

A mamma e papà

Università degli Studi di Milano - Bicocca

Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche

Curriculum in Diritto punitivo dell'impresa

**L'ENTE COLLETTIVO COME SOGGETTO
NELL'AMBITO DEL DIRITTO PUNITIVO:
MODELLI DI RESPONSABILITÀ
E NUOVI STRUMENTI SANZIONATORI.**

**ANALISI COMPARATA
CON I SISTEMI DI *COMMON LAW***

Federico Mazzacuva

Matricola: 744965

Tutor: Chiar.mo Prof. A. Lanzi

XXVI Ciclo – a.a. 2013/2014

Piazza Ateneo Nuovo, 1 – 20126 Milano

INDICE

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO I	5
1. Il “disimpegno definitivo” del Legislatore del 2001: la portata prescrittiva della qualificazione dell'illecito dell'ente.	9
1.1 La centralità della natura “punitiva” della sanzione nella qualificazione della responsabilità degli enti collettivi.	11
1.2 Qualifiche formali e garanzie sostanziali: la nozione di “ <i>matière pénale</i> ” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.	17
1.3 Il principio di personalità della responsabilità penale e di colpevolezza nel sistema C.E.D.U.: tra presunzione di innocenza e legalità.	25
1.4 L'estensione delle garanzie penalistiche alla confisca “punitiva”: le recenti pronunce della Consulta e della Corte di Cassazione.	31
2. Colpevolezza e funzione rieducativa della pena: <i>societas delinquere potest</i> .	39
2.1 L'imputazione del reato alla persona giuridica: <i>societas delinquere potest</i> .	40
2.2 L'ente come destinatario della funzione di prevenzione: <i>societas puniri potest</i> .	47
2.3 I limiti della sanzione “rieducativa” nei confronti dell'ente collettivo: la tutela della proprietà privata e dell'iniziativa economica dei singoli.	55
3. La tutela degli enti collettivi mediante la protezione di (ulteriori) diritti e libertà fondamentali garantiti dalla C.E.D.U.	57

3.1 La protezione diretta dell'ente collettivo quale titolare di diritti e di libertà fondamentali.	59
3.2 La protezione indiretta dell'ente collettivo: la salvaguardia dei diritti degli azionisti.	68
4. Il principio di <i>nulla poena sine culpa</i> nel moderno sistema punitivo degli enti collettivi.	79
CAPITOLO II	83
1. Regimi di <i>strict liability</i> per gli enti collettivi negli ordinamenti di <i>common law</i> : alcune prospettive critiche e proposte di riforma.	86
1.1 Il sistema statunitense di <i>strict liability</i> : profili di problematicità alla luce della recente giurisprudenza in materia di responsabilità civile; nuovi istituti di mediazione penale.	87
1.2 Il regime di <i>corporate criminal liability</i> nel Regno Unito; in particolare, il progetto di riforma della <i>Law Commission</i> , “ <i>Criminal Liability in Regulatory Context</i> ” (2010).	96
2. Le teorie “antropomorfe” di responsabilità dell'ente collettivo (cc. dd. <i>derivative theories</i>): il retaggio di criteri personalistici dell'imputazione penale.	102
2.1 Il principio di identificazione e il criterio della <i>ratification</i> ; le previsioni del <i>Criminal Code Act</i> australiano.	103
2.2 La nozione di <i>collective intent</i> : un tentativo di svincolarsi dai rigidi schemi dell' <i>individual responsibility</i> .	109
3. Le teorie della “riprovevolezza d'impresa” (cc. dd. <i>holistic theories</i>): alla ricerca di un addebito “personale” per la società.	113
3.1 La colpevolezza per la politica o la cultura di impresa; la s. 12 del codice penale australiano.	114

3.2 La colpa di organizzazione: il modello del <i>Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act</i> (2007) e del <i>Bribery Act</i> (2010) nel Regno Unito.	118
3.3 La colpa di reazione: parametri negoziati per un giudizio <i>ex post</i> di idoneità organizzativa.	127
4. I criteri di attribuzione dell'illecito all'ente previsti dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231.	130
4.1 Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente; in particolare, l'ipotesi di mancata individuazione dell'autore del reato presupposto.	131
4.2 I reati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente: problemi interpretativi.	134
4.3 Criteri ascrittivi di natura soggettiva: la necessità di una ricostruzione unitaria dell'addebito all'ente.	141
4.4 (<i>Segue</i>) La colpa di organizzazione e la valutazione di idoneità dei modelli di amministrazione, gestione e controllo.	152
4.5 La commissione del reato presupposto come condizione obiettiva di punibilità del reato “da rischio” dell'ente.	162
4.6 La responsabilità dell'ente per la politica di impresa: ai confini del regime di responsabilità <i>ex crimine</i> degli enti collettivi.	164
5. Le ragioni di opportunità della categoria della “colpa di reazione”: la certezza di una valutazione “negoziata” di idoneità organizzativa.	166
CAPITOLO III	171
1. Nuovi strumenti per fronteggiare la criminalità economica negli U.S.A.: l'estensione dei <i>deferred prosecution agreements</i> agli enti collettivi indagati.	175

1.1 Uno sguardo alla prassi: i casi <i>Prudential Securities</i> , <i>Computer Associated International</i> , <i>Snamprogetti Netherlands</i> ed <i>Amish Helping Fund</i> .	183
1.2 La formalizzazione della prassi nelle <i>Guidelines</i> del Dipartimento di Giustizia: l'Holder Memorandum e il Thompson Memorandum.	186
1.3 Luci ed ombre del modello statunitense di <i>deferred prosecution</i> .	193
2. L'introduzione della <i>deferred prosecution</i> nell'ordinamento inglese.	198
2.1 La regolamentazione dei <i>deferred prosecution agreements</i> contenuta nel <i>Crime and Courts Act</i> del 2013: adattamenti e soluzioni innovative.	201
3. La disciplina prevista dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: riti negoziali e riabilitazione per gli enti sottoposti a procedimento.	212
3.1 I procedimenti di mediazione penale e il principio di <i>ne bis in idem</i> nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.	213
3.2 Gli enti collettivi al banco degli imputati: alcune questioni relative al patteggiamento.	215
3.3 (<i>Segue</i>) Il caso Telecom e Pirelli: le motivazioni della sentenza di patteggiamento.	223
3.4 Il ravvedimento dell'ente <i>post factum</i> : la vocazione special-preventiva del sistema.	226
4. Profili sostanziali della <i>deferred prosecution</i> : il “ritorno” del concetto di colpa di reazione.	236
BIBLIOGRAFIA	251
SITOGRAFIA	281
<i>Ringraziamenti</i>	283

*«Non esiste una cosa che si chiama
colpa collettiva, e tanto meno una cosa che si chiama
innocenza collettiva. In caso contrario nessuno
potrebbe mai essere colpevole o innocente»
(H. ARENDT, *Le polemiche sul caso Eichman*)*

INTRODUZIONE

Costituisce osservazione ormai del tutto ricorrente quella che segnala la “crisi di identità” del diritto penale nell’epoca della globalizzazione e della c.d. società del rischio. Al sistema punitivo viene oggi affidato il compito di coniugare l’incisività di modelli sanzionatori più agili ed efficaci, anche di natura amministrativa o civile, con l’impianto garantistico proprio dell’ordinamento penale. La difficile convivenza tra il paradigma epistemologico classico e la varietà dei nuovi modelli sanzionatori fa sì che sul diritto penale si riversino, oggi, le più diverse esigenze di politica criminale con il loro variegato corredo di possibili tecniche sanzionatorie.

Nel passaggio da un diritto penale “teleologico”, rivolto alla tutela del bene giuridico inteso come entità “statica”, portatrice di un valore in se stessa, ad un diritto penale “normativista”, posto a garanzia dei diversi impianti regolatori di settori sensibili della società civile, il sistema punitivo tende sempre meno ad operare come risposta individualizzata a singoli soggetti e comportamenti, con il compito di retribuire e rieducare, e sempre più come strumento di controllo di interi gruppi, settori o processi sociali: si afferma, così, un uso “politico” dello *ius puniendi*, cui si guarda anche come veicolo per il raggiungimento di obiettivi di gestione e di delimitazione di rischi socialmente gravi nelle loro potenzialità cumulative. In altri termini, il ricorso all’ordinamento

criminale è ispirato ad istanze non più di “ritenzione selettiva” delle condotte punibili, bensì di profilassi generalizzata, orientata alla prevenzione.

Una simile transizione ha interessato, è ben noto, il settore dell'economia: all'originario progetto che animava lo strumento penalistico in tale ambito, caratterizzato dall'intervento dello Stato rispetto a situazioni di allarme sociale generate nelle imprese, si è sostituito un modello imperniato sulla delocalizzazione e sulla condivisione del controllo (se non addirittura sulla imposizione della cooperazione alle imprese) per far fronte alla sopravvenuta e crescente complessità dell'ordinamento, per un verso, e dell'organizzazione imprenditoriale, per altro verso.

In questa prospettiva, il diritto penale dell'economia, da sempre caratterizzato da una “doppia anima”, penale-amministrativa e penale-criminale, e in particolare i regimi di responsabilità *dell'impresa*, rappresentano un terreno di indagine privilegiato per lo studio, da un lato, del rilievo che può assumere in materia la disciplina extrapenale (civile o amministrativa) di riferimento e, dall'altro, dell'incidenza delle fonti sovranazionali.

Più in generale, se la nascita del diritto penale moderno può essere fatta coincidere con l'accoglimento del principio personalistico, ebbene il superamento del tradizionale brocardo *societas delinquere non potest* rappresenta un'autentica “rivoluzione copernicana” che contribuisce a sancire la transizione verso uno *ius puniendi* della postmodernità, i cui principi e categorie dogmatico-normativi, soggetti ad un processo di “torsione” e “destrutturazione”, sono ancora in corso di definizione: in questo senso, la responsabilità penale delle persone giuridiche costituisce, in ogni caso, un “passo cruciale” nell'opera di riscrittura delle regole in campo economico.

Le direttrici d'indagine testé sommariamente

tracciate, peraltro, appaiono essere in linea con il ritrovato interesse per la comparazione anche in materia penale che, nella materia considerata, si indirizza sempre più, superando le iniziali diffidenze, ai sistemi di *common law*, sino a giungere a quella che è stata definita una vera e propria “*americanization*” del diritto.

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITÀ “DA REATO” DEGLI ENTI COLLETTIVI NEL QUADRO DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO.

SOMMARIO: – 1. Il “disimpegno definitivo” del Legislatore del 2001: la portata prescrittiva della qualificazione dell'illecito dell'ente – 1.1 La centralità della natura “punitiva” della sanzione nella qualificazione della responsabilità degli enti collettivi – 1.2 Qualifiche formali e garanzie sostanziali: la nozione di “*matière pénale*” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – 1.3 Il principio di personalità della responsabilità penale e di colpevolezza nel sistema C.E.D.U.: tra presunzione di innocenza e legalità – 1.4 L'estensione delle garanzie penalistiche alla confisca “punitiva”: le recenti pronunce della Consulta e della Corte di Cassazione – 2. Colpevolezza e funzione rieducativa della pena: *societas delinquere potest* – 2.1 L'imputazione del reato alla persona giuridica: *societas delinquere potest* – 2.2 L'ente come destinatario della funzione di prevenzione: *societas puniri potest* – 2.3 I limiti della sanzione “rieducativa” nei confronti dell'ente collettivo: la tutela della proprietà privata e dell'iniziativa economica dei singoli – 3. La tutela degli enti collettivi mediante la protezione di (ulteriori) diritti e libertà fondamentali garantiti dalla C.E.D.U – 3.1 La protezione diretta dell'ente collettivo quale titolare di diritti e di libertà fondamentali – 3.2 La

protezione indiretta dell'ente collettivo: la salvaguardia dei diritti degli azionisti – 4. Il principio di *nulla poena sine culpa* nel moderno sistema punitivo degli enti collettivi.

Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in attuazione della delega legislativa contenuta nell'art. 11 della l. n. 300 del 2000, ha introdotto, nell'ordinamento italiano, la responsabilità c.d. amministrativa delle persone giuridiche (e degli enti anche privi di personalità giuridica) dipendente dalla commissione di determinati reati da parte di soggetti incardinati, in vario modo, nella struttura dell'ente. Il superamento del tradizionale brocardo *societas delinquere nec puniri potest*¹ è stato avvertito come una

1 Va segnalato, a questo proposito, come già da tempo autorevole dottrina abbia svelato l'intrinseca inconsistenza del dogma *societas delinquere non potest*: non certo ragioni "ontologiche", bensì solo scelte di politica criminale conducono a ritenere, o meno, la società come soggetto del diritto penale. La denuncia del "costo" del principio *societas delinquere non potest*, come noto, fu avanzata da F. BRICOLA, *Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970: «la morale è semplice e ovvia: il potere economico è guidato da leggi che coincidono solo in parte e fin dove a esso conviene con il diritto. E ancora: il principio *societas delinquere non potest* non ha valore ontologico ma è espressione della forza delle leggi del potere economico: ove questa non viene in gioco, il principio si sfalda» (*ivi*, pag. 1031). L'Autore, in particolare, propose di limitare la sensibilità alla pena della persona giuridica alle misure di sicurezza e, segnatamente, alla sola confisca in ragione del fatto che l'applicazione della misura di sicurezza implica

vera e propria “rivoluzione copernicana” per il diritto penale², tradizionalmente improntato all'umanesimo ed al personalismo, nonché come «una delle più importanti e profonde innovazioni del nostro sistema sanzionatorio»³.

Interrogarsi sulla possibilità di chiamare a rispondere direttamente ed autonomamente il soggetto collettivo di reati commessi al suo interno significa muoversi su diverse direttrici di indagine: l'identificazione del modello sanzionatorio da seguire (penale, amministrativo o civile); l'enucleazione di criteri di ascrizione (di natura oggettiva e soggettiva) dell'illecito all'ente; l'individuazione delle garanzie, sia sostanziali che processuali, applicabili.

l'accertamento della pericolosità della *res* e non già della colpevolezza del destinatario della sanzione. Sul punto, v. anche G. MARINUCCI, *Il diritto penale come azione*, Giuffrè, Milano, 1970, pag. 175.

- 2 L'espressione è di A. MANNA, *La cd. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002; in argomento, v. M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e umanità*, Giuffrè, Milano, 2004, *passim* e, più di recente, R. BORSARI, *La responsabilità da reato degli enti in cerca d'autore*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, pag. 69.
- 3 A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, Milano, 2002, pag. 25 il quale testualmente osserva: «con il d.lgs. in commento si apporta un mutamento al *paradigma sanzionatorio*; meglio, si introduce nel sistema un nuovo *paradigma sanzionatorio*, segnando una svolta radicale [...] con una tradizione, culturale ancor prima che dottrinale, che considerava la persona fisica quale *unico* destinatario della sanzione *punitiva*».

La notorietà dell'argomento consentirà di svolgere, in questa sede, sporadiche osservazioni rinviando, per ogni ulteriore approfondimento, alla vasta letteratura ad essa dedicata⁴.

4 Per i principali collettanei e opere monografiche, v., *ex multis*: AA, VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario diretto da M. Levis, A. Perini, Zanichelli, Bologna, 2014; AA. VV., *La responsabilità da reato degli enti. Guida al d. lgs. 2001, n. 231*, a cura di G. Lattanzi, Giuffrè, Milano, 2010; AA. VV., *Strumenti di corporate governance e responsabilità degli enti ai sensi del d. lgs. n. 231/2001*, a cura di F. Sgubbi, D. Fondaroli, Bononia University Press, Bologna, 2010;; AA. VV., *I modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, a cura di C. Monesi, Giuffrè, Milano, 2005; AA. VV., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, a cura di S. Vinciguerra, M. Ceresa Gastaldo, A. Rossi, Giappichelli, Torino, 2004; AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, a cura di G.V. De Francesco, Giappichelli, Torino, 2004; AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Cedam, Padova, 2003; AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 2002; AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. Garuti, Cedam, Padova, 2002; E. AMATI, *La responsabilità da reato degli enti. Casi e materiali*, Utet giuridica, Torino, 2007; M. ARENA, G. CASSANO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Giuffrè, Milano, 2007; A. BASSI, T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano, 2007; F.C. BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d. lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Egea, Milano, 2010; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, edizioni Ets, 2012; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, *Trattato*

1. *Il “disimpegno definitorio” del Legislatore del 2001: la portata prescrittiva della qualificazione dell'illecito dell'ente.*

Sebbene il legislatore abbia preso esplicita posizione in ordine alla natura dell'illecito del soggetto collettivo, coniando la formula “amministrativo dipendente da reato”⁵, l'individuazione della reale portata definitoria e

di diritto penale, Giuffrè, Milano, 2008; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Sanzioni e loro natura*, Giuffrè, Milano, 2006; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, Giappichelli, Torino, 2005; M.A. PASCULLI, *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici e applicativi*, Cacucci editore, Bari, 2005; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene editore, Napoli, 2009; R. RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità degli enti*, Giappichelli, Torino, 2004; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in G. Ubertis, G. Paolo Voena, *Trattato di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012.

- 5 Già nell'intitolazione del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, viene operato un esplicito riferimento alla natura «amministrativa» della responsabilità dell'ente, poi replicato nel comma 1 dell'art. 1 del decreto medesimo nonché nel successivo art. 55, relativo all'iscrizione della notizia «dell'illecito amministrativo dipendente da reato»; mentre di recente, la l. 16 marzo 2006, n. 146 ha definito «illeciti amministrativi» quelli da cui scaturisce la responsabilità dell'ente per la consumazione di «reati transnazionali» collegati all'attività del crimine organizzato. Del resto, la scelta, sotto il profilo nominalistico, era già vincolata dalla delega contenuta nell'art. 1 della l. n. 300 del 2000: «il Governo della Repubblica è delegato ad emanare, entro 8 mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo avente ad

vincolante della qualificazione di tale regime di responsabilità divide da tempo i commentatori e gli interpreti⁶. Se alcuni, infatti, propendono per la natura amministrativa, sulla scorta del dato formale della lettera della legge⁷, a giudizio di altri, invece, si tratterebbe di un illecito penale nella sostanza; si è anche fatto ricorso alla nozione di *tertium genus* di responsabilità, che rientrerebbe nella più vasta categoria del diritto sanzionatorio⁸ e che coniugherebbe – secondo quanto si afferma testualmente

oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni ed enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale, con l'osservanza dei seguenti principi e criteri direttivi». In argomento, v. L. PISTORELLI, *Art. 1 “Soggetti”*, in M. Levis, A. Perini, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 3 e ss.

- 6 Per un resoconto delle posizioni dei giudici di legittimità sul punto, v., tra molti, L. PISTORELLI, *Natura della responsabilità degli enti e criteri di imputazione oggettiva al vaglio dei giudici di legittimità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, n. 4, pag. 121.
- 7 V., tra molti, G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del convegno organizzato dalla Facoltà di giurisprudenza e dal dipartimento di diritto penale e comparato* (Firenze, 15-16 marzo 2002), a cura di F. Palazzo, Cedam, Padova, 2003, pag. 307.
- 8 G. FLORA, *Le sanzioni punitive per le persone giuridiche: un esempio di metamorfosi della sanzione penale?*, in G. Cerquetti, C. Fiorio, *Sanzioni e protagonisti del processo penale*, a cura di, Cedam, Padova, 2004, pag. 16; non mancano, in letteratura, ricostruzioni della responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche anche come *quartum genus*: cfr. P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pag. 198.

nella Relazione governativa al decreto – «i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia»⁹. Soluzione, quest'ultima, «centauresca»¹⁰, espressione di un «disimpegno del problema classificatorio» risolto con la pura e semplice rilevazione della novità dell'istituto¹¹.

1.1 La centralità della natura “punitiva” della sanzione nella qualificazione della responsabilità degli enti collettivi.

L'individuazione di ogni modello sanzionatorio e, in particolare, il discrimine tra diritto punitivo criminale e diritto punitivo amministrativo discende – è ben noto – dalla natura sostanziale della sanzione che l'ordinamento ricollega alla commissione dell'illecito di talché ogni ricostruzione che muova da distinzioni “ontologiche” (qualitative o anche quantitative) tra reato e illecito amministrativo si rivela un'indebita inversione metodologica¹².

Ciò posto, costituisce osservazione perlopiù condivisa, malgrado alcune voci contrastanti sul punto¹³,

9 Relazione illustrativa al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, reperibile sul sito internet www.governo.it.

10 G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, pag. 1164.

11 D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pag. 419.

12 Così A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1988, pag. 7 e ss.

13 Rischi di “frode delle etichette” sono denunciati, tra gli altri,

quella secondo cui il dibattito sulla qualificazione della responsabilità degli enti, non avendo alcun “peso” sul piano dell'operatività delle prerogative fondamentali dello *ius puniendi*, finisce per risolversi in una mera “questione accademica”. Una qualche rilevanza pratica della *vexata quaestio*, invero, si coglierebbe solo se la definizione della responsabilità della persona giuridica desse luogo ad una “frode delle etichette”; al contrario, il legislatore del 2001 ha adottato un modello di stampo penalistico sancendo, per un verso, i principi di legalità e di applicazione della *lex mitior* con riferimento a tutti i presupposti della responsabilità (artt. 2 e 3 d. lgs. 231/2001); per altro verso, prevedendo criteri di imputazione non solo oggettivamente ma anche soggettivamente pregnanti (artt. 6 e 7 d. cit.)¹⁴. Del resto, giova ricordarlo, la legge 24 novembre 1981, n. 689 contempla, per l'illecito amministrativo, garanzie generali che ricalcano quelle proprie del reato: il principio di legalità-irretroattività (art. 1), capacità di intendere e di volere quale presupposto della responsabilità (art. 2) e, infine, il dolo e la colpa come elementi soggettivi di ascrizione della violazione al suo autore (art. 3)¹⁵. In questa prospettiva, a ben vedere, lo stesso fenomeno di depenalizzazione dimostra come dalla contiguità tra illecito amministrativo e reato discenda la necessità di predisporre, in entrambi i settori dell'ordinamento, principi comuni¹⁶.

da G. FLORA, *Le sanzioni punitive per le persone giuridiche*, cit. pag. 13.

14 Sul punto, cfr. Capitolo II, § 4.3.

15 D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2007, pag. 704.

16 In argomento v., tra molti: E. DOLCINI, *Sui rapporti fra tecnica sanzionatoria penale e amministrativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, pag. 778 ss.; T. PADOVANI, *La distribuzione*

Per vero, non si è mancato di osservare come le garanzie accordate dal d. lgs. 231/2001 (così come quelle contenute nella l. 689/1981) si risolvano in «prescrizioni autoreferenziali, che non possono vincolare in assoluto il legislatore successivo»¹⁷, nel senso che solo l'individuazione di una “copertura costituzionale” delle stesse consentirebbe di conferire loro carattere davvero vincolante; ebbene, la norma “di copertura” – come è stato autorevolmente sostenuto – può rinvenirsi nell'art. 3 Cost.: la sanzione amministrativa non può sottrarsi, in virtù del canone di ragionevolezza, a garanzie e principi che «piuttosto che discendere dalla connotazione penale, civile o amministrativa dell'illecito», derivano dalla «connotazione dell'illecito in quanto tale», come infrazione cui l'ordinamento deve reagire¹⁸.

