo di vigilanza può fisiologicamente avvalersi dell'*internal auditing* quale ufficio "strumentale", che può essere di ausilio nelle ipotesi in cui il comportamento irregolare o illecito del singolo soggetto coincida con la violazione del modello organizzativo.

Sotto questo profilo, vi è da considerare che il legislatore nel 2011 ha riformato l'assetto originario del d. lgs. 231/2001, stabilendo che nelle società di capitali agli organi di controllo (collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo interno) possono essere attribuite le funzioni dell'organismo di vigilanza³².

A noi sembra che questo intervento riformatore, pur con l'apprezzabile intento di semplificare l'articolazione organizzativa per gli enti (snellendone i relativi costi), ponga tuttavia seri problemi nella misura in cui consente una parziale sovrapposizione tra controllato e controllore, in potenziale contrasto con gli obiettivi di prevenzione perseguiti dal legislatore.

Non si può dimenticare che il collegio sindacale può essere autore di alcuni reati presupposto, in primo luogo degli illeciti penali societari richiamati dall'art. 25 *ter* del d. lgs. 231/2001. Ciò implica che le procedure organizzative che regolano l'attività del collegio sindacale dovrebbero essere monitorate dall'organismo di vigilanza. In altri termini, nell'oggetto del controllo rimesso all'organismo di vigilanza rientra anche l'applicazione del modello preventivo da parte del medesimo collegio sindacale³³.

³² Si fa riferimento alla legge n. 183/2011, che ha introdotto un nuovo comma 4-bis nell'art. 6 del d. lgs. n. 231/2001.

³³ Le medesime obiezioni, *mutatis mutandis*, possono essere sollevate con riferimento ad un'altra previsione contenuta nel d. lgs. 231/2001, là dove, all'art. 6 comma 4, viene stabilito che negli enti di piccole dimensioni le funzioni dell'organismo di vigilanza possono essere svolte direttamente dall'"organo dirigente". Anche qui, è evidente, vi è una possibile sovrapposizione tra controllato e controllore, ancora una volta motivata da esigenze di snellimento dell'articolazione organizzativa e di abbattimento dei relativi costi.

Resta dunque sul tappeto la prima soluzione, cioè l'istituzione di un nuovo organismo di vigilanza ad hoc, che sembrerebbe essere quella più in sintonia con il sistema nel suo complesso, sotto il profilo della garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia dell'organismo di vigilanza³⁴.

Tuttavia a noi sembra che due precisazioni appaiano sul punto necessarie. In primo luogo, se è pur vero che la nuova strutturazione di un organismo di vigilanza ad hoc possa garantire che le attività di sorveglianza sulla modellistica preventiva vengano esercitate senza ingerenze né influenze indebite, trattandosi di soggetto privo di compiti di carattere operativo e non in posizione di potenziale conflitto di interesse, è altrettanto vero che massima cautela deve essere posta nella selezione dei componenti dell'organismo di vigilanza, proprio per evitare di introdurre tra gli stessi dei soggetti interni all'ente che potrebbero minare l'imparzialità e l'indipendenza del sorvegliante nei confronti dei vertici dell'organizzazione.

In secondo luogo, rimane da sciogliere il nodo di fondo su "chi" sia il titolare del potere di nominare l'organismo di vigilanza. Dall'interpretazione del testo del decreto, a noi sembra che il sorvegliante debba essere nominato dall' "organo dirigente"³⁵, essendo colui che adotta e dà attuazione al modello di organizzazione e gestione e quindi colui che definisce contenuti e limiti del sistema di prevenzione dei reati, anche se secondo parte della dottrina l'organismo di vigilanza dovrebbe essere nominato dall'assemblea dei soci nelle società di capitali³⁶.

A nostro avviso, fermo restando l'insuperabile dato normativo, che allo stato sembra attribuire il potere di nomina dell'organismo di vigilanza all'organo dirigente, cioè al vertice esecutivo dell'ente, rimane tuttavia il problema dell'effettiva indipendenza dell'organismo di

³⁴ Questa sembra essere la soluzione maggiormente prospettata in dottrina: cfr. Di Giovine, "Lineamenti sostanziali", 2005, 106; Giunta, "Attività bancaria", 2004, 18. Più di recente, cfr. Cerqua, "Commento all'art. 6", 2010, 133 s.; Trapasso, "Powers and liability", 90. È altresì da sottolineare che nella prassi applicativa l'istituzione di un nuovo organismo di vigilanza ad hoc è la soluzione che risulta maggiormente praticata negli enti di notevoli dimensioni, nei quali peraltro l'organismo di vigilanza è normalmente collegiale.

³⁵ In questo senso, cfr. Pellissero, "La responsabilità degli enti", 2007, 870; Sfameni, "Responsabilità da reato", 2007, 200.

³⁶ In questo diverso senso, cfr. De Vero, *La responsabilità penale*, 2008, 183; Pecorella, "Principi generali", 2002, 87.

vigilanza che, in un sistema così congegnato, risulta nominato dallo stesso organo dirigente che sarà sottoposto alla sua sorveglianza. L'organismo di vigilanza, in altri termini, è tenuto a controllare l'applicazione delle procedure organizzative che regolano l'attività dello stesso vertice gestionale che lo ha nominato e dal quale, peraltro, dipendono le sorti del suo incarico professionale.

8. Note conclusive. La carente o insufficiente sorveglianza dell'organismo di vigilanza quale "lacuna organizzativa" dell'ente

Per quanto attiene ai riflessi dell'attività di sorveglianza sull'ascrizione della responsabilità da reato all'ente collettivo, il legislatore ha stabilito che l'omessa o insufficiente vigilanza del sorvegliante sul modello preventivo è in via di principio ascrivibile all'ente, nel senso che andrebbero a ricadere su quest'ultimo le conseguenze di un affidamento mal riposto³⁷.

Vi è da tener presente che, nello strutturare i criteri di ascrizione della responsabilità da reato all'ente collettivo, il legislatore ha inteso garantire uno stretto "collegamento" tra il fatto di reato e l'ente, nell'esprimere l'idea che soltanto lo scorretto esercizio del potere organizzativo generale potesse determinare l'imputazione all'ente del fatto commesso.

Da questo punto di vista, perciò, il legislatore ha previsto diversi criteri di imputazione che, tutti assieme, garantiscono la piena "appartenenza"³⁸ del fatto di reato all'ente collettivo, nel rispetto del principio di personalità della responsabilità penale (o para-penale). Sotto questo profilo, i diversi livelli dell'imputazione ancorano, come visto, al "difetto dell'organizzazione" l'"appartenenza" del fatto all'ente, nel senso che il fatto commesso deve essere il risultato di una "lacuna dell'organizzazione", senza la quale l'ente non può rispondere per il reato³⁹.

³⁷ In questo senso, cfr. Pulitanò, "Responsabilità amministrativa", 2002, 961.

³⁸ Per l'analisi dei cinque "livelli di appartenenza", si rinvia a Fiorella, "Responsabilità da reato", 2006, 5102 ss.

³⁹ Sul rilievo del "difetto dell'organizzazione" nel sistema di ascrizione della responsabilità da reato all'ente collettivo, anche in prospettiva comparatistica, cfr. Villani, "Compliance programs", 2012, 249 ss. Più in particolare, sul ruolo degli

In altri termini, per l'ascrizione della responsabilità da reato all'ente, non è sufficiente che sia stato commesso un fatto penalmente illecito nel suo interesse da un esponente dell'ente, ma è altresì necessario che il fatto sia stato in concreto causato da una "lacuna organizzativa" e che l'ente non si fosse dotato di un modello di prevenzione normalmente adeguato a prevenire reati della stessa specie di quello realizzatosi.

Nel valutare, da un lato, la concreta "lacuna organizzativa", e dall'altro, l'idoneità preventiva delle misure stabilite nel modello di organizzazione e gestione, occorre ora tener presente che la legge impone di verificare se l'organismo di vigilanza abbia effettivamente controllato l'applicazione del modello di prevenzione dei reati, allo scopo di stabilire se ed in qual misura sia stata omessa la vigilanza dovuta dal sorvegliante, ovvero il controllo sia risultato insufficiente; omissione o insufficienza che, in via di principio, escluderebbe l'efficacia esonerante dalla responsabilità per il fatto di reato che sia stato commesso⁴⁰.

In altri termini, le lacune dell'organizzazione preventiva, così come le lacune dei controlli sulla stessa, che siano causa del reato, equivalgono nello spirito della legge alla prova che l'ente abbia solo "in apparenza" provveduto a garantirsi contro il crimine.

Resta, comunque, la possibilità per l'ente di provare che la "lacuna nel controllo sull'organizzazione" – consistente nell'omessa o insufficiente vigilanza – sia da ascrivere al solo sorvegliante, ad esempio nell'eventualità in cui, senza alcun "concorso" colpevole dell'ente in sé considerato, quest'ultimo si sia legittimamente affidato all'organismo di vigilanza, che abbia operato impropriamente.

strumenti di *compliance* nel sistema italiano, oltre che in prospettiva comparatistica, cfr. Catenacci, "Responsabilità dell'ente", 2014, 1 ss., anche per il rinvio agli esiti della ricerca, effettuata dalla Waseda University di Tokyo e dall'Università Roma Tre, sul tema «*Compliance Programs for the Prevention of Economic Crimes*».

⁴⁰ In questo senso, cfr. Valenzano, "Control over Organizational Models", 2013, 1107.

Sezione II

La “certificazione” del modello di prevenzione dei reati nel sistema italiano

9. Premessa sull’efficacia esonerante dei modelli organizzativi nel sistema italiano della responsabilità dell’ente da reato

Nel nostro sistema non sono previsti strumenti che garantiscano con ragionevole calcolabilità l’effetto di esonero dalla responsabilità per l’ente che abbia adottato “*ex ante*” un modello di organizzazione, gestione e controllo che il vertice gestionale – anche con l’ausilio dell’organismo di vigilanza – ritenga idoneo alla prevenzione dei reati richiamati dal d. lgs. 231/2001.

Sono previsti solo meccanismi, rivelatisi scarsamente efficaci, di “concertazione” tra sfera privata e sfera pubblica sui contenuti dei modelli di prevenzione dei reati, potendo le associazioni di categoria rappresentative degli enti proporre delle “linee-guida” per l’elaborazione dei modelli medesimi al Ministro della Giustizia che, di concerto con gli altri Ministeri competenti, può formulare osservazioni sui contenuti delle medesime linee-guida, ed in particolare sulla loro idoneità a prevenire i reati, tali da poter orientare gli enti nell’elaborazione dei propri modelli di prevenzione dei reati (art. 6, comma 3, d. lgs. 231/2001).

In sostanza si tratta di meccanismi che sono diretti ad incentivare il “dialogo” e la “cooperazione” tra il privato e il pubblico, cioè tra gli enti e la pubblica autorità, allo scopo di meglio precisare i contenuti dell’obbligo di diligenza dell’ente, ovvero delle regole cautelari idonee a prevenire reati, nel tentativo – non del tutto riuscito – di aumentare la certezza giuridica per l’ente.

Il problema principale affonda le sue radici nella circostanza che le linee-guida, per come concepite dal legislatore, hanno un contenuto

astratto e generico, perché prevedono solo parametri generali di riferimento valevoli per tutte le imprese appartenenti alla categoria. Il modello organizzativo, invece, è da concepirsi come un "abito su misura", avente cioè un contenuto più specifico rispetto alle linee-guida, che deve perciò essere cucito sul singolo ente collettivo tenendo conto delle sue peculiarità¹.

Da ciò deriva la conseguenza che, ove anche il singolo ente segua pedissequamente le linee-guida di categoria nello strutturare il proprio modello di prevenzione dei reati, è in ogni caso privo di garanzia alcuna in ordine al riconoscimento in sede giudiziale dell'idoneità preventiva delle regole cautelari adottate². L'ente corre cioè il rischio di affrontare una ristrutturazione aziendale che tenga conto di virtuosi principi di organizzazione e controllo e che, come tale, può essere molto onerosa, senza tuttavia ricevere alcuna garanzia in ordine all'efficacia concreta della sua scelta imprenditoriale, vale a dire senza alcuna certezza sull'effetto di esonero dalla responsabilità, anche nel caso in cui il reato venga commesso da un apice attraverso la fraudolenta elusione delle regole cautelari di condotta stabilite nel modello organizzativo.

È per questi motivi che la realtà applicativa italiana ha mostrato come, a fronte di un'analisi costi-benefici, le imprese italiane, specie se di medie o piccole dimensioni, hanno spesso scelto la via meno onerosa, cioè quella di non adottare un modello di prevenzione dei reati per il timore del mancato riconoscimento della sua idoneità preventiva in sede giudiziale, con l'idea di ripiegare eventualmente su un modello adottato "*post factum*", nella convinzione che tale scelta imprenditoriale produrrà comunque gli stessi effetti sul piano

¹ Nel senso che ciascun ente collettivo debba adottare proprie "regole individuali" orientate alla prevenzione dei reati, quali norme specifiche adatte al "singolo tipo d'impresa", che, secondo la logica del "doppio binario", si affianchino alle "regole generali" che attengono alla struttura della *governance* e ai principi di buon governo di tutte le imprese, cfr. Severino, "'Omogeneizzazione' delle regole", 2012, 430.

² La giurisprudenza italiana sul d. lgs. n. 231/2001, nella quasi totalità dei casi, ha condannato gli enti per fatti di reato anche in presenza di modelli organizzativi adottati ed attuati "*ante factum*", ritenendoli non idonei a prevenire reati della stessa specie. Isolatamente, la giurisprudenza ha riconosciuto l'idoneità preventiva del modello: G.I.P. Trib. Milano, 17 novembre 2009, Impregilo, in *Le società*, 2010, 473 ss., con commento di Paliero, "Responsabilità dell'ente", 2010, 476 ss.; e con commento di Salafia, "Per la prima volta", 2010, 482 ss. In dottrina, sul giudizio di idoneità preventiva delle regole cautelari adottate dall'ente, cfr. Fidelbo, "L'accertamento dell'idoneità", 2013, 173 ss.; Mongillo, "Il giudizio di idoneità", 2011, 69 ss.

sanzionatorio, e cioè la riduzione della sanzione pecuniaria (*ex art. 12 d. lgs. 231/2001*) ovvero la mancata applicazione delle sanzioni interdittive (*ex art. 17 d. lgs. 231/2001*), a fronte di un notevole risparmio di spesa per il mancato adeguamento al d. lgs. 231/2001.

Sotto questo profilo, a nostro avviso, non possono ritenersi del tutto raggiunti gli scopi che il legislatore ha inteso perseguire con l'adozione del d. lgs. 231/2001, nella misura in cui vengano individuati nell'innesto di virtuosi meccanismi di legalità preventiva attraverso l'adozione ed attuazione di misure di organizzazione, gestione e controllo orientate alla prevenzione dei reati.

10. La valutazione dell'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione e gestione nel diritto positivo italiano, con specifico riferimento alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

Il legislatore italiano ha tentato di superare i segnalati problemi applicativi, di non poco momento, lasciando emergere una tendenza verso meccanismi che consentano la valutazione “*ex ante*” dell'idoneità preventiva delle regole cautelari che siano state in concreto adottate dall'ente, allo scopo di garantire appieno il rispetto del “principio di personalità” della responsabilità penale (o para-penale) nell'ascrizione dell'illecito da reato all'ente³.

Il tentativo di ricostruire sul piano “soggettivo” la “volontà” dell'ente, ancorando già sul piano “oggettivo” l'ascrizione dell'illecito alla “lacuna organizzativa”, può risultare in concreto vanificato là dove la non-idoneità preventiva delle regole di condotta adottate venga apoditticamente stabilita, ascrivendo automaticamente la responsabilità sulla sola base della circostanza che sia stato commesso un reato da un esponente aziendale nell'interesse o a vantaggio dell'ente. È inutile dire che si tratta in questo caso di un'attribuzione di responsabilità puramente “oggettiva” per il reato commesso dalla persona fisica, non di responsabilità “personale” (“colpevole”) dell'ente.

Il legislatore è intervenuto per superare queste distorsioni applicative, con specifico riferimento al settore della salute e sicurezza nei

³ Per l'ampio dibattito nella letteratura italiana sulla natura della responsabilità degli enti da reato, cfr. per tutti, Guerrini, “La responsabilità da reato”, 2006, 79 ss. e, per gli esiti conclusivi, 191 ss. Più di recente, anche per i richiami *ivi* contenuti, cfr. Valenzano, “Notas sobre la responsabilidad”, 2015, 1 ss.

luoghi di lavoro, stabilendo che i modelli organizzativi definiti conformemente a determinate linee guida⁴ hanno efficacia esimente dalla responsabilità da reato per l'ente, perché "si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti". Si considerano cioè, in quanto tali, idonei alla prevenzione dei reati (ai sensi dell'art. 30, commi 1 e 5, del d. lgs. n. 81/2008), emergendo una "presunzione di non colpevolezza" che risulta ancorata a presupposti definiti dal legislatore⁵. Presunzione non assoluta ma relativa⁶, che cioè ammette la prova contraria della pubblica accusa, con un corretto ripristino della fisiologica distribuzione dell'onere della prova.