A ciò si aggiunga che i principi elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo consentono ormai di affermare che, ogni qualvolta si tratti di sanzione di natura

di sanzioni penali e di sanzioni amministrative secondo l'esperienza italiana, in *Ind. pen.*, 1986, pag. 952 e ss.; F. PALAZZO, *I criteri di riparto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *Ind. pen.*, 1986, pag. 35 e ss.

17 R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Sanzioni e loro natura*, cit., pag. 36 e ss., il quale, a proposito del principio di legalità, osserva: «quanto poi alla irretroattività, la solenne affermazione contenuta nell'art. 3 del d.lgs. 231/2001 [...] non offre certo adeguata “protezione” nei confronti di successivi interventi di pari rango legislativo, che peraltro, per il carattere alluvionale e saltuario con cui si addiverrà alla progressiva formazione della “parte speciale” dello Statuto di responsabilità degli enti, ben potrebbero recare [...] varianti di disciplina generale [...]» (*ivi*, pagg. 39-40).

18 V. ANGIOLINI, *Principi costituzionali e sanzioni amministrative*, in *Jus*, 1995, pag. 247.

sostanzialmente “punitiva”, a prescindere dalla sua qualificazione formale¹⁹, devono essere assicurate al destinatario della stessa le garanzie strettamente collegate al principio di colpevolezza, inteso come “progetto di imputazione personale dell'illecito”²⁰, ossia la necessità che la norma sia accessibile e prevedibile, secondo quanto richiesto dall'art. 7 C.E.D.U.²¹; l'applicazione delle prerogative processuali consacrate dal *volet pénal* dell'art. 6 C.E.D.U.; nonché – sebbene affermata solo di recente e con minor nitidezza dal giudice della Convenzione²² – l'imprescindibilità di criteri ascrittivi di tipo soggettivo del fatto all'autore²³. Sicché, una volta stabilito che detti principi “personalistici” dello *ius puniendi*²⁴ operano ogniqualvolta si tratti di infliggere una sanzione avente

19 Per un recente contributo sul tema del carattere dirompente della Convenzione europea nell'ordinamento penale italiano, v. V. MANES, *La confisca “punitiva” tra Corte costituzionale e Cedu: sipario sulla “truffa delle etichette”*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 2 pag. 534.

20 Cfr. T. PADOVANI, *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, pag. 803.

21 Per un recente contributo sul punto, v. F. D'ARCANGELO, *Art. 3 “Successione di leggi”*, in M. Levis, A. Perini, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 122 e ss.

22 Corte E.D.U., *Sud Fondi srl e a c. Italia*, 20 gennaio 2009.

23 A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., pag. 45; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001, pag. 485 ss.

24 In questo senso, v. D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti*, cit., pag. 418, il quale testualmente osserva: «nella sostanza, ci troviamo di fronte ad un sottosistema autonomo, entro il complesso di quello che [...] è definito [...] sistema punitivo, comprendente sia il diritto penale sia il sistema dell'illecito amministrativo».

natura “punitiva”, a prescindere dalla sua qualificazione, non si dovrebbe più avere alcun indugio a “sdrammatizzare” l' «ossessione nominalistica»²⁵ ingenerata dalle formule alle quali è ricorso il legislatore del 2001.

Se residuano profili di spessore della questione, essi riguardano, a ben vedere, solo lo “stigma” inerente alla pena²⁶. Riconoscere che l'ente possa essere responsabile di un reato significa, infatti, trasmettere un messaggio simbolico la cui forza è tanto maggiore quanto più l'impresa riponga fiducia nell'immagine che essa è capace di trasmettere al mercato. Una simile osservazione, tuttavia, perde vigore ove solo si consideri che, nel nostro ordinamento, l'accertamento dell'illecito dell'ente avviene nel corso del procedimento penale a carico del soggetto (persona fisica) responsabile del reato; perciò, anche ammettendo che l'impresa risponda in via amministrativa, esso è comunque seduto “al banco degli imputati” e ne condivide, di fatto, la condizione²⁷: il danno all'immagine derivante dal coinvolgimento della società nel processo, ancorché per un titolo diverso di illecito, non pare poter essere scongiurato. Anzi, alcuni istituti disciplinati dal decreto sono proprio intesi ad accentuare la componente

25 A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., pag. 51.

26 In questo senso, v., tra gli altri, G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 53.

27 G. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., pag. 230 il quale, a questo proposito, osserva: «è [...] possibile individuare un ulteriore significato dell'opzione processual-penalistica, che attiene a quella stigmatizzazione che tale processo inevitabilmente di per sé reca, a quella imprescindibile squalificazione sociale che deriva nella visione collettiva dal fatto di “salire al banco degli imputati”».

stigmatizzante della normativa: la reiterazione (art. 32 d. lgs. 231 del 2001) la quale non solo è uno dei presupposti per l'applicazione delle sanzioni interdittive (*ex art. 13, comma 1, lett. b) del decreto*), ma costituisce anche criterio di valutazione giudiziale per stabilire il tipo e determinare la durata di queste ultime (ai sensi del successivo art. 14, comma 1), temporanea o persino perpetua (art. 16, commi 1 e 2 d. cit.)²⁸; la sanzione della pubblicazione della sentenza di condanna (art. 18 d. lgs. 231/2001)²⁹; l'istituzione dell'anagrafe nazionale delle sanzioni amministrative, che rilascia il relativo certificato (oggi regolata dal d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313).

Considerazioni, queste ultime, ben note ai redattori del Progetto Grosso³⁰ i quali, nella relazione di accompagnamento, rilevano come, con riguardo alla discussione a favore o contro l'introduzione di un sistema di responsabilità delle persone giuridiche, giochino un ruolo fondamentale istanze di natura simbolica; pertanto, piuttosto che indugiare in questioni formali, risulta senz'altro più opportuno «guardare alla sostanza dei

28 R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in G. Garuti, *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di, cit., pag. 173; D. MELIOTA, *Art. 20 "Reiterazione"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 415 e ss.

29 M. PANASITI, *Art. 18 "Pubblicazione della sentenza di condanna"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 381.

30 V. "Commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con d.m. 1 ottobre 1998. Progetto preliminare di riforma del codice penale. *Parte Generale-Relazione*" (di seguito, *Relazione al Progetto Grosso*) reperibile su *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, pag. 574 e ss.

modelli di disciplina, e ai principi che si ritiene di dover seguire. L'etichettatura dell'istituto è [...] ritenuta secondaria»³¹.

1.2. *Qualifiche formali e garanzie sostanziali: la nozione di “matière pénale” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.*

Come sopra accennato, la questione relativa alla qualificazione dell'illecito, riferibile in via diretta ed autonoma all'ente collettivo, subisce un inevitabile ridimensionamento dal confronto con la giurisprudenza di Strasburgo. Secondo il costante indirizzo della Corte europea, infatti, le categorizzazioni del diritto interno costituiscono solo un “punto di partenza”, una *ratio conosciuta* la quale rappresenta un passaggio obbligato rispetto ad un più ampio processo applicativo condotto secondo criteri che antepongono la “sostanza” alla “forma”³². L'autonomia delle nozioni di diritto elaborate dai giudici europei si traduce, quindi, in una garanzia di eguaglianza e di salvaguardia dei diritti fondamentali del

31 Relazione al Progetto Grosso, cit., pag. 642; tuttavia, nel documento si afferma che la responsabilità da reato delle persone giuridiche avrebbe trovato «collocazione, sia per i suoi presupposti, che per gli strumenti disponibili, in ambiente penalistico».

32 In argomento, v. tra molti: A. BERNARDI, *Art. 7 “Nessuna pena senza legge”*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, pag. 249 e ss.; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2006, pag. 66 e ss.

singolo sanciti dalla Convenzione, la cui concreta applicazione è sottratta alla volontà discrezionale degli Stati firmatari³³. È dalla stessa «vocazione universale» della Carta che discende la riluttanza ad adottare categorie giuridiche proprie degli ordinamenti interni³⁴, come la Corte ha espressamente affermato nella sentenza sul caso *Engel e altri c. Paesi Bassi*: «se gli Stati contraenti potessero qualificare a loro modo una infrazione come disciplinare piuttosto che come penale [...] l'operatività delle disposizioni fondamentali degli artt. 6 e 7 si

33 V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, atti del convegno di Roma, 30 novembre – 1° dicembre 2001), supplemento al n. 60/03, *Cass. Pen.*, 2003. Dello stesso Autore, v., più di recente, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in V. Manes e V. Zagrebelsky, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 69 e ss. Più specificamente in tema di responsabilità degli enti collettivi dipendente da reato e sistema C.E.D.U., v., tra gli altri, G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in G. Ubertis e G. Paolo Voena, *Trattato di procedura penale*, diretto da, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 20 e ss.

34 V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità in materia penale*, cit., pagg. 69-70; in argomento, v. anche V. MANES, *La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in V. Manes, V. Zagrebelsky, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di, Giuffrè, Milano, 2011, pagg. 38 e ss., il quale considera il concetto di "materia penale" quale "volano" dell'armonizzazione delle garanzie negli Stati firmatari della C.E.D.U.

troverebbe subordinata alla loro volontà sovrana. Una ampiezza così estesa rischierebbe di condurre a risultati incompatibili con lo scopo e l'oggetto della Convenzione»³⁵.

Nel solco di tale approccio pragmatico, la Corte europea ha individuato criteri interpretativi, ulteriori rispetto al dato formale costituito dalla lettera della legge nazionale, volti a delimitare la “materia penale” (vera e propria “teoria in embrione”³⁶), sottoposta alle summenzionate garanzie di cui agli artt. 6 e 7 della C.E.D.U. Una tale evoluzione giurisprudenziale, più in particolare, è maturata con riguardo alla confisca³⁷, istituto rispetto al quale si è da sempre posto con maggiore

35 Corte E.D.U., *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976; per gli sviluppi di tale approccio sostanzialistico, che ha tratto origine dai ricorsi basati sugli artt. 6 e 7 della C.E.D.U., v. Corte E.D.U., *Oztürk c. Repubblica federale tedesca*, 21 febbraio 1984, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, con nota di C.E. PALIERO, “Materia penale” e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione “classica” e una svolta radicale; Corte E.D.U., *Lutz c. Germania*, 25 agosto 1987; Corte E.D.U., *Bendenoun c. Francia*, 24 febbraio 1994; Corte E.D.U., *Garyfallou A.E.B.E. c. Grecia*, 24 settembre 1997; Corte E.D.U., *Escoubet c. Belgio*, 28 ottobre 1999; Corte E.D.U., *Riela c. Italia*, 4 settembre 2001; Corte E.D.U., *Jussila c. Finlandia* 23 novembre 2006; Corte E.D.U., *Anghel c. Romania*, 4 ottobre 2007, in *La legislazione penale*, 2007, pag. 631 e ss.

36 Così V. MANES, *Diritto penale e fonti sovranazionali*, in AA. VV., *Introduzione al sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 203.

37 In argomento, v., tra gli altri, D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, Bologna, 2007, pag. 22 e ss.

evidenza il problema del rapporto tra, da un lato, funzioni da assegnare alla misura e, dall'altro, garanzie alle quali quest'ultima deve soggiacere nell'applicazione al caso concreto³⁸.

A questo proposito, nella pronuncia *Welch c. Regno Unito*, la Corte si occupò di un'ipotesi di confisca "allargata" dei proventi del reato prevista nell'ordinamento d'Oltremania in materia di stupefacenti. La vicenda trae origine dalla sentenza di un giudice britannico la quale, nel condannare il ricorrente per il reato di detenzione e traffico illecito di tali sostanze, aveva disposto, oltre alla pena detentiva, anche la misura del *confiscation order* del provento dell'illecito medesimo, introdotta con il *Drug Trafficking Offences Act* (1986) in epoca successiva a quella della commissione dei fatti per i quali si procedeva³⁹. Il giudice della Convenzione, nel riconoscere che il provvedimento giurisdizionale, nell'applicare retroattivamente la confisca, costituiva violazione dell'art. 7 della C.E.D.U., si soffermò sui caratteri della sanzione che giustificavano l'estensione, al caso di specie, delle garanzie previste da tale ultima norma. Anzitutto, venne accolto l'argomento del ricorrente incentrato sul grado di severità e sull'eccessiva dilatazione della misura ablativa la quale, invero, consente l'apprensione per equivalente di ogni bene ricevuto dall'imputato nei sei anni precedenti all'instaurarsi del procedimento a suo carico; inoltre, la legge prevede la possibilità di conversione in un ragguagliato periodo di reclusione in caso di esito

38 In tal senso, v. FR. MAZZACUVA, *La materia penale e il "doppio binario" della Corte europea: garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2013, pag. 2009.

39 *Drug Trafficking Offences Act* (1986), consultabile sul sito www.legislation.gov.uk.

infruttuoso dell'*order*⁴⁰. Oltre a ciò, la Corte considerò anche la natura accessoria della pena in questione, applicabile solo con la sentenza di condanna e, per di più, previo accertamento del grado di colpevolezza dell'imputato ai fini della determinazione dell'ammontare della medesima⁴¹: elementi, questi, dai quali emerge, con tutta evidenza, la finalità non tanto e non solo preventiva e riparatoria, ma anche e soprattutto afflittiva e di deterrenza sottesa all'istituto in esame⁴².

Non potendosi in questa sede approfondire i passaggi di tale evoluzione giurisprudenziale, basti segnalare come vari siano i fattori (cc. dd. *Engel criteria*⁴³) che, secondo la Corte di Strasburgo, concorrono ad identificare una misura sanzionatoria come vera e propria pena: la natura dell'infrazione, consistente nella violazione di un precetto rivolto alla generalità dei concittadini e non ad una speciale categoria di essi; l'accertamento giudiziale di un coefficiente di colpevolezza in capo al trasgressore come condizione per l'irrogazione della sanzione o per determinarne il *quantum*; la natura punitiva (e non meramente risarcitoria o restitutoria) della misura in questione, orientata a scopi preventivi e repressivi, nonché

40 Corte E.D.U., *Welch c. Regno Unito*, 9 febbraio 1995, § 33.

41 Corte E.D.U., *Welch c. Regno Unito*, cit., § 33.

42 Corte E.D.U., *Welch c. Regno Unito*, cit., § 35.

43 Dalla prima “storica” sentenza della Corte E.D.U., *Engel e a. c. Paesi Bassi*, cit.; in argomento, cfr. AA. VV., *La «matière pénale» au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal*, in *Rev. sci. crim. et droit pén. Comp.*, 1987; P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN, L. ZWAAK, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Oxford, 2006, pag. 547; D. HARRIS, M. O' BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention*, a cura di, Oxford, 2009, pag. 206.

la gravità della medesima (pena privativa della libertà o pena pecuniaria); il procedimento attraverso il quale essa viene comminata e, infine, la qualificazione penalistica prevalente nei diversi Stati contraenti⁴⁴.

Tuttavia, nell'eterogeneità di tali “indici rivelatori”, molti dei quali caratterizzati da un elevato grado di vaghezza, acquisisce un rilievo sempre più decisivo il parametro della natura sostanziale della sanzione⁴⁵. In questo senso, premesso che il carattere di afflittività – intesa come incidenza negativa sulla posizione giuridica di un soggetto – è un tratto connaturato in qualunque tipo di sanzione, la Corte, da un lato, tende ad escludere dalla “*matière pénale*” le misure riparatorie o restitutorie, volte unicamente a ripristinare lo *status quo ante*⁴⁶; dall'altro, è orientata ad applicare le garanzie penalistiche ogniqualvolta la misura in questione assolva una funzione “punitiva” (*punitive purpose*) consistente nel dissuadere il reo dal commettere nuovi illeciti in ragione della sofferenza subita⁴⁷.

44 In argomento, v. V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità in materia penale*, cit., pag. 85 e ss; più diffusamente, cfr. AA. VV., *La «matière pénale» au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, cit.

45 Parametro decisivo nella sentenza *Welch c. Regno Unito*, 9 febbraio 1995; per giurisprudenza successiva, v.: *Jamil c. Francia*, 8 giugno 1996; *Malige c. Francia*, 23 settembre 1998; *Sud Fondi srl e a. c. Italia*, 30 agosto 2007; *Gurguchiani c. Spagna*, 15 dicembre 2009.

46 Cfr. AA. VV., *La «matière pénale»*, cit., pag. 837 ss.

47 Orientamento aperto nella sentenza *Öztürk c. Repubblica federale tedesca*, cit., nella quale si attribuisce un ruolo preminente alla “finalità punitiva” della sanzione rispetto alla severità della stessa. Sul punto, v. FR. MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le*

Si assiste, dunque, al progressivo delinarsi, nella giurisprudenza europea, di una nozione di “pena” alla stregua della quale quest'ultima consisterebbe – secondo una definizione proposta già da tempo da autorevole dottrina – in qualsiasi «limitazione subita in conseguenza della violazione di un obbligo, e sempre che la limitazione dei diritti sia comminata per impedire la violazione dell'obbligo, e non abbia carattere omogeneo (come il risarcimento del danno) rispetto all'obbligo stesso»⁴⁸.

In questa prospettiva, tornando alla disciplina contenuta nel d. lgs. n. 231 del 2001, le sanzioni predisposte, nei confronti degli enti collettivi, dal legislatore italiano si caratterizzano per una spiccata

garanzie al di là delle apparenze, cit., pag. 1997. In senso parzialmente difforme, v. V. MANES, *La confisca “punitiva” tra Corte costituzionale e Cedu: sipario sulla “truffa delle etichette”*, cit., pag. 538, ove si osserva come il criterio dello scopo (da sempre in posizione di primo piano nella valutazione della Corte) abbia subito una certa relativizzazione nelle recenti pronunce dei giudici europei: se appare ancora centrale per l'operatività delle garanzie personalistiche quando emerge che la finalità della sanzione scrutinata non sia preventiva ma afflittiva, si danno casi in cui la compresenza di componenti preventive ed afflittive, le seconde anche eventualmente cedenti rispetto alle prime, non viene comunque ritenuta sufficiente ad escluderle dalla tutela di cui all'art. 7 della Convenzione.

48 P. NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente e norme penali sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, pag. 63, secondo il quale il principio di legalità sancito dall'art. 25, comma 2 Cost. dovrebbe applicarsi oltre il diritto punitivo-criminale, estendendosi anche al diritto punitivo-amministrativo; nello stesso senso, v. C. PEDRAZZI, *Diritto penale*, in *Dig. disc. Pen.*, IV, 1990, pag. 64; C.E. PALIERO, *I caratteri generali del diritto penale*, in *Ius17@unibo.it*, 2012, pag. 9.

consistenza punitiva⁴⁹. Tanto le misure patrimoniali quanto quelle interdittive, infatti, pregiudicano non solo il godimento di beni, ma anche il libero esercizio di attività essenziali per il perseguimento di fini sociali; attività che, a ben vedere, rappresentano gli interessi primari e di minor fungibilità per le imprese. In questo senso, si è osservato come sia «certo che la prospettiva della loro inflizione, così come l'esperienza della concreta applicazione, siano vissute dall'ente destinatario, per il tramite dei soggetti che ne incarnano la struttura organizzativa, come autentici “mali”»⁵⁰. Da qui la precipua funzione di prevenzione, mediante dissuasione ed intimidazione, svolta dalle stesse, coerente con il tradizionale paradigma del calcolo costi-benefici proprio dell'*ens oeconomicum*⁵¹. Tanto basta per

49 V., tra molti, M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, cit., pag. 377; tra i contributi più recenti, v. L.D. CERQUA, D. FONDAROLI, *Art. 9 “Sanzioni amministrative”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 231 e ss. In questo senso si esprime anche la giurisprudenza di legittimità: v. Cass., SS.UU., sent. 27 marzo 2008, n. 26654, le quali, a proposito del sistema sanzionatorio, testualmente osservano: «il sistema è “sfaccettato”, legittima distinzioni soltanto sul piano contenutistico, nel senso che rivela uno stretto rapporto funzionale tra la responsabilità accertata e la sanzione da applicare, opera certamente sul piano della deterrenza e persegue una massiccia finalità specialpreventiva».

50 G. DE VERO, *La responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., pag. 257; in senso analogo, v. R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., pag. 187 e ss., e, per i contributi più recenti, G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., pag. 22.

51 C. PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni*.

far rientrare a pieno titolo l'arsenale punitivo del decreto nell'ambito della “materia penale” e, di conseguenza, per sottoporlo alle garanzie di cui agli artt. 6 e 7 C.E.D.U., secondo l'interpretazione offerta dai giudici europei⁵².

1.3. *Il principio di personalità della responsabilità penale e di colpevolezza nel sistema C.E.D.U.: tra presunzione di innocenza e legalità.*

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non contiene, è ben noto, alcun espresso riferimento né al principio di personalità della responsabilità penale né a quello di colpevolezza⁵³, malgrado la dottrina penalistica, già da tempo, abbia qualificato il *nullum crimen sine culpa* come vero e proprio “diritto di protezione” nei confronti dello Stato⁵⁴. Ciononostante, la giurisprudenza di Strasburgo

Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale, in Dir. pen. proc., 2001, pag. 1363.

52 Nel senso della riconduzione al concetto di “*matière pénale*”, cfr. V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, supplemento a *Cass. pen.*, n. 6/2003, pag. 43 e ss.

53 Di “gravissima lacuna” parla, ad esempio, A.M. MAUGERI, *I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario: la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA. VV., *Per un rilancio del progetto europeo*, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 130.

54 Secondo la definizione proposta da C. ROXIN, *Sul problema della colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984; in argomento, tra i recenti contributi, v. D. PULITANÒ, *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive*, in

consta di alcune pronunce nelle quali tali fondamentali prerogative dello *ius puniendi* vengono ricondotte, talvolta, alle garanzie processuali di cui al *volet pénal* dell'art. 6 C.E.D.U. (in particolare, alla presunzione di innocenza) e, talaltra, al necessario carattere di legalità dei reati e delle pene di cui al successivo art. 7 della Carta.

Nel caso *A.P., M.P. E T.P. c. Svizzera*, ad esempio, la Corte si è preoccupata di individuare, nel sistema offerto dalla Convenzione, un fondamento giuridico al principio di irresponsabilità per fatto altrui⁵⁵. La vicenda riguardava, in particolare, gli eredi di un imprenditore edile ai quali gli uffici cantonali e federali svizzeri avevano imposto il pagamento di un'ammenda per la frode fiscale commessa dal *de cuius*. I giudici europei, dopo aver affermato la natura penale della sanzione in questione, hanno ravvisato la violazione del principio della presunzione di innocenza di cui al paragrafo 2 dell'art. 6 della Convenzione. La decisione, tuttavia, non ha mancato di destare critiche in quanto, nel caso di specie, non si trattava tanto di infliggere una punizione senza aver provato la colpevolezza del responsabile, quanto piuttosto di chiamare a rispondere un soggetto per un fatto commesso da altri: la stessa prerogativa fondamentale della legalità veniva, quindi, intaccata⁵⁶.