Più in dettaglio, l'art. 30, comma 1, del d. lgs. n. 81/2008 richiede l'adempimento degli indicati obblighi giuridici per la tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, ai fini della valutazione dell'idoneità preventiva del modello organizzativo con riferimento ai delitti di omicidio colposo e lesioni personali colpose [commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul luogo di lavoro (richiamati nell'art. 25 *septies* del d. lgs. n. 231/2001)]. Ora, pur prevedendo, tra detti obblighi giuridici, l'acquisizione da parte dell'ente delle "documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge" (alla lett. g), il legislatore non sembra obbligare l'ente ad adottare un sistema di gestione per la salute e sicurezza che

⁴ L'art. 30, comma 5, del d. lgs. n. 81/2008 fa espresso riferimento alle «Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001» e al «British Standard OHSAS 18001:2007». Per il rilievo dei meccanismi di validazione o 'certificazione' preventiva nel differente settore giuslavoristico, previsti dal d. lgs. n. 276 del 2003 agli artt. 75 ss. (il cui Titolo VIII, Capo I, è dedicato alle "procedure di certificazione" dei contratti di lavoro), cfr. Maresca, "Compliance Programs", 2012, 68.

⁵ In questo senso, cfr. Fiorella e Selvaggi, "Compliance programs", 2014, 117.

⁶ Dando atto del dibattito sul tipo di presunzione, nello stesso senso, cfr. Guerini, "Il ruolo del modello", 2012, 107; Spaziani Testa, "Libero convincimento", 2014, 180. Nel senso che, in caso di conformità del modello organizzativo alle citate linee guida, il giudice deve riconoscere il rispetto dei requisiti richiesti dall'art. 30 del d. lgs. 81/2008, per le parti corrispondenti, risultando perciò il modello "idoneo" ai sensi dell'art. 6 del d. lgs. 231/2001, pur fermo restando il potere del giudice di verificare l'efficace attuazione del modello di prevenzione in concreto, cfr. Lottini, "I modelli di organizzazione", 2010, 192 s. Nello stesso senso, nella prassi, cfr. Confindustria, *Linee guida*, 2014, 31.

⁷ Per un'approfondita analisi della giurisprudenza sulla responsabilità dell'ente per i reati colposi richiamati dall'art. 25 *septies* del d. lgs. n. 231/2001, cfr. Masullo, *Colpa penale*, 2012, 80 ss.

venga certificato ai fini dell’art. 30 del citato decreto. Ciò che conta, in sostanza, è l’adempimento di tutti gli obblighi giuridici indicati dal legislatore, al di là della certificazione⁸ del sistema di gestione della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Può, in altri termini, considerarsi un “onere” rimesso alla volontaria scelta dell’ente e non un adempimento obbligatorio⁹.

Inoltre i requisiti di idoneità preventiva del modello di organizzazione e gestione, già definiti dal citato art. 30 (d. lgs. n. 81/2008), sono stati ulteriormente specificati dalla Commissione consultiva permanente (di cui all’art. 6 del medesimo decreto) che si è espressa attraverso una recente Circolare ministeriale¹⁰, dedicata ai profili di idoneità correlati al sistema di controllo ed al sistema disciplinare. Dal raffronto, curato dalla Commissione consultiva permanente, tra i parametri posti dall’art. 30 del d. lgs. n. 81/2008 e quelli previsti dalle già citate linee guida per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (di cui al comma 5 del medesimo art. 30), è emerso che il sistema organizzativo dell’ente dovrebbe essere integrato alla luce di tutti i detti requisiti, anche tenendo presente che le linee guida omettono ogni riferimento al “sistema disciplinare” che invece costituisce un elemento essenziale ai fini del corretto impianto della modellistica di prevenzione dei reati¹¹.

⁸ Vi è da tener presente che il sistema British Standard OHSAS 18001:2007 può essere certificato dagli organismi competenti: sul relativo iter di certificazione, cfr. Dubini e Carozzi, *I modelli organizzativi*, 2013, 330 s. Tra gli effetti ricollegabili alla certificazione del sistema OHSAS 18001, vi è, ad esempio, una riduzione del premio che l’ente è tenuto a versare periodicamente all’INAIL.

⁹ Nel senso che la certificazione del sistema di gestione della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro ha un valore significativo che è destinato ad aumentare nel tempo, pur non essendo obbligatoria, cfr. Dubini e Carozzi, *I modelli organizzativi*, 2013, 478.

¹⁰ Si fa riferimento alla Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 15816 dell’11.7.2011, intitolata «Modello di organizzazione e gestione ex art. 30 D. Lgs. n. 81/08», in Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. <http://www.lavoro.gov.it/SicurezzaLavoro>. Per i rilievi critici alla citata Circolare nella parte in cui non viene chiarito che i requisiti di cui all’art. 30 del d. lgs. n. 81/2008 andrebbero intesi come “integrativi” rispetto ai requisiti di idoneità già previsti dall’art. 6 del d. lgs. 231/2001, dovendosi trattare di un unico modello organizzativo che racchiude in sé anche gli elementi essenziali per la corretta gestione della salute e sicurezza nel luogo di lavoro, cfr. Dubini e Carozzi, *I modelli organizzativi*, 2013, 311 ss.

¹¹ Il riferimento è, rispettivamente, all’art. 30 comma 3 del d. lgs. n. 81/2008, nonché agli artt. 6, comma 2, lett. e) e 7, comma 4, lett. b) del d. lgs. n. 231/2001.

11. La “certificazione” dell’idoneità preventiva del modello organizzativo in prospettiva di riforma

L’apprezzabile tendenza a concepire meccanismi di “validazione” dei modelli preventivi, ancora frammentaria e perciò non del tutto risolutiva dei segnalati problemi applicativi, è approdata a una interessante proposta di riforma¹².

L’accertamento della effettiva “volontà” dell’ente verrebbe garantita prevedendo che le procedure contenenti misure di organizzazione e controllo, cioè misure per la prevenzione dei reati, possano essere “preventivamente validate”, esonerando l’ente dalla responsabilità per il fatto di reato che venga commesso nonostante la concreta attuazione delle misure “certificate”.

È ovvio che il procedimento di valutazione e conseguente “validazione” delle regole cautelari adottate dall’ente dovrebbe essere eseguito secondo parametri formalizzati di riferimento, per evitare il rischio di certificazioni apparenti o “addomesticate”¹³. Sotto questo punto di vista, l’apprezzamento delle regole di condotta dovrebbe essere regolarmente eseguito da un “certificatore”, ovvero da un “terzo”, esterno all’ente, che nell’esercizio delle sue attività potrebbe anche in concreto indicare al soggetto collettivo non virtuosamente organizzato quali siano le regole cautelari da adottare per irrobustire la tenuta preventiva del suo modello organizzativo, la cui mancata adozione ed attuazione, dalla quale sia derivata la commissione del reato presupposto, concreterebbe la “colpa dell’ente”.

Più in particolare, la proposta suggerisce di prevedere la “attestazione di idoneità” del modello di organizzazione e gestione, ovvero di

¹² Si tratta dello *Schema di disegno di legge Arel-Ministero di Giustizia* del 2010, 9 ss., che suggerisce l’introduzione nel corpo del d. lgs. 231/2001 dell’art. 7 bis, rubricato “Attestazione di idoneità del modello di organizzazione e gestione”. Per un’approfondita analisi dei contenuti della proposta, cfr. Fiorella, “Commento”, 2010, 29 ss. In senso adesivo in ordine alla proposta di introduzione di meccanismi di certificazione preventiva dei modelli organizzativi nel sistema italiano, cfr. De Simone, “Persone giuridiche”, 2010, 627; Foffani, “Responsabilità degli enti”, 2012, 104 s.; Valenzano, “Il rilievo della certificazione”, 2015, 161 ss.; Villani, “The Certification”, 2012, 289 ss.

¹³ In tal senso, cfr. Fiorella, “Commento”, 2010, 39. Ad ulteriore garanzia della “regolarità” del procedimento di validazione, il progetto prevede l’introduzione della fattispecie di reato di “abuso nella attestazione di idoneità” per sanzionare penalmente (o, nei casi meno gravi, amministrativamente) il “certificatore infedele”.

singole procedure¹⁴, chiarendo che in caso di “regolare certificazione” dovrebbe essere “esclusa” la responsabilità dell’ente, purché il modello concretamente attuato corrisponda a quello che è stato certificato e non siano sopravvenute “significative violazioni” delle prescrizioni del modello che abbiano reso manifesta la “carenza organizzativa” che ha determinato o agevolato la commissione del reato.

È, in sostanza, un meccanismo normativo che aiuterebbe il magistrato nell’accertamento dell’impegno “virtuoso” dell’ente o, al contrario, della carenza di adeguata diligenza, trattandosi di una “validazione” della idoneità preventiva del modello organizzativo in concreto adottato che non precluderebbe naturalmente verifiche giudiziarie, restando intatta la sfera di discrezionalità del magistrato che verrebbe esercitata all’interno di binari normativamente previsti. Con l’effetto di garantire la necessaria certezza giuridica agli enti che si siano “virtuosamente” organizzati, con parità di trattamento per tutti i soggetti collettivi che decidano di sottoporsi alla valutazione del certificatore¹⁵.

Si tratta, in altri termini, di una proposta per garantire la “presunzione di non colpevolezza” dell’ente come saldamente ancorata alla “presunzione di idoneità” del modello organizzativo i cui contenuti siano stati “validati”, con ripristino della corretta distribuzione dell’onere della prova a carico della pubblica accusa¹⁶. Il pubblico ministero potrebbe superare la “presunzione di innocenza” fornendo prova della difformità tra le regole cautelari certificate e quelle effettivamente

¹⁴ Detta previsione consentirebbe all’ente di scegliere di sottoporre alla valutazione solo talune procedure organizzative con riguardo alle aree in cui maggiore sia ritenuto il “rischio-reato”. La certificazione potrebbe avere un’efficacia provvisoria, in attesa dell’attestazione finale, là dove avesse ad oggetto procedure in corso per l’impianto dei modelli preventivi che vengano ritenute idonee, con l’effetto di escludere la responsabilità dell’ente solo per il tempo necessario all’impianto dei modelli medesimi e nella misura in cui «risultasse espressione certa della volontà dell’ente di prevenire il fatto di reato rilevante» (cfr. il comma 2 dell’art. 7/bis che il progetto propone di inserire nel d. lgs. 231/2001).

¹⁵ Ad ulteriore garanzia della certezza giuridica, il progetto prevede che all’ente “virtuosamente” organizzato, con modello certificato come idoneo alla prevenzione, non possano applicarsi misure interdittive in fase cautelare, tranne che non ricorrano «esigenze cautelari di eccezionale rilevanza» (cfr. il comma 3 dell’art. 7/bis che il progetto propone di inserire nel d. lgs. 231/2001).

¹⁶ Sul dibattito relativo alla pretesa inversione dell’onere della prova a carico dell’ente in caso di reato commesso da un apice (in forza dell’art. 6 del d. lgs. 231/2001), anche con recenti richiami giurisprudenziali di segno contrario (Cass. Pen., Sez. Un., 18.9.2014, n. 38343, ThyssenKrupp), cfr. Fiorella e Selvaggi, “Compliance programs”, 2014, 117.

applicate dall'ente, o della mancata "regolarità" della validazione, ovvero dell'inerzia dell'ente nell'eliminare la significativa "carezza organizzativa" che sia stata resa manifesta e che abbia determinato o quanto meno agevolato il reato¹⁷.

Il "libero convincimento del giudice" risulterebbe in ogni caso garantito, perché l'organo giudicante dovrebbe comunque verificare, da un lato, la "regolarità" dell'attestazione quale prodotto dell'azione di un certificatore indipendente che abbia operato in buona fede e, dall'altro, che il modello organizzativo concretamente attuato corrisponda a quello che è stato "validato" all'esito del procedimento di certificazione. Ciò implica che l'oggetto della certificazione consiste nella sola "idoneità preventiva" delle regole cautelari adottate dall'ente, mentre pieno resta il sindacato del giudice in ordine all'effettiva attuazione del modello organizzativo, dovendosi stabilire se le regole cautelari effettivamente applicate corrispondano a quelle contenute nel modello certificato¹⁸. Il "percorso di accertamento" delle regole preventive seguito dal certificatore, e i criteri di valutazione dallo stesso adottati, inoltre, possono risultare di ausilio al giudice nel perfezionare la sua decisione, pur nel rispetto del principio del "libero convincimento"¹⁹.

Senza dimenticare infine che resta in ogni caso rimesso all'organo giudicante l'accertamento circa gli eventuali segnali d'allarme in ordine a sopravvenute "significative violazioni" delle prescrizioni del modello a fronte dei quali l'ente sarebbe dovuto intervenire per colmare la manifesta "lacuna organizzativa", anche emendando il modello preventivo.

Tirando le fila, sul piano degli effetti sulla struttura della fattispecie dell'illecito da reato dell'ente collettivo, la certificazione escluderebbe l'elemento oggettivo dell'illecito dell'ente ove risultasse in concreto insussistente il "rischio illecito" o "non permesso" derivante, cioè, da una "lacuna dell'organizzazione"; mentre escluderebbe l'elemento soggettivo nel caso in cui il rischio fosse stato accertato, dovendosi allora attribuire rilievo alla "buona fede" dell'ente che abbia incolpevolmente

¹⁷ Per questi rilievi, cfr. Meruzzi, "Commento", 2010, 63.

¹⁸ In questo senso, in dottrina, cfr. De Vero, "Il progetto di modifica", 2010, 1140; Fiorella, "Commento", 2010, 39; Mucciarelli, "Una progettata modifica", 2010, 1247 s.; Villani, "The Certification", 2012, 290.

¹⁹ In tal senso, cfr. Fiorella, e Selvaggi, "Compliance programs", 2014, 117 s. Il rischio di una possibile violazione del principio del "libero convincimento" del giudice, nei limiti in cui lo stesso risulti "orientabile" secondo preventive valutazioni di idoneità, è prospettato da Piergallini, "Paradigmatica dell'autocontrollo penale", 2011, 384 ss.

fatto affidamento sulla certificazione regolarmente ottenuta da un soggetto esterno a ciò preposto. In altri termini, la attestazione della idoneità preventiva del modello eliminerebbe la possibilità di muovere un “rimprovero” all’ente e, perciò stesso, escluderebbe la “colpevolezza dell’organizzazione”.

CAPITOLO QUARTO

UNA PROSPETTIVA DI INTEGRAZIONE
DEI SISTEMI GIURIDICI

Verso la “globalizzazione” della disciplina dell’ente da reato

1. L’orizzonte della “globalizzazione” della disciplina sulla responsabilità dell’ente da reato

Lo sviluppo della disciplina della responsabilità dell’ente da reato, e lo studio relativo, non possono limitarsi ad avere per oggetto la disciplina nazionale ed europea, per quanto vasto possa apparire tale panorama, ma deve ormai confrontarsi con un orizzonte “globalizzato”, guardando in particolare ad alcuni Paesi di emergente importanza che mostrano di aver costruito sistemi di notevole interesse, nella prospettiva di un ravvicinamento e di una armonizzazione appunto “globale”.

La realtà sociale ed economica del nostro tempo convalida pienamente questa necessità, se non altro per la estesa ramificazione delle attività che gli enti di diversa natura esercitano nelle parti più svariate del globo. L’assenza di armonizzazione nella specifica materia, prima a livello europeo e poi in quello più ampio “globalizzato”, produce invero il deplorabile effetto di consentire l’elusione della responsabilità da reato anche commettendo un illecito penale dietro il “paravento” formale costituito da un altro ente (ad esempio, una società controllata) che abbia sede legale in un Paese in cui non sia sanzionata la responsabilità da reato degli enti, ovvero in cui la disciplina risulti meno rigorosa.

Sotto questo profilo, perciò, l’armonizzazione a livello europeo rappresenta un utile primo passo sulla strada verso una potenziale “armonizzazione globale”.

¹ In questo senso, cfr. Gobert, “Corporate Criminal Liability”, 2012, 239 s. Cfr. altresì Manna, “«Costanti» e «variabili»”, 2015, 42 s., che suggerisce la possibile individuazione di «costanti» nella disciplina della responsabilità dell’ente da reato

Ordinamenti come, ad esempio, quello statunitense, australiano² e canadese³, esprimono con la massima evidenza queste linee di sviluppo come indicatori per il ravvicinamento e l'armonizzazione dei diversi sistemi.

Si tratta naturalmente solo di esempi che dimostrano la fertilità di un'indagine che spinge verso l'approfondimento di ordinamenti anche apparentemente lontani ma che invece stimolano la massima attenzione sulla strada della detta crescente esigenza di "globalizzazione".

2. Il rilievo dei "compliance and ethics programs" nel sistema federale statunitense

In particolare, nel quadro delle "connessioni" tra i sistemi giuridici in una prospettiva che tende alla "globalizzazione", l'ordinamento federale statunitense è quello che ha maggiormente condizionato il legislatore italiano e non solo, avendo rappresentato un modello per svariate discipline nazionali, nella misura in cui si è radicata l'idea di una modellistica organizzativa orientata alla prevenzione dei reati.

Con l'entrata in vigore delle *Federal Sentencing Guidelines*⁴, a partire cioè dal 1991, gli enti statunitensi sono stati stimolati all'adozione di specifici *compliance and ethics programs*⁵ per prevenire la commissione di reati. Anche se sul piano degli effetti vi è una significativa differenza tra i sistemi statunitense e italiano, dal momento che nel primo l'adozione del modello di prevenzione dei reati costituisce una mera circostanza di attenuazione della sanzione penale, attraverso il meccanismo

negli ordinamenti europei – come ad esempio la "colpa di organizzazione" – che andrebbero inserite nel più ampio quadro della "globalizzazione".

² Per l'analisi del sistema australiano di ascrizione della responsabilità penale all'ente, con specifico riferimento al rilievo della "corporate culture", si rinvia a Muñoz de Morales, "Australia", 2014, 417 ss.; nonché Villani, "Ordinamento federale australiano", 2015, 59 ss.

³ Con riferimento al sistema canadese di imputazione della responsabilità da reato all'ente, si rinvia a Muñoz de Morales, "Canada", 2014, 441 ss.; nonché Trapasso, "Canada", 2015, 73 ss.

⁴ Per le *Federal Sentencing Guidelines*, nella versione più recente, si fa riferimento a USSC, *Guidelines Manual*, 2015.

⁵ Il legislatore italiano richiama espressamente i *compliance programs* statunitensi quale parametro di riferimento nell'azione di concretizzazione del contenuto degli obblighi imposti agli enti italiani per prevenire la commissione di reati: cfr. a tal proposito, *Relazione al d. lgs. 231/2001*, 35.

di computo del "*culpability score*" dell'ente⁶, mentre nel sistema italiano, come noto, può costituire una causa di esonero dalla responsabilità da reato per l'ente collettivo.

Con le *Federal Sentencing Guidelines*, in altri termini, sono stati forniti ai giudici federali statunitensi precisi criteri di graduazione della pena da applicare agli enti per i reati commessi, in relazione al grado di colpevolezza dell'ente⁷, realizzando un sistema di commisurazione delle sanzioni caratterizzato da un principio di precisione e calcolabilità, allo scopo di superare i difetti d'indeterminatezza e genericità dei precedenti modelli.

La filosofia posta alla base delle citate linee guida sembra essere l'"*economic deterrence*"⁸, cioè la prevenzione economica, oltre alla finalità retributiva della sanzione per l'ente. Per scopi preventivi, perciò, l'ente ha la facoltà di adottare un proprio, più specifico, "*compliance program*"⁹, quale strumento di autodisciplina dei processi decisionali e di controllo che venga adottato in adempimento dell'obbligo di diligenza dell'ente ("*due diligence*"). Il "*compliance program*" può essere ritenuto idoneo alla prevenzione e alla scoperta dei reati,

⁶ Tra i criteri per calcolare il "*culpability score*" dell'ente, stabiliti dalle *Federal Sentencing Guidelines* nel *Chapter Eight*, dedicato al *Sentencing of Organizations*, al §8C2.5, punto (f)(1), è stabilito che debbono essere detratti 3 punti se il reato è stato commesso nonostante l'ente collettivo avesse già adottato un modello di prevenzione dei reati ("*effective compliance and ethics program*"), secondo i parametri posti dal §8B2.1 delle stesse linee guida.

⁷ Nel senso che con le *Federal Sentencing Guidelines* del 1991 il legislatore federale statunitense ha radicato la "colpevolezza dell'*organization*" quale criterio di determinazione della pena, cfr. De Maglie, *L'etica e il mercato*, 2002, 34. La sanzione deve essere commisurata alla gravità dell'offesa e al grado di colpevolezza dell'ente. Sotto quest'ultimo profilo deve cioè tener conto, da un lato, della concreta organizzazione e, dall'altro, del grado di collaborazione prestata dall'ente per l'emersione dell'attività illecita.

⁸ Nella dottrina statunitense, cfr. Queen, "Corporate Sentencing Guidelines", 1995, 57 s. Nell'approccio anglosassone, la filosofia preventiva viene valorizzata nel c.d. "*carrot-stick model*" ('modello del bastone e della carota'). Da una parte, il classico "bastone", cioè la minaccia di pene anche elevate; dall'altra, la "carota", per la quale le pene sono diminuite se l'ente adotta determinati comportamenti diretti a prevenire e scoprire i reati, se cioè adotta un "*compliance program*": in questo senso, cfr. De Maglie, *L'etica e il mercato*, 2002, 73. Per approfondimenti sul modello del "*carrot and stick approach*", cfr. Coffee, "Carrot and Stick", 1990, 126 ss.

⁹ Si tratta di specifiche procedure di codificazione di regole di legalità preventiva autoimposte da parte dell'ente dirette a prevenire il rischio della commissione di reati. Tali procedure disciplinano l'attività di coloro che operano nell'organizzazione dell'ente e sono sotto certi profili assimilabili ai nostri modelli di organizzazione, gestione e controllo che, come noto, sono stati introdotti in Italia dal d. lgs. 231/2001.

e quindi può consentire un'attenuazione della sanzione oggi anche nel caso in cui il reato venga commesso dal vertice¹⁰, là dove rispetti i parametri posti dalle stesse linee guida (i cosiddetti "7 key criteria"¹¹), da considerarsi quali "requisiti minimi"¹² che debbono essere garantiti nell'adozione ed attuazione del sistema di prevenzione dei reati.

Gli elementi chiave del modello preventivo, espressione della "due diligence" dell'ente, possono sintetizzarsi come segue: 1) impianto di presidi e procedure per prevenire e scoprire reati; 2) sorveglianza sull'effettiva applicazione del "compliance program"; 3) selezione accurata delle persone che operano per l'ente; 4) formazione del personale sui contenuti del "compliance program"; 5) controllo sull'effettiva applicazione del "compliance and ethics program" e articolazione di un sistema informativo nell'ente; 6) adozione di provvedimenti disciplinari in caso di violazione delle prescrizioni del "compliance program"; 7) reazione dell'ente alle violazioni riscontrate per prevenire la commissione di ulteriori reati della stessa specie¹³.

Per quanto riguarda, più in particolare, la sorveglianza sull'applicazione del "compliance program", le linee guida hanno istituito un articolato sistema di vigilanza che potremmo definire "tripartito", nel quale cioè vengono a diverso titolo coinvolti i seguenti soggetti: a) il vertice gestionale dell'ente ("governing authority") che dovrà esercitare una ragionevole sorveglianza sull'effettiva attuazione del modello preventivo; b) un apice dell'ente ("high-level personnel") al quale venga assegnata la responsabilità del funzionamento e dell'applicazione del modello di prevenzione; c) uno o più soggetti cui vengano attribuiti

¹⁰ A seguito della modifica delle *Federal Sentencing Guidelines* che è intervenuta nel 2010, posto che, prima dell'intervento riformatore, tra le condizioni per la concessione dell'attenuazione della sanzione per l'ente vi era il mancato coinvolgimento nel reato del vertice dell'ente: sui riflessi dell'intervento riformatore, cfr. Trapasso, "Control of Compliance Programs", 2012, 297 s.

¹¹ Cfr. § 8B2.1, sub (b), del già citato *Chapter Eight* delle *Federal Sentencing Guidelines*.

¹² Anche se i "7 key criteria" rappresentano i parametri che debbono in ogni caso essere rispettati da ciascun ente nella predisposizione ed attuazione del proprio, più specifico, "compliance program", nulla toglie che l'ente possa tener altresì presenti ulteriori parametri di valutazione che ritenga opportuno adottare in relazione alle peculiarità della sua concreta organizzazione, per migliorare l'efficacia preventiva del proprio modello. In questo senso, in dottrina, cfr. De Maglie, *L'etica e il mercato*, 2002, 115 s.; Graziano, "Modelli organizzativi", 2002, 60.

¹³ Per ulteriori approfondimenti sui contenuti dei citati criteri, cfr. Selvaggi, "Criminal Liability", 2012, 623 ss. Cfr. altresì Valenzano, *Modelli organizzativi*, 2007, 128 ss.

poteri operativi che consentano l’esercizio continuativo delle attività di sorveglianza sull’applicazione del modello di prevenzione dei reati. A detto soggetto debbono essere attribuiti poteri e risorse necessarie per garantire il concreto esercizio dell’attività di sorveglianza, anche attraverso l’istituzione di un circuito informativo che lo colleghi direttamente al suo primo referente, cioè il dirigente dell’ente con poteri di coordinamento [sub b)], nonché al vertice gestionale dell’ente [sub a)]. Il circuito informativo, sotto diverso profilo, deve essere integrato anche attraverso l’istituzione di canali informativi dedicati che consentano la segnalazione dei reati in forma anonima, per evitare qualsivoglia forma di ritorsione a danno del segnalante (cosiddetto “whistleblowing”).

Questo assetto organizzativo, che vede sul palcoscenico uno o più “compliance officers”, è proprio degli enti di notevoli dimensioni e può essere in qualche misura snellito, cioè semplificato, negli altri enti.

Ciò che emerge, tuttavia, per gli esiti della comparazione, è che il responsabile della “compliance chief compliance officer” è soggetto che opera in posizione apicale ma sotto la guida del vertice gestionale dell’ente, presumibilmente in sintonia con lo stesso, e comunque senza quella “indipendenza” che invece il legislatore italiano ha inteso, sia pur in modo imperfetto, garantire. Sotto diverso profilo, invece, sembra esserci sintonia con il sistema italiano per quanto riguarda le funzioni di vigilanza sulla modellistica preventiva, la continuità di azione nel loro esercizio, oltre che con specifico riferimento all’articolazione dei circuiti informativi strumentali al corretto funzionamento dei presidi.

3. Profili di comparazione con il sistema cileno sulla responsabilità penale delle persone giuridiche

Percorrendo questa strada, compaiono alcune “nicchie” di sorprendente attualità che non possono ignorarsi. Intendiamo in particolare riferirci al caso del sistema cileno che normativizza la disciplina della “certificazione” dei modelli organizzativi, prima da noi trattata con riferimento alla possibile evoluzione del sistema italiano. Anche con riferimento a questi settori di possibile sviluppo per la normativa e per la pratica, occorre assicurare adeguata attenzione per gli spunti operativi che se ne possono trarre.

Nel sistema cileno è stata introdotta la responsabilità dell'ente per fatti di reato dal 2009 (con la Ley 20393 del 2.12.2009). Si tratta di una responsabilità squisitamente "penale" delle persone giuridiche, anche se prevista solo per alcuni reati: riciclaggio, finanziamento al terrorismo e corruzione.

Il legislatore cileno si è ispirato ai principi previsti dall'italiano d. lgs. 231/2001, pur avendo articolato una disciplina contenente norme maggiormente determinate e dettagliate rispetto a quella italiana, con specifico riferimento ai contenuti dei modelli di prevenzione dei reati e alla previsione di meccanismi di asseverazione della loro idoneità preventiva.

Per meglio inquadrare il tema, dobbiamo ripercorrere sinteticamente i criteri di ascrizione della responsabilità alla persona giuridica per un reato nel sistema cileno, dovendo essere il fatto illecito commesso da un suo esponente, apicale o sottoposto, nell'interesse o a vantaggio della stessa persona giuridica, *"purché la commissione del delitto sia stata conseguenza dell'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza"*¹⁴.

La disposizione precisa altresì che detti "obblighi di direzione e vigilanza" si considerano adempiuti là dove la persona giuridica, prima della commissione del reato, abbia adottato ed attuato modelli di organizzazione, gestione e controllo per prevenire delitti della stessa specie di quello commesso, che siano connotati dai seguenti "contenuti minimi" stabiliti dal legislatore¹⁵:

1. Nomina, di durata non superiore a tre anni (ma rinnovabile), di un responsabile della prevenzione (*"encargado de prevención"*) da parte del vertice gestionale della persona giuridica, al quale venga garantita l'indipendenza nei confronti del vertice stesso oltre che rispetto alla proprietà, cioè ai soci e azionisti, nonché nei riguardi dei titolari del potere di controllo sull'ente. Anche se, in concreto, può risultare arduo garantire detta indipendenza, come ha già dimostrato l'esperienza italiana¹⁶.

¹⁴ Si fa riferimento all'art. 3 della Ley 20393/2009, rubricato *"Atribución de responsabilidad penal"*, nella parte in cui stabilisce che il fatto di reato può essere attribuito alla persona giuridica *"siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión"*.

¹⁵ Sulla base del combinato disposto degli articoli 3 e 4 della Ley 20393/2009.

¹⁶ Sul punto emergono rilevanti criticità: cfr. Valenzano, *Modelli organizzativi*, 2007, 28 ss.

2. Attribuzione di mezzi e poteri al responsabile della prevenzione, che risultino sufficienti all'esercizio delle sue funzioni di sorveglianza. Debbono essergli forniti, quanto meno, i mezzi materiali e le risorse necessarie, in relazione alle dimensioni e alle condizioni economiche della persona giuridica. Deve inoltre essere garantito un idoneo e diretto mezzo di comunicazione nei confronti dell'organo di gestione dell'ente per informarlo tempestivamente sulle misure preventive attuate e sulle attività di sorveglianza svolte, con un flusso di informazioni che abbia cadenza almeno semestrale;
3. Innesto di un sistema di prevenzione dei reati, la cui attuazione dovrà essere congiuntamente curata dal responsabile della prevenzione e dal vertice gestionale della persona giuridica, che contempli per lo meno:
 - a) l'identificazione delle attività o processi dell'ente, siano essi abituali o sporadici, nei quali si generi o aumenti il "rischio" di commissione dei reati di riciclaggio, finanziamento al terrorismo e corruzione;
 - b) l'attuazione di protocolli, regole e procedure che consentano alle persone coinvolte in tali attività o processi di esercitare i loro compiti o funzioni in modo da prevenire la commissione dei reati;
 - c) l'identificazione di procedure di gestione e controllo delle risorse finanziarie che consentano all'ente di prevenirne l'utilizzo e scongiurare la commissione dei reati-presupposto;
 - d) la previsione di sanzioni e procedimenti interni (anche di carattere disciplinare) per denunciare e punire coloro che violino le regole di prevenzione dei reati. Gli stessi debbono essere stabiliti in regolamenti adottati dalla persona giuridica e comunicati a tutti i dipendenti, inclusi i vertici dell'ente, oltre che richiamati nei contratti di lavoro e di prestazione di servizi.
4. Sorveglianza e certificazione del sistema di prevenzione dei reati, dovendo il responsabile della prevenzione e l'organo di gestione della persona giuridica stabilire il metodo per l'efficace attuazione del modello di prevenzione dei reati e per la sua vigilanza, al fine di rilevare e correggere le eventuali lacune ("*sus fallas*"), oltre che per aggiornarlo in relazione al mutare delle circostanze concrete dell'ente.

Il dato di maggior rilievo nella prospettiva della nostra indagine comparatistica è che, in forza dell'art. 4, n. 4) lett. b), della Ley 20393/2009, le persone giuridiche possono ottenere la “*certificación de la adopción e actuación del modelo de prevención de delitos*”¹⁷, quale attestazione facoltativa e non obbligatoria. Si tratta peraltro di disposizione che sembra aver avuto un significativo impatto applicativo nel sistema cileno, dato che risulta che numerosi enti collettivi abbiano avviato il procedimento per la certificazione del proprio modello di prevenzione dei reati¹⁸.

A noi sembra che l'oggetto della certificazione nel sistema cileno risulti *prima facie* più ampio di quello previsto nella citata proposta di riforma del sistema italiano, poiché l'attestazione prevista dalla Ley 20393/2009 concerne sia l'adozione (“*adopción*”) che l'attuazione (“*implementación*”) del modello organizzativo, mentre nella proposta italiana, *de iure condendo*, l'oggetto della certificazione consisterebbe nella sola “idoneità” del modello preventivo adottato dall'ente, restando pieno il sindacato del giudice italiano in ordine all'effettiva attuazione del modello organizzativo, dovendosi stabilire se le regole cautelari effettivamente applicate corrispondano a quelle contenute nel modello certificato.