Sul piano della colpevolezza intesa nella sua portata massima, ossia come divieto di responsabilità per fatto ancorché proprio ma incolpevole, la giurisprudenza europea stenta tuttora a raggiungere una posizione chiara e

Riv. it. dir. proc. pen., 2012, pag. 1242.

55 Corte E.D.U., *A.P., M.P. E T.P. c. Svizzera*, 29 agosto 1997.

56 In argomento, v., tra gli altri, G. DE VERO, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in G. De Vero, G. Panebianco, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle corti europee*, Giappichelli, Torino, 2007, pag. 55.

soddisfacente.⁵⁷ Se, per un verso, la Corte ritiene “a certe condizioni” compatibili con l'art. 6, paragrafo 2 C.E.D.U. le ipotesi di responsabilità oggettiva⁵⁸, in alcune pronunce, per altro verso, si individua nella garanzia fondamentale del *nullum crimen sine lege* di cui all'art. 7 della Carta, il fondamento giuridico del correlato principio *nullum crimen sine culpa*.

Esemplificativa è la nota vicenda Sud Fondi: alcune società italiane erano state autorizzate a costruire, lungo un tratto di costa di loro proprietà, un complesso edilizio (noto come “Punta Perotti”) in virtù di diversi atti amministrativi (piano regolatore, piano di lottizzazione e

57 Per un'analisi dello “stato di salute” del principio di colpevolezza, anche in prospettiva europea, v. D. PULITANÒ, *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive*, cit., pag. 1231 e ss.

58 Corte E.D.U., *Salabiaki c. Francia*, 7 ottobre 1988, nella quale si afferma: «gli Stati membri possono, in linea di principio e a determinate condizioni, rendere punibile un fatto obiettivo o materiale considerato in quanto tale, che derivi o meno da un'intenzione delittuosa o da negligenza [...] ogni ordinamento conosce presunzioni di fatto o di diritto; la Convenzione non costituisce ostacolo in principio, ma impone che queste in materia penale non superino un certo limite». A questo proposito, tuttavia, va segnalato come la sentenza si presti a letture diverse: secondo alcuni, essa escluderebbe dalle garanzie convenzionali il principio di colpevolezza (v. E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, cit., pag. 47); secondo altri, di contro, tale precedente ne rappresenterebbe un primo riconoscimento (v. R. SICURELLA, *Nulla poena sine culpa: un véritable principe commun européen?*, in *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, 2002, pag. 20 e ss.). In argomento, v. G. ABBADESSA, *Il principio di presunzione di innocenza nella Cedu: profili sostanziali*, in V. Manes, V. Zagrebelsky, *La Convenzione europea*, cit., pag. 377 e ss.

permesso di costruire) poi risultati illegittimi; all'esito del procedimento penale per lottizzazione abusiva, il Tribunale di Bari, da un lato, mandò assolti gli imputati “perché il fatto non costituisce reato”, per mancanza dell'elemento psicologico dell'illecito in ragione dell'inevitabilità dell'ignoranza della legge penale in materia, ai sensi dell'art. 5 c.p. (così come interpretato dalla sentenza della C. Cost. n. 364 del 1988); dall'altro, applicò la confisca urbanistica di cui all'art. 44, comma 2 del d.P.R. n. 380 del 2001 (Testo Unico dell'edilizia). Orbene, i giudici europei, dopo aver affermato, nella prima decisione sulla ricevibilità del ricorso, la natura sostanzialmente penale della misura ablativa⁵⁹, hanno in seguito ravvisato la violazione dell'art. 7 della Convenzione in quanto detta sanzione era stata irrogata in forza di una legge carente dei requisiti della prevedibilità e dell'accessibilità⁶⁰.

59 Corte E.D.U., *Sud Fondi s.r.l. e a. c. Italia*, 30 agosto 2007: «La Corte osserva che la sanzione prevista dall'art. 19 della legge n. 47/1985 non tende alla riparazione pecuniaria di un danno, ma mira essenzialmente a punire al fine di impedire la reiterazione delle inosservanze previste dalla legge [...] Questa conclusione è confermata dalla constatazione che la confisca ha colpito l'85 % dei terreni non costruiti, quindi in mancanza di un reale pericolo per il paesaggio. La sanzione era quindi in parte preventiva e in parte repressiva, quest'ultima generalmente caratteristica distintiva delle sanzioni penali [...] Ancora, la Corte rileva la severità della sanzione che, secondo la legge n. 47/1985, concerne tutti i terreni inclusi nel piano di lottizzazione [...] La Corte rileva infine che il testo unico dell'edilizia del 2001 classifica tra le sanzioni penali la confisca prevista per il reato di lottizzazione abusiva. Tenuto conto dei suddetti elementi, la Corte ritiene che la confisca in parola sia una "pena" ai sensi dell'art. 7 della Convenzione».

60 Corte E.D.U., *Sud Fondi s.r.l. e a. c. Italia*, 20 gennaio 2009.

Così, testualmente, il § 116 della sentenza: «per quanto concerne la Convenzione, l'articolo 7 non si riferisce in modo espresso al legame morale esistente tra l'elemento materiale del reato e la persona che ne viene considerata autore. Tuttavia, la logica della pena e della punizione, così come la nozione di “*guilty*” (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di “persona colpevole” (nella versione francese) devono intendersi alla luce di una interpretazione dell'articolo 7 che esige, per applicare la pena, un legame di natura subiettiva (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta materiale dell'autore del reato. In caso contrario, la pena non sarebbe giustificata. Sarebbe del resto incoerente, da un lato, esigere una base legale accessibile e prevedibile e, dall'altro, permettere che una persona venga ritenuta “colpevole” e quindi “punirla” quando non era in grado di conoscere la legge penale, a causa di un errore insuperabile che non può assolutamente imputarsi a colui o colei che ne è vittima»⁶¹.

Sui requisiti di accessibilità e di prevedibilità della norma penale, distillati dall'art. 7 C.E.D.U., si rinvia, per tutti, a V. MANES, *Art. 7 “Nulla poena sine lege”*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pag. 274 e ss.

61 In argomento, v., tra molti: D. PULITANÒ, *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive*, cit., pag. 1243; V. MANES, *La lunga marcia della Convenzione europea ed i “nuovi” vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in V. Manes, V. Zagrebelsky, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, cit., pag. 41 e ss.; sull'opportunità di ricondurre il principio di colpevolezza all'art. 7 C.E.D.U., si veda, tra gli altri, G. DE VERO, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in G. De Vero, G. Panebianco, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle corti europee*, cit., pag. 55.

Il *novum* della decisione consiste, appunto, nell'affermazione secondo la quale il principio di legalità assume particolare significato e pregnanza solo se considerato congiuntamente alla configurabilità, in capo all'agente, di un certo coefficiente di colpa, sebbene nessun riferimento sul punto sia contenuto espressamente nell'art. 7 della Convenzione europea⁶². La sentenza su Punta Perotti, però, non giunge ad una canonizzazione a tutto campo del *nullum crimen sine culpa*, bensì si limita ad un arricchimento del principio di legalità, già presente nella giurisprudenza di Strasburgo: la riconoscibilità del significato della norma⁶³.

L'indirizzo aperto dalla sentenza Sud Fondi, orientato alla “convenzionalizzazione” del principio di colpevolezza, pur avendo subito una “battuta d'arresto” con una successiva pronuncia in tema di *error aetatis*⁶⁴, è stato ribadito in un recente caso avente ad oggetto sempre la confisca urbanistica⁶⁵. La questione sottoposta al vaglio della Corte verteva sulla legittimità dell'applicazione della

62 V. MANES, *La lunga marcia della Convenzione europea ed i “nuovi” vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, cit., pag. 42.

63 Sul punto, v. D. PULITANÒ, *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive*, cit., pag. 1244.

64 Corte E.D.U., *G. c. Regno Unito*, 30 agosto 2011, nella quale i giudici europei hanno ribadito la compatibilità, “a certe condizioni”, con le garanzie convenzionali (e, più precisamente, rispetto alla presunzione di innocenza) delle ipotesi di responsabilità oggettiva.

65 Corte E.D.U., *Varvara c. Italia*, 29 ottobre 2013 (la versione inglese della pronuncia, a cura del Ministero della Giustizia, è disponibile sul sito internet www.giurisprudenzapenale.com); la sentenza, tuttavia, non è definitiva, attesa la richiesta di rinvio alla Grande Camera avanzata dal governo italiano.

misura ablativa anche in assenza di condanna⁶⁶: nel merito, i giudici della Seconda sezione, in un ampio *obiter dictum*, hanno rilevato come la prerogativa della legalità dei reati e delle pene, di cui all'art. 7 C.E.D.U., osti non solo alla previsione di ipotesi di responsabilità penale per fatto altrui, ma anche all'applicazione di una pena che non consegua ad un giudizio di colpevolezza («*consignée dans un verdict de culpabilité*»)⁶⁷. Di conseguenza, disporre la confisca anche in assenza di condanna risulta incompatibile con la garanzia convenzionale in parola, così come interpretata dalla Corte stessa.

1.4 *L'estensione delle garanzie personalistiche alla confisca "punitiva": le recenti pronunce della Corte di Cassazione e della Consulta.*

La risalente questione della “frode delle etichette” legata alla suddivisione, all'interno delle sanzioni penali, tra pene e misure di sicurezza, si è riproposta nel recente dibattito apertosi con riguardo alla confisca. È ormai acquisito che, nell'ordinamento italiano, l'istituto in questione abbia carattere proteiforme: infatti, se il suo contenuto consiste sempre nella privazione di beni economici, la misura ablativa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, assumendo

66 Va, infatti, segnalato come, nonostante la condanna dell'Italia nella sentenza *Sud Fondi s.r.l. e a. c. Italia* del 20 gennaio 2009, la Corte di Cassazione abbia, in più occasioni, ribadito la natura amministrativa della confisca urbanistica, confermandone, di conseguenza, l'applicabilità anche in assenza di condanna (cfr., ad esempio, Cass., Sez. III, 9 luglio 2009, n. 36844; Cass., Sez. III, 6 ottobre 2010, n. 397153).

67 Corte E.D.U., *Varvara c. Italia*, cit., § 72.

così, volta per volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza o anche di misura giuridica civile e amministrativa⁶⁸. La necessità di tenere distinte le singole ipotesi di confisca, anche eventualmente a seguito dell'apprezzamento dei caratteri sostanziali (e non solo formali) ad esse associati, deriva – è ben noto – dalla differente disciplina, fissata dai commi secondo e terzo dell'art. 25 Cost., del fenomeno della successione della legge nel tempo.

In questa prospettiva, con riguardo alla confisca per equivalente, la giurisprudenza costituzionale e di legittimità, dopo averne riconosciuto la natura preminentemente sanzionatoria⁶⁹, ha di recente affermato come essa debba essere sottratta alla disciplina di cui

68 Considerazioni di questo tenore sono formulate dal giudice delle leggi già nella sent. C. Cost. n. 29 del 1961. Nella recente giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass., SS.UU., 27 marzo 2008, n. 26654: «[...] appare assai arduo, oggi, catalogare l'istituto della confisca nel rigido schema della misura di sicurezza, essendo agevole per esempio riconoscere, in quella di valore, i tratti distintivi di una vera e propria sanzione e, in quella speciale, una natura ambigua, sospesa tra funzione specialpreventiva e vero e proprio intento punitivo. Con il termine “confisca”, in sostanza, al di là del mero aspetto nominalistico, si identificano misure ablativo di diversa natura, a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine viene usato». Tra le recenti opere monografiche in tema di ipotesi speciali di confisca nell'ordinamento italiano, v. D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, cit., pag. 22 e ss.

69 Tra le prime pronunce, Cass., Sez. V, sent. 16 gennaio 2004, n. 15445; Cass., SS.UU., sent. 25 ottobre 2005, n. 41936; più di recente v., oltre alla giurisprudenza di seguito citata, Cass., Sez. II, sent. 8 maggio 2008, n. 21566.

all'art. 200 del codice penale in quanto gli artt. 25, comma 2 e 117, comma 1 della Costituzione, in relazione all'art. 7 C.E.D.U. (così come interpretato dalla succitata giurisprudenza della Corte di Strasburgo), ostano all'applicazione retroattiva della confisca ogni qualvolta quest'ultima assolve ad una funzione essenzialmente punitiva. In questi termini si è pronunciata la Corte costituzionale nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'estensione (operata dall'art. 1, comma 143 della l. n. 244 del 2007 legge finanziaria 2008) della confisca per equivalente *ex art. 322 ter c.p.* ai reati tributari di cui al d. lgs. n. 74 del 2000. Secondo il giudice *a quo*, la disciplina in esame risultava confliggente, tra l'altro, con il principio di legalità di cui all'art. 25, comma 2 Cost., nella misura in cui consentiva di applicare la misura ablativa anche in relazione ai reati commessi prima della novella legislativa. La Consulta, avallando l'indirizzo aperto dal giudice di legittimità⁷⁰, ha rilevato come la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un rapporto di pertinenzialità (inteso come nesso diretto, attuale e strumentale) tra reato e detti beni, conferiscono all'indicata misura «una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole, così, natura “eminentemente sanzionatoria”»⁷¹: tanto basta per assoggettarla al divieto di retroattività⁷².

70 Vedi la giurisprudenza succitata.

71 C. Cost., ordin. n. 97 del 2009., in *Giur. Cost.*, 2009, pag. 894 e ss.

72 L.D. CERQUA, D. FONDAROLI, *Art. 9 “Sanzioni amministrative”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 225.

Analogamente, la Corte costituzionale⁷³ e le Sezioni Unite della Cassazione⁷⁴ hanno qualificato come “pena” la confisca obbligatoria del veicolo conseguente alla condanna per le contravvenzioni di guida in stato di ebbrezza e di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici (inserita nell'art. 186, comma 2 lett. c), d. lgs. n. 285 del 1992, Codice della strada, a seguito della riforma intervenuta con d.l. n. 92 del 2008, convertito con modifiche in legge n. 125 del 2008), escludendone così la retroazione⁷⁵. In tal senso, si è osservato che il veicolo guidato dal contravventore non sia una cosa intrinsecamente pericolosa, riconducibile alle ordinarie ipotesi di confisca di cui all'art. 240, comma 2 c.p., e che la natura non tanto preventiva quanto soprattutto sanzionatoria della misura ablativa risulti confermata dalla circostanza che quest'ultima è applicabile anche quando il veicolo sia incidentato e, quindi, temporaneamente inutilizzabile⁷⁶. Da ultimo, va osservato che il giudice delle leggi, nella sentenza in commento, ha precisato come il principio secondo cui tutte le misure “punitive” devono essere soggette alla disciplina della sanzione criminale sia

73 C. Cost., sent. n. 196 del 2010, in *Giur. Cost.*, 2010, pag. 2308.

74 Cass., SS.UU., 25 febbraio 2010, n. 23428.

75 In argomento, v. V. MANES, *La confisca “punitiva” tra Corte costituzionale e Cedu: sipario sulla “truffa delle etichette”*, cit., pag. 534 e ss.

76 A questo proposito, va segnalato come, a seguito dell'ulteriori riforme dell'art. 186 d. lgs. n. 285 del 1992, intervenuta con legge n. 120 del 2010, l'ipotesi di confisca in esame avrebbe oggi, secondo il giudice di legittimità, natura di sanzione amministrativa accessoria, comunque irretroattiva ai sensi dell'art. 1, l. n. 689 del 1981: cfr. Cass., Sez. IV, sent. 21 gennaio 2010, n. 15010.

desumibile dallo stesso tenore letterale dell'art. 25, comma 2 Cost., data l'ampiezza della formulazione («nessuno può essere *punito...*»)⁷⁷.

Le considerazioni sopra esposte acquisiscono particolare rilievo nell'ambito della disciplina della responsabilità degli enti dipendente da reato; all'interno del tessuto normativo del decreto, invero, il termine “confisca” ricorre in differenti previsioni normative nell'ambito delle quali, tuttavia, il suo generico significato, di ablazione coattiva di beni, si specifica in modo diverso a seconda del contesto di riferimento⁷⁸.

Anzitutto, il decreto contempla la confisca come “sanzione amministrativa” (art. 9, comma 1, lett. c), determinandone il contenuto e i presupposti applicativi all'art. 19 il quale, peraltro, consente l'ablazione, in via sussidiaria, di somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato: «chiara, quindi, la configurazione della confisca come sanzione principale, obbligatoria e autonoma rispetto alle altre pure previste nel decreto in esame»⁷⁹. A questo proposito, è interessante notare come il *nomen iuris* dato alla misura si

77 C. Cost., sent. n. 196 del 2010, cit.

78 L.D. CERQUA, D. FONDAROLI, *Art. 9 “Sanzioni amministrative”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 253 e ss.; T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2011, pag. 395; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, cit., pag. 315 e ss.; ID., *Art. 19 “Confisca”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231* cit., pag. 385 e ss.

79 Cass., SS.UU., 27 marzo 2008, n. 26654.

presti a letture diverse, in ragione della stessa ambiguità di fondo che caratterizza l'intero sistema di imputazione: per un verso, esso potrebbe essere visto come un tentativo di adeguamento dell'ordinamento interno all'orientamento sostanzialistico seguito dalla Corte europea nel terreno della definizione della “*matière pénale*”⁸⁰; per altro verso, il fatto che si tratti di misura “amministrativa” può pure leggersi come indice rivelatore di un indirizzo opposto seguito dal legislatore del 2001.

In secondo luogo, l'art. 6, comma 5 del decreto prevede la confisca del profitto del reato, commesso da persone che rivestono funzioni apicali, anche nell'ipotesi in cui l'ente vada esente da responsabilità per avere validamente adottato ed attuato i modelli organizzativi disciplinati dalla stessa norma: da qui, le perplessità sorte circa la possibilità di cogliere la natura sanzionatoria di tale misura la quale, infatti, si differenzia strutturalmente da quella di cui all'art. 19 proprio perché difetta una responsabilità dell'ente⁸¹. A questo proposito, una parte della dottrina ne ha ravvisato una finalità squisitamente preventiva⁸², collegata alla pericolosità del profitto di provenienza criminale⁸³; la giurisprudenza di legittimità,

80 T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., pag. 396.

81 Per un'ampia trattazione del tema, v. A. BASSI, T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, cit.; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, cit., pag. 325 e ss.

82 O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 2001, n. 231*, a cura di, cit., pag. 96.

83 In particolare, in dottrina si è anche proposto di considerare la

invece, intende l'istituto di cui all'art. 6, comma 5 del decreto come «uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono comunque andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pure incolpevolmente) un profitto geneticamente illecito»⁸⁴. Tuttavia, non manca chi segnala come la previsione in parola si giustifichi sulla base della *ratio* stessa dell'attribuzione di responsabilità *ex crimine*: nell'ipotesi in cui l'ente sia mandato esente da conseguenze sanzionatorie, per essersi preventivamente ed adeguatamente organizzato, esso non potrà comunque rimanere immune dagli effetti sfavorevoli derivanti dalla commissione di un reato al suo interno⁸⁵. In altri termini, la

confisca di cui all'art. 6, ultimo comma del d. lgs. n. 231/2001 come misura di natura civilistica, quale provvedimento ablativo *ex crimine*, indipendente da qualsiasi implicazione in ordine alla struttura dell'illecito dell'ente; in questo senso, A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., pag. 156; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti, un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, cit., pag. 242.

84 Cass., SS.UU., 27 marzo 2008, n. 26654.

85 Cfr. D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, cit., pag. 329 e ss., la quale osserva: «[...] nonostante il rispetto dei canoni formali imposti dalla legge, l'ente “non ha fatto abbastanza” per impedire il reato e siccome questo è stato commesso, se non (sempre) nell'interesse dell'ente, quanto meno (quasi sempre) “a suo vantaggio”, esso non può uscire indenne dalla vicenda criminosa, altrimenti l' “incentivo alla moralizzazione spontanea dell'impresa” che sta alla base dei modelli comportamentali imposti dalla legge potrebbe risultare privo di qualunque efficacia.»

confisca del profitto, atteggiandosi anche in questo caso come sanzione, rappresenta «la dimostrazione che i modelli organizzativi costituiscono solo elemento impeditivo di certi effetti dell'illecito, ma non elemento soggettivo (colpa di organizzazione della responsabilità dell'ente) fondante l'illecito»⁸⁶.

Inoltre, l'art. 15, comma 4 d. lgs. n. 231/2001 prevede che, in caso di commissariamento dell'ente, il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività debba essere confiscato. La nomina del commissario è disposta, in base alla previsione della citata norma, dal giudice in sostituzione della sanzione interdittiva che determinerebbe la cessazione dell'attività dell'ente, con grave pregiudizio per la collettività (interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità) o per i livelli occupazionali (avuto riguardo alle dimensioni dell'impresa e alle condizioni economiche del territorio). Risulta evidente, in questo caso, come la confisca assuma le fattezze di una sanzione sostitutiva; ciò, del resto, emerge anche dalla Relazione governativa laddove si osserva che la misura ablativa «è intimamente collegata alla natura comunque sanzionatoria del provvedimento adottato dal giudice: la confisca del profitto serve proprio ad enfatizzare questo aspetto, nel senso che la prosecuzione dell'attività è pur sempre legata alla sostituzione di una sanzione, sì che l'ente non deve essere messo nelle condizioni di ricavare un profitto dalla mancata interruzione di un'attività che, se non avesse avuto ad oggetto un pubblico servizio, sarebbe stata interdetta»⁸⁷.

La confisca, infine, si atteggia nuovamente come sanzione principale nell'art. 23, comma 2, che configura la

86 T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., pag. 398.

87 Relazione illustrativa, cit.

responsabilità dell'ente per il delitto di cui al comma 1 della stessa norma commesso nell'interesse o a vantaggio del medesimo ente⁸⁸.

Se la misura ablativa, pur nella varietà dei contesti in cui ricorre, assume natura di sanzione punitiva (formalmente e sostanzialmente)⁸⁹, ciò implica che, affinché possa disporsi l'ablazione, non rileverà tanto la pericolosità del bene, quanto piuttosto l'accertamento positivo della colpevolezza dell'ente⁹⁰, da condursi secondo le garanzie proprie dello *ius puniendi*.

2. Colpevolezza e funzione rieducativa della pena: *societas delinquere ac puniri potest*.

Considerate le ragioni che inducono, almeno nella prospettiva attuale, a “sdrammatizzare” la questione della natura della responsabilità degli enti, la tematica va affrontata, ora, in chiave prettamente interna al fine di valutare se i principi, che nel nostro ordinamento contribuiscono a delineare il “volto” del reato, ostino a definire l'illecito del soggetto collettivo come autenticamente penale.

88 Sul punto, v. più diffusamente D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, cit., pag. 322.

89 L.D. CERQUA, D. FONDAROLI, *Art. 9 “Sanzioni amministrative”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 255 e ss.