Più in dettaglio, nel sistema cileno il certificato attesta che il modello preventivo soddisfa tutti i requisiti stabiliti dalla legge¹⁹, tenendo conto della concreta organizzazione della persona giuridica, tra cui le dimensioni, le condizioni economiche e la complessità delle attività esercitate.

I certificati possono essere emessi da società di revisione contabile, o da altri enti registrati presso la “*Superintendencia de Valores y Seguros*” (la SVS), che risultino idonei ad esercitare l'attività di certificazione secondo le norme stabilite dalla medesima Autorità (la SVS) a questi fini, trattandosi di una “pubblica funzione”, ai sensi e per gli effetti del codice penale cileno.

¹⁷ Nella versione spagnola, la Ley 20393/2009, all'art. 4 n. 4) lett. b), fa riferimento alla “*certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos*”.

¹⁸ Da statistiche che sono state effettuate risulta che nel dicembre del 2013, quindi solo 4 anni dopo l'entrata in vigore della Ley 20393/2009, già 367 modelli di prevenzione dei reati erano stati certificati: cfr. *Extracto de Diario Financiero* del 26 Agosto 2014 (<http://prelafit.cl/ley-20393-responsabilidad-penal-personas-juridicas/>).

¹⁹ Per requisiti stabiliti dalla legge, debbono intendersi quelli descritti nei numeri 1), 2) e 3) che precedono nel testo, i quali sono previsti dall'art. 4, nn. 1), 2) e 3), della Ley 20393/2009.

3.1. In particolare, sulle regole di condotta per gli enti certificatori a garanzia della correttezza delle attestazioni

La “*Superintendencia de Valores y Seguros*” ha dettato alcune regole specifiche che debbono essere osservate dalle società di revisione contabile, o dagli altri enti certificatori (“*entidades certificadoras*”), nell’esercizio delle attività di attestazione dei modelli di prevenzione dei reati. Si tratta, in particolare, della “*Norma de carácter general n. 302/2011*”²⁰, con la quale è stato istituito un registro (“*Registro de Entidades Certificadoras de Modelos de Prevención de Delitos*”) nel quale debbono essere iscritti gli enti certificatori che rilascino le certificazioni relative all’adozione e attuazione dei modelli di prevenzione dei reati.

Il dato caratterizzante delle disposizioni contenute nella “*Norma de carácter general n. 302*” del 2011 è, a nostro avviso, quello di stabilire regole di condotta per assicurare che gli enti abilitati all’emissione delle certificazioni osservino le prescrizioni stabilite dalla legge e dalle norme regolamentari a garanzia dell’affidabilità dello stesso ente certificatore e, di conseguenza, della correttezza delle certificazioni emesse.

In questa prospettiva, viene affermato il principio per il quale gli enti certificatori debbono soddisfare tutti i requisiti richiesti per l’iscrizione nel menzionato registro anche dopo l’avvenuta iscrizione e per tutto l’arco temporale di vigenza della stessa, pena la cancellazione dal medesimo albo.

Nella stessa direzione debbono leggersi le ulteriori previsioni dirette ad evitare potenziali conflitti di interesse tra l’ente certificatore e la persona giuridica che richieda la certificazione, in forza delle quali sono state previste specifiche cause di incompatibilità per gli organismi certificatori che, ad esempio, non possono rilasciare una certificazione a vantaggio di società appartenenti al medesimo gruppo di imprese, ovvero non possono esercitare detta attività a favore di società per le quali abbiano reso consulenze dirette alla progettazione o alla concreta attuazione del modello di prevenzione dei reati.

Tra i requisiti che debbono soddisfare gli enti certificatori (per l’ammissione dell’iscrizione nel registro), vi è la necessaria adozione da parte di ognuno di essi di un proprio regolamento interno che espliciti le

²⁰ Cfr. la *Norma de carácter general n. 302* del 25 gennaio 2011, il cui oggetto: «*establece normas que deben cumplir las empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo y demás entidades para cumplir la labor de certificación de modelos de prevención de delitos a que se refiere la Ley 20.393*».

regole di condotta e i procedimenti da osservare per garantire il corretto esercizio delle funzioni di certificazione, oltre che per evitare i potenziali conflitti di interesse che possono originarsi con le persone giuridiche che si siano sottoposte all'attività di valutazione dell'idoneità preventiva dei modelli.

In particolare, il regolamento interno deve chiarire qual è la metodologia che viene applicata per stabilire se i modelli di prevenzione sottoposti al vaglio rispettino tutti i parametri posti dalla legge²¹ e, cioè, la nomina di un responsabile della prevenzione, l'attribuzione di mezzi e poteri al responsabile e l'innesto di un sistema di prevenzione dei reati, tenendo conto della concreta organizzazione della persona giuridica, tra cui le dimensioni, le condizioni economiche e la complessità delle attività esercitate.

All'esito del procedimento di valutazione del modello preventivo, l'ente certificatore emette una attestazione ("*certificación*") ove riscontri che la persona giuridica abbia adottato e attuato un modello di prevenzione dei reati nel rispetto di tutte le condizioni poste dalla legge. Tuttavia, la validità dell'attestazione di idoneità preventiva non può in ogni caso essere superiore a due anni, potendo inoltre subordinarsi l'efficacia della certificazione al rispetto di talune condizioni poste nel medesimo contratto di prestazione del servizio di certificazione. Decorso il termine di efficacia stabilito dall'ente certificatore, il modello di prevenzione dei reati potrà essere sottoposto ad una nuova valutazione, allo scopo di verificare il mantenimento nel tempo di tutti i requisiti previsti dalla legge per la certificazione dell'idoneità preventiva del modello.

4. La controversa efficacia della "certificazione" del modello di prevenzione dei reati nel sistema cileno

Nella dottrina cilena risulta controversa l'efficacia della certificazione del modello di prevenzione dei reati, dovendosi stabilire se la attestazione dell'adozione ed attuazione del modello abbia una efficacia esimente dalla responsabilità penale per la persona giuridica, ovvero se essa costituisca una mera circostanza di attenuazione della sanzione penale da applicare al soggetto collettivo.

²¹ Si fa qui riferimento ai parametri stabiliti dall'art. 4, nn. 1), 2) e 3), della citata Ley 20393/2009.

Parte della dottrina cilena propende verso questa ultima interpretazione, essendosi espressa a favore dell’efficacia della certificazione quale mera circostanza di attenuazione della sanzione penale per la persona giuridica. In questo senso, autorevolmente, Jean Pierre Matus²² ha paragonato, non senza ironia, la certificazione del modello ad una “*Bula papal*” che, diversamente opinando, consentirebbe alle imprese di acquistare *ex ante* il perdono divino, ovvero l’indulgenza, attraverso l’ottenimento di una certificazione dietro versamento di un prezzo, che può risultare anche molto elevato.

La tesi, a nostro avviso, muove dal non condivisibile presupposto che nel sistema cileno la responsabilità dell’ente non sia una responsabilità per un “fatto proprio” della persona giuridica, cioè per un proprio “difetto di organizzazione” (*responsabilidad “por el hecho propio” de la persona jurídica*) ma sia invece una responsabilità per un “fatto altrui” (*responsabilidad “por el hecho ajeno”*), cioè per un fatto di reato commesso da altri, ovvero dagli esponenti della persona giuridica, siano essi in posizione apicale ovvero sottoposti all’altrui autorità, nell’interesse o a vantaggio del soggetto collettivo²³.

Assumendo questa non condivisibile prospettiva, si giunge a ritenere che l’impresa “virtuosa”, che abbia cioè adottato modelli di prevenzione dei reati, possa essere sostanzialmente assimilata ad una “*buena ciudadana corporativa*” (cioè ad una buona cittadina); perciò, nel caso in cui venga commesso un reato, la precedente condotta virtuosa dell’ente – posta cioè in essere “prima” della commissione del reato – potrebbe costituire solo una causa di attenuazione della sanzione da irrogare alla persona giuridica. Si giunge a questa conclusione sostanzialmente applicando in via analogica (*in bonam partem*) la circostanza di attenuazione della sanzione penale già prevista dal codice penale cileno per le persone fisiche che abbiano posto in essere una precedente condotta diligente²⁴ (“*irreproachable conducta anterior*”).

²² Matus Acuña, “Sobre el valor”, 2013, 67 s.; Matus Acuña, “La certificación”, 2013, 151 ss.

²³ L’A. giunge a detta conclusione muovendo dal presupposto che nel sistema cileno la responsabilità penale della persona giuridica sia fondata su un modello di imputazione “vicariale limitato o misto” (“*vicarial limitado o mixto*”), trattandosi di una responsabilità “per fatto altrui limitata” (“*responsabilidad por el hecho ajeno limitada*”) dall’esigenza che il fatto di reato sia conseguenza della mancata adozione e attuazione di un modello di organizzazione per prevenire reati della stessa specie: testualmente, cfr. Matus Acuña, “Sobre el valor”, 2013, 63 s.

²⁴ In questo senso, cfr. Matus Acuña, “Sobre el valor”, 2013, 66 s.

Tuttavia, la suggestiva interpretazione proposta dall'autorevole dottrina cilena si scontra, a nostro avviso, con il dato ermeneutico ricavabile da una lettura sistematica della disciplina cilena, poiché l'art. 3 della Ley 20393/2009 stabilisce che gli "obblighi di direzione e vigilanza" sono da ritenersi osservati là dove la persona giuridica abbia adottato e attuato, prima della commissione del reato, modelli di organizzazione, gestione e controllo per prevenire reati della stessa specie²⁵ (in conformità ai parametri previsti dall'art. 4), venendo con ciò meno la "lacuna" dell'organizzazione quale elemento costitutivo essenziale dell'illecito ascrivibile alla persona giuridica²⁶. E a noi sembra chiaro che la disposizione debba essere intesa come facente riferimento a tutti i modelli preventivi, siano essi stati certificati o meno (trattandosi peraltro di attività facoltativa), nonché ad eventuali ulteriori strumenti di prevenzione dei reati²⁷, purché rispettino in ogni caso i "contenuti minimi" stabiliti dall'art. 4 della Ley 20393/2009.

Infatti, là dove il modello organizzativo venga certificato, la attestazione ha proprio ad oggetto il pieno rispetto dei requisiti essenziali stabiliti dal medesimo art. 4 [nn. 1), 2) e 3)], fornendo perciò una garanzia dell'efficacia preventiva del modello adottato ed attuato in concreto. Si tratta, a nostro avviso, di una presunzione, posta dal legislatore, di conformità ai parametri normativi del modello di prevenzione adottato ed attuato da una persona giuridica. Ciò che a noi

²⁵ In particolare, il comma 3 dell'art. 3 della Ley 20393/2009 fa riferimento ai "*modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido*".

²⁶ Nel senso che l'adozione e attuazione di un modello di prevenzione dei reati in conformità ai presupposti stabiliti dall'art. 4 della Ley 20393/2009 consente l'esonero dalla responsabilità per la persona giuridica, cfr. Morales Peña, "La imputación", 2013, 101. Cfr. altresì Hernández Basualto, "Desafíos de la ley", 2012, 84, per il quale l'art. 4 della Ley 20393/2009 orienta l'interprete in ordine a ciò che la legge considera come "corretta organizzazione" (*correcta organización*), idonea ad esonerare la persona giuridica dalla responsabilità penale. Nel senso che la certificazione costituisce un "*factor de inimputabilidad*", cfr. Vargas Pinto, *Manual de Derecho Penal*, 2013, 202.

²⁷ Sotto questo profilo, parte della dottrina cilena pone condivisibilmente in rilievo come, ai fini dell'esonero dalla responsabilità dell'ente, debba aversi riguardo non tanto al modello di prevenzione "formale", ma a quello che potremmo definire modello di prevenzione "sostanziale", perché possono risultare equivalenti al modello, e quindi idonee, misure di prevenzione dei reati che non siano formalmente contenute in un "modello preventivo", rappresentando l'art. 4 della Ley 20393/2009 un "parametro materiale", e non "formale", di adempimento degli obblighi di direzione e supervisione: in questo senso, cfr. Hernández Basualto, "La introducción", 2010, 226; Morales Peña, "La imputación", 2013, 103.

sembra non sia stato chiarito dal dato normativo è se debba trattarsi di una presunzione assoluta (*iuris et de iure*) o relativa (*iuris tantum*) che, cioè, ammetta una prova contraria da parte della pubblica accusa²⁸.

La citata disposizione, inoltre, va letta in combinato disposto con l’art. 6 n. 3) della medesima Ley 20393/2009 che prevede espressamente, tra le “circostanze di attenuazione della responsabilità penale” e, di conseguenza, della pena, la adozione da parte della persona giuridica, prima dell’inizio del giudizio, di misure efficaci per prevenire la reiterazione di delitti della stessa specie di quello che sia stato commesso. Si tratta, in sostanza, dello strumento organizzativo e di controllo che nel sistema italiano suole essere definito quale modello riparatore o “*post factum*”.

Ora, se è vero, come è vero, che la legge cilena ricollega espressamente all’adozione di un modello “*post factum*” una efficacia di attenuazione della pena da applicare alla persona giuridica, il legislatore avrebbe dovuto disciplinare anche il diverso caso dell’adozione di un modello organizzativo “*ante factum*”, stabilendone, cioè, quanto meno l’efficacia quale causa di attenuazione della sanzione penale per l’ente; ma così non è, anche perché, a nostro avviso, si tratta in realtà di due “condotte virtuose” dell’ente strutturalmente differenti, posto che l’adozione delle regole cautelari ‘prima’ della commissione del reato fa venir meno il “difetto dell’organizzazione” e, con esso, la possibilità di muovere un “rimprovero” all’entità giuridica; mentre invece l’adozione “*post factum*” delle regole cautelari lascia intatta la responsabilità della persona giuridica per il fatto illecito che si è perfezionato, potendo incidere solo sul diverso piano della “meritevolezza di pena” che, in quanto tale, potrà risultare attenuata.

Allo stato, risulta che il preteso dilemma in ordine all’efficacia da ricollegare alla certificazione nel sistema cileno non sia stato ancora affrontato dalla giurisprudenza, trattandosi di una disciplina di recente adozione²⁹.

²⁸ Nel senso che la certificazione costituisca una “presunzione di adempimento” (*‘presunción de cumplimiento’*) degli obblighi di direzione e supervisione da parte dell’ente e che si tratti di una “*presunción simplemente legal*”, cioè, di una ‘presunzione relativa’ che ammette la prova contraria da parte dell’accusa, cfr. Hernández Basualto, “La introducción”, 2010, 227.

²⁹ Vi è tuttavia da tener presente che la Procura nazionale (“*Fiscal Nacional del Ministerio Público*”) ha dettato istruzioni generali per guidare l’organo dell’accusa nell’esecuzione delle indagini e nell’esercizio dell’azione penale contro le persone

Tuttavia, tra le poche pronunce giurisprudenziali in materia³⁰, vi è da segnalare una recente sentenza di condanna di una persona giuridica per fatti di corruzione³¹, che ammette espressamente che il sistema cileno di ascrizione della responsabilità penale alla persona giuridica risulta fondato sul “difetto di organizzazione” (*defecto de organización*), quale “fatto proprio” dell’ente (*responsabilidad por un hecho propio*), come sapientemente riconosciuto anche da parte della dottrina cilena³².

giuridiche (*Instrucción General que imparte criterios de actuación para la investigación y persecución penal de las personas jurídicas*, Oficio Fn N° 440/2010 del 23 agosto 2010). La *Fiscalía*, pur muovendo dal corretto presupposto che la responsabilità penale della persona giuridica si fonda sul “difetto di organizzazione” (*defecto en la organización*), giunge alla non condivisibile conclusione che la certificazione non rappresenta di per sé una causa di esonero dalla responsabilità penale dell’ente, dovendo in ogni caso essere oggetto dell’accertamento giudiziale l’effettiva adozione ed attuazione del modello di prevenzione, potendo ad esempio in concreto trattarsi di un modello “apparente” (*modelo formal diseñado para aparentar el cumplimiento de la normativa*): in questo senso, cfr. le citate istruzioni, 5 ss. e spec. 10.

³⁰ Si segnalano, in particolare, due recenti pronunce giurisprudenziali emesse nei confronti di distinte persone giuridiche imputate per fatti di corruzione:

a) la Ceresita S.A., del 30 aprile 2013 (*Juzgado de Garantía Competente en la ciudad de Santiago*), il cui procedimento penale è stato condizionalmente sospeso per 2 anni, per consentire all’ente di dare esecuzione ad un “*Plan de Remediación*” per eliminare le conseguenze dannose o pericolose dell’illecito, oltre che per consentire alla persona giuridica di adottare e attuare un modello di prevenzione dei reati (“*compliance*”) e produrre la relativa “certificazione” (*certificación*). Per una più dettagliata analisi dei contenuti della pronuncia, cfr. Cañas Aranda, “Responsabilidad penal”, 2013, 79 ss.; b) la Salmonés Colbún Ltda. e Servicios Agrícolas Mecanizados Ltda., del 12 agosto 2013 (Talca). Per una più puntuale analisi dei contenuti della sentenza di condanna della persona giuridica, cfr. Caroca Luengo, y Ávila Calderón, “Responsabilidad penal”, 2014, 77 ss.