90 T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., pag. 399.

2.1 *L'imputazione del reato alla persona giuridica: societas delinquere potest.*

Il problema dogmatico della configurabilità di una responsabilità penale delle persone giuridiche è stato per lungo tempo ricondotto, anzitutto, alla compatibilità con il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale, sancito dall'art. 27, comma 1 Cost., nella sua estensione “massima” accolta nella storica sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988: divieto di responsabilità oggettiva, ossia per fatto proprio ma incolpevole⁹¹. Il diritto penale – si è obiettato – si contraddistingue per avere «un'impronta etica»⁹² in quanto l'imputazione penale tradizionale necessita di un collegamento psicologico, di una volontà colpevole

91 Come noto, la sentenza n. 364 del 1988 della Consulta era stata preceduta da alcune pronunce di rigetto, ancorché sostanzialmente interpretative, che avevano riconosciuto nelle disposizioni impugnate un qualche coefficiente di colpevolezza: C. Cost. n. 42 del 1965, in materia di concorso anomalo *ex art.* 116 c.p.; sent. n. 21 del 1971, in materia di rissa aggravata. Sul principio di colpevolezza, il giudice delle leggi è ritornato nella sentenza n. 322 del 2007 in tema di *error aetatis*. Per un recente contributo sul principio di colpevolezza, v. D. PULITANÒ, *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive*, cit., pag. 1231.

92 M. ROMANO, *Societas delinquere non potest. Nel ricordo di Franco Bricola*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pag. 1036 il quale testualmente afferma: «l'innegabile impronta etica che il diritto penale ha sempre posseduto nelle intese normative anche costituzionali porta a riconoscere che nel nostro ordinamento la personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 cit. si radica, prima ancora che su una colpevolezza, su un insieme di fattori fisio-psichici che la colpevolezza stessa presuppone».

riferibile ad un soggetto con una sua «storia individuale»⁹³. Da qui il richiamo, in termini di altrettanta problematica conciliabilità, all'ulteriore principio del finalismo rieducativo della pena il quale, è ben noto, ha rappresentato proprio uno dei “tasselli” essenziali per la costituzionalizzazione del principio di colpevolezza nel senso appena riferito⁹⁴.

Sicché, l'indagine penalistica ha messo in rilievo come, nell'ambito delle società, la commissione di un reato non sia quasi mai frutto di un'autonoma iniziativa assunta dal singolo individuo, bensì tragga origine dalle logiche sottese all'attività d'impresa la quale, infatti, si “serve” dei propri membri per perseguire obiettivi riconducibili prevalentemente a logiche aziendali⁹⁵: si è osservato, pertanto, che «la circostanza che l'illecito dell'amministratore possa essere compiuto in attuazione della volontà sociale, dell'oggetto sociale, ovvero della c.d. politica d'impresa, rende la responsabilità penale delle società tanto poco in contrasto con l'art. 27, comma 1 Cost. quanto lo è la responsabilità dell'istigatore per il fatto materialmente realizzato dall'istigato»⁹⁶. Si è persino giunti

93 C.F. GROSSO, *Responsabilità penale*, voce in *Noviss. Dig. It.*, XV, 1968, pag. 712; nello stesso senso, v. A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., pag. 36; ID., *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 193.

94 A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., pag. 30.

95 A. ALESSANDRI, *Commentario all'art. 27, comma 1 Cost.*, in *Rapporti civili, Commentario della Costituzione fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso*, Giappichelli, Torino, 1991, pag. 29; ID., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., pag. 29.

96 F. BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, cit., 1970, pag. 3039. Sul punto v., di recente, P. BASTIA,

ad individuare, all'interno delle organizzazioni collettive, veri e propri “fattori predisponenti all'agire illecito”, tra i quali l' “ebbrezza da rischio”, nel senso che l'appartenenza ad un gruppo spesso spinge chi ne fa parte ad atteggiamenti spregiudicati; la segretezza propria di ogni ente privato, terreno di coltura ideale per il sorgere di propositi criminosi; lo scopo di massimizzazione dei profitti, anche eventualmente mediante comportamenti illeciti; infine, l'ambiente esterno in cui opera la persona giuridica, con le proprie dinamiche economiche, politiche, culturali e tecnologiche⁹⁷.

Per altro verso, la realtà ha mostrato come sia sovente arduo, se non impossibile, identificare la persona autrice del reato: la “polverizzazione” delle responsabilità individuali, dovuta ad un'organizzazione imprenditoriale di tipo non più verticale bensì orizzontale, alla frammentazione, al decentramento ed alla specializzazione delle mansioni, nonché al blocco delle informazioni tra i vari settori dell'azienda, non consente di stabilire, il più delle volte, quando ci si trovi di fronte ad un fatto proprio e colpevole⁹⁸.

Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende, in F. Palazzo, *Societas puniri potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di, cit., pag. 35 e ss., secondo il quale il modello di impresa manageriale ha conseguito «livelli di potere economico, di influenza sui mercati, di dominanza competitiva, di superiorità strategica, di pervasività nel tessuto economico-sociale, tali da rendere assolutamente impellente e necessaria l'assunzione di responsabilità».

97 C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 262 ss.

98 Sul punto, v. per tutti F. STELLA, *Criminalità d'impresa: nuovi modelli di intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pag. 465 ss.

Insomma, esigenze di politica criminale e, prima ancora, di giustizia impongono di scongiurare l'impunità degli enti collettivi per le attività criminose perpetrate al loro interno; da qui, anche sulla scia dell'esperienza maturata già dalla fine del XIX secolo negli ordinamenti di *common law* sul terreno della *corporate criminal liability*, sono via via emersi criteri di imputazione dell'illecito riferiti alla persona giuridica⁹⁹.

A questo proposito – accennando appena a questioni che verranno in seguito approfondite¹⁰⁰ – si possono distinguere, in astratto, due fondamentali modelli di responsabilità del soggetto collettivo: da un lato, il paradigma “classico” di incriminazione dell'ente, che presuppone l'esistenza e l'accertamento di un illecito penale in capo ad una persona fisica, incardinata nella struttura di vertice dell'ente stesso, la quale abbia agito nell'ambito delle proprie funzioni e “per conto” della società; dall'altro, il regime di responsabilità di più recente emersione, secondo cui l'illecito è ascritto all'impresa in via diretta ed autonoma, a prescindere dall'*actus reus* e dalla *mens rea* dell'autore del medesimo. In altre parole, se il modello tradizionale si regge sul principio di identificazione (*identification principle*), alla cui stregua la colpevolezza della persona giuridica coincide con quella dell'individuo che ha commesso il reato agendo nell'interesse della prima (rapporto di “immedesimazione organica” o “teoria organicistica”)¹⁰¹, il nuovo paradigma

99 Per uno studio comparato sul tale evoluzione, nei termini esposti, v. K. TIEDEMANN, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pagg. 615 e ss.

100 Cfr. Capitolo II, § 1.

101 Sull'idoneità della teoria dell'identificazione (o dell'immedesimazione organica) a consentire un'imputazione

di *corporate liability*, invece, si spinge oltre, sino a tratteggiare criteri autonomi di imputazione dell'illecito all'ente, orientati su categorie giuridiche e sociali proprie della società¹⁰².

In questa prospettiva, si precisa come la colpevolezza giuridica (prima di quella morale) vada messa in relazione con gli obblighi di un soggetto verso la collettività, nel senso che la violazione di questi ultimi, anche se posta in essere in seno ad un'impresa, autorizza la formulazione di un giudizio di disvalore. Al soggetto collettivo, in altre parole, «si rimprovera di non essere stato all'altezza delle *aspettative sociali* di comportamento: per questa via, la colpevolezza si orienta alla tutela di beni giuridici e non si esaurisce nella retribuzione di una colpevolezza morale ancorata alla possibilità di agire altrimenti»¹⁰³; vi sarebbe, cioè, un'aspettativa sociale a che l'ente, mediante una pervasiva opera di (ri)organizzazione in ottica prevenzionistica, ponga in essere “controspinte”

non solo oggettiva ma anche soggettiva dell'illecito all'ente, v., tra gli altri, A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Giuffrè, Milano, 1984, pag. 56 il quale efficacemente osserva: «o il criterio vale per entrambi gli elementi del reato, o non può valere per nessuno dei due»; più di recente, v. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 47 e ss.

102 Cfr., tra tanti, C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F.C. Palazzo, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi* a cura di, cit., pag. 22 e ss.

103 C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dogmatici e politico-criminali*, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 573 e ss.; più diffusamente sulla colpa di organizzazione, v. C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. società e enti*, 2006, pag. 167.

tali da neutralizzare le dinamiche criminogene indotte dall'inserimento del singolo nell'organizzazione. In definitiva, il principio di cui all'art. 27, comma 1 Cost., si rivela essere una sorta di «contenitore vuoto» che ben può riempirsi di contenuti diversi e peculiari quando è una persona giuridica ad essere rimproverata¹⁰⁴.

Più nel dettaglio, l'accezione normativa di colpevolezza è stata ricostruita nei seguenti termini: “colpa di organizzazione”, “politica e cultura di impresa” ovvero “colpa di reazione”¹⁰⁵.

Secondo la categoria della “colpa di organizzazione”, il rimprovero mosso all'ente collettivo consiste nel non aver adottato o implementato misure organizzative atte a prevenire la commissione di fatti

104 G. MARINUCCI, *Societas puniri potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in F. Palazzo, *Societas puniri potest*, cit., pag. 1210. In senso critico, v. A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., pag. 47 il quale testualmente osserva: «ci si dovrebbe chiedere se una siffatta colpa di organizzazione [...] possa davvero integrare la colpevolezza penalistica, seppure in senso normativo. Non è che l'accezione “normativa” della colpevolezza permetta di trascurare gli elementi psicologici: come è ben noto, li organizza diversamente e li supera in una visione unitaria, che combina elementi psicologici con elementi normativi, rendendo il prezioso servizio di poter graduare il giudizio». Nella stessa Relazione illustrativa al d. lgs. n. 231 del 200, cit., si legge: «una rinnovata concezione della colpevolezza in senso normativo (riprovevolezza) consente oggi di adattare comodamente tale categoria alle realtà collettive».

105 Sul punto, cfr., per tutti, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, *passim*.

illeciti nello svolgimento della sua attività¹⁰⁶; due sono, quindi, i requisiti fondamentali di tale formula: l'individuazione dei soggetti titolari dell'obbligo di predisporre all'interno della società programmi preventivi di autodisciplina nonché la struttura ed il contenuto di questi ultimi¹⁰⁷.

La seconda formulazione della *corporate culpability*, invece, si articola in due sotto-categorie: nella prospettiva della “politica di impresa”, si considera il reato, commesso nell'ambito dell'organizzazione societaria, come imputabile alla persona giuridica qualora esso risulti coerente rispetto alle scelte politico-impresariali che abbiano generato o aumentato la probabilità di realizzazione di comportamenti criminosi; quanto alla “cultura di impresa”, viceversa, si rileva che, a livello empirico-criminologico, la gran parte dei reati commessi nell'ambito imprenditoriale sono espressione di una “mentalità”, di una “sotto-cultura” restia (se non addirittura antitetica) alla puntuale osservanza delle leggi penali¹⁰⁸.

Da ultimo, il modello della “colpa di reazione” (“*reactive fault*”), che può considerarsi una specificazione della responsabilità per *deficit* organizzativo, considera l'ente meritevole di sanzione ogni qualvolta esso abbia irragionevolmente omesso di intervenire (di “reagire”, appunto) a seguito della commissione di un illecito penale al suo interno, adottando tutte le misure preventive o

106 In argomento, v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 364 e ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 58 e ss.

107 C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 367.

108 G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 60 e ss.

impeditive necessarie al fine di prevenire in futuro il verificarsi di ulteriori reati¹⁰⁹.

Come si è anticipato, tratto comune alle teorie sopra citate consiste nel considerare la “volontà sociale” come una «consistente realtà»¹¹⁰, distinta ed autonoma rispetto a quella dei singoli soci, che si materializza «ad ogni tappa importante della vita della società, tramite la riunione, la deliberazione e il voto dell'assemblea generale dei soci, del consiglio di amministrazione, della gestione o della direzione»¹¹¹. Detto in altri termini, il processo di “spersonalizzazione” dell'attività imprenditoriale porta alla formazione di una volontà aziendale a sé stante rispetto a quella del singolo, sia esso organo di vertice o dipendente¹¹².

2.2 *L'ente come destinatario della funzione di prevenzione: societas puniri potest.*

Accolta una nozione normativa di colpevolezza, “ritagliata” sulle particolarità dell'operare del soggetto collettivo, si giunge al confronto con il principio rieducativo: ammettere che l'ente abbia capacità alla pena significa riconoscere che lo stesso possa essere destinatario

109 Il concetto di “*reactive fault*” è stato teorizzato da B. FISSE, J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993, pag. 43 e ss.

110 F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle organizzazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, pag. 439.

111 G. PECORELLA, *Societas delinquere potest*, in *Riv. giur. lavoro*, 1977, 4, pag. 357.

112 E. FOGLIA MANZILLO, *Verso la configurazione della responsabilità penale per la persona giuridica*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, pag. 106.

di quella peculiare funzione di prevenzione (generale e speciale) “positiva” che, *ex art. 27, comma 3 Cost.*, è tratto ineliminabile – nel nostro ordinamento – della sanzione criminale: “educazione” nella fase della comminatoria e di “rieducazione” in quella di applicazione e di esecuzione¹¹³.

A giudizio di alcuni, infatti, la (ri)educazione, concetto che postula una dimensione etico-sociale riferibile alla sfera soggettiva del condannato¹¹⁴, è inattuabile se diretta nei confronti dell'ente collettivo. Tale finalità, infatti, avrebbe come referente necessario una «personalità strutturata [...] che abbia una storia» e tale non risulterebbe affatto quella degli enti collettivi, costituiti da un «personale umano sostituibile»¹¹⁵, estraneo per ciò solo ad un processo intrinsecamente unitario di orientamento culturale. In altri termini, la prospettiva di prevenzione, generale e speciale, presupporrebbe l' «unità esperienziale e esistenziale (la “storia”, appunto) della persona fisica, la sua pienezza di insediamento nell'ambito del consorzio, la sua capacità di inscrivere il (dis)valore

113 Sul nesso sussistente, anche a livello costituzionale, tra prevenzione generale e speciale, v. G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica di ente collettivo dipendente da reato*, cit., pag. 1160 e ss.

114 In questo senso, v. già F. BRICOLA, *Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, cit., pag. 956; per la letteratura più recente, nello stesso senso, v. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, il Mulino, Bologna, 2010, pag. 243 e ss.; ID. *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, pag. 57 e ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 49 e ss.; N. IRTI, *Due temi di governo societario (responsabilità “amministrativa – codici di disciplina”)*, in *Giur. comm.*, 2003, pag. 693 e ss.

115 A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, cit., pag. 57.

dei propri comportamenti in un compiuto orizzonte etico-sociale»¹¹⁶.

Ebbene, se sul terreno della colpevolezza – come si è detto – si è giunti sino a “ritagliare” sulla persona giuridica criteri ascrittivi autonomi di natura normativa, affrancandosi dalle connotazioni etico-sociali e psicologiche della imputazione soggettiva, non si vede perché un simile processo non possa compiersi, negli stessi termini, anche con riferimento alla finalità rieducativa della pena. Anch'essa, invero, ben può essere intesa nel senso di ridefinizione dell'assetto organizzativo in vista di un orientamento dello stesso secondo canoni di legalità che consentano, in radice, il superamento del rischio di reato o il contenimento del medesimo entro i limiti ammessi dall'ordinamento¹¹⁷.

Sul piano della prevenzione generale, infatti, sono del tutto ricorrenti formule quali “etica degli affari”, “moralizzazione delle politiche d'impresa”, nel senso della necessità di «interventi di “moralizzazione” anticipata, a carico delle stesse imprese come degli enti collettivi, sino a

116 G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 51; in argomento v. anche G. FLORA, *Le sanzioni punitive per le persone giuridiche*, cit., pag. 15.

117 Eloquentemente, in proposito, è l'osservazione secondo la quale «l'internalizzazione dei costi per la prevenzione del reato che, per la prima volta, è imposta dall'attuazione del decreto 231 non è già da leggere quale prezzo da pagare per avere lo “scudo” o la non punibilità, quanto per (iniziare a) ripulire il nostro tessuto economico da prassi criminali che si rivelano, nel medio e nel lungo periodo, altamente dannose, soffocanti per lo sviluppo, coerenti solo con *deficit* di concorrenza reale e alti tassi di protezionismo» (A. ALESSANDRI, *Presentazione*, in C. Monesi, *I modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, cit., XXX).

implementare la “purezza” e l'eticità dei singoli soggetti commerciali». ¹¹⁸

Quanto alla prevenzione speciale, la funzione rieducativa ben potrebbe declinarsi diversamente a seconda che il destinatario sia un «individuo» (art. 27, comma 3 Cost.) o un'«impresa» (art. 41, comma 2 Cost.), nel senso che, in quest'ultimo caso, possono ipotizzarsi interventi “rieducativi” sulla gestione economica per indirizzarla e coordinarla a fini sociali ¹¹⁹.

In definitiva, la sensibilità alla pena della società è tanto più evidente quanto più si prefiguri un armamentario di sanzioni specificamente plasmate sull'identità del nuovo destinatario ¹²⁰: abbandonate le pene detentive, misure di tipo interdittivo e pecuniario possono “aggreire” l'ente in componenti essenziali del suo essere, non solo e non tanto il patrimonio, ma anche i settori di attività aziendale ¹²¹.

118 M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 21.

119 F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle organizzazioni*, cit., pag. 441.

120 Sul punto, v. L.D. CERQUA, D. FONDAROLI, *Art. 9 “Sanzioni amministrative”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 232.

121 C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. Palazzo, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., pag. 21. Nello stesso senso, v. E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pag. 20 e ss.; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., pag. 132, secondo il quale l'apparato sanzionatorio predisposto dal d.lgs. 231/2001 «si rivolge direttamente ai “centri di interesse” mandatarî dell'offesa agli interessi tutelati e con ricorso a

Ecco che le misure predisposte nei confronti del soggetto collettivo si pongono in linea con l'evoluzione del diritto punitivo caratterizzata dal passaggio dalla libertà personale ai beni personali, «lungo un sentiero normativo che richiama per un verso stilemi concettuali proprio dell'illecito amministrativo – al quale sovente le misure di prevenzione patrimoniale vengono assimilate – e che, per altro verso, rimodula il *fuoco* dell'imputazione criminale dalla persona al patrimonio»¹²².

Breve, le resistenze all'introduzione di forme di imputazione del reato alla persona giuridica si spiegano solo accogliendo una lettura eticizzante del diritto penale; viceversa, è ben possibile e, in definitiva, più utile optare, nella materia considerata, per un modello “razionalistico pragmatico”, che vede lo *ius puniendi* come uno «strumento soggetto ad incessante evoluzione, perché funzionale alla produzione di risposte ad esigenze che provengono non soltanto dall'uomo come tale, ma anche dal contesto e dalle contingenze sociali»¹²³. Fonte di

sanzioni talora anche particolarmente invasive della struttura degli enti, veri e propri strumenti di ortopedia della politica aziendale»; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, cit., il quale osserva: «capacità afflittiva dell'apparato sanzionatorio, prevenzione generale, attenzione alle istanze risarcitorie e, tenuto conto delle peculiarità cui è diretto l'intervento punitivo, rieducazione, costituiscono, dunque, i punti cardine sui quali, non dissimilmente dal sistema penale, si radica l'essenza della disciplina in esame ed alla quale [...] non pare quindi azzardato attribuire un'etichetta tipicamente penale» (pag. 378).

122 A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Cedam, Padova, 2001.

123 C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona*

legittimazione di quest'ultima concezione sarebbe esclusivamente l' "effettività", cioè la capacità del mezzo di essere conforme allo scopo, «con l'ovvia precisazione che il cambiamento di paradigma deve operarsi nel rispetto dei principi della persona umana, ma solo come limite, che rappresenta indefettibilmente il parametro di validità di qualunque modello penalistico civile»¹²⁴.

Nulla impedirebbe, comunque di considerare le persone giuridiche come destinatarie di norme aventi carattere etico: parlare di responsabilità d'impresa non significa, per forza, "depurare" il discorso da connotazioni etiche o morali le quali, più semplicemente, acquisiscono una "coloratura" parzialmente diversa¹²⁵.

Peraltro, anticipando questioni sulle quali si tornerà¹²⁶, va rilevato come, in chiave comparatistica, vi siano istituti, come il "regime di sorveglianza" statunitense rivolto alle società commerciali (*corporation's probation*)¹²⁷ o il *community services* australiano, che possono esplicitare effetti di risocializzazione più apprezzabili di quelli normalmente prodotti dalla pena privativa della libertà personale¹²⁸. Anche i nuovi

giuridica nell'ordinamento italiano, cit., pag. 23.

124 *Ibidem.*

125 In questo senso, v. K. TIEDEMANN, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto comparato, cit., pag. 628 e ss.*

126 Cfr. Capitolo III.

127 In tema di sanzioni predisposte nell'ordinamento statunitense nei confronti delle persone giuridiche, v. per tutti C. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense, in Riv. it. dir. proc. pen., 1995, pag. 88 e ss.*

128 Sul punto, v. K. TIEDEMANN, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto comparato, cit., pag. 618 e ss.* L'Autore, in particolare, segnala come il vantaggio di sanzioni, quali l'*organizational probation* o il *community service*, stia proprio

procedimenti di “mediazione penale” (*deferred prosecution agreements* e *non-prosecution agreements*), inaugurati negli Stati Uniti e di recente introdotti nel Regno Unito, sono congegnati in modo tale da promuovere la “riabilitazione oggettiva”¹²⁹ dell'ente sottoposto a procedimento mediante negoziazioni intercorse direttamente con il *prosecutor* volte a differire e, in caso di esito positivo, a scongiurare l'esercizio dell'azione penale¹³⁰. Nell'ordinamento italiano, del resto, non mancano istituti ispirati all'esperienza anglo-americana quali, ad esempio, la misura del commissariamento giudiziale di cui all'art. 15 d. lgs. n. 231/2001 e, più in generale, le complesse “ortopedie” condizionatrici della struttura societaria che l'impianto di un modello organizzativo, anche in fase cautelare, può determinare¹³¹.

In questa prospettiva, le forme processual-penalistiche predisposte dal decreto¹³², che offrono il più alto grado di garanzie per la società incolpata, rappresentano il naturale contraltare della previsione di un

nella loro capacità di sfuggire alla maggior parte delle difficoltà dogmatiche connesse al principio *societas puniri non potest*, risolvendosi in misure a carattere strutturale e “terapeutico” anziché punitivo; non mancano, tuttavia, svantaggi quali quelli, essenzialmente pratici, connessi alla difficoltà di trovare persone adatte a gestire e a controllare, senza rischio di venire corrotte, grandi imprese.

129 Così definita da A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 245.

130 Sul punto, si rinvia alle considerazioni svolte nel Cap. III.

131 D. RIPAMONTI, *Art. 15 “Commissario giudiziale”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 338.

132 R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., pag. 229; nello stesso senso, v., tra gli altri, G. FLORA, *Le sanzioni punitive per le persone giuridiche*, cit., pag. 14.

arsenale sanzionatorio di natura punitiva a carico degli enti¹³³: basti solo pensare all'art. 35 del d. lgs. 231/2001 in virtù del quale all'ente sottoposto al “procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative” si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili. Ecco che l'“argomento processualistico”, di per sé non decisivo ai fini della qualificazione della responsabilità degli enti, ben può essere considerato “cartina al tornasole” della natura autenticamente penale delle sanzioni contemplate dal decreto¹³⁴.

Il “progetto punitivo” del legislatore del 2001, in sostanza, poggia su due differenti modalità operative: per un verso, l'opera di “moralizzazione” dell'attività di gestione dell'ente volta a rendere quest'ultima compatibile con un *modus operandi* condiviso nel segno dell'eliminazione del rischio-reato; per altro verso, la minaccia di sanzioni punitive in grado di

133 R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., pag. 230.

134 In questo senso, il giudice di legittimità ha testualmente affermato: «il d. lgs. n. 231 del 2001, sanzionando la persona giuridica in via autonoma e diretta con le forme del processo penale si differenzia dalle preesistenti sanzioni irrogabili agli enti, così da sancire la morte del dogma *societas delinquere non potest*. E ciò perché, ad onta del *nomen iuris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale; forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale (art. 27 Cost.); interpretabili in accezione riduttiva, come divieto di responsabilità per fatto altrui o, in una più variegata, come divieto di responsabilità per fatto incolpevole» (Cass, sent. n. 3651 del 2005, in www.rivista231.it).

corresponsabilizzare l'ente medesimo nel momento in cui l'evento-reato si è verificato.

2.3 I limiti della sanzione “rieducativa” nei confronti dell’ente collettivo: la tutela della proprietà privata e dell’iniziativa economica dei singoli.

La funzione di prevenzione generale perseguita dal legislatore attraverso la minaccia della pena incontra, nel diritto penale tradizionale, il limite della rieducazione che la Costituzione assegna alla pena; in altri termini, il tipo e la misura della sanzione minacciata devono essere tali da rendere possibile che, successivamente, si realizzi tale offerta di aiuto e di reinserimento sociale¹³⁵. Quest'ultima, tuttavia, oltre a non poter valicare, in sede di inflizione, la soglia segnata dalla colpevolezza per il singolo fatto, nemmeno può porsi, nella successiva fase esecutiva, in contrasto con il rispetto della dignità umana, rischiando di trasformarsi, altrimenti, in un'inammissibile opera di mutazione coattiva della personalità¹³⁶.

Sono noti gli arresti della giurisprudenza costituzionale sul punto: il principio di colpevolezza ha un «ruolo fondante rispetto alla funzione rieducativa della pena [...] punire in difetto di colpevolezza, al fine di

135 V., per tutti, K. ROXIN, *Sul problema del diritto penale della colpevolezza*, cit., pag. 16 e ss. Per la letteratura italiana, v., tra gli altri, T. PADOVANI, *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, pag. 798 e ss.

136 Per la manualistica, v.: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2007, pag. 316 e ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 14 e ss.

“dissuadere” i consociati dal porre in essere le condotte vietate (prevenzione generale negativa) o di neutralizzare il reo (prevenzione speciale negativa), implicherebbe, infatti, una strumentalizzazione dell'essere umano per contingenti obiettivi di politica criminale, contrastante con il principio personalistico affermato dall'art. 2 Cost.»¹³⁷.

Sviluppando le argomentazioni del giudice delle leggi, non si può mancare di osservare come l'art. 2 Cost. sia riferibile, in astratto, anche agli enti collettivi: essi, quali “formazioni sociali” entro cui si svolge la personalità del singolo e si realizzano le iniziative di quest'ultimo, anche eventualmente in ambito economico (art. 41 Cost.), costituiscono veri e propri centri di titolarità di diritti fondamentali (c.d. principio pluralista)¹³⁸. Orbene, se, con riferimento alle società commerciali, l'intervento punitivo trova la propria legittimazione nei limiti posti dalla Costituzione alla libertà di iniziativa economica, a tutela di interessi “superindividuali” (ossia, da un lato, l'utilità sociale; dall'altro, la sicurezza, la libertà e la dignità umana, secondo il disposto del comma 2 dell'art. 41 Cost.)¹³⁹, esso pone, anche su questo terreno, la delicata

137 C. Cost., sent. n. 322 del 2007 (www.giurcost.it). Tra i recenti contributi sul punto, v. D. PULITANÒ, *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive*, cit., pag. 1233.

138 V., per la manualistica, A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 2012, pag. 136.

139 In questo senso, v. C. PEDRAZZI, *Interessi economici e tutela penale*, in A. Stile, *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di, Jovene editore, Napoli, 1985, pag. 299, il quale osserva: «[...] il senso del precetto costituzionale è di affermare il primato dell'uomo sull'economia: la sicurezza, la libertà, la dignità umana si pongono non tanto come interessi attinenti alla sfera economica, quanto come controinteressi esterni, cui viene subordinata la liceità dell'agire economico. Non si profila una tutela dell'economia, ma piuttosto un suo

questione del rapporto tra sanzione e tutela dei diritti fondamentali. In altri termini, si tratta di stabilire sino a che punto possa ritenersi valido l'assunto secondo il quale «non essendoci un corpo da straziare e un animo da umiliare, la sanzione diretta all'impresa può permettersi quell'invadenza, quella pervasività e anche quella violenza che un diritto penale moderno e rispettoso della dignità umana respinge con forza» qualora il castigo sia rivolto alla persona fisica¹⁴⁰.

Sulla questione si tornerà nelle battute conclusive della presente indagine; per il momento, occorre precisare, da un lato, in che termini l'ente possa essere considerato destinatario di diritti e di libertà e, dall'altro, in quale misura una simile protezione possa incidere nell'ambito del diritto punitivo: anche a questo proposito, risulta senz'altro significativo il confronto con il sistema della Convenzione europea, come di seguito illustrato.

3. La tutela degli enti collettivi mediante a protezione di (ulteriori) diritti e libertà fondamentali garantiti dalla C.E.D.U.

Considerare l'ente collettivo come soggetto nell'ambito del diritto punitivo significa anche porsi il problema della titolarità, in capo allo stesso, di diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea¹⁴¹. A

condizionamento». In senso analogo, v. F. SGUBBI, *Tutela penale di "interessi diffusi"*, in *Quest. crim.*, 1975, pag. 439.

140 C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 290.

141 Sul tema della titolarità in capo alla persona giuridica di diritti fondamentali v., tra gli altri: M.K. ADDO, *The Corporation as a Victim of Human Rights Violations*, in M.K. Addo, *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational*

ben vedere, si tratta dell'altro “lato della medaglia” rispetto alle tematiche sinora discusse: per un verso, la nozione di “*matière pénale*” sposata dalla Corte di Strasburgo impone agli Stati membri di apprestare tutte le garanzie personalistiche sancite dal *volet pénal* dell'art. 6 e dall'art. 7 della Convenzione ogniqualvolta si tratti di comminare ad un soggetto, persona fisica o giuridica, sanzioni “punitive”; per altro verso, l'inflizioni di simili misure all'ente collettivo incontra il limite del rispetto di ulteriori diritti e libertà fondamentali garantiti dalla Carta.

Sotto quest'ultimo profilo, si tratta di stabilire se la persona giuridica possa beneficiare di tutela diretta o se, diversamente, essa trovi indiretta protezione attraverso la salvaguardia delle posizioni giuridiche soggettive facenti capo ai propri membri (proprietari, titolari di quote di partecipazione, dipendenti, ecc.)¹⁴².

Corporations, a cura di, Kluwer, L'Aia, 1999, pag. 187 e ss.; S. BOTTOMLEY, *Corporations and Human Rights*, in S. Bottomley, D. Kinley, *Commercial Law and Human Rights*, a cura di, Dartmouth Ashgate, Aldershot, 2002, pag. 61 e ss.; P.J. DUFFY, *The Protection of Commercial Interests Under the European Convention on Human Rights*, in R. Cranston, *Making Commercial Law. Essays in Honour of Roy Good*, Clarendon Press, Oxford, 1997, pag. 525 e ss.; M. EMBERLAND, *The Human Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford University Press Online, Oxford, 2006; A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, Sweet & Maxwell, 2013, pag. 179 e ss.; C. SCHWAIGHOFER, *Legal Persons, Organisations, Shareholders as Applicants* (Articolo 25 della Convenzione), in M. de Salvia, M.E. Villiger, *The Birth of European Human Rights Law*, Nomos, Baden-Baden, 1998, pag. 321 e ss.

142 In questo senso, v., tra gli altri, P. HEIN VAN KEMPEN, *The Recognition of Legal Persons in International Human Rights Instruments: Protection Against and Through Criminal*

3.1 *La protezione diretta dell'ente collettivo quale titolare di diritti e di libertà fondamentali.*

L'art. 34 della C.E.D.U., nello stabilire che la Corte di Strasburgo può essere investita di un ricorso da parte di «una persona fisica, di un'organizzazione non governativa o di un gruppo di privati che sostenga di essere vittima di una violazione», perpetrata da uno degli Stati contraenti, dei diritti e delle libertà consacrati nella Convenzione e nei suoi Protocolli, riconosce espressamente la titolarità, in capo agli enti collettivi, di questi ultimi¹⁴³. Per la verità, il riferimento originario alle imprese, quali soggetti beneficiari della tutela apprestata dalla Convenzione, era ancora più esplicito: nella versione inglese dei lavori preparatori, infatti, si prevedeva che la legittimazione a ricorrere alla Corte spettasse ad ogni «*natural or corporate person*»¹⁴⁴. Successivamente, l'espressione è stata sostituita con quella di «*non-governmental organisation*», senza però che ciò abbia modificato la portata normativa della disposizione¹⁴⁵.

Justice?, in M. Pieth e R. Ivory, *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence and Risk*, a cura di, Springer, Londra, 2011, pag. 356 e ss.

143 A. SACCUCCI, sub *Art. 34 "Ricorsi individuali"*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, Cedam, Padova, 2012, pag. 631. Per la letteratura straniera in argomento, cfr., tra gli altri, A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., pag. 179.

144 Cfr. AA. VV., *Collected Editions of the "Travaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights*, a cura di A.H. Robertson, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1975, vol. 1, n. 25, pagg. 296-298 (draft Art. 7 a).

145 Cfr. AA. VV., *Collected Editions of the "Travaux*

Non mancano, del resto, riferimenti espressi alle persone giuridiche nel sistema della C.E.D.U.: l'art. 1 del Protocollo 1 alla Convenzione assicura la tutela della proprietà privata ad ogni persona fisica o giuridica¹⁴⁶; l'art. 10, paragrafo 1 della Carta stabilisce che gli Stati contraenti possono regolamentare, attraverso regimi di tipo autorizzativo, l'esercizio della libertà di espressione da parte di "imprese" operanti nel campo della radiodiffusione, della cinematografia o della televisione¹⁴⁷.

Tuttavia, riconoscere che la persona giuridica possa essere titolare di fondamentali diritti e libertà civili e politici non significa necessariamente proteggere anche le attività e gli interessi economici facenti capo alla stessa.

Ciononostante, secondo alcuni autori, la tutela dell'iniziativa economica assunta dall'imprenditore privato, in forma individuale o societaria, si desumerebbe dallo stesso sistema di valori su cui si fonda il Consiglio d'Europa¹⁴⁸.

Préparatoires" of the European Convention on Human Rights, cit., vol. 2, n. 8, pagg. 3 e 68 (draft Art. 17).

146 Più diffusamente, v. M.L. PADELLETTI, sub *Art. 1, Prot. 1 "Protezione della proprietà"*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, cit., pag. 791 e ss.

147 In materia, si veda *amplius* A. CARDONE, sub *Art. 10 "Libertà di espressione"*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, cit., pag. 392 e ss.

148 In argomento v., tra gli altri: M. EMBERLAND, *The Human Rights of Companies*, cit., pag. 36 e ss.; C. FLINTERMAN, *The Protection of Economic, Social and Cultural Rights and the European Convention on Human Rights*, in R. Lawson, M. De Bois, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in*

Invero, il Preambolo dello Statuto del Consiglio d'Europa dichiara che gli Stati membri si prefiggono l'obiettivo di assicurare un'unione più stretta tra i Paesi europei anche attraverso la promozione del «progresso sociale ed economico»¹⁴⁹. Inoltre, il Preambolo della C.E.D.U. proclama, per un verso, che le libertà fondamentali «costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo» e la loro salvaguardia «si fonda essenzialmente, da un lato, su un regime effettivamente democratico e, dall'altro, su una concezione comune e un comune rispetto dei diritti dell'uomo»; per altro verso, che il rispetto della libertà e dello «Stato di diritto» costituiscono basi comuni a tutte le Parti firmatarie¹⁵⁰. Giova precisare come, ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Vienna, ogni trattato va interpretato, tra l'altro, in base al «senso comune» da attribuire ai termini considerati nel loro «contesto» e, quindi, anche alla luce del relativo preambolo¹⁵¹. In tale ottica, la Corte europea ha affermato che: «la Convenzione deve essere interpretata alla luce delle disposizioni contenute nella Convenzione di

Europe. Essays in Honour of Henry G. Schermers, Martinius Nijhoff, Dordrecht, 1994, vol. 3, pag. 165 e ss.; D.J. HARRIS, M. O' BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., pag. 1 e ss.; P. HEIN VAN KEMPEN, *The Recognition of Legal Persons in International Human Rights Instruments*, cit., pag. 356.

149 Statuto del Consiglio d'Europa, Londra 5 maggio 1949, Preambolo (www.echr.coe.int).

150 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma 4 novembre 1950, Preambolo (www.echr.coe.int).

151 Più diffusamente, v. R. PISILLO MAZZESCHI, *Preambolo*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, cit., pag. 4.

Vienna sul diritto dei trattati internazionali [...] lo stesso art. 31, paragrafo 3 lett. “c” di quest'ultima Convenzione stabilisce che deve essere considerata “ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti”»¹⁵².

Se, quindi, il modello di democrazia di tipo liberale costituisce l'unico compatibile con la C.E.D.U., quale preconditione per il godimento dei diritti e delle libertà fondamentali, la Convenzione al contempo tutelerebbe, in via implicita, l'iniziativa economica assunta dal singolo imprenditore. Persino il principio di “*rule of law*”, nelle diverse accezioni che esso assume negli ordinamenti giuridici di *common law* e di *civil law*, rappresenterebbe, secondo la lettura in esame, un presupposto imprescindibile per creare un “terreno fertile” nel quale i privati possano avviare attività economiche¹⁵³.

A questo proposito, la Corte di Strasburgo ha espressamente affermato che «se è vero che la Convenzione elenca fondamentali diritti civili e politici, è parimenti certo che molti di essi hanno implicazioni di natura sociale ed economica. La Corte, quindi, ritiene [...] che il mero fatto che un'interpretazione della Convenzione possa estendersi sino a ricomprendere la sfera dei diritti sociali ed economici non possa rappresentare un fattore determinante contro l'interpretazione medesima; non vi è un netto spartiacque tra quest'ultima sfera e l'ambito di operatività della Convenzione»¹⁵⁴. Che la protezione

152 Corte E.D.U., *Al-Adsani v. Regno Unito.*, 21 novembre 2001, § 55.

153 Cfr. M. EMBERLAND, *The Human Rights of Companies*, cit., pag. 36 e ss.

154 Corte E.D.U., *Airey c. Irlanda*, 9 ottobre 1981, § 26. Più di recente, v. Corte E.D.U., *Annoni di Gussola Debordes e Omer c. Francia*, 14 novembre 2000, § 56.

apprestata da una norma della C.E.D.U. possa essere invocata anche al fine di tutelare attività o interessi di natura economica è, quindi, questione perlopiù di interpretazione: vi è salvaguardia della libertà del privato di intraprendere, anche in forma collettiva, attività economiche ogni qualvolta essa risulti sottesa alla garanzia di diritti e libertà esplicitamente tutelati dalla Convenzione.

In questo senso, va da sé che l'art. 1 del Protocollo 1, nel tutelare la proprietà privata, protegga anche l'esercizio di attività economiche: la norma, infatti, garantisce la titolarità di beni in capo ad una persona fisica o giuridica a prescindere dal titolo costitutivo del diritto di proprietà su di essi o dall'uso che si intende fare dei medesimi¹⁵⁵.

In secondo luogo, secondo l'interpretazione offerta dai giudici di Strasburgo, l'art. 11 della C.E.D.U., che garantisce la libertà di associazione, va inteso in senso ampio, sino a ricomprendere nel suo ambito di operatività la facoltà di ognuno di costituire un «ente dotato di personalità giuridica al fine di perseguire in forma collettiva interessi comuni»¹⁵⁶. Analogamente l'art. 10, nel

155 Cfr. A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., pag. 230 e ss.; H.G. SCHERMERS, *The International Protection of the Right to Property*, in F. Matscher e H. Petzold, *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, Heymann, Colonia, 1988, pag. 565 e ss. Per la letteratura italiana sul punto, v. M.L. PADELLETTI, sub *Art. 1, Prot. 1 "Protezione della proprietà"*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, cit., pag. 792 e ss.

156 Corte E.D.U., *Sidiropoulos e altri c. Grecia*, 10 luglio 1998, §

tutelare la libertà di espressione, è posto a protezione anche di messaggi provenienti da società commerciali e di mezzi di comunicazioni utilizzati per la loro diffusione: come ha affermato espressamente la Corte europea nel caso *Autronic A.G. c. Svizzera*, «l'articolo 10 [...] si applica ad “ognuno”, sia esso persona fisica o giuridica» e anche a «società commerciali»¹⁵⁷.

Ancora, la libertà di concludere contratti, compresi quelli istitutivi di società commerciali, sebbene non menzionata espressamente dalla C.E.D.U., è implicita nella tutela giurisdizionale dei diritti civili *ex art. 6*,

40.

157 Corte E.D.U., *Autronic A.G. c. Svizzera*, 25 maggio 1990. In particolare, la Corte, nella vicenda in esame, era stata chiamata a decidere se la ricezione e la proiezione di segnali televisivi via satellite tramite antenna parabolica della società Autronic, nel contesto di una fiera di prodotti di elettronica, costituissero attività rientranti nella tutela apprestata dall'art. 10, comma 1 della Convenzione. L'impresa ricorrente aveva chiesto il permesso alle autorità elvetiche di ricevere segnali da un satellite sovietico di telecomunicazione, al solo scopo di promuovere il prodotto sul mercato. Il diniego di tale permesso costituiva, secondo la società, un'illegittima limitazione all'esercizio da parte della stessa della libertà di espressione; il governo svizzero, viceversa, sosteneva che Autronic, invocando l'art. 10 della Convenzione, mirava, in realtà, a proteggere la propria attività commerciale. Nello stesso senso, v. anche Corte E.D.U., *Sunday Times c. Regno Unito*, 6 novembre, 1980. Sull'estensibilità alle persone giuridiche della tutela di cui all'art. 10 C.E.D.U., v. A. SACCUCCI, sub *Art. 34 “Ricorsi individuali”*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, cit., pag. 633; per la letteratura straniera, cfr. A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, , cit., pag. 227 e ss.

paragrafo 1 della Convenzione. Secondo i giudici europei, infatti, la formula “controversie su [...] diritti e doveri civili” ha portata generale e si riferisce a «tutte le procedure aventi ad oggetto una questione determinante per diritti e obblighi di carattere privato», a prescindere dalla natura della disciplina di riferimento (diritto civile, commerciale, amministrativo) e dall'autorità competente a decidere in materia¹⁵⁸; anche controversie relative a diritti economici di cui siano titolari persone giuridiche, quindi, beneficiano della tutela apprestata dalla norma in esame¹⁵⁹.

Non solo. All'ente collettivo sottoposto ad attività d'indagine, da parte delle autorità pubbliche inquirenti, è stato riconosciuto anche il diritto di cui all'art. 8 della Convenzione che tutela – tra l'altro – il rispetto del domicilio privato. Nella giurisprudenza di Strasburgo, infatti, il termine “*domicile*” (nella versione ufficiale francese della norma) ha un significato più ampio del termine “casa” e può estendersi, ad esempio, al luogo di esercizio di un'attività professionale. Nel caso *Colas Est S.A. e altri c. Francia*, i giudici hanno espressamente affermato: «[...] la Convenzione è uno strumento “vivente” che va interpretato alla luce della situazione presente [...] per la Corte è giunto il tempo di ritenere che in certe circostanze i diritti garantiti dall'art. 8 della Convenzione possono estendersi anche alla sede legale dell'impresa, alle sue filiali e ad altre unità della stessa»¹⁶⁰.

158 Corte E.D.U., *Ringeisen c. Austria*, 16 luglio 1971, § 94. Cfr. M. EMBERLAND, *The Human Rights of Companies*, cit., pag. 49 e 50.; A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., pag. 184 e ss.

159 Corte E.D.U., *Balmer-Schafroth e altri c. Svizzera*, 26 agosto 1997, §§ 30-33.

160 Corte E.D.U., *Colas Est S.A. e a. c. Francia*, 16 aprile 2002. Nel caso di specie, la società lamentava un'eccessiva attività

Da ultimo, poiché l'ente collettivo può ottenere tutela diretta di diritti e libertà fondamentali di cui lo stesso è titolare, esso può altresì chiedere alla Corte, alle condizioni stabilite dall'art. 41 della Convenzione, una somma a titolo di “equa soddisfazione” dei danni non patrimoniali subiti a seguito della violazione: si pensi, ad esempio, ai turbamenti ingiustamente sofferti dalla persona giuridica a causa dell'eccessiva durata del processo i quali – come ha di recente riconosciuto anche la Corte di Cassazione¹⁶¹ – legittimano quest'ultima a richiedere una somma a titolo di indennizzo¹⁶².

Viceversa, non sono stati sinora estesi agli enti collettivi alcuni diritti e libertà garantiti dalla Convenzione che pure hanno diretta incidenza nella c.d. “*matière*

di indagine svolta dall'Autorità francese garante della concorrenza nelle sedi dell'impresa stessa.

161 Cass., sez. I civ., sent. 5 aprile 2007, n. 8604, con nota di M. SENSALÉ, in *Il Nuovo Diritto*, 2007, fasc. 10-11, pag. 632 e ss. Il giudice di legittimità, in tale pronuncia, ribadisce il principio della perfetta equiparazione degli enti collettivi alle persone fisiche ai fini del riconoscimento del diritto all'equa riparazione per eccessiva durata del processo (art. 2 l. 89/2001, in relazione all'art. 6, comma 1 C.E.D.U.) anche sotto il profilo del danno morale soggettivo correlato a turbamenti di carattere psicologico, come l'ansia, lo stress, il patema d'animo derivanti dalla prolungata attesa della definizione del processo. Tali turbamenti coinvolgono di solito le persone preposte alla gestione dell'ente e i componenti del medesimo, a meno che non risultino, nel caso concreto, circostanze particolari che escludono un simile danno.