³¹ Si fa riferimento alla sentenza di condanna emessa nei confronti della Salmonés Colbún Ltda. e Servicios Agrícolas Mecanizados Ltda., del 12 agosto 2013.

³² Nella dottrina cilena viene valorizzato il “difetto di organizzazione” quale perno dell’imputazione del reato alla persona giuridica: Morales Peña, “La imputación”, 2013, 93 ss.; Salvo, “Principales Aspectos”, 2011, 300, la quale fa riferimento ad una “*responsabilidad propia*” della persona giuridica, fondata sulla “*culpa de organización*”; Vargas Pinto, *Manual de Derecho Penal*, 2013, 196. In senso parzialmente difforme, cfr. Hernández Basualto, “La introducción”, 2010, 217, il quale ritiene che il sistema cileno sia fondato su un “modello attenuato di responsabilità derivata” (*modelo atenuado de responsabilidad derivada*), che, oltre alla connessione tra il reato della persona fisica e la persona giuridica, richiede anche un contributo di quest’ultima per essersi organizzata in modo da agevolare la commissione di reati o, comunque, per non essersi organizzata in modo da prevenire reati dello stesso tipo, trattandosi di responsabilità per “difetto di organizzazione” (*defecto de organización*).

5. Proposte di riforma della disciplina della responsabilità penale delle persone giuridiche in Cile

A questo punto dell'indagine, a noi sembra che il dato relativo all'adozione da parte del legislatore cileno di un modello di attribuzione della responsabilità alla persona giuridica per un "fatto proprio", cioè per un proprio "difetto di organizzazione" (*responsabilidad "por el hecho propio" o "autorresponsabilidad"*) venga ulteriormente confermato da un recente progetto di riforma del codice penale cileno (Boletín N° 9.274-07) che è stato presentato al *Congreso Nacional*.

Nel Titolo X, agli artt. 181-199, il progetto propone di introdurre la responsabilità penale della persona giuridica nel corpo del codice penale³³, tratteggiando una disciplina simile a quella già vigente, con la peculiarità che il testo oggetto della proposta dà esplicitamente rilievo al "difetto di organizzazione" (*defecto en la organización*) quale criterio di imputazione del fatto di reato alla persona giuridica, stabilendo di conseguenza che non vi è "difetto di organizzazione" là dove la persona giuridica, prima della commissione del reato, abbia concretamente attuato un modello idoneo a prevenire i reati³⁴.

Inoltre il progetto ripercorre la disciplina vigente nella parte in cui (all'art. 194) ricollega un'efficacia di attenuazione della sanzione da applicare alla persona giuridica all'adozione di un "modello riparatore" o "*post factum*" prima dell'inizio del giudizio ("*medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos*").

La proposta, infine, suggerisce un notevole ampliamento del novero dei reati presupposto, oltre ad un inasprimento del trattamento sanzionatorio a carico della persona giuridica.

Sotto diverso profilo, verrebbero meno le norme di dettaglio che stabiliscono i requisiti di idoneità preventiva del modello, perché la proposta suggerisce di rinviare ad un'altra legge la definizione dei contenuti dei modelli organizzativi per la prevenzione dei reati e delle regole

³³ Ciò anche allo scopo di contrastare il fenomeno della "decodificazione" che, dando luogo a difficoltà nell'interpretazione ed applicazione del diritto penale, viene percepito come una patologia del sistema cileno: in questo senso, cfr. la Relazione al citato progetto di legge, 2.

³⁴ Cfr. l'art. 181 e, con argomento *a contrariis*, l'art. 192 n. 1 della citata proposta, il quale ancora l'applicazione delle pene aggiuntive alla multa ("*penas adicionales*") all'adozione di un modello di prevenzione dei reati che non risulti idoneo ad esonerare la persona giuridica dalla responsabilità penale o che comunque, in qualche misura, non sia stato concretamente attuato.

strumentali alla loro corretta attuazione e, con essa, la previsione degli eventuali meccanismi di certificazione³⁵. È ragionevole presumere che, nel disciplinare questi aspetti al di fuori del codice penale, cioè in una legge speciale *ad hoc*, si potranno raggiungere obiettivi di maggiore concretizzazione del precetto penale anche per quanto concerne la definizione dei contenuti dei modelli organizzativi in relazione alle fattispecie penali che il modello intenda concretamente prevenire.

6. Una proposta di armonizzazione

Dopo aver approfondito scopi ed efficacia degli strumenti di 'validazione' dell'idoneità preventiva dei modelli organizzativi nel sistema italiano e nella prospettiva comparatistica con l'ordinamento cileno, occorre tirare le fila dell'indagine. Il nostro obiettivo punta al ravvicinamento e all'armonizzazione delle discipline degli Stati membri dell'Unione Europea, non dimenticando un quadro globalizzato con proiezione verso sistemi di altri Paesi extraeuropei.

A nostro avviso, ai fini del possibile accostamento dei sistemi, globalmente considerati, può richiamarsi la proposta che di recente è stata formulata dal già citato Gruppo di ricerca³⁶, costituito dalle Università Roma Tre, Sapienza di Roma, Panthéon-Sorbonne di Parigi e la spagnola Castilla-La Mancha, anche se esso si è, in specie, occupato dell'elaborazione di "Guidelines" per gli Stati Membri dell'U.E.³⁷.

Il Gruppo, nel prendere in esame i possibili meccanismi di "validazione anticipata" dell'idoneità del modello organizzativo, ha formulato una proposta che è in linea con gli sviluppi qui concepiti nella trattazione del problema generale³⁸. Essa tende a soddisfare le esigenze di garanzia e certezza giuridica dell'efficacia dei modelli, per stimolare i soggetti collettivi all'adozione di regole preventive dei reati. Cerca perciò di attivare iniziative di legge che, in una prospettiva di bilanciamento,

³⁵ In particolare, l'art. 182 rubricato «*Modelos de prevención*», recita: «*Una ley definirá los aspectos que deberán tomarse en cuenta para apreciar la adecuación del modelo de prevención de delitos de las personas jurídicas, así como la efectividad de su implementación*».

³⁶ Per le cui attività e risultati, vedi *retro*, la premessa al volume.

³⁷ Si fa riferimento alle "Guidelines" per l'armonizzazione delle discipline degli Stati Membri dell'U.E. che sono state pubblicate in Fiorella (ed.), *Towards a Common Model*, Vol.2, 2012, 433 ss.

³⁸ Su questi profili, vedi *retro*, capitolo terzo, sezione II.

possano “veramente” rappresentare per gli stessi enti anche un beneficio e non soltanto un costo³⁹. Ricordiamo, in altri termini, come il proposto meccanismo di “validazione anticipata” dell’idoneità preventiva del modello potrebbe finalmente evitare l’attribuzione spesso automatica della responsabilità all’ente collettivo per il solo fatto che sia stato commesso un reato nel suo interesse da un esponente aziendale.

In particolare il meccanismo di certificazione (o validazione) consentirebbe di attribuire rilievo all’“atteggiamento soggettivo” dell’ente che abbia agito in “buona fede”, riponendo la propria fiducia su una certificazione regolarmente ottenuta. L’ente medesimo si mostrerebbe cioè indenne da responsabilità per aver correttamente attivato la propria “dominabilità aggregata”⁴⁰ dell’organizzazione complessiva (con esclusione della cosiddetta colpa di organizzazione).

³⁹ In particolare, l’ultimo comma dell’art. 7 delle “Guidelines” («*Organization, management and control measures*»), nella versione italiana, recita: «Gli Stati membri possono prevedere forme di validazione anticipata della adeguatezza delle misure preventive per conferire maggiore certezza nell’affidarsi alle cautele adottate dall’ente».

⁴⁰ Sul concetto di “dominabilità aggregata” nel sistema di imputazione della responsabilità da reato all’ente, cfr. Fiorella, “From ‘Macro-Anthropos’”, 2012, 416 ss.; Fiorella e Selvaggi, “Compliance programs”, 2014, 118 s.

Conclusioni

Concludendo, appare importante anzitutto prendere atto che la previsione in Italia, nel 2001, della responsabilità dell'ente da reato ha promosso una nuova e intensa attenzione per la verifica della effettività ed efficacia degli interventi operativi volti a rendere l'organizzazione dei soggetti collettivi davvero idonea a erigere una barriera protettiva contro il rischio che essi si trasformino in veicoli di moltiplicazione dei rischi di commissione di reati. Portando a compimento indicazioni ormai storiche, gli sviluppi degli ordinamenti europei ed extraeuropei si esprimono nel senso di un'evoluzione sempre più sensibile verso l'affermazione di una responsabilità dell'ente di natura non solo amministrativa ma, almeno tendenzialmente, anche (o soprattutto) penale o para-penale.

Parallelamente gli ordinamenti si sono attrezzati per garantire agli enti "mezzi difensivi" che evitino che detta responsabilità si trasformi in una mera ricaduta "oggettiva", a carico dell'ente medesimo, di responsabilità soltanto individuali di vertici dell'ente o di altri appartenenti all'organizzazione che commettano reati. In particolare gli ordinamenti hanno variamente concepito una rete di criteri di imputazione all'ente dell'illecito da reato.

Il criterio fondamentale di imputazione è, come detto, ormai identificato nella cosiddetta colpa di organizzazione, che consiste nell'essersi, l'ente, organizzato in modo lacunoso, vale a dire senza la dovuta cautela nel prevedere i rischi di reato connessi alla propria attività o comunque senza predisporre i dovuti presidi per emarginare i rischi medesimi.

La complessità della verifica della idoneità dei cosiddetti "*compliance programs*" (modelli preventivi, di organizzazione e gestione) ha indotto ad assumere posizioni diverse.

Non sembra dubbio che un primo importante risultato il nuovo sistema l'abbia raggiunto. Gli enti hanno finalmente acquisito maggiore consapevolezza della necessità di tener conto delle esigenze di prevenzione con conseguente atteggiamento più propositivo in tal senso.

Rimane la realtà di una grande diversità di comportamenti operativi, spesso fortemente lacunosi, per le più differenti ragioni.

Tra queste, ognuno può rilevare che un freno consistente a una matura affermazione della nuova disciplina preventiva è consistito nella sfiducia nutrita dagli amministratori degli enti verso l'efficacia difensiva degli sforzi tesi alla prevenzione dei reati, tra l'altro, non poche volte, molto costosi.

Come assicurarsi, in altri termini, che tali sforzi producano veramente l'effetto di un esonero dalla responsabilità dell'ente? Non è preferibile aspettare che il problema nasca realmente sul piano pratico e soltanto allora provvedere, cercando un qualche accorgimento processuale che minimizzi le conseguenze?

L'ente può dotarsi di organismi interni professionalmente adeguati, a partire da un buon organismo di vigilanza. Si può avvalere di grandi esperti del settore. È anzi agevole constatare che molte nuove professionalità si sono affermate nel mercato del lavoro che possono essere utilizzate per costruire un valido modello di organizzazione e gestione. Ma con quali certezze esse possono essere impegnate? La calcolabilità dei risultati, sul piano della difesa dell'ente in un procedimento penale, rimane molto bassa.

Si può naturalmente contare nella crescente professionalità degli operatori del diritto penale, latamente intesi. Ma le forti incertezze permangono.

Potrebbero ipotizzarsi interventi normativi volti a specificare le regole cautelari, magari con un effetto moltiplicatore ampio o amplissimo. Ma le realtà degli enti sono talmente diverse da rendere queste ipotesi difficilmente praticabili.

Per converso si staglierebbe il rischio di un pericoloso "irrigidimento" del telaio cautelare che impedirebbe di cucire, per così dire, sul corpo dello specifico ente l'abito preventivo più adatto alle sue peculiari caratteristiche.

Ecco perché rimane vivo l'interesse per un intervento preventivo di autorità ed esperti che "convalidino" o respingano l'efficacia dei modelli di organizzazione e gestione sottoposti alla loro verifica. Ciò permetterebbe anche di indirizzare gli enti preventivamente verso le solu-

zioni più adatte a completare e rendere più idonei i modelli progettati nel senso della piena soddisfazione delle esigenze di contrasto della criminalità favorita dall'azione non controllata dei soggetti collettivi.

È questo il tema che va sotto il nome della "certificazione" o "validazione" dei modelli organizzativi rispetto ai quali già, sotto diversi profili, l'ordinamento italiano ha concepito strumenti simili.

L'Italia e l'Europa, nel perfezionare la disciplina della responsabilità dell'ente da reato, non possono dimenticare il resto del mondo, in un'ottica di "globalizzazione" del diritto, che nello specifico settore si rivela, a nostro avviso, di particolare importanza. Ciò è quanto abbiamo ritenuto di dover segnalare sinteticamente nel capitolo quarto; profilo di sviluppo di cui si dovrebbe senz'altro tener conto ove si voglia preparare il terreno a riforme adeguatamente armonizzate nella prospettiva di una crescente integrazione dei sistemi giuridici. Un esperimento interessante che, su questa strada, ci è parso particolarmente da sottolineare è quello cileno, là dove definisce una disciplina positiva della "certificazione" dei modelli preventivi da considerare con attenzione anche nella segnalata prospettiva di evoluzione dei sistemi.

Bibliografia

- ACHENBACH H. "Die 8. GWB-Novelle und das Wirtschaftsstrafrecht". *Wistra* 10 (2013): 369-374.
- ACHENBACH H. "Das Schicksal der Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG bei Erlöschen des Täter-Unternehmensträgers durch Gesamtrechtsnachfolge". *Wistra* 11 (2012): 413-417.
- ADAM S., N. COLETTE-BASECQZ e M. NIHOUL, *La responsabilité pénale des personnes morales en Europe. Corporate Criminal Liability in Europe*. La Chartre: Bruxelles, 2008.
- ALBERRING M. *Strafbarkeit von Verbänden de lege lata?* Hamburg: Kovač, 2010.
- 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". *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 3 (2007): 445-486.
- ALESSANDRI A. *Diritto penale e attività economiche*. Bologna: Il Mulino, 2010.
- ALESSANDRI A. (a cura di) *La responsabilità amministrativa degli enti*. Milano: Ipsoa, 2002.
- AMARELLI G. "Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti". *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (2006): 151-188.
- AMBROSETTI E.M., E. MEZZETTI e M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*. 2. ed. Bologna: Zanichelli, 2009.
- ARLEN J. "The Failure of the Organizational Sentencing Guidelines". *University of Miami Law Review* 66 (2012): 321- 362.
- ARROYO ZAPATERO L. "La responsabilità penale delle persone giuridiche nella penisola iberica". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, edited by A. Fiorella and A.M. Stile, 107-118. Naples: Jovene, 2012.
- BARTOLOMUCCI S. *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche*. Milano: Ipsoa, 2004.

- BASSI A. e T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*. Milano: Giuffrè, 2006.
- BASTIA P. "I modelli organizzativi". In *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, 133-172. Milano: Giuffrè, 2005.
- BECHTOLD R. "Die 8. GWB-Novelle". *NZKart* 7 (2013): 263-269.
- BERNARDI A. "La «qualità» della norma penale tra fonti nazionali e fonti europee". In *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. Grasso, L. Picotti e R. Sicurella, 335-370. Milano: Giuffrè, 2011.
- BERTOLINO M. "Dall'organizzazione all'individuo: crimine economico e personalità, una relazione da scoprire". *Criminalia* (2014): 15-35.
- BETTIOL G. "Presunzioni ed onere della prova nel processo penale". *Rivista italiana di diritto penale* (1936): 241-255.
- BOCK D. *Criminal Compliance*. Baden-Baden: Nomos, 2011.
- BORGOGNO R. "I recenti sviluppi giurisprudenziali sulla responsabilità da reato degli enti". In *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, a cura di A. Fiorella, R. Borgogno e A.S. Valenzano, 57-95. Napoli: Jovene, 2015.
- BOSCH N. *Organisationsverschulden in Unternehmen*. Baden-Baden: BWV, 2002.
- BÖSE M. "Corporate Criminal Liability in Germany". In *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, edited by M. Pieth and R. Ivory, 227-254. Springer, 2011.
- BRODOWSKI D., M. ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, K. TIEDEMANN and J. VOGEL (eds.), *Regulating Corporate Criminal Liability*. Springer, 2014.
- BÜRKLE J. "Corporate Compliance als Standard guter Unternehmensführung des Deutschen Corporate Governance Kodex". *BB* (2007): 1797-1801.
- CADOPPI A. *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*. Padova: Cedam, 2004.
- CAMPOBASSO M. *L'imputazione di conoscenza nelle società*. Milano: Giuffrè, 2002.
- CAÑAS ARANDA M. "Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Suspensión condicional del procedimiento". *Revista Jurídica del Ministerio Público* 55 (Junio 2013): 79-92.
- CANESTRARI S. "La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo". *Indice penale* 1 (2012): 21-30.
- CAPECCHI G. "Corporate Governance e compliance programs: nuove prospettive dopo il D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231". In *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione: dalla Convenzione OCSE 1997 al Decreto n° 231/2001*, a cura di G. Sacerdoti, 289-307. Milano: Egea, 2003.
- CARMONA A. "Verso l'obbligatorietà del modello organizzativo e dei suoi contenuti?". In *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di F. Compagna, 423-427. Napoli: Jovene, 2012.