162 Cfr. Corte E.D.U., *Comingersoll S.A. c. Portogallo*, 6 aprile 2000. Alla società ricorrente, in particolare, fu riconosciuto il diritto a ricevere dalle autorità portoghesi una somma a titolo di equa compensazione per i danni morali patiti a seguito dell'eccessiva durata di una causa in sede civile.

pénale”. Ad esempio, si è escluso che il divieto di tortura o di trattamenti o pene disumani o degradanti (di cui all'art. 3 C.E.D.U.)¹⁶³, così come la proibizione della detenzione arbitraria (art. 5 C.E.D.U.)¹⁶⁴, siano applicabili alle persone giuridiche. Sennonché, una prima apertura in tal senso si è avuta con la recente sentenza della Grande Camera la quale, proprio con riguardo all'art. 3 C.E.D.U., ha segnato una prima apertura al principio di proporzionalità della pena¹⁶⁵. Per questa via, si potrebbe ipotizzare – e sul punto si avrà modo di tornare nelle battute conclusive della presente indagine – che, in futuro, la Corte europea, sposando un'interpretazione dinamica della convenzione ispirata al principio di effettività di tutela, possa estendere la garanzia di cui all'art. 3 della Convenzione agli enti collettivi in tutti i casi in cui gli strumenti sanzionatori di “ortopedia aziendale”, predisposti dal diritto interno, si risolvano in una strumentalizzazione degli stessi a scopi di prevenzione, obbligando l'azienda a modifiche strutturali non giustificate e tali da mutare radicalmente il proprio assetto originario.

163 Commissione E.D.U., *Verein “Kontakt-Information-Therapie” (KIT) e Hagen c. Austria*, 1988, 12 ottobre 1988, § 1. In argomento, v. più diffusamente A. SACCUCCI, sub *Art. 34 “Ricorsi individuali”*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, cit., pag. 633.

164 Commissione E.D.U., *Boucheras and Groupe Information Asiles c. Francia*, 11 aprile 1991, § 1.

165 Corte E.D.U., *Vinter e a. c. Regno Unito*, 9 luglio 2013.

3.2 *La protezione indiretta dell'ente collettivo: la salvaguardia dei diritti degli azionisti.*

Prima di considerare in quali termini l'ente collettivo possa ottenere, indirettamente, tutela delle posizioni giuridiche soggettive di cui è titolare, attraverso la salvaguardia immediata dei diritti e delle libertà fondamentali dei suoi azionisti, occorre brevemente considerare i requisiti di ammissibilità del ricorso previsti dagli artt. 34 e 35 della Convenzione¹⁶⁶.

Come sopra accennato, in base all'art. 34 C.E.D.U., il ricorrente è legittimato ad adire la Corte qualora dimostri il proprio *status* di “vittima” di una violazione dei propri diritti o libertà fondamentali perpetrata da uno degli Stati contraenti. A questo proposito, va osservato come – nel solco del consueto approccio sostanzialistico teso all'effettività della tutela – lo *status* di “vittima” sia inteso dai giudici europei in senso autonomo, a prescindere cioè dalle norme di diritto interno che disciplinano la legittimità ad agire in giudizio, ed individua la «[...] persona direttamente pregiudicata dall'azione contestata»¹⁶⁷. Ciò, tuttavia, non ha impedito alla Corte europea di spingersi oltre, sino ad elaborare la c.d. “dottrina della vittima indiretta”, alla cui stregua viene riconosciuta legittimazione attiva a colui il quale, pur non subendo

166 In argomento, v. più diffusamente A. SACCUCCI, sub *Art. 34 “Ricorsi individuali”*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, cit., pag. 626 e ss.

167 Commissione E.D.U., *Middelburg van der Zee and Her Parool BV c. Paesi Bassi*, 21 ottobre 1998, § 1. Tra la giurisprudenza meno recente, v. Corte E.D.U., *Eckle c. Germania*, 21 giugno 1983, § 66.

direttamente alcuna interferenza nel godimento dei propri diritti e libertà, sia comunque titolare di posizioni giuridiche soggettive strettamente connesse con quelle della vittima in senso stretto della misura contestata¹⁶⁸.

Per altro verso, ai sensi dell'art. 35 della Convenzione, la Corte non può essere adita se non dopo che siano state esaurite le vie di ricorso interne, requisito da interpretare secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti¹⁶⁹.

Ciò detto, nelle controversie relative a società commerciali, l'interpretazione degli artt. 34 e 35 C.E.D.U., offerta dai giudici di Strasburgo, presenta caratteri peculiari in ragione del fatto che tali requisiti pongono il problema di stabilire che tipo di rapporto vi sia tra i diritti dell'ente collettivo e quelli dei suoi membri. Infatti, poiché la persona giuridica rappresenta una *fictio iuris* tramite la quale singoli individui perseguono i propri interessi, ogni illecita interferenza nell'attività della stessa pregiudica inevitabilmente anche le posizioni giuridiche soggettive dei suoi componenti.

Più in particolare, quanto alla posizione degli azionisti, le quote di partecipazione in un'impresa collettiva, secondo la Corte europea, implicano «[...] non solo una pretesa indiretta sui beni sociali, ma anche altri

168 A. SACCUCCI, sub *Art. 34 "Ricorsi individuali"*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, cit., pag. 635 e ss.

169 Sul punto, v. per tutti C. PITEA, sub *Art. 35 "Condizioni di procedibilità"*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, cit. pag. 655 e ss.

diritti, come il diritto di voto o quello di esercitare un'influenza sull'andamento della società»¹⁷⁰. Non pare possano nutrirsi dubbi sul fatto che la “pretesa indiretta sui beni sociali”, essendo suscettibile di valutazione economica, rientri nella nozione di proprietà di cui all'art. 1, Protocollo 1¹⁷¹; più sfumata appare, invece, la definizione degli “altri diritti” connessi alla titolarità della quota di partecipazione. In questo senso, è utile il richiamo alla nota sentenza emessa dalla Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Barcelona Traction* – richiamata anche dai giudici di Strasburgo – nella quale si afferma che «i diritti che gli ordinamenti interni riconoscono agli azionisti sono distinti da quelli di cui l'impresa è titolare e consistono nel diritto alla ripartizione degli utili, nel diritto di voto nell'assemblea generale e nel diritto al riparto dei beni sociali in eccesso in caso di liquidazione»¹⁷². Ad ogni modo, anche questi ultimi, come la proprietà, costituiscono “diritti civili” garantiti dalla tutela giurisdizionale di cui all'art. 6, paragrafo 1 della Convenzione¹⁷³.

Ciò posto, sul rapporto tra i diritti della persona giuridica e quelli dei suoi azionisti tutelabili avanti alla Corte europea, si distinguono, in astratto, due impostazioni.

Secondo una prima tesi, di tipo formale, qualora all'organizzazione collettiva venga accordata, sulla base delle norme di diritto interno, la personalità giuridica, essa diventa titolare di propri diritti e obblighi, distinti da quelli dei propri azionisti. Di conseguenza, solo l'ente collettivo

170 Corte E.D.U., *Sovtransavto Holding c. Ucraina*, 25 luglio § 92.

171 Corte E.D.U., *Sovtransavto Holding v. Ucraina*, cit., § 92.

172 Corte Internazionale di Giustizia, *Barcelona Traction, Light & Power Co. Ltd., Belgio c. Spagna*, 5 febbraio 1970, § 47.

173 Corte E.D.U., *Pafitis e altri c. Grecia*, 26 febbraio 1998, § 87.

risulterebbe legittimato a ricorrere, a mezzo del rappresentante legale, a tutela delle proprie posizioni giuridiche soggettive (teoria del c.d. *corporate veil*)¹⁷⁴.

Viceversa, l'orientamento sostanzialistico vede coincidere i diritti della persona giuridica con quelli dei suoi azionisti: il singolo titolare di quote di partecipazione, quindi, può agire a tutela dei diritti dell'ente a cui appartiene (principio di identificazione o c.d. *lifting of corporate veil*). Tradizionalmente, il “disvelamento” della personalità giuridica tende a trasferire la responsabilità patrimoniale dall'ente collettivo ai suoi membri, mentre, nel sistema C.E.D.U., esso mira a tutelare i diritti fondamentali di quest'ultimo: simile approccio invertito è stato definito, appunto, “*lifting of corporate veil à la Strasbourg*”; esso implica, peraltro, che il previo esaurimento dei rimedi interni da parte o dell'ente collettivo o del singolo azionista giova ad entrambi¹⁷⁵. Sul punto, la decisione della Corte europea nel caso *Agrotexim e a. c. Grecia* si colloca in posizione intermedia (c.d. approccio *Agrotexim*)¹⁷⁶.

174 In questo senso, cfr. P. HEIN VAN KEMPEN, *The Recognition of Legal Persons in International Human Rights Instruments*, cit., pag. 364 e ss.; per la letteratura italiana sul punto, v. A. SACCUCCI, sub *Art. 34 “Ricorsi individuali”*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, cit., pag. 633.

175 P. HEIN VAN KEMPEN, *The Recognition of Legal Persons in International Human Rights Instruments*, cit., pag. 364 e ss.

176 Corte E.D.U., *Agrotexim Hellas e altri c. Grecia*, 24 ottobre 1995; in argomento, per la letteratura italiana, v. A. SACCUCCI, sub *Art. 34 “Ricorsi individuali”*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle*

In particolare, la vicenda trae origine dal ricorso presentato da sei società a responsabilità limitata (tra cui Agrotexim) le quali congiuntamente detenevano circa il 51% di azioni della Karolos Fix Brewery (“Fix”). A seguito dell'ingente esposizione debitoria di quest'ultima società nei confronti della Banca Nazionale della Grecia, il Governo ellenico, nel novembre del 1982, ne dispose la liquidazione nominando due liquidatori in rappresentanza, l'uno, della banca creditrice e, l'altro, dell'impresa. Secondo quanto sostenuto in giudizio, il tracollo finanziario di Fix fu dovuto all'atteggiamento tenuto dal consiglio comunale della città di Atene: l'impresa, infatti, intendeva recuperare liquidità vendendo gli stabilimenti siti nel centro della capitale; l'ente locale, però, aveva reso nota la sua intenzione di destinare le aree sulle quali sorgeva la zona industriale di proprietà di Fix a scopi pubblici, scoraggiando così i potenziali acquirenti degli immobili stessi. Ciò, secondo i ricorrenti, si era concretizzato in una espropriazione *de facto* dei beni di cui era titolare Fix, in violazione dell'art. 1, Protocollo 1 della C.E.D.U. Le società, inoltre, lamentavano la violazione dell'art. 13 della Convenzione in relazione ai procedimenti interni che si erano instaurati nell'ambito della vicenda succitata.

La decisione, come detto, è di particolare interesse in quanto in essa viene delineata la posizione della Corte europea sul rapporto tra i diritti della persona giuridica assoggettata alla misura contestata e quelli fatti valere dagli azionisti, a prescindere – si badi – dal fatto che questi ultimi siano a loro volta delle società commerciali.

La Corte europea rigettò il ricorso osservando come i ricorrenti non avessero lamentato violazioni dei loro

libertà fondamentali, a cura di, cit., pag. 633 e ss.

diritti di partecipazione azionaria, bensì avessero sostenuto che il comportamento assunto dal consiglio comunale della città di Atene aveva influenzato negativamente i loro interessi finanziari in ragione del deprezzamento del valore delle loro azioni. In particolare, la Corte, considerando che la pretesa fatta valere si sostanzava in una “rimozione dello schermo” della personalità giuridica (c.d. *lifting of corporate veil*), ritenne che: «sollevare il “*corporate veil*” [...] si giustifica solo in circostanze eccezionali», non ravvisabili nel caso concreto¹⁷⁷.

In altre parole, secondo i giudici di Strasburgo, solo la persona giuridica è di regola legittimata a ricorrere per la violazione di propri diritti o libertà fondamentali; qualora la misura statale, che si assume essere illegittima, riguardi direttamente l'ente collettivo, i singoli azionisti non possono essere considerati “vittime” ai sensi dell'art. 34 della Convenzione. Di principio, quindi, non vi è alcuna identificazione automatica tra i titolari di quote di partecipazione e l'ente collettivo partecipato; un simile rigore, nell'accertamento della sussistenza della legittimazione attiva in capo al ricorrente, si giustifica alla luce di esigenze di tipo processuale: ammettere che i singoli azionisti possano essere qualificati come vittime ogni qualvolta la violazione riguardi direttamente l'ente di appartenenza significherebbe, infatti, generare incertezza relativamente sia all'individuazione del soggetto legittimato a ricorrere alla Corte (specie se la questione coinvolge più interessi privati tra loro contrastanti), sia alla

177 Corte E.D.U., *Agrotexim Hellas e a. c. Grecia*, cit., § 65; cfr. A. SACCUCCI, sub *Art. 34 “Ricorsi individuali”*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, cit., pag. 633 e ss.

verifica del previo esaurimento dei rimedi di diritto interno, ai sensi dell'art. 35 della Convenzione¹⁷⁸. Come si legge nella motivazione della decisione in esame, «si tratta di un fenomeno del tutto normale nella vita di una società a responsabilità limitata che ci siano divergenze di opinione tra i suoi azionisti e tra questi e il consiglio di amministrazione circa una situazione di interferenza nel libero godimento da parte dell'impresa del diritto di proprietà sui beni di titolarità di quest'ultima e rispetto al modo più adeguato di reagire alla violazione stessa. Tali divergenze, tuttavia, possono essere ancor più accentuate nel caso in cui la società si trovi in fase di liquidazione [Agrotexim era in fase di liquidazione nel momento in cui si aprì il giudizio, *ndr*] in quanto la determinazione dell'attivo e del passivo è intesa a soddisfare, anzitutto, le pretese dei creditori della società in crisi e solo in seconda battuta quelle degli azionisti alla ripartizione del residuo»¹⁷⁹. In questa prospettiva, la rimozione dello schermo della personalità giuridica comporterebbe il «rischio di creare, alla luce di tali interessi contrastanti, difficoltà nella determinazione del soggetto legittimato a ricorrere alle istituzioni di Strasburgo»¹⁸⁰. La motivazione prosegue, quindi, affrontando la questione relativa al requisito di cui all'art. 35 della Convenzione: «[...] nella maggior parte degli ordinamenti nazionali gli azionisti non possono di regola agire in giudizio per ottenere ristoro dei danni arrecati da un'azione od omissione che pregiudica direttamente l'impresa. Di conseguenza, sarebbe irragionevole richiedere loro di esaurire tutti i rimedi

178 M. EMBERLAND, *The Human Rights of Companies*, cit., pag. 95 e ss.

179 Corte E.D.U., *Agrotexim Hellas e a. c. Grecia*, cit., § 65.

180 Corte E.D.U., *Agrotexim Hellas e a. c. Grecia*, cit., § 65.

interni prima di ricorrere alle istituzioni di Strasburgo. A ciò, del resto, nemmeno potrebbe provvedere la persona giuridica in quanto la legittimazione ad agire in giudizio in nome e per conto dell'impresa non spetta certo ad ogni singolo titolare di quote di partecipazione»¹⁸¹.

Ciononostante, al fine di apprestare una tutela effettiva ai diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione, specie qualora essi rappresentino valori imprescindibili ed irrinunciabili del sistema C.E.D.U., si ammette, in casi eccezionali, la possibilità di “rimuovere lo schermo” della personalità giuridica e di riconoscere la legittimazione attiva in capo ai titolari di quote di partecipazione¹⁸². Ciò avviene, in particolare, qualora risulti oggettivamente impossibile, per l'impresa, ottenere tutela nei modi stabiliti dalla Convenzione «a mezzo dei propri organi [...] o, in caso di liquidazione, mediante i propri liquidatori» (c.d. *impossibility exception*)¹⁸³: simile eccezione si verifica, tipicamente, nei casi di conflitto di interessi tra gli organi titolari della rappresentanza legale dell'ente¹⁸⁴. Nel caso *G.J. c. Lussemburgo*, ad esempio, il

181 Corte E.D.U., *Agrotexim Hellas e a. c. Grecia*, cit., § 65.

182 M. EMBERLAND, *The Human Rights of Companies*, cit., pag. 95 e ss.

183 Corte E.D.U., *Agrotexim Hellas e a. c. Grecia*, cit., § 66; per la giurisprudenza più recente, v. Corte E.D.U., *Olczak c. Poland*, 7 dicembre 2002, nelle quali si afferma, testualmente, che «qualora gli interessi degli azionisti siano pregiudicati da una misura direttamente rivolta all'impresa, spetta a quest'ultima esperire le azioni opportune in sede legale». Lo stesso principio, del resto, è affermato dalla Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Barcelona Traction*, cit., richiamato anche dai giudici di Strasburgo. In argomento, cfr. M. EMBERLAND, *The Human Rights of Companies*, cit., pag. 76 e ss.

184 Sul punto, v. A. SACCUCCI, sub *Art. 34 “Ricorsi individuali”*,

ricorso fu presentato da un azionista il quale lamentava la violazione dell'art. 6, paragrafo 1 della Convenzione contestando la regolarità del procedimento di liquidazione dell'impresa della quale deteneva quote di partecipazione. I giudici di Strasburgo, pur ammettendo che la vertenza riguardava direttamente la società a responsabilità limitata coinvolta nella procedura, riconobbe lo *status* di vittima in capo al ricorrente: le doglianze, infatti, interessavano l'attività svolta dai liquidatori, tra i quali un pubblico ufficiale della *Commercial Court*, ragione per cui sarebbe stato di fatto impossibile per l'ente, a mezzo dei propri rappresentanti, adire quest'ultimo giudice contestando l'attività posta in essere dai liquidatori medesimi¹⁸⁵.

Nei precedenti della Corte europea si rinvengono, tuttavia, altre eccezioni all'orientamento del “*corporate veil*”. Nel caso *Pine Valley Developments Ltd. e altri c. Irlanda*, ad esempio, la Corte riconobbe la sussistenza della legittimazione ad agire in giudizio in capo all'azionista in quanto l'impresa, i cui diritti si assumevano violati, costituiva in realtà un mero “veicolo” per il perseguimento degli interessi del singolo titolare di quote di partecipazione. Più in dettaglio, la vicenda riguardava una società a responsabilità limitata (Pine Valley Developments Ltd), il suo azionista unico (Healy Holding Ltd) e il socio unico di quest'ultima impresa: nel ricorso si lamentava la violazione dell'art. 1, Protocollo 1 della C.E.D.U., perpetrata dalle autorità pubbliche ai danni di Pine Valley Developments Ltd., in ragione del

in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, cit., pag. 633 e ss.

185 Corte E.D.U, *G.J. c. Lussemburgo*, 26 ottobre 2000.

deprezzamento del valore dei beni di cui la società era titolare a seguito della mancata convalida del permesso a costruire. Benché né Healy Holding né il signor Healy fossero direttamente pregiudicati dalla misura contestata, poiché il permesso era stato originariamente concesso a Pine Valley Developments Ltd., la Corte riconobbe a tutti e tre i soggetti lo *status* di “vittime” ai sensi dell'art. 34 della Convenzione in quanto quest'ultima società era detenuta al 90 % da Healy Holding la quale, a sua volta, aveva un unico socio. I giudici di Strasburgo testualmente osservarono che «Pine Valley e Healy Holdings non erano altro che i veicoli attraverso i quali il signor Healy intendeva porre in essere lavori di sviluppo per i quali era stato concesso il permesso a costruire. Alla luce di tale considerazione, risulterebbe artificioso distinguere le posizioni dei tre ricorrenti quali soggetti “vittime” di una violazione»¹⁸⁶. In altre parole, vi è identificazione tra la

186 Corte E.D.U., *Pine Valley Developments Ltd. e altri c. Irlanda*, 29 novembre 1991, § 42. Nello stesso senso, v. anche Corte E.D.U., *Ankarcrona c. Svezia*, 27 giugno 2000, § 1. Il signor Ankarcrona era l'unico proprietario di Skyddsvakt Herbert Ankarcrona AB, una società a responsabilità limitata titolare di una licenza per il commercio di attrezzature militari. La richiesta avanzata dall'impresa di estendere la licenza sino a ricomprendere anche il commercio di veicoli blindati era stata respinta dall'autorità pubblica competente. Non essendovi alcuna possibilità di ricorso contro tale decisione, il signor Ankarcrona ricorse alla Corte europea, sostenendo che alla società era stata negata tutela giurisdizionale, in violazione dell'articolo 6, e che la stessa aveva subito una violazione del proprio diritto di proprietà. La Corte, in tal caso, riconobbe in capo al ricorrente lo *status* di vittima ai sensi dell'art. 34 della Convenzione. Tra i precedenti più recenti, v. Corte E.D.U., *Glas Nadezhda EOOD & Anatoliy Elenkov c. Bulgaria*, 11 ottobre 2007, § 40. In argomento, v.

società ed un soggetto titolare di quote di partecipazione qualora quest'ultimo detenga la quasi totalità dell'impresa (in percentuale superiore o pari al 90%), tale da consentirgli il controllo effettivo sulla stessa. In simili situazioni, infatti, oltre a non esservi alcun rischio di conflitti interni all'ente collettivo, risulta evidente la natura fittizia della personalità giuridica la quale, di conseguenza, non può costituire ostacolo alla tutela effettiva del singolo imprenditore, “vittima indiretta” della misura contestata¹⁸⁷.

Non è escluso, peraltro, che dello stesso diritto fondamentale possano essere congiuntamente titolari sia la persona giuridica sia i membri della stessa. Nel caso *A. Association e H. c. Austria*, ad esempio, nel quale e l'associazione e il proprio legale rappresentante, come soggetto separato, lamentavano la violazione del diritto garantito dall'art. 11 della Convenzione dovuta ad un divieto di manifestazione, rivolto unicamente all'organizzazione collettiva, la Commissione riconobbe lo *status* di vittima in capo ad entrambi i ricorrenti, in ragione del fatto che «il diritto invocato dai ricorrenti [...] può essere fatto valere sia dalla persona giuridica organizzatrice della manifestazione, come nel caso in esame, sia dai singoli partecipanti all'evento»¹⁸⁸.

A. SACCUCCI, sub *Art. 34 “Ricorsi individuali”*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, cit., pag. 638.

187 In questo senso, cfr. M. EMBERLAND, *The Human Rights of Companies*, cit., pag. 101 e ss.

188 Commissione E.D.U., *A. Association e H. c. Austria*, 15 marzo 1984.

4. *Il principio di nulla poena sine culpa nel moderno sistema punitivo degli enti collettivi.*

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, risulta di tutta evidenza come la giurisprudenza europea in tema di “materia penale” rappresenti una prospettiva senz'altro evolutiva sul piano delle garanzie, rispetto al diritto interno, fatta propria dalla recente giurisprudenza costituzionale e di legittimità¹⁸⁹. L'esigenza di assicurare il rispetto delle prerogative fondamentali che gravitano attorno al principio di legalità dei reati e delle pene (o, meglio, degli illeciti e delle sanzioni “punitivi”) costituisce un limite invalicabile contro possibili “frodi delle etichette” ordite dal legislatore interno¹⁹⁰, la cui effettiva portata va apprezzata alla luce di quanto stabilito dalla Corte costituzionale nelle celebri sentenze “gemelle” nn. 348 e 349 del 2007. In tali pronunce, invero, la Consulta ha riconosciuto che, in virtù dei vincoli alla potestà legislativa fissati dal comma 1 dell'art. 117 Cost. (modificato dalla l. cost. n. 3 del 2001), i giudici nazionali sono tenuti ad applicare le leggi interne alla luce delle previsioni della C.E.D.U., così come interpretate dalla Corte europea, e che, quando ogni tentativo di interpretazione conforme risulti impraticabile, non resta altra via che quella di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna incompatibile¹⁹¹.

189 Cfr., tra i recenti contributi, FR. MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, cit., *passim*.

190 Di vero e proprio “sipario” sulla “truffa delle etichette” parla V. MANES, *La confisca “punitiva” tra Corte costituzionale e Cedu: sipario sulla truffa delle etichette*, cit., *passim*.

191 C. Cost., sentt. nn. 348 e 349 del 2007 (www.giurcost.it). In argomento, v., tra i più recenti contributi, F. D'ARCANGELO,

Sul versante della colpevolezza, viceversa, la Corte europea stenta tuttora a trovare una posizione univoca e soddisfacente¹⁹²: per il giudice di Strasburgo, infatti, la colpevolezza è una questione di “*content of domestic law*”, rimessa alla discrezionalità del legislatore interno: il principio di *nullum crimen sine culpa*, non incluso tra le prerogative espressamente sancite dalla Convenzione, è “negoziabile” entro «*reasonable limits*»¹⁹³.

Per la Corte costituzionale italiana, di contro, il principio di colpevolezza inteso nella sua portata massima, ossia come divieto di responsabilità per fatto ancorché proprio ma incolpevole, è da annoverare tra i «principi fondamentali di garanzia in materia penale, che in tanto si connotano come tali, in quanto resistono ad ogni sollecitazione di segno diverso; dalla colpevolezza soggettiva (da provare in concreto) in nessun caso è consentito prescindere in toto»¹⁹⁴.

Art. 3 “Successione di leggi”, in M. Levis, A. Perini, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., pag. 122 e ss.

192 Tra i recenti contributi sul punto, v. D. PULITANÒ, *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive*, cit., pag. 1242 e ss.

193 V., tra le altre pronunce, Corte E.D.U., *Salabiaku c. Francia*, 7 ottobre 1998, § 37 e ss. Sul punto, v. tra gli altri: G. ABBADESSA, *Il principio di presunzione di innocenza nella Cedu: profili sostanziali*, cit.; E. NICOSIA, *Convenzione europea*, cit.; R. SICURELLA, *Nulla poena sine culpa: un véritable principe commun européen?*, cit.

194 C. Cost., sent. n. 322 del 2007, la quale prosegue affermando che il principio di colpevolezza è garanzia «di libere scelte d'azione sulla base di una valutazione anticipata (calcolabilità) delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta»; «il legislatore ben può nell'ambito delle diverse forme di colpevolezza graduare il coefficiente psicologico di

Ora, quanto alla responsabilità da reato degli enti, la “tutela multilivello”¹⁹⁵ apprestata dalla Costituzione e dalla Convenzione europea è tale da non consentire, in materia, alcuna “contropinta” rispetto alla necessità di assicurare la legalità e la colpevolezza; invero, come chiarito dal giudice delle leggi, «il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali», effettuato mediante il ricorso all'art. 117, comma 1 Cost., «deve mirare alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti»¹⁹⁶.

partecipazione dell'autore al fatto, in rapporto alla natura della fattispecie e degli interessi che debbono esse preservati: pretendendo dall'agente un particolare impegno nell'evitare la lesione dei valori esposti a rischio di determinate attività. Ma in nessun caso gli è consentito prescindere in toto dal predetto coefficiente; altrimenti, stabilire quando ricorrano esigenze repressive atte a giustificare una rinuncia al requisito della colpevolezza – in vista della tutela di altri interessi di rango costituzionale, come, di norma, quelli protetti in sede penale – diverrebbe un apprezzamento rimesso alla mera discrezionalità legislativa: con conseguente svuotamento delle accennate funzioni, garantistica e fondante, del principio di colpevolezza» (www.giurcost.it).

195 I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in *European Law Review*, 2002, pag. 511 e ss. Sul punto, tra le pubblicazioni italiane, v.: A. BARBERA, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. Bilancia, E. De Marco, *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 89 e ss.; D. TEGA, *L'ordinamento costituzionale italiano e il “sistema” Cedu: accordi e disaccordi*, in v. Manes, V. Zagrebelsky, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, cit., pag. 193 e ss.

196 C. Cost., sent. 317 del 2009 (www.giurcost.it).

In definitiva, la sanzione “punitiva”, espressamente prevista dalla legge in relazione alla commissione di un reato presupposto, non può essere comminata all'ente se non previo accertamento di un suo indice di colpa: ne vale della stessa «*sostenibilità morale del punire*»¹⁹⁷.

Nel prosieguo si darà spazio alla disamina, anche in chiave comparatistica, delle diverse teorie proposte con riguardo alla definizione della colpa *dell'impresa*, per poi passare a considerare il contenuto del “progetto punitivo” e del rimprovero mosso all'ente collettivo dal legislatore italiano.

197 D. PULITANÒ, *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive*, cit., pag. 1246.

CAPITOLO II

L'ENTE COLLETTIVO COME SOGGETTO “RESPONSABILE”: TEORIE E MODELLI DI IMPUTAZIONE.

SOMMARIO: – 1. Regimi di *strict liability* per gli enti collettivi negli ordinamenti di *common law*: alcune prospettive critiche e proposte di riforma – 1.1 Il sistema statunitense di *strict liability*: profili di problematicità alla luce della recente giurisprudenza in materia di responsabilità civile; nuovi istituti di mediazione penale – 1.2 Il regime di *corporate criminal liability* nel Regno Unito; in particolare, il progetto di riforma della *Law Commission*, “*Criminal Liability in Regulatory Context*” (2010) – 2. Le teorie “antropomorfe” di responsabilità dell'ente collettivo (cc. dd. *derivative theories*): il retaggio di criteri personalistici dell'imputazione penale – 2.1 Il principio di identificazione e il criterio della *ratification*; le previsioni del *Criminal Code Act* australiano – 2.2 La nozione di *collective intent*: un tentativo di svincolarsi dai rigidi schemi dell'*individual responsibility* – 3. Le teorie della “riprovevolezza d'impresa” (cc. dd. *holistic theories*): alla ricerca di un addebito “personale” per la società – 3.1 La colpevolezza per la politica o la cultura di impresa; la s. 12 del codice penale australiano – 3.2 La colpa di organizzazione: il modello del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* (2007) e del *Bribery Act* (2010) nel Regno Unito – 3.3 La colpa di reazione: parametri negoziati per un giudizio *ex post* di idoneità organizzativa – 4. I criteri di attribuzione dell'illecito

all'ente previsti dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – 4.1 Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente; in particolare, l'ipotesi di mancata individuazione dell'autore del reato presupposto – 4.2 I reati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente: problemi interpretativi – 4.3 Criteri ascrittivi di natura soggettiva: la necessità di una ricostruzione unitaria dell'addebito all'ente – 4.4 (*Segue*) La colpa di organizzazione e la valutazione di idoneità dei modelli di amministrazione, gestione e controllo – 4.5 La commissione del reato presupposto come condizione obiettiva di punibilità del reato “da rischio” dell'ente – 4.6 La responsabilità dell'ente per la politica di impresa: ai confini del regime di responsabilità *ex crimine* degli enti collettivi – 5. Le ragioni di opportunità della categoria della “colpa di reazione”: la certezza di una valutazione “negoziata” di idoneità organizzativa.

La responsabilità degli enti collettivi, che con espressione generalizzante si può definire “punitiva”, costituisce terreno privilegiato di confronto tra ordinamenti di *common law* e quelli di *civil law*: le questioni poste “sul banco” sono molteplici, dall'individuazione dei sistemi di imputazione e delle misure sanzionatorie più efficaci contro la criminalità di impresa, alla necessità di verificare, di volta in volta, la “tenuta” dei principi fondamentali che informano lo *ius puniendi*.

Il modo nel quale, nei diversi ordinamenti, viene pensato il “programma punitivo” rivolto ai soggetti collettivi riflette, necessariamente, la tradizione giuridica e la cultura filosofica proprie delle diverse “famiglie” di sistemi di diritto¹. Così, la scelta del percorso da seguire,

1 Per uno studio comparato, v., tra gli altri, K. TIEDEMANN, *La*

per chiamare a rispondere l'impresa del reato in vario modo riferibile all'attività da essa svolta, ha risentito – e risente tuttora – di concezioni differenti, che la letteratura comparatistica distingue in tre categorie generali².

Da un lato, l'“approccio pragmatico” (“*pragmatic approach*”) si avvale del metodo induttivo per prevenire o reprimere fenomeni criminali germogliati in seno all'ente collettivo con lo strumento che appare più congeniale al caso concreto, cui ricorrere ogni qualvolta si pongano situazioni analoghe o assimilabili.

Ad esso si contrappone la “scuola teoretica” (“*school of theorism*” o “*principled approach*”) la quale, invece, muove dai principi fondamentali del diritto punitivo, tradizionalmente rivolti all'individuo, dai quali dedurre, in via generale ed astratta, la disciplina destinata alle persone giuridiche.

Infine, l'“approccio evasivo” (“*evasive approach*”) si contraddistingue per affrontare i reati *dell'impresa* senza bisogno di alcun intervento innovatore o riformatore del sistema penale, bensì ricorrendo agli ordinari strumenti sanzionatori già messi a disposizione dall'ordinamento giuridico.

Tale ripartizione, benché possa apparire riduttiva per cogliere tutte le sfaccettature che la comparazione pone in evidenza, costituisce, tuttavia, una “chiave di lettura” senz'altro perspicua per leggere e ordinare, in prospettiva non solo sincronica ma anche e soprattutto diacronica, la materia comparatistica di più significativo rilievo³.

responsabilità delle persone giuridiche nel diritto comparato, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pag. 615 e ss.

2 A. ESER, G. HEINE, B. HUBER, *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, Iuscnm, Friburgo, 1999, pag. 363 e ss.

3 Negli anni '90 la dottrina italiana è stata animata da un vero e

1. *Regimi di strict liability per gli enti collettivi negli ordinamenti di common law: critiche e proposte di riforma.*

Di seguito, si darà spazio alla disamina di alcuni profili di criticità posti dai regimi di responsabilità di tipo indiretto od oggettivo che caratterizzano l'ordinamento nordamericano e, in parte, quello vigente nel Regno Unito. Invero, in sistemi tradizionalmente restii ad accogliere, sul piano sostanziale, istanze di “personalizzazione” del rimprovero alla persona giuridica, si assiste all'emersione di vari istituti di natura processuale, applicabili in contesti diversi (nell'ambito delle indagini preliminari, nella successiva fase di istruttoria dibattimentale o, infine, in sede di commisurazione della pena), volti a consentire all'ente, a certe condizioni, di andare esente da responsabilità o di essere punito con una sanzione meno severa in ragione di atti o fatti in vario modo riferibili all'ente medesimo.

proprio entusiasmo per il diritto penale comparato (non solo di *common law*); sullo «splendore» e sulle «nuove frontiere» del diritto penale comparato, v. G. DE FRANCESCO, *Nuove frontiere negli studi di diritto penale comparato*, in *Giur. it.*, 1994, IV, pag. 201 e ss.; ID., *Variazioni penalistiche alla luce dell'esperienza comparata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, pag. 233 e ss.; A. CADOPPI, *Introduzione allo studio del diritto comparato*, Cedam, Padova, 2004; S. VINCIGUERRA, *Diritto penale comparato. I principi*, Cedam, Padova, 2002.

1.1 *Il sistema statunitense di strict liability: profili di problematicità alla luce della recente giurisprudenza in materia di responsabilità civile; nuovi istituti di mediazione penale.*

Il sistema statunitense di *corporate criminal liability*, delineato nella storica decisione della Suprema Corte nel caso *New York Central & Hudson River Railroad Co. c. United States* (1909), è rimasto pressoché immutato per oltre un secolo⁴. Il *leading case*, in particolare, trae origine da un procedimento penale, aperto a carico dell'azienda di trasporti ferroviari *New York Central* e del suo amministratore, in relazione a presunte agevolazioni concesse ad alcune imprese sulle tariffe fissate dalla legge federale in materia di trasporto (*Elkin Act*, 1903) che, appunto, stabiliva il principio secondo il quale delle azioni od omissioni realizzate dal rappresentante, che avesse operato per conto della *company*, avrebbe risposto l'impresa stessa⁵. La Suprema Corte, chiamata a sindacare la legittimità costituzionale di siffatta previsione, osservò con schietto pragmatismo che

4 Per una ricostruzione, in prospettiva evolutiva, del sistema statunitense di *corporate criminal liability*, v., tra i recenti contributi, E.B. DISKANT, *Comparative Corporate Criminal Liability: Exploring the Uniquely American Doctrine Through Comparative Criminal Procedure*, in *The Yale Law Journal*, 2008, pag. 134 e ss.; L. ORLAND, *The Transformation of Corporate Criminal Law*, in *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 2006; E. LEDERMAN, *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 2000-2001, pag. 650 e ss.

5 *New York Central & Hudson River Railroad c. United States*, 212 U.S. (1909).

«è vero che vi sono dei reati che per loro natura non possono essere realizzati da un'impresa [...] ma vi è anche un gran numero di fattispecie per le quali non esistono buone ragioni che mandino le persone giuridiche impunte [...]. Non vi sono ostacoli nella legge né motivi di ordine pubblico che impediscano che un ente collettivo il quale può agire solo per mezzo dei suoi agenti sia penalmente sanzionato [...] la coscienza e la volontà dei soggetti cui l'impresa ha conferito il mandato di agire [...] sono quelli della persona giuridica per conto della quale costoro agiscono»⁶.

Il regime delineato da tale precedente “spartiacque”, che sancisce il tramonto del tradizionale principio “*no soul to damn, no body to kick*”⁷, configura una responsabilità

6 In altri passi della sentenza si legge: «dal momento che una persona giuridica agisce per mezzo dei suoi agenti e rappresentanti, gli obiettivi, gli scopi e la volontà di costoro devono essere considerati quelli dell'ente per conto del quale le operazioni vengono realizzate. Se per esempio quell'invisibile e impalpabile entità che noi definiamo persona giuridica può spianare le montagne, colmare gli avvallamenti, costruire ferrovie, e farvi correre sopra le locomotive, significa che ha la volontà di porre in essere queste azioni, e che può perciò comportarsi sia malvagiamente che virtuosamente» (*New York Central & Hudson River Railroad c. United States*, cit.).

7 In argomento, per la letteratura italiana, v. tra molti R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nei paesi di Common Law*, in AA. VV., *Orizzonti della penalistica italiana nei programmi di ricerca dei più giovani studiosi*, Atti dell'incontro di studio organizzato dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'università di Firenze 11 e 12 ottobre 2002, a cura di M. Papa, Firenze, 2004, pag. 65 e ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pag. 447 e ss.

vicariale del soggetto collettivo, di stampo civilistico, basata su principio di *respondeat superior*; più in dettaglio, l'ente può essere chiamato a rispondere quando ricorrano le seguenti condizioni: *a)* che un agente (*agent*) dell'ente collettivo abbia commesso un reato; *b)* che l'illecito sia stato realizzato nell'esercizio delle funzioni attribuite al suo autore (*scope of employment*); *c)* che l'attività criminosa abbia recato un vantaggio alla persona giuridica (*intent to benefit the corporation*)⁸. A nulla rileva, quindi, che l'impresa si sia organizzata, con maggiore o minor grado di adeguatezza, per prevenire il verificarsi di attività illecite al suo interno⁹.

Un simile sistema di *corporate criminal liability*, particolarmente rigido e pervasivo in quanto applicabile potenzialmente a qualsiasi fattispecie criminosa¹⁰, non manca di essere oggetto di critiche da parte di quanti denunciano l'inconciliabilità rispetto agli scopi di deterrenza e di retribuzione propri del diritto penale¹¹:

8 Tra i contributi più recenti della letteratura statunitense in argomento, v. A. WEISSMANN, D. NEWMAN, *Rethinking Criminal Corporate Liability*, in *Indiana Law Journal*, 2007, vol. 82, 2, pag. 417 e ss.

9 Per alcune riflessioni sui caratteri di rigidità del sistema nordamericano di *corporate criminal liability*, v. E.D. DISKANT, *Comparative Corporate Criminal Liability: Exploring the Uniquely American Doctrine Through Comparative Criminal Procedure*, in *The Yale Law Journal*, 2008, pag. 128 e ss.

10 Si stima che attualmente, negli Stati Uniti, un'impresa può essere in astratto chiamata a rispondere, secondo il c.d. *New York Central* test, di circa trecentomila *federal offences*; sul punto, v. E.D. DISKANT, *Comparative Corporate Criminal Liability*, cit., pag. 139.

11 Per un resoconto delle critiche mosse, anche in ottica comparatistica, al sistema statunitense di responsabilità degli

«quando dalla persona giuridica non si può esigere nulla di più delle azioni già intraprese» per neutralizzare il rischio di commissione del reato «le finalità del diritto penale sono soddisfatte»¹². Invero, nessuna delle funzioni tradizionalmente affidate alla pena può giungere a compimento qualora quest'ultima venga irrogata ad una società che pure abbia predisposto, prima della commissione del reato, ogni misura ragionevole per prevenirne i rischi: in simile ipotesi, infatti, non si ravvisano esigenze di deterrenza in quanto l'ente aveva già spontaneamente adottato procedure interne e di *policy*; per le stesse ragioni, non risulta nemmeno possibile ipotizzare una funzione di general-prevenzione. Anzi, a ben vedere, un'eventuale condanna equivarrebbe a trasmettere alle imprese, dotate di adeguati *compliance program*, un messaggio opposto, ossia che nessuna “buona azione” da parte loro potrà scongiurare la punizione. Infine, neppure può ipotizzarsi una valenza retributiva della pena dal momento che, se non può esigersi l'adozione di misure più severe di quelle eluse dall'autore del reato, nessun addebito merita di essere mosso al soggetto collettivo¹³.

enti, v., tra molti, S.S. BEALE, A.G. SAFWAT, *What Developments in Western Europe Tell Us About American Critiques of Corporate Criminal Liability*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 2005, pag. 89 e ss.

12 A. WEISSMANN, D. NEWMAN, *Rethinking Criminal Corporate Liability*, cit., pag. 427 e ss.

13 In argomento, v., tra gli altri: D.R. FISCHER, A.O. SYKES, *Corporate Crime*, in *The Journal of Legal Studies*, 1996, vol. 25, n. 2, pag. 319 e ss.; B. FISSE, J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993, pag. 50; V.S. KHANNA, *Is the Notion of Corporate Fault a Fault Notion? The Case of Corporate Mens Rea*, in *Boston University Law Review*, 1999, vol. 79, pag. 335 e ss.; per la letteratura italiana sul punto, v.

Peraltro, l'intervento del legislatore in materia di *corporate criminal liability* è stato solo parziale, limitato a mitigare l'asprezza dello strumento penale rivolto agli enti¹⁴, dando spazio, con l'introduzione nel 1991 delle

R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 2005, pag. 138. Un'altra linea di critica, invece, si basa su di una prospettiva di *law and economics*; in quest'ultimo senso, v., ad esempio, B.H. KUBAYASHI, *Antitrust, Agency, and Amnesty: An Economic Analysis of the Criminal Enforcement of the Antitrust Laws Against Corporations*, in *George Washington Law Review*, 2001, vol. 69, pag. 715 e ss.

- 14 In realtà, una proposta di riforma era stata avanzata, negli anni sessanta, con il *Model Penal Code* (elaborato, nell'ambito dell'*American Law Institute*, da un gruppo di professori di diritto, giudici e avvocati, al fine di fornire un modello per una revisione complessiva del sistema di *criminal law*); a parte i casi di responsabilità oggettiva e degli altri espressamente previsti, la s. 2.07, infatti, stabiliva, da un lato, la responsabilità dell'ente nel caso in cui un alto dirigente (*high managerial agent*) avesse commesso il reato agendo in nome e per conto dell'impresa e nell'esercizio del mandato conferitogli; dall'altro, ammetteva una *due diligence defense*, nel senso che la società era mandata esente da responsabilità qualora avesse fornito prove «assolutamente evidenti che l'alto dirigente che ha poteri di supervisione sull'attività da cui è scaturito il reato ha usato il dovere di diligenza per prevenirne la commissione». Sul *Model Penal Code*, v.: K.F. BRICKEY, *Corporate and White Collar Crime: Cases and materials*, New York, Aspen, 2006, pag. 32; ID., *Rethinking Corporate Liability Under the Model Penal Code*, in *Rutgers Law Journal*, 1987; A.S. KIRCHER, *Corporate Criminal Liability versus Corporate Securities Fraud Liability: Analysing the Divergence in Standards of Culpability*, in *American Criminal Law Review*, 2009, n. 46, pag. 157. Per la letteratura italiana, v.: A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, il Mulino, Bologna, pag. 244; C. DE MAGLIE, *L'etica e il*

*Federal Sentencing Guidelines*¹⁵, ad un giudizio sull'adeguatezza dei cc.dd. *compliance program*, la cui rilevanza, però, è circoscritta alla fase di commisurazione della sanzione. Più nel dettaglio, per le persone giuridiche si prevede una complessa “aritmetica” della colpevolezza nella quale, a diversi fattori, sono attribuiti punteggi differenziati (*score*), sia in positivo che in negativo, per giungere ad una formulazione che governi poi la determinazione in concreto della pena; in questo senso, i modelli di organizzazione rilevano come elementi che, se presenti anteriormente alla commissione del reato, comportano una diminuzione della misura da applicare all'ente¹⁶.

Le criticità alle quali in precedenza si è accennato acquisiscono particolare rilievo dal confronto, da un lato, con la giurisprudenza della Suprema Corte statunitense in

mercato, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 23 e ss., la quale rileva che il *Model Penal Code* «non ha ricevuto calorose accoglienze né ha avuto gran successo in giurisprudenza»; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, *Trattato di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 82.

15 *U.S. Federal Sentencing Guidelines*, (www.ussc.gov). Sul punto, v., tra gli altri, G. MANNOZZI, *Razionalità e “giustizia” nella commisurazione della pena. Il Just Desert Model e la riforma del Sentencing nordamericano*, Cedam, Padova, 2006.

16 *U.S. Federal Sentencing Guidelines*, cit., Ch. 8. In argomento, per la letteratura italiana, v. tra gli altri: G. CAPECCHI, *Le sentencing guidelines for organisations e i profili di responsabilità delle imprese nell'esperienza statunitense*, in *Dir. comm. int.*, 1998; N. BERTOLINI, *Brevi note sulla responsabilità da reato degli enti e delle persone giuridiche negli Stati Uniti: in particolare, le Federal Sentencing Guidelines*, in *Foro ambrosiano*, 2003.

materia di responsabilità civile; dall'altro, con la prassi ormai consolidata del *Department of Justice* (DOJ) e della *Securities and Exchange Commission* (SEC) di consentire agli enti collettivi indagati di accedere a procedimenti di mediazione penale (*deferred prosecution agreements* e *non-prosecution agreements*).