- CAROCA LUENGO P. y F. ÁVILA CALDERÓN, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sentencia condenatoria a Salmonés Colbún Ltda. y a Servicios Agrícolas Mecanizados Ltda". *Revista Jurídica del Ministerio Público* 58 (Marzo 2014): 77-139.
- CATENACCI M. "Responsabilità dell'ente e compliance aziendali: un'indagine statistica. Introduzione". *Diritto penale contemporaneo* (17 novembre 2014): 1-3.
- CATENACCI M. *Note introduttive allo studio delle fattispecie penali*. Torino: Giappichelli, 2011.
- CENTONZE F. e M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*. Bologna: Il Mulino, 2016.
- CERQUA F. "Commento all'art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente". In *Enti e responsabilità da reato*, a cura di A. Cadoppi, G. Garuti, P. Veneziani, 118-142. Torino: Utet, 2010.
- CLARIZIA R. e E. NATI, "La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il d. lgs. n. 231/2001 tra principi generali dell'ordinamento e nuovi organi societari". *Rassegna giuridica dell'energia elettrica* 2 (2002): 279-325.
- COCCO G. "L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione". *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (2004): 90-121.
- COFFEE J.C. "'Carrot and Stick' Sentencing: Structuring Incentives for Organizational Defendants". *F.S.R.* (1990) 126-136.
- COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*. Bruxelles, 11.12.2001.
- COMPAGNA F. "Corporate Criminal Liability in the Austrian Legal System". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, 441-461. Naples: Jovene, 2012.
- COMPAGNA F. "The updating of the model". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, 101-109. Naples: Jovene, 2012.
- CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001*, approvate il 7 Marzo 2002, aggiornate nel marzo 2014. <http://www.confindustria.it>.
- D'ANDREA F.M., A. DE VIVO e L. MARTINO, *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. La responsabilità amministrativa delle imprese*. Milano: Giuffrè, 2006.
- D'AVIRRO A. e A. DI AMATO (a cura di), *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato degli enti*. Vol. 10. Padova: Cedam, 2009.
- DAFT R. *Organizzazione aziendale*. Apogeo Editore: Milano, 2004.
- DANNECKER G. "Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände". *GA* (2001): 101-130.
- DE DOEDLER H. e K. TIEDEMANN (eds.), *La criminalisation du comportement collectif*. Kluwer Law International, 1996.

- DE FARIA COSTA J. "Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche". *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1993: 1238-1264.
- DE FELICE P. *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Principi generali e criteri d'imputazione*. Bari: Cacucci Editore, 2002.
- DE FRANCESCO G. (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*. Torino: Giappichelli, 2004.
- DE MAGLIE C. *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*. Milano: Giuffrè, 2002.
- DE SIMONE G. *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*. Pisa: Edizioni ETS, 2012.
- DE SIMONE G. "Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa". *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 1-2 (2011): 33-104.
- DE SIMONE G. "Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali". *Criminalia* (2010): 605-635.
- DE VERO G. "Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi". *La responsabilità amministrativa della società e degli enti* 4 (2011): 9-18.
- DE VERO G. "Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie". *Diritto penale e processo* 10 (2010): 1137-1141.
- DE VERO G. *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Parte generale*. Milano: Giuffrè, 2008.
- DE VIVO A. e MARTINO L., "L'organismo di vigilanza". In D'Andrea F.M., A. De Vivo e L. Martino, *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. La responsabilità amministrativa delle imprese*, 173-189. Milano: Giuffrè, 2006.
- DI GIOVINE O. "Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti". *Cassazione penale* (2009): 1325-1351.
- DI GIOVINE O. "Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo". In *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, 3-132. Milano: Giuffrè, 2005.
- DOLCINI E. "Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale". *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (2000): 863-882.
- DONINI M. *Imputazione oggettiva dell'evento*. Torino: Giappichelli, 2006.
- DOPICO J. "Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas". In *Memento Penal 2016*, 3111-3142. Francis Lefebvre, 2015.
- DUBINI R. e G. CAROZZI, *I modelli organizzativi 231 e la sicurezza sul lavoro*. Roma: EPC Editore, 2013.
- EIDAM G. *Unternehmen und Strafe. Vorsorge- und Krisenmanagement*. 4. Aufl. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2014.
- ELHOLM T. "Criminal liability of legal persons in Denmark". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, edited by A. Fiorella and A.M. Stile, 315-325. Naples: Jovene, 2012.

- ENGELHART M. *Sanktionierung von Unternehmen und Compliance*. 2. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 2012.
- ENGELHART M. "Corporate Criminal Liability and Compliance in Germany". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, edited by A. Fiorella and A.M. Stile, 167-206. Naples: Jovene, 2012.
- ENGELHART M. "Unternehmenstrafbarkeit im europäischen und internationalen Recht". *Eurcrim* 3 (2012): 110-123.
- EPIDENDIO T. "Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente", sub Art. 6. In *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, a cura di A. Giarda, E.M. Mancuso, G. Spangher e G. Varraso, 61-84. Milano: Ipsoa, 2007.
- ESER A., HEINE G. and HUBER B. (eds.), *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*. Freiburg im Breisgau: Edition Iuscrim, 1999.
- ESPOINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA M. "Criminal Liability of Legal Entities in Germany". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 2, Naples: Jovene, 2012.
- ESPOINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA M. "Criminal Liability of Legal Entities in Portugal". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, Naples: Jovene, 2012.
- FIDELBO G. "L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale". In *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d. lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, a cura di A.M. Stile, V. Mongillo e G. Stile, 173-195. Napoli: Jovene, 2013.
- FIGIELLA A., R. BORGOGNO and 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: Jovene, 2015.
- FIGIELLA A. e A.S. VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nella prospettiva del diritto penale 'globalizzato'*. Napoli: Jovene, 2015.
- FIGIELLA A. e N. SELVAGGI, "Compliance programs e dominabilità 'aggregata' del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale". *Diritto penale contemporaneo* 3-4 (2014): 105-119.
- FIGIELLA A. "From 'Macro-Anthropos' to 'Multi-Person Organisation'. Logic and Structure of Compliance Programs in the Corporate Criminal Liability". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Towards a Common Model in the European Union*, edited by A. Fiorella, Vol. 2, 373-432. Naples: Jovene, 2012.
- FIGIELLA A. (ed.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Towards a Common Model in the European Union*. Vol. 2. Naples: Jovene, 2012.

- FIGURELLA A. (ed.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*. Vol. 1. Naples: Jovene, 2012.
- FIGURELLA A. and A.M. STILE (eds.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*. Naples: Jovene, 2012.
- FIGURELLA A. "La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale". In *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di F. Compagna, 267-277. Napoli: Jovene, 2012.
- FIGURELLA A. "Commento". In *La responsabilità amministrativa degli enti. Progetto di modifica D.Lgs. 231/2001*, a cura di R. Pinza, 29-40. Roma: Arel, 2010.
- FIGURELLA A. "Responsabilità da reato degli enti collettivi". In *Dizionario di Diritto Pubblico*, diretto da S. Cassese, 5101-5111. Milano: Giuffrè, 2006.
- FIGURELLA A. e G. LANCELOTTI (a cura di), *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*. Torino: Giappichelli, 2004.
- FIGURELLA A. "Sui poteri dell'organismo di sorveglianza". *Itinerari d'impresa 1* (primavera 2003): 163-170.
- FIGURELLA A. "Responsabilità penale". In *Enciclopedia del diritto* Vol. 39. Milano: Giuffrè, 1988.
- FOFFANI L. "Responsabilità degli enti da reato in Italia". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, edited by A. Fiorella and A.M. Stile, 93-105. Naples: Jovene, 2012.
- FONDAROLI D. e C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del d. lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*. Torino: Giappichelli, 2014.
- FORTI G. "Introduzione". In *Esperienze di avvio degli organismi di vigilanza ex d.lgs n. 231/2001*, Quaderno n. 244, 7-14. Milano, 2008.
- FRIGNANI A., P. GROSSO e G. ROSSI, "I modelli di organizzazione previsti dal D.Lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti". *Le Società* 2 (2002): 143-154.
- GAMBARDELLA M. "L'efficacia nel tempo della disciplina in materia di responsabilità dell'ente da reato". In *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, a cura di A. Fiorella, R. Borgogno e A.S. Valenzano, 97-116. Napoli: Jovene, 2015.
- GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*. Padova: Cedam, 2002.
- GENNAI S. e A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*. Milano: Giuffrè, 2001.
- GENTILE G. *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del Corporate Manslaughter*. Torino: Giappichelli, 2009.
- GIMENO BEVIÁ J. *El proceso penal de las personas jurídicas*. Editorial Aranzadi, 2014.

- GIUDICELLI-DELAGE G. et MANACORDA S. (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales*. Paris: Société de législation comparée, 2013.
- GIUDICELLI-DELAGE G. "Le champ personnel et matériel". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Towards a Common Model in the European Union*, edited by A. Fiorella, Vol. 2, 19-53. Naples: Jovene, 2012.
- GIUNTA F. "Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi". *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 1-2 (2004): 1-33.
- GOBERT J. "Corporate Criminal Liability – What is it? How does it work in the UK?". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, edited by A. Fiorella and A.M. Stile, 207-240. Naples: Jovene, 2012.
- GOBERT J. and A.M. PASCAL, *European Developments in Corporate Criminal Liability*. London-New York: Routledge, 2011.
- GOBERT J. and M. PUNCH, *Rethinking Corporate Crime*. Cambridge: Butterworths, Cambridge University Press, 2003.
- GOBERT J. and E. MUGNAI, "Coping with Corporate Criminality – Some Lessons from Italy". *Criminal Law Review* (2002): 619-629.
- GÖHLER E., GÜRTLER F. und SEITZ H., *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten: OWiG*. 16. Aufl. München: Verlag C.H. Beck, 2012.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ C. "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y contratación pública. A propósito de la nueva Directiva europea sobre contratación pública". *Diario La Ley* 8423 (Noviembre 2014): 1-5.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ C. (ed.), *Modelos de Autorresponsabilidad Penal Empresarial. Propuestas globales contemporáneas*. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi SA, 2006.
- GÖRTZ L. "Unternehmensstrafrecht: Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs". *Wj* 1 (2014): 8-14.
- GRASSO G. "La «competenza penale» dell'Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona". In *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. Grasso, L. Picotti e R. Sicurella, 683-722. Milano: Giuffrè, 2011.
- GRASSO G. (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo*. Milano: Giuffrè, 1998.
- GRAZIANO G. "Modelli organizzativi: disciplina italiana e statunitense a confronto". *Diritto e pratica delle società* 3 (2002): 58-62.
- GRUNER R.S. *Corporate Criminal Liability and Prevention*. New York: Law Journal Press, 2016.
- GUERINI T. "Il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo". *La responsabilità amministrativa della società e degli enti* 4 (2012): 99-109.
- GUERRINI R. *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*. Milano: Giuffrè, 2006.

- HAUSCHKA C.E. (Hrsg.), *Corporate Compliance. Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen*. 2. Aufl. München: Verlag C.H. Beck, 2010.
- HEILE M. "Societas delinquere non potest: Mit dem Latein am Ende? Ein Beitrag zur (Nicht-)Strafbarkeit von Unternehmen". *WjJ* 4 (2014): 228-242.
- HEINE G. *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*. Baden Baden: Nomos Verlag, 1995.
- HERNÁNDEZ BASUALTO H. "Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas". *Revista de Estudios de la Justicia* 16 (2012): 75-98.
- HERNÁNDEZ BASUALTO H. "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile". *Política criminal* 9 (Julio 2010): 207-236.
- HILF M., W. PATETER, P.J. SCHICK und R. SOYER (Hrsg.), *Unternehmensverteidigung und Prävention im Strafrecht. Verbandverantwortlichkeit und Risikomanagement am Beispiel von Krankenanstalten*. Wien: Linde Verlag, 2007.
- HIRSCH H.J. "Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen". *ZStW* 107 (1995): 285-323.
- HOCHREITER W. *Bestrafung von Unternehmen: Anforderungen an die kommende gesetzliche Regelung aus ArbeitnehmerInnen- und KonsumentInnen-sicht*. Wien: Werner Hochreiter, 2003.
- HOVEN E. "Der nordrhein-westfälische Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs – Eine kritische Betrachtung von Begründungsmodell und Voraussetzungen der Straftatbestände". *ZIS* 1 (2014): 19-30.
- HUGGER H. "Diskussionsentwurf zur Änderung der §§ 30 und 130 OWiG - erforderliche Verschärfungen bei Unternehmensgeldbußen?". *BB* 35 (2012): 2125-2126.
- IANNINI A. e G.M. ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione aziendale*. Roma: Salerno editrice, 2005.
- KAPLAN J.M. and J.E. MURPHY, *Compliance Programs and the Corporate Sentencing Guidelines*. Danvers, MA: Thomson Reuters, 2015.
- KEMPF E., K. LÜDERSEN und K. VOLK (Hrsg.), *Unternehmensstrafrecht*. Berlin: De Gruyter, 2012.
- KIRCH-HEIM C. *Sanktionen gegen Unternehmen. Rechtsinstrumente zur Bekämpfung unternehmenbezogener Straftaten*. Berlin: Dunker & Humblot, 2007.
- KLÖSEL D. *Compliance-Richtlinien. Zum Funktionswandel des Zivilrechts im Gewährleistungsstaat*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2012.
- KUHLEN L., KUDLICH H. und ORTIZ DE URBINA I. (Hrsg.), *Compliance und Strafrecht*, Müller Jur. Verlag, Heidelberg, 2013.
- LAMPE E.J. "Systemunrecht und Unrechtssysteme". *ZStW* 106 (1994): 683-745.
- LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010.
- LAUFER W. "Where is the Moral Indignation over Corporate Crime?" In *Regulating Corporate Criminal Liability*, edited by D. Brodowski, M. Espinoza de los Monteros de la Parra, K. Tiedemann and J. Vogel, 19-31. Springer, 2014.

- LAUFER W. *Corporate Bodies and Guilty Minds. The Failure of Corporate Criminal Liability*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2008.
- LEHNER A. "The Austrian Model of Attributing Criminal Responsibility to Legal Entities". In *Regulating Corporate Criminal Liability*, edited by D. Brodowski, M. Espinoza de los Monteros de la Parra, K. Tiedemann and J. Vogel, 79-86. Springer, 2014.
- LEVIS M. e A. PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*. Bologna: Zanichelli, 2014.
- LIÑÁN LAFUENTE A. "Los programas de prevención de riesgos penales como causa de exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica, y su falta de adopción como nuevo delito que afecta a los administradores de las sociedades". *Diario La Ley* 8220 (Diciembre 2013): 1-10.
- LOHBECK A. "Societas delinquere non potest – Ein Federstrich des Gesetzgebers und das Unternehmen ist strafbar?". *JSE* (2014): 5-20.
- LOTTINI R. "I modelli di organizzazione e gestione". In *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. Giunta e D. Micheletti, 167-205. Milano: Giuffrè, 2010.
- MAIELLO V. "La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?". *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 4 (2002): 879-916.
- MALEM SEÑA J.F. *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*. Bologna: Il Mulino, 2005.
- MANACORDA S., CENTONZE F. and FORTI G. (eds.), *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*. Springer, 2014.
- MANACORDA S. "La responsabilité des personnes morales et l'harmonisation pénale européenne: modèles normatifs et obstacles théoriques". In *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales*, sous la direction de G. Giudicelli-Delage et S. Manacorda, 23-46. Paris: Société de législation comparée, 2013.
- MANACORDA S. *Imputazione collettiva e responsabilità personale. Uno studio sui paradigmi ascrittivi nel diritto penale internazionale*. Torino: Giappichelli, 2008.
- MANES V. e ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*. Milano: Giuffrè, 2011.
- MANNA A. "Controversie interpretative e prospettiva di riforma circa la responsabilità da reato degli enti". In *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, a cura di A. Fiorella, R. Borgogno e A.S. Valenzano, 239-264. Napoli: Jovene, 2015.
- MANNA A. "«Costanti» e «variabili» della responsabilità da reato degli enti nell'era della globalizzazione". In *La responsabilità dell'ente da reato nella prospettiva del diritto penale 'globalizzato'*, a cura di A. Fiorella e A.S. Valenzano, 41-50. Napoli: Jovene, 2015.

- MANTOVANI F. "Colpa". In *Digesto delle discipline penalistiche* Vol. 2. Torino: Utet, 1988.
- MARESCA A. "Compliance Programs e diritto del lavoro. Alcune brevi notazioni". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, edited by A. Fiorella and A.M. Stile, 65-68. Naples: Jovene, 2012.
- MARINI G. "Colpevolezza". In *Digesto delle discipline penalistiche* Vol. 2. Torino: Utet, 1988.
- MARINUCCI G. "La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico". *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (2007): 445-469.
- MARINUCCI G. *La colpa per inosservanza di leggi*. Milano: Giuffrè, 1965.
- MARRA G. *Prevenzione mediante organizzazione. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*. Torino: Giappichelli, 2009.
- MASSI S. "Veste formale" e "corpo organizzativo" nella definizione del soggetto responsabile per l'illecito da reato. Un'analisi della 'statica' della responsabilità degli enti nella prospettiva del diritto italiano e comparato. Napoli: Jovene, 2012.
- MASSI S. "Pubblico" e "privato" nello statuto penale degli enti privatizzati. Napoli: Jovene, 2011.
- MASUCCI M. "Dalla «storia organizzativa» alla «colpevolezza» dell'ente. Elementi per una ricostruzione delle «vicende modificative» nel d. lgs. 231/2001". In *La responsabilità dell'ente da reato nella prospettiva del diritto penale 'globalizzato'*, a cura di A. Fiorella e A.S. Valenzano, 51-58. Napoli: Jovene, 2015.
- MASUCCI M. "Ratio e sistema dell'illecito (para-)penale dell'ente modificato". *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 1-2 (2015): 177-205.
- MASUCCI M. "Modificazioni dell'ente e responsabilità da reato: profili comparativi in chiave di riforma". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, edited by A. Fiorella and A.M. Stile, 433-442. Naples: Jovene, 2012.
- MASUCCI M. *Infedeltà patrimoniale e offesa al patrimonio nella disciplina penale dei gruppi di società*. Napoli: Jovene, 2006.
- MASULLO M.N. *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*. Napoli: Edizioni scientifiche italiane, 2012.
- MATTHEWS R. *Blackstone's Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- 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 *Cahiers de defense sociale: Joachim Vogel in memoriam*, 60-68. SIDS, 2013.

- MATUS ACUÑA J.P. "La certificación de los programas de cumplimiento". In *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, dirigido por L. Arroyo Zapatero y A. Nieto Martín, 145-154. Valencia: Tirant lo blanch, 2013.
- MAUGERI A.M. "Il principio di proporzione nelle scelte punitive del legislatore europeo: l'alternativa delle sanzioni amministrative comunitarie". In *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. Grasso, L. Picotti e R. Sicurella, 67-132. Milano: Giuffrè, 2011.
- MELCHIONDA A. "Prova (dir. proc. pen.)". In *Enciclopedia del diritto* Vol. 37. Milano: Giuffrè, 1988.
- MERUZZI G. "Commento". In *La responsabilità amministrativa degli enti. Progetto di modifica D. Lgs. 231/2001*, a cura di R. Pinza, 54-64. Roma: Arel, 2010.
- MEZZETTI E. "Spunti di riflessione su composizione e requisiti dell'Organismo di Vigilanza ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, edited by A. Fiorella and A.M. Stile, 421-426. Naples: Jovene, 2012.
- MEZZETTI E. *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Sviluppi e discrasie della legislazione penale degli Stati membri*. Padova: Cedam, 1994.
- MILITELLO V. "Prospettive e limiti di una responsabilità della persona giuridica nel sistema penale italiano". *Studium Juris* (2000): 779-785.
- MOCCIA S. "Il volto attuale del sistema penale". *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (2013): 1093-1107.
- MONGILLO V. "Substantive requirements". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, 57-82. Naples: Jovene, 2012.
- MONGILLO V. "New Statutory Tests of Corporate Criminal Liability in the UK: the Corporate Manslaughter Act 2007 and the Bribery Act 2010". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, 273-327. Naples: Jovene, 2012.
- MONGILLO V. "The Nature of Corporate Liability for Criminal Offences: Theoretical Models and EU Member State Laws". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Towards a Common Model in the European Union*, edited by A. Fiorella, Vol. 2, 55-120. Naples: Jovene, 2012.
- MONGILLO V. "Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d. lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione". *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti* 3 (2011): 69-100.
- MONTALENTI P. "Dalla corporate governance al modello di organizzazione 231. Il coordinamento dei controlli societari". In *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d. lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, a cura di A.M. Stile, V. Mongillo e G. Stile, 137-172. Napoli: Jovene, 2013.

- MOOSMAYER K. und S. GROPP-STADLER, "Der Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz zur Änderung der §§ 30, 130 OWiG: Ein Zwischenruf". *NZWiSt* 7 (2012): 241-280.
- MOOSMAYER K. *Compliance. Praxisleitfaden für Unternehmen*. München: C.H. Beck, 2010.
- MORALES PEÑA R. "La imputación de responsabilidad penal a los órganos de las empresas, en relación con los presupuestos para que las acciones realizadas por personas individuales les puedan ser imputadas, cuando éstas exceden el ámbito propio del giro de la empresa". *Revista Jurídica del Ministerio Público* 55 (Junio 2013): 93-108.
- MUCCIARELLI F. "Funzioni e responsabilità dell'organismo di vigilanza". In *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d. lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, a cura di A.M. Stile, V. Mongillo e G. Stile, 197-208. Napoli: Jovene, 2013.
- MUCCIARELLI F. "Una progettata modifica del d. lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità". *Le società* (2010): 1247-1259.
- MÜLLER E. *Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht*. Köln, 1985.
- MUÑOZ DE MORALES M. "Corporate Responsibility and Compliance Programs in Canada". In *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, edited by S. Manacorda, F. Centonze and G. Forti, 441-465. Springer, 2014.
- MUÑOZ DE MORALES M. "Corporate Responsibility and Compliance Programs in Australia". In *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, edited by S. Manacorda, F. Centonze and G. Forti, 417-439. Springer, 2014.
- NICOSIA E. *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*. Torino: Giappichelli, 2006.
- NIETO MARTÍN A. and SELVAGGI N., "Corporate Criminal Liability and the Globalization of Punitive Systems: a Work in Progress". In *La responsabilità dell'ente da reato nella prospettiva del diritto penale 'globalizzato'*, a cura di A. Fiorella e A.S. Valenzano, 31-40. Napoli: Jovene, 2015.
- NIETO MARTÍN A. "El artículo 31 bis del Código Penal y las reformas sin estreno". *Diario La Ley* 8248 (Febrero 2014): 1-6.
- NIETO MARTÍN A. "Looking for a System of Sanctions for an EU Normative". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Towards a Common Model in the European Union*, edited by A. Fiorella, Vol. 2, 313-340. Naples: Jovene, 2012.
- NIETO MARTÍN A. "Criminal Liability of Legal Entities in Spain". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, 181-212. Naples: Jovene, 2012.

- NISCO A. "Compliance e posizioni di garanzia: prime indicazioni dalla giurisprudenza tedesca". *Cassazione penale* (2010): 2435-2449.
- NISCO A. *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*. Bologna: Bononia University Press, 2009.
- NUUTILA A.M. "Corporate Criminal Liability in Sweden – On the Way to an Alternative Criminal Liability in Summary Procedure". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, edited by A. Fiorella and A.M. Stile, 357-378. Naples: Jovene, 2012.
- NUUTILA A.M. "Corporate Criminal Liability in Finland – An addition to individual criminal responsibility". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, edited by A. Fiorella and A.M. Stile, 327-355. Naples: Jovene, 2012.
- OCSE, *Phase 3 Report on implementing the OECD anti-bribery convention in Spain*, December 2012. *The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)*. <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Spainphase3reportEN.pdf>.
- ORMEROD D. *Smith and Hogan's Criminal Law*. 14th edn. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- ORMEROD D. and TAYLOR R., "The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007". *Criminal Law Review* (2008): 589-611.
- ORTIZ DE URBINA GIMENO I. "Adesso davvero hispanica societas delinquere potest". *Criminalia* (2010): 385-418.
- O'REILLY J.T. *Punishing Corporate Crime*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- OTTO H. *Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden*. Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1993.
- PADOVANI T. "Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità 'amministrativa' delle persone giuridiche". In *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, a cura di G. De Francesco, 13-19. Torino: Giappichelli, 2004.
- PAGLIARO A. *Il reato*. In *Trattato di diritto penale. Parte generale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani e A. Pagliaro. Milano: Giuffrè, 2007.
- PALAZZO F.C. e PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*. 3. ed. Torino: Giappichelli, 2013.
- PALAZZO F.C. (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*. Padova: Cedam, 2003.
- PALIERO C.E. "Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?". *Le società* 4 (2014): 474-478.
- PALIERO C.E. "Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione lassista o interpretazione costituzionalmente orientata?". *Le società* 4 (2010): 476-482.
- PALIERO C.E. "La società punita: del come, del perché, e del per cosa". *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (2008): 1516-1545.

- PALIERO C.E. e C. PIERGALLINI, "La colpa di organizzazione". *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti* 3 (2006): 167-186.
- PALIERO C.E. "La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici". In *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F.C. Palazzo, 17-33. Padova: Cedam, 2003.
- PALIERO C.E. "Ordnungswidrigkeiten". In *Digesto delle discipline penalistiche* Vol. 9. Torino: Utet, 1995, 125-130.
- PANAGIA S. "Rilievi critici sulla responsabilità punitiva degli enti". *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 1-2 (2008): 149-169.
- PAOLOZZI G. *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato*. Torino: Giappichelli, 2006.
- PAPE J. "Zur Wirksamkeit von Corporate Compliance". *CCZ* 6 (2009): 233-235.
- PAPRZYCKI L.K. "'Criminal' Liability of Collective Entities in Poland". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, edited by A. Fiorella and A.M. Stile, 379-386. Naples: Jovene, 2012.
- PASCULLI M.A. *La responsabilità 'da reato' degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici e applicativi*. Bari: Cacucci Editore, 2005.
- PATRONO P. "Verso la soggettività penale di società ed enti". *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 1-2 (2002): 183-198.
- PECORELLA C. "Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità". In *La responsabilità amministrativa degli enti*, a cura di A. Alessandri, 67-89. Milano: Ipsoa, 2002.
- PELISSERO M. "La responsabilità degli enti". In F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di C.F. Grosso, Vol. 1, 845-944. 13. ed. Milano: Giuffrè, 2007.
- PELISSERO M. "La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli "punitivi" e prospettive di efficienza". *Legislazione penale* (2003): 363-371.
- PICOTTI L. "Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona". In *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. Grasso, L. Picotti e R. Sicurella, 207-232. Milano: Giuffrè, 2011.
- PIERGALLINI C. "Autonormazione e controllo penale". *Diritto penale e processo* 3 (2015): 261-266.
- PIERGALLINI C. "Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001)". *Le tipologie di colpa penale tra teoria e prassi*, 1-49. Roma, 28-30 Marzo 2011. <http://www.csm.it>
- PIETH M. and R. IVORY (eds.), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*. Springer, 2011.

- PIETH M. and R. IVORY, "Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview". In *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, edited by M. Pieth and R. Ivory, 3-60. Springer, 2011.
- PINZA R. (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. Progetto di modifica D. Lgs. 231/2001*. Roma: Arel, 2010.
- PISANI N. *La «colpa per assunzione» nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche*. Napoli: Jovene, 2012.
- PISANI N. "Struttura dell'illecito e criteri di imputazione". In *Trattato di diritto penale dell'impresa. La responsabilità da reato degli enti*, a cura di A. D'Avirro e A. Di Amato, 77-186. Vol. 10. Padova: Cedam, 2009.
- PISANI N. "I requisiti di autonomia e indipendenza dell'Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001". *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti* 1 (2008): 155-160.
- PIVA D. *La responsabilità del «vertice» per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*. Napoli: Jovene, 2011.
- PRESUTTI A., A. BERNASCONI e C. FLORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*. Padova: Cedam, 2008.
- PULITANÒ D. "Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche". In *Enciclopedia del diritto* Agg. 6. Milano: Giuffrè, 2002.
- QUEEN E.E.C. "Corporate Sentencing Guidelines". In *Corporate Misconduct: the Legal, Societal, and Management Issues*, edited by M.P. Spencer and R.R. Sims, 57-70. Greenwood Publishing Group, 1995.
- RAKOFF J.S. and J.S. SACK, *Federal Corporate Sentencing: Compliance and Mitigation*. Law Journal Press, 2015.
- REBMANN K., W. ROTH und S. HERRMANN, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – Kommentar*. Band 1. 3. Aufl. Stuttgart: Loseblattwerk, 2012.
- RINCEANU J. "Criminal Responsibility of Legal Entities in Romania". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, edited by A. Fiorella and A.M. Stile, 387-405. Naples: Jovene, 2012.
- RIONDATO S. "Prevenzione dei reati riconducibili alla politica dell'ente e personalità della responsabilità penale dell'ente (d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231)". *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 3 (2003): 824-826.
- RIVERDITI M. *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*. Napoli: Jovene, 2009.
- ROMANO M. "Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)". *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (1995): 1031-1046.
- ROMEIKE F. (Hrsg.), *Rechtliche Grundlagen des Risikomanagements. Haftungs- und Strafvermeidung für Corporate Compliance*. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2008.
- RONCO M. "Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche". In *Enciclopedia giuridica Treccani* Vol. 27. Agg. Torino, 2002.

- ROSSI A. "I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato". *Speciali Diritto penale e processo* (2013): 44-50.
- ROTSCH T. (Hrsg.), *Wissenschaftliche und praktische Aspekte der nationalen und internationalen Compliance-Diskussion*. Baden-Baden: Nomos, 2012.
- SALAFIA V. "Per la prima volta il GIP Milano assolve una S.p.a. da responsabilità amministrativa". *Le società* 4 (2010): 482-486.
- SALVO N. "Principales Aspectos de la Nueva de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Chile (Ley N° 20.393)". In *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, edited by M. Pieth and R. Ivory, 289-311. Springer, 2011.
- SCAROINA E. *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*. Milano: Giuffrè, 2006.
- SCHEFOLD C. "NRW schlägt Verbandsstrafrecht für den Bund vor". *ZRFC* 6 (2013): 273-275.
- SCHNEIDER A. "Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Verbandsstrafrechts – de lege lata und de lege ferenda". *ZIS* 12 (2013): 488-499.
- SCHÖNKE A. und H. SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*. 29. Aufl. München: Verlag C.H. Beck, 2014.
- SCHÜNEMANN B. "Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts – Ein kriminalpolitischer Zombie". *ZIS* 1 (2014): 1-18.
- SCHÜNEMANN B. "Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht". In B. Schünemann und C.S. Gonzales (Hrsg.), *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts*, 265-295. Köln u.a., 1994.
- SELVAGGI N. "Ex Crimine Liability of Legal Persons in EU Legislation. An Overview of Substantive Criminal Law". *European Criminal Law Review* 4 (2014): 46-58.
- SELVAGGI N. "Criminal Liability of Corporations and Compliance Programs in the U.S. System". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, 601-628. Naples: Jovene, 2012.
- SELVAGGI N. *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*. Napoli: Jovene, 2006.
- SERENI A. "Il problema della responsabilità degli enti nel diritto penale internazionale". In *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, a cura di A. Fiorella, R. Borgogno e A.S. Valenzano, 19-54. Napoli: Jovene, 2015.
- SEVERINO P. "Omogeneizzazione" delle regole e prevenzione dei reati: un cammino auspicato e possibile. In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, edited by A. Fiorella and A.M. Stile, 427-432. Naples: Jovene, 2012.

- SEVERINO P. e F. FONTANA (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti*. Atti del Convegno Luiss Guido Carli. Roma: Rirea, 2003.
- SFAMENI P. "Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza". *Rivista delle società* (2007): 154-204.
- SFAMENI P. "La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo". In *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di A. Alessandri, 65-103. Milano: Ipsosa, 2002.
- SGUBBI F. e D. FONDAROLI (a cura di), *Strumenti di corporate governance e responsabilità degli enti ai sensi del D.Lgs n. 231/2001*. Bologna: Bononia University Press, 2010.
- SGUBBI F. "Colpevolezza in/di organizzazione e organismi di vigilanza. Rapporti con il sistema dei controlli societari". In *Strumenti di Corporate Governance e responsabilità degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, a cura di F. Sgubbi e D. Fondaroli, 9-12. Bologna: Bononia University Press, 2010.
- SICURELLA R. "«Prove tecniche» per una metodologia dell'esercizio delle nuove competenze concorrenti dell'Unione europea in materia penale". In *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. Grasso, L. Picotti e R. Sicurella, 3-66. Milano: Giuffrè, 2011.
- SIEBER U. und M. ENGELHART, *Compliance Programs for the Prevention of Economic Crimes. An Empirical Survey of German Companies*. Berlin: Duncker & Humblot, 2014.
- SIEBER U. und K. CORNILS (Hrsg.), *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Allgemeiner Teil*. Teilband 4. Berlin: Duncker & Humblot, 2010.
- SIEBER U., G. DANNECKER, U. KINDHÄUSER, J. VOGEL und T. WALTER (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*. Köln, München: Heymann, 2008.
- SIEBER U. "Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht. Ein neues Konzept zur Kontrolle von Wirtschaftskriminalität". In U. Sieber, G. Dannecker, U. Kindhäuser, J. Vogel und T. Walter (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*, 449-484. Köln, München: Heymann, 2008.
- SPAGNOLO G. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Cinque anni di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*. Milano: Giuffrè, 2007.
- SPAZIANI TESTA V. "Libero convincimento del giudice e accertamento della colpa di organizzazione dell'ente". In *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, a cura di A.M. Stile, A. Fiorella e V. Mongillo, 159-180. Napoli: Jovene, 2014.
- SPENCER M.P., and R.R. SIMS (eds.), *Corporate Misconduct: the Legal, Societal, and Management Issues*. Greenwood Publishing Group, 1995.
- STELLA F. "Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo". *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2-3 (1998): 459-478.

- STILE A.M., A. Fiorella e V. Mongillo (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*. Napoli: Jovene, 2014.
- STILE A.M., V. Mongillo e 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: Jovene, 2013.
- STILE A.M. "La natura giuridica della responsabilità dell'ente e i suoi rapporti con la responsabilità individuale". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, edited by A. Fiorella and A.M. Stile, 37-52. Naples: Jovene, 2012.
- STORTONI L. e D. TASSINARI, "La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?". *Indice penale* (2006): 7-26.
- STRATENWERTH G. "Voraussetzungen einer Unternehmenshaftung de lege ferenda". *ZStrR* 1 (2008): 1-16.
- SULLIVAN G.R. "The Bribery Act 2010: An Overview". *Criminal Law Review* 2 (2011): 87-100.
- TIEDEMANN K. "Corporate Criminal Liability as a Third Track". In *Regulating Corporate Criminal Liability*, edited by D. Brodowski, M. Espinoza de los Monteros de la Parra, K. Tiedemann and J. Vogel, 11-18. Springer, 2014.
- TIEDEMANN K. "Die 'Bebußung' von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität". *NJW* (1988): 1169-1174.
- TORRE V. *La «privatizzazione» delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*. Bologna: Bononia University Press, 2014.
- TRAPASSO M.T. "La responsabilità penale delle persone giuridiche in Canada". In *La responsabilità dell'ente da reato nella prospettiva del diritto penale 'globalizzato'*, a cura di A. Fiorella e A.S. Valenzano, 73-81. Napoli: Jovene, 2015.
- TRAPASSO M.T. "Control of Compliance Programs: the Supervisory Body". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Towards a Common Model in the European Union*, edited by A. Fiorella, Vol. 2, 295-310. Naples: Jovene, 2012.
- TRAPASSO M.T. "Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: general outlines". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, 243-265. Naples: Jovene, 2012.
- TRAPASSO M.T. "Powers and liability". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, 83-100. Naples: Jovene, 2012.
- TRICOT J. "Corporate Criminal Liability in France". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, 131-179. Naples: Jovene, 2012.

- TRICOT. J. "Corporate Criminal Liability in Belgium, Netherlands and Luxembourg". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, 329-418. Naples: Jovene, 2012.
- TRIPODI A. F. *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Padova: Cedam, 2013.
- USSC, United States Sentencing Commission, *Guidelines Manual*, 2015. <http://www.ussc.gov/Guidelines/index.cfm>.
- VALENZANO A.S. "Il rilievo della certificazione dei modelli organizzativi anche con riferimento all'esperienza cilena". In *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, a cura di A. Fiorella, R. Borgogno e A.S. Valenzano, 161-184. Napoli: Jovene, 2015.
- VALENZANO A.S. "Notas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos en el sistema italiano, con particular referencia a la denominada "culpa de organización"". *Revista General de Derecho Penal* (23 mayo 2015): 1-20.
- VALENZANO A.S. "Control over Organizational Models in the Italian Legal System". In *Penal Policy of the State and Liability of Legal Entities*, Bratislava, 2013, 1100-1109. <http://www.lawconference.sk>.
- VALENZANO A.S. "'Triggering Persons': the Role of the Offender in 'ex Crimine' Liability of Legal Entities. A Comparative Study on Member States' Legal Systems. In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Towards a Common Model in the European Union*, edited by A. Fiorella, Vol. 2, 213-248. Naples: Jovene, 2012.
- VALENZANO A.S. "Main Aspects of Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Southern European Countries: Greece, Malta and Cyprus". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, 563-579. Naples: Jovene, 2012.
- VALENZANO A.S. "Main aspects of Corporate Liability 'ex Crimine' in Eastern European Countries: Poland, Czech Republic, Slovakia, Hungary, Romania, Bulgaria, Slovenia and Croatia". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, 497-562. Naples: Jovene, 2012.
- VALENZANO A.S. "Main Aspects of Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Baltic Republics: Estonia, Latvia and Lithuania". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, 483-496. Naples: Jovene, 2012.
- VALENZANO A.S. "Main Aspects of Corporate Liability 'ex Crimine' in Northern European Countries: Denmark, Sweden and Finland". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, 463-481. Naples: Jovene, 2012.

- VALENZANO A.S. "Information systems". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by A. Fiorella, Vol. 1, 44-56. Naples: Jovene, 2012.
- VALENZANO A.S. "Responsabilità degli enti e criminalità transnazionale anche nella prospettiva dei rapporti tra l'Unione Europea e le Nazioni Unite", con "Introduzione" di A. Fiorella. In *Rapporti tra Unione Europea e organizzazioni internazionali*, a cura di E. Pföstl, 204-251. Roma: Editrice Apes, 2009.
- VALENZANO A.S. *Modelli organizzativi e organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità dell'ente per fatti di reato*. Roma, 2007.
- VARGAS PINTO T. *Manual de Derecho Penal práctico: Teoría del delito con casos*. 3 ed. Legal Publishing Chile, 2013.
- VASSALLI G. "Colpevolezza". In *Enciclopedia Giuridica* Vol. 6. Milano, 1988.
- VENEZIANI P. *Regole cautelari «proprie» ed «improprie». Nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*. Padova: Cedam, 2003.
- VERSTRAETEN R. and V. FRANSSEN, "Collective Entities as Subjects of Criminal Law. The Case of Belgium and the Netherlands". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, edited by A. Fiorella and A.M. Stile, 253-311. Naples: Jovene, 2012.
- VIGANÒ F. "Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte Costituzionale italiana e Corte di Strasburgo tra 'guerra' e 'dialogo'. Qualche osservazione dall'angolo visuale di un penalista". *Diritto penale contemporaneo* (2014): 1-32.
- VIGANÒ F. "Responsabilità da reato degli enti. I problemi sul tappeto a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001". In *Il Libro dell'anno del diritto*, 2012. <http://www.treccani.it>
- VILLANI E. *Alle radici del concetto di 'colpa di organizzazione' nell'illecito dell'ente da reato*. Napoli: Jovene, 2016.
- VILLANI E. "Responsabilità dell'ente e imputazione soggettiva dell'illecito nell'ordinamento federale australiano". In *La responsabilità dell'ente da reato nella prospettiva del diritto penale 'globalizzato'*, a cura di A. Fiorella e A.S. Valenzano, 59-72. Napoli: Jovene, 2015.
- VILLANI E. "The Certification of Compliance Programs". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Towards a Common Model in the European Union*, edited by A. Fiorella, Vol. 2, 285-294. Naples: Jovene, 2012.
- VILLANI E. "Compliance programs and 'organisational fault' in Europe". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Towards a Common Model in the European Union*, edited by A. Fiorella, Vol. 2, 249-284. Naples: Jovene, 2012.
- VILLANI E. "Corporate Criminal Liability and Organizational Failure under the Swiss Criminal Code". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by Fiorella A., Vol. 1, 581-600. Naples: Jovene, 2012.

- VILLANI E. "Liability 'ex Crimine' of Collective Entities in the Italian Legal System: an Overview". In *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex Crimine' of Legal Entities in Member States*, edited by Fiorella A., Vol. 1, 13-22. Naples: Jovene, 2012.
- VINCIGUERRA S., CERESA-GASTALDO M. e ROSSI A., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*. Padova: Cedam, 2004.
- VITARELLI T. "Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo". *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (2009): 695-712.
- VOGEL J. "Rethinking Corporate Criminal Liability". In *Regulating Corporate Criminal Liability*, edited by D. Brodowski, M. Espinoza de los Monteros de la Parra, K. Tiedemann and J. Vogel, 337-341. Springer, 2014.
- VOLK K. "La responsabilità penale di enti collettivi nell'ordinamento tedesco". In *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F.C. Palazzo, 189-203. Padova: Cedam, 2003.
- WELHAM M. G. *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide: A Manager's Guide to Legal Compliance*. 2nd ed. Tottel Publishing, 2008.
- WELLS C. "Corporate Criminal Liability: A Ten Year Review". *Criminal Law Review* (2014): 849-878.
- WELLS C. *Corporations and Criminal Responsibility* 2nd ed. Oxford, 2001.
- WIESER R. *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten - OwiG*. Rehm, 2016.
- ZUGALDIA ESPINAR J.M. *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones: presupuestos sustantivos y procesales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008.

COMITATO EDITORIALE
SAPIENZA UNIVERSITÀ EDITRICE

Coordinatore

FRANCESCA BERNARDINI

Membri

GAETANO AZZARITI

ANDREA BAIOCCHI

MAURIZIO DEL MONTE

GIUSEPPE FAMILIARI

VITTORIO LINGIARDI

CAMILLA MIGLIO

COMITATO SCIENTIFICO
MACROAREA F

Coordinatore

CESARE PINELLI

Membri

GIOVANNA MONTELLA

FRANCESCO NUCCI

Il Comitato editoriale assicura una valutazione trasparente e indipendente delle opere sottoponendole in forma anonima a due valutatori, anch'essi anonimi. Per ulteriori dettagli si rinvia al sito: www.editricesapienza.it

COLLANA STUDI E RICERCHE

1. Strategie funerarie. Onori funebri pubblici e lotta politica nella Roma medio e tardorepubblicana (230-27 a.C.)
Massimo Blasi
2. An introduction to nonlinear Viscoelasticity of filled Rubber
A continuum mechanics approach
Jacopo Ciambella
3. New perspectives on Wireless Network Design
Strong, stable and robust 0-1 models by Power Discretization
Fabio D'Andreagiovanni
4. Caratterizzazione di funzioni cellulari nelle leucemie
Nadia Peragine
5. La transizione demografica in Italia e i suoi modelli interpretativi
Ornello Vitali, Francesco Vitali
6. La patria degli altri
a cura di Mariella Combi, Luigi Marinelli, Barbara Ronchetti
7. Neuropathic pain
A combined clinical, neurophysiological and morphological study
Antonella Biasiotta
8. Proteomics for studying "protein coronas" of nanoparticles
Anna Laura Capriotti
9. Amore punito e disarmato
Parola e immagine da Petrarca all'Arcadia
Francesco Lucioli
10. Tampering in Wonderland
Daniele Venturi
11. L'apprendimento nei disturbi pervasivi dello sviluppo
Un approfondimento nei bambini dello spettro autistico ad alto funzionamento
Nadia Capriotti
12. Disability in the Capability Space
Federica Di Marcantonio
13. Filologia e interpretazione a Pergamo
La scuola di Cratete
Maria Broggiato

14. Facing Melville, Facing Italy
Democracy, Politics, Translation
edited by John Bryant, Giorgio Mariani, Gordon Poole
15. Restauri di dipinti nel Novecento
Le posizioni dell'Accademia di San Luca 1931-1958
Stefania Ventra
16. The Renormalization Group for Disordered Systems
Michele Castellana
17. La Battaglia dei Vizi e delle Virtú
Il *De conflictu vitiorum et virtutum* di Giovanni Genesio Quaglia
Lorenzo Fabiani
18. Tutela ambientale e servizio pubblico
Il caso della gestione dei rifiuti in Italia e in Inghilterra
Chiara Feliziani
19. Ruolo dell'HPV nell'infertilità maschile
Damiano Pizzol
20. Hiera chremata
Il ruolo del santuario nell'economia della *polis*
Rita Sassu
21. Soil erosion monitoring and prediction
Integrated techniques applied to Central Italy badland sites
Francesca Vergari
22. Lessico Leopardiano 2014
a cura di Novella Bellucci, Franco D'Intino, Stefano Gensini
23. Fattori cognitivi e contestuali alle origini dei modelli di disabilità
Fabio Meloni
24. Accidental Falls and Imbalance in Multiple Sclerosis
Diagnostic Challenges, Neuropathological Features
and Treatment Strategies
Luca Prosperini
25. Public screens
La politica tra narrazioni mediali e agire partecipativo
a cura di Alberto Marinelli, Elisabetta Cioni
26. Prospettive architettoniche: conservazione digitale, divulgazione
e studio. Volume I
a cura di Graziano Mario Valenti
27. Τὰ ξένια
La cerimonia di ospitalità cittadina
Angela Cinalli

28. La lettura degli altri
a cura di Barbara Ronchetti, Maria Antonietta Saracino, Francesca Terrenato
29. La *Tavola Ritonda* tra intrattenimento ed enciclopedismo
Giulia Murgia
30. Nitric Oxide Hybrids & Machine-Assisted Synthesis of Meclinerant
Nitric Oxide Donors/COX-2 inhibitors and Flow Synthesis of Meclinerant
Claudio Battilocchio
31. Storia e *paideia* nel *Panatenaico* di Isocrate
Claudia Brunello
32. Optical studies in semiconductor nanowires
Optical and magneto-optical properties of III-V nanowires
Marta De Luca
33. Quiescent centre and stem cell niche
Their organization in *Arabidopsis thaliana* adventitious roots
Federica Della Rovere
34. Procedimento legislativo e forma di governo
Profili ricostruttivi e spunti problematici dell'esperienza repubblicana
Michele Francaviglia
35. Parallelization of Discrete Event Simulation Models
Techniques for Transparent Speculative Execution on Multi-Cores
Architectures
Alessandro Pellegrini
36. The Present and Future of Jus Cogens
edited by Enzo Cannizzaro
37. Vento di terra
Miniature geopoetiche
Christian Eccher
38. Henry James. An Alien's "History" of America
Martha Banta
39. Il socialismo mazziniano
Profilo storico-politico
Silvio Berardi
40. Frammenti
Per un discorso sul territorio
Attilio Celant
41. Voci Migranti
Scrittrici del Nordeuropa
Anna Maria Segala e Francesca Terrenato

42. Riscritture d'autore
La creazione letteraria nelle varianti macro-testuali
a cura di Simone Celani
43. La bandiera di Socrate
Momenti di storiografia filosofica italiana nel Novecento
a cura di Emidio Spinelli e Franco Trabattoni
44. Girolamo Britonio. Gelosia del Sole
Edizione critica e commento
a cura di Mauro Marrocco
45. Colpa dell'ente e accertamento
Sviluppi attuali in una prospettiva di diritto comparato
Antonio Fiorella e Anna Salvina Valenzano

Il volume si propone di illustrare sviluppi attuali della disciplina della responsabilità degli enti da reato. Le istituzioni internazionali, con reiterate sollecitazioni e imponendo precisi obblighi, si sono rese interpreti delle forti esigenze repressive, da nessuno misconosciute, che hanno condotto a una significativa affermazione della disciplina dell'illecito dell'ente da reato anche in Paesi (tra i quali l'Italia) in passato ostili a questa forma di responsabilità.

Le novità di disciplina hanno portato problemi rilevanti di impianto, comprensione e adattamento, con crescenti istanze di analisi comparatistica, ravvicinamento delle legislazioni e loro armonizzazione.

Il presente scritto, nel tentativo di contribuire a un "dialogo" approfondito tra i diversi sistemi di responsabilità dell'ente da reato, concentra la sua attenzione sul tema della cosiddetta "colpa di organizzazione" e del suo accertamento, accreditando particolare rilievo al sistema dei controlli interni all'ente e alla certificazione dei modelli preventivi.

Antonio Fiorella è professore ordinario di diritto penale presso l'Università Sapienza di Roma.

Anna Salvina Valenzano, dottore di ricerca e avvocato, assegnista universitaria nel 2014/15, è docente di diritto penale presso la Scuola di specializzazione per le professioni legali dell'Università Sapienza di Roma.

ISBN 978-88-98533-96-1



9 788898 533961