In primo luogo, infatti, la rigidità del regime di responsabilità penale di tipo vicariale delle persone giuridiche stride, a ben vedere, con i limiti via via individuati dalla giurisprudenza della *Supreme Court* con riguardo all'operatività del principio di *respondeat superior* in ambito civile, in particolare nell'applicazione del Titolo VII del *Civil Rights Act* (1964) e in materia di *punitive damages*¹⁷.

Per un verso, infatti, nell'applicazione del divieto di discriminazione sul posto di lavoro sancito dalla legge sui diritti civili (*Civil Rights Act*, 1991)¹⁸, la Corte ha ritenuto che il datore di lavoro possa essere chiamato a rispondere delle molestie sessuali arrecate da un suo dipendente ma, in tal caso, sarà ammesso a dimostrare, in via di *defence*, di aver adottato tutte le *policy* e le misure necessarie per scongiurare simili episodi e che la vittima non si è avvalsa di tale sistema di prevenzione¹⁹. In altri termini, l'operatività degli *agency principles*, in materia di

17 Per un recente contributo in tema di *punitive damages* nell'ordinamento statunitense, v. P. PAROLESI, *Contratto e nuove frontiere rimediali*. Disgorgement v. punitive damages, Cacucci editore, Bari, 2012, pag. 19 e ss.

18 Il testo del *Civil Rights Act*, 1991 è reperibile sul sito internet www.judiciary.house.gov.

19 *Faragher c. City of Boca Raton*, 524 U.S. 775 (1998); *Burlington Industries Inc. c. Ellerth*, 524 U.S. 742 (1998). In argomento, v. A. WEISSMANN, D. NEWMAN, *Rethinking Criminal Corporate Liability*, cit., pag. 433 e ss.

discriminazione, non conduce ad un'automatica applicazione della responsabilità vicariale in quanto l'adeguatezza dell'organizzazione e del sistema di prevenzione consente di distinguere la posizione dei soggetti di vertice da quella dei dipendenti. Inoltre, sul piano dei *punitive damages* irrogabili dal giudice in caso di violazione del divieto di discriminazione previsto dal *Civil Rights Act* (1991), la Corte Suprema, nel caso *Kolstad c. American Dental Association*, ha stabilito che essi «possono essere applicati al datore di lavoro per fatti di un proprio agente solo se, alternativamente: (a) il datore di lavoro ha autorizzato il fatto e le modalità di compimento; (b) l'agente era inadatto e il datore di lavoro fu, perciò, imprudente nell'assumerlo; (c) l'agente aveva compiti gestionali e operava nell'esercizio delle sue funzioni; (d) il datore di lavoro ha ratificato il fatto posto in essere dal proprio agente». Orbene, esigenze di coerenza del sistema imporrebbero di dare ingresso, anche nel terreno del diritto penale, alle istanze intese a mitigare l'applicazione della responsabilità oggettiva, analoghe a quelle riconosciute dalla giurisprudenza nei settori del diritto civile considerati²⁰.

Per altro verso, nel sistema di giustizia penale statunitense, contraddistinto dagli ampi margini di discrezionalità accordati al titolare dell'azione penale, le linee guida diffuse dalle autorità governative, volte ad orientare l'operato degli organi inquirenti, acquisiscono un'importanza tale da poter addirittura stravolgere il regime sostanziale di responsabilità degli enti²¹. In questo

20 A. WEISSMANN, D. NEWMAN, *Rethinking Criminal Corporate Liability*, cit., pag. 434 e ss.

21 Per considerazioni generali sul ruolo dei codici etici e di comportamento nel processo penale statunitense, v. L.

senso, quanto ai *deferred prosecution agreements*, le direttive elaborate dal Dipartimento di Giustizia nordamericano hanno sempre più messo in evidenza come non vi sia alcun bisogno di muovere un rimprovero all'ente nel momento in cui quest'ultimo, a seguito dell'apertura del procedimento penale, abbia non solo posto in essere tutte le misure di *compliance*, ma anche adempiuto agli obblighi risarcitori e di collaborazione pattuiti con il *prosecutor*²². Sul punto di avrà modo di tornare; per il momento, basti rilevare come, mediante istituti di mediazione penale, si sia progressivamente trasformato il “volto” del *corporate crime* statunitense: all'ente, sottoposto ad indagine per un reato commesso al suo interno, viene offerta la possibilità di “negoziare” la propria riabilitazione così sfuggendo alle “maglie” della giustizia penale. Nel giudizio sulla meritevolezza della pena da irrogare alla società, si attribuisce un peso decisivo non più alla condotta ed al ruolo dell'autore del reato, bensì al comportamento *post factum* della società stessa, in grado di “redimersi” e di dimostrarsi come “un buon cittadino”²³.

ORLAND, *The Transformation of Corporate Criminal Law*, cit., pag. 84 e ss.

- 22 Ciò troverebbe riscontro nel fatto che pressoché ogni *deferred prosecution agreements* concluso dal Dipartimento di Giustizia è accompagnato da una dichiarazione ufficiale da parte degli organi inquirenti secondo la quale la meritevolezza della pena e, quindi, l'opportunità stessa di procedere con l'incriminazione dell'ente cessi nel momento in cui quest'ultimo ponga in essere le misure di *compliance* nonché le attività di collaborazione pattuite con il *prosecutor*. Si rimanda alle considerazioni esposte nel Capitolo III, § 4.
- 23 L'espressione utilizzata è di L. ORLAND, *The Transformation of Corporate Criminal Law*, in *Brooklyn Journal of Corporate, Criminal & Financial Law*, cit., pag. 85.

1.2 *Il regime di corporate criminal liability nel Regno Unito: in particolare, il progetto di riforma della Law Commission, “Criminal Liability in Regulatory Context” (2010).*

Il regime di *corporate liability* nel Regno Unito, lungi dall'aver carattere monolitico, come quello statunitense, è il frutto di un processo «graduale e non sistematico»²⁴ all'esito del quale, nell'ordinamento attuale, la scelta del criterio di attribuzione della responsabilità alla *company* è rimessa, per un verso, alla natura della fattispecie di reato che viene in rilievo nel caso concreto e, per altro verso, all'interpretazione della fattispecie medesima²⁵.

In estrema sintesi, a parte i regimi speciali previsti dal *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* (2007) e dal *Bribery Act* (2010)²⁶, possono distinguersi due sistemi di imputazione della responsabilità agli enti²⁷.

24 C. HARDING, *Criminal Liability of Corporations – United Kingdom*, in H. de Doelder, K. Tiedemann, *Criminal Liability of Corporations*, Kluwer Law International, L'Aia, 1996, pag. 369.

25 In argomento, v. tra molti: M. JEFFERSON, *Criminal Law*, Pearson Longman, 2007, pag. 219 e ss.; A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, Sweet & Maxwell, 2013; A.P. SIMESTER, J.R. SPENCER, G.R. SULLIVAN, G.J. VIRGO, *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrine*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2010, pag. 278 e ss.; C. WELLS, *Corporate and Criminal Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

26 Cfr. *infra*, Capitolo II, § 3.2.

27 Per una tale suddivisione dei sistemi di responsabilità delle persone giuridiche nell'ordinamento d'Oltremarica, v., ad esempio, R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pagg. 71-72. La dottrina

In primo luogo, per la società vige una responsabilità oggettiva: per un verso, un regime di tipo vicariale (mutuato dalla *tort law*) opera nell'ambito dei cc.dd. *regulatory offences*, ossia per quegli illeciti di tipo ordinatorio, sprovvisti dell'elemento psicologico, appositamente creati per disciplinare specifici settori dell'attività economica (disposizioni a tutela del consumatore, relative alla corretta gestione degli affari, in materia di commercio, di sicurezza pubblica, di ambiente e così via)²⁸; per altro verso, la giurisprudenza applica il

inglese, per vero, propone articolazioni più sofisticate del regime di *corporate liability* vigente nel Regno Unito; v., tra gli altri, la quadripartizione offerta da A.P. SIMESTER, J.R. SPENCER, G.R. SULLIVAN, G.J. VIRGO, *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrine*, cit., pag. 278 e ss.

- 28 Sui *regulatory offences* previsti nell'ordinamento inglese, v., tra gli altri, R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pag. 111 e ss.; V. TORRE, *La "privatizzazione" delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2013, pag. 169 e ss. Per un'analisi critica del regime di responsabilità degli enti collettivi basato sulle cc.dd. *regulatory offences*, v. J. GOBERT, *Corporate criminality: four models of fault*, in *Legal Studies*, 1994, pag. 393 e ss., il quale, da un lato, segnala come le violazioni in questione si risolvano, nella maggior parte dei casi, in soluzioni negoziate non con il *prosecutor*, bensì con *inspectories*; dall'altro, rileva l'esiguità della sanzione pecuniaria comminata dalla legge. Lo stesso Autore, inoltre, osserva come il regime di *vicarious liability* risulti inadeguato nella misura in cui non consente di dar rilievo alla *culpability* propria dell'impresa, da identificarsi nel fatto di non aver adottato tutte le misure necessarie e ragionevolmente esigibili atte a prevenire la commissione del crimine verificatosi al suo interno (*ivi*, pag. 399).

delegation principle in relazione a quei reati che pongono in capo all'*employer* (e, quindi, anche in capo all'ente) un dovere assoluto di agire secondo determinate modalità, o di assolvere a certi obblighi e prescrizioni, a prescindere dalla circostanza che l'esecuzione degli adempimenti sia affidata ad un soggetto delegato²⁹.

29 Cfr. *Mousell Brothers Ltd. v. London and North Western Railway Co.* [1917] 2 KB 836, ove si afferma: «anche se, *prima facie*, un datore di lavoro non può essere ritenuto penalmente responsabile per gli atti del suo dipendente, in alcuni casi il legislatore può vietare un atto o imporre un dovere in modo assoluto; in questi casi il datore di lavoro è responsabile per gli atti posti in essere dal proprio dipendente. Per accertare se una particolare legge del Parlamento abbia quell'effetto o meno, bisogna aver riguardo all'oggetto della legge, ai termini utilizzati, alla natura del dovere imposto, alla persona che ne sarebbe destinataria, alla persona che normalmente è chiamata ad eseguire tale dovere in circostanza normali ed alla persona che è soggetto alla punizione. Quando è imposta una pena per aver violato il dovere in questione, è ragionevole dedurre che la pena sia imposta, di regola, a carico di colui che avrebbe normalmente dovuto osservarlo». Più diffusamente sul punto, v. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pag. 42 e ss., il quale, a proposito del caso *Mousell*, dà conto delle due letture possibili della formula testé riportata: da un lato, la sentenza può essere interpretata nel senso di impiegare, con riferimento alle sole persone giuridiche, lo schema della *vicarious liability* per l'imputazione dei *mens rea offences*, ampliandone l'operatività rispetto a quanto previsto per le persone fisiche; dall'altro, si può intendere la pronuncia come volta ad applicare il *delegation principle* in base al quale, in certi casi, in deroga alla regola generale secondo cui la *vicarious liability* non si applica alle ipotesi di responsabilità soggettiva, il soggetto (sia esso una *corporation* o una *natural person*) che delega completamente un'attività di sua pertinenza, risponde sempre e comunque per i fatti di reato

In tutti questi casi, la persona giuridica viene punita *vicariously* qualora il reato, che consente l'operare di tale modello di attribuzione della responsabilità, sia posto in essere da un dipendente (*employee*) il quale abbia agito nell'ambito delle attività oggetto del rapporto di impiego: non è richiesta la commissione del fatto nell'interesse o a vantaggio dell'ente, né è sufficiente ad esonerare quest'ultimo dal rimprovero la circostanza che il singolo abbia violato le istruzioni provenienti dalla dirigenza della società³⁰.

In secondo luogo, la persona giuridica può essere chiamata a rispondere di un reato di *common law* il quale, ai fini della punibilità, richiede uno *state of mind*, ossia un coefficiente di colpevolezza (c.d. *mens rea offences*): in tale ipotesi opera, infatti, il principio di identificazione (*identification principle* o *alter ego principle*) alla stregua del quale l'elemento psicologico configurabile in capo ad un soggetto, che ricopra una posizione di vertice nell'organizzazione dell'impresa (*senior* o *controlling officers*) e che abbia agito nell'ambito delle proprie funzioni, si trasferisce automaticamente su quest'ultima³¹.

realizzati dal delegato nel compimento dell'attività medesima.

30 A questo proposito, cfr. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pag. 78.

31 Anche l'*alter ego principle*, a ben vedere, rappresenta un retaggio degli orientamenti sviluppatasi intorno alla *tort law* (cfr., ad esempio, il caso *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd.* [1915] AC 704, ove si afferma: «[...] una persona giuridica è un'astrazione. Non ha né una mente, né un corpo proprio; la sua volontà, di conseguenza, deve essere ricercata nella persona di colui che è chiamato ad agire per la medesima, il quale è realmente la *directing mind and will* della *corporation*, il suo *ego* e centro di personalità»); sul punto v. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pag. 46. Per una

Senza entrare nel merito delle critiche che una tale rigida bipartizione solleva³², e tralasciando di considerare i criteri di imputazione minori che sono via via emersi nei precedenti giurisprudenziali³³, ciò che preme in questa sede evidenziare è che l'insoddisfazione manifestata per regimi di responsabilità oggettiva, unitamente ai correlati dubbi interpretativi, hanno spinto, tra l'altro, la *Law Commission* ad avanzare, di recente, un Progetto di riforma (*Criminal Liability in Regulatory Contexts*, 2010) volto ad escludere la punibilità anche nelle ipotesi di *vicarious liability*³⁴. In particolare, al fine di scongiurare la

generale disamina del regime di *corporate criminal liability* vigente nel Regno Unito v., per gli altri autori italiani: C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 145 e ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 71 e ss.; M. T. TRAPASSO, *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom*, in A. Fiorella, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability "ex crimine" of Legal Entities in Member States*, a cura di, Jovene editore, 2012, pag. 243 e ss.

- 32 Invero, non si è mancato di osservare come il criterio dell'identificazione, nonostante si ponga in rapporto di apparente compatibilità con il principio di colpevolezza, introduce di fatto una forma mascherata di responsabilità di tipo oggettivo; sul punto, v. *infra*, § 2.1. Per un'efficace sintesi in argomento, v. tra gli altri. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 72 e ss.
- 33 In argomento, v., tra gli altri, G. GOBERT, *Corporate criminality: four models of fault*, cit., *passim*. Più diffusamente, v.: C. WELLS, *Corporate and Criminal Responsibility*, cit., *passim*; A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit. *passim*.
- 34 In letteratura, si differenziano le ipotesi di vera e propria *strict liability* dalle cc.dd. *hybrid offence*, ossia quelle *regulatory offences* contraddistinte da una "doppia anima": per un verso,

configurabilità di presunzioni assolute di colpa, è stato di recente proposto di introdurre in via generale (oltre alle speciali ipotesi in cui è già prevista) una causa di esclusione della punibilità la quale consenta all'imputato (persona fisica o giuridica) di dimostrare di aver usato tutta la diligenza dovuta per evitare il reato³⁵. Ecco che, nel terreno tradizionalmente più refrattario ad istanze di personalizzazione del rimprovero, si introduce un meccanismo, quello della *due diligence defence* (analogo, del resto, a quello elaborato in materia di responsabilità

esse seguono gli schemi della responsabilità oggettiva, perché il *prosecutor* non deve dar prova della sussistenza dell'elemento psicologico; per altro verso, esse sono assimilabili alle fattispecie contenenti un elemento di *mens rea* in quanto prevedono una causa di esclusione della punibilità (*defence*) la quale, mediante un'inversione dell'onere della prova, consente all'imputato di dimostrare, secondo formule diverse, di aver usato tutta la diligenza dovuta per evitare il reato o comunque esigibile in ragione delle circostanze del caso (v., ad esempio, s. 24 del *Trade Descriptions Act*, 1968: «[l'imputato può provare a sua discolpa] che ha preso tutte le precauzioni ragionevoli e ha usato la dovuta diligenza per evitare la commissione del reato da parte propria o da parte delle persone che sono sotto il suo controllo» ed altresì dimostrare «che la commissione del fatto sia dovuta all'errore o all'aver fatto affidamento sulle informazioni fornite oppure che lo stesso sia stato commesso da un'altra persona, sia dovuto ad un incidente o ad una qualsiasi altra causa che trascende il suo controllo»). Sul punto v. C. WELLS, *Corporate and Criminal Responsibility*, cit., pag. 101 e ss.; per la letteratura italiana, v. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pag. 94 e ss.

35 *The Law Commission of England and Wales, "Criminal Liability in Regulatory Contexts", Consultation Paper No. 195, 2010 (www.gov.uk).*

civile dalla Corte Suprema nordamericana), che può essere considerato come un autentico “grimaldello” utilizzato per intaccare l'assolutezza dei regimi di responsabilità penale oggettiva di *common law*; in questo senso, la proposta di riforma rappresenta un primo tentativo di apertura il quale, pur non avendo avuto seguito, offre di certo interessanti spunti di riflessione nella materia considerata. Seguendo l'esempio del *Corporate Homicide and Corporate Manslaughter Act* e del *Bribery Act*, l'area di progressiva “personalizzazione” del rimprovero all'ente (già in atto o ancora *in fieri*) si sta man mano estendendo, coinvolgendo i settori più rilevanti dell'attività d'impresa: la corruzione, la disciplina infortunistica e quella di regolamentazione del mercato.

2. *Le teorie “antropomorfe” di responsabilità dell'ente collettivo (cc. dd. derivative theories): il retaggio di criteri personalistici dell'imputazione penale.*

Le diverse teorie sulla responsabilità delle persone giuridiche, sviluppatesi nei sistemi di *common law* e penetrate via via nella cultura giuridica e negli ordinamenti di *civil law*, possono essere schematicamente ricondotte a due filoni: da un lato, le teorie “antropomorfe” o di colpevolezza della persona giuridica per derivazione (cc. dd. *derivative theories*); dall'altro, quelle della “riprovevolezza dell'impresa” le quali, al contrario, tentano di enucleare una nozione autonoma di addebito ritagliata sulle particolarità del soggetto collettivo (cc. dd. *holistic*

theories)³⁶.

2.1 *Il principio dell'identificazione e il criterio della ratification*; le previsioni del *Criminal Code Act* australiano.

La teoria dell'identificazione è stata compiutamente elaborata dalla giurisprudenza inglese nella decisione sul caso *Tesco Supermarkets Ltd. c. Nattrass* (1972)³⁷. La

36 Sul tema della *corporate fault* (o *corporate blameworthiness*), come categoria sulla quale basare le cc.dd. teorie olistiche, v. B. FISSE, J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, cit., *passim*; P.A. FRENCH, *Collective and Corporate Responsibility*, Columbia University Press, New York, 1984, *passim*; A. HAINSWORTH, *The case for Establishing Independent Schemes of Corporate and Individual Fault in the Criminal Law*, in *Journal of Criminal Law*, 2001, pag. 420 e ss.; C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., *passim*. Per la letteratura italiana, v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 353 e ss.; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., *passim*. Per alcuni cenni generali sull'esperienza dei paesi di *common law*, cfr., per le pubblicazioni italiane, tra gli altri: A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 191 e ss.; G. CAPECCHI, *Le sentencing guidelines for organisations e i profili di responsabilità delle imprese nell'esperienza statunitense*, in *Dir. comm. Int.*, 12 (2), 1998; N. BERTOLINI, *Brevi note sulla responsabilità da reato degli enti e delle persone giuridiche negli Stati Uniti: in particolare, le Federal Sentencing Guidelines*, in *Foro ambrosiano*, 2003, pag. 527 e ss.; K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., pag. 615 e ss.

37 Nonostante alcuni antesignani precedenti degli anni '40, tutti

vicenda coinvolgeva una catena di supermercati, la *Tesco Ltd.*, incolpata del reato previsto dalla *section 11, para. 2* del *Trade Descriptions Act* (1968) per aver offerto in vendita beni di consumo indicando fittiziamente prezzi inferiori a quelli reali. La contestazione, più in dettaglio, riguardava la condotta di un capo reparto di uno dei punti vendita il quale aveva consentito l'esposizione di confezioni di detersivo con l'etichetta "offerta speciale" quando, in realtà, il prezzo era quello normale. Durante il processo, la società, facendo ricorso alla *due diligence defence* di cui alla *section 24, para. 1* dello statuto³⁸, fu

relativi a casi di frode, tra i quali *DPP c. Kent and Sussex Contractors Ltd.* [1944], 1 K.B.146; *R. c. Haulage Ltd.* [1944], q K.B.551, 559; *Moore c. Bresler Ltd.* [1944] 2 E.R.515), la *doctrine of identification* è stata compiutamente elaborata dalla decisione sul caso *Tesco Supermarkets Ltd. c. Nattrass* [1972], A.C. 153. In argomento, v., tra gli altri, J. GOBERT, *Corporate criminality: four models of fault*, cit., pag. 400; E. LEDERMAN, *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity*, cit., pag. 655 e ss., il quale, nonostante qualifichi la teoria dell'*alter ego* come orientamento volto ad introdurre una forma di responsabilità diretta degli enti collettivi, segnala come in realtà essa mutui i propri criteri di attribuzione da quelli tipici previsti per gli individui; A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., pag. 35 e ss. Per la letteratura italiana sul punto, v. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pag. 83 e ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 148 e ss; V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, pag. 257; ID., *La "privatizzazione" delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, cit., pag. 181 e ss.

38 La *defence* di cui alla s. 24, para. 1 del *Trade Description Act*

ammessa a provare che la commissione del reato era stata dovuta all'azione di “un'altra persona”: il capo reparto, infatti, non rappresentava – secondo la difesa – la società, la cui volontà di azione poteva unicamente essere “identificata” con quella degli organi di vertice. La Corte decise a favore della *Tesco* e, dal singolo caso, enucleò la *identification theory*, tuttora applicata dalla giurisprudenza d'Oltremarica per le fattispecie strutturate con *mens rea*³⁹.

L'orientamento in parola, come si vede, riposa sulla

(1968), alla quale si è già fatto cenno trattando delle *hybrid offences*, prevede che «in un qualsiasi procedimento per un reato commesso in violazione di questa legge [...] l'imputato può provare a sua discolpa: 1) che la commissione del reato fu dovuta ad un errore, oppure all'aver fatto affidamento su informazioni pervenute, oppure al comportamento o all'immissione di un'altra persona, ad un incidente o a qualche altra causa al di là del suo controllo; 2) che egli prese tutte le ragionevoli precauzioni ed esercitò la dovuta diligenza per evitare la commissione di tale reato da parte sua o di altre persone sotto il suo controllo».

- 39 In particolare, la Camera dei Lord annullò, con la pronuncia in commento, la sentenza di merito che, all'opposto, aveva condannato la società, affermando che «alcuni di coloro che si trovano all'interno [di una] società sono semplici dipendenti [...]. Altri sono amministratori e *manager* che rappresentano la *directing mind and will* della società. Lo stato mentale di questi *manager* è lo stato mentale della *company* ed è trattato dalla legge come tale». La decisione acquisisce particolare rilievo in quanto pone un limite alle interpretazioni estensive della teoria dell'immedesimazione organica sul versante dell'individuazione dei soggetti abilitati ad esprimere la volontà dell'ente collettivo. In argomento, v., tra gli altri, A. ASHWORTH, *Principles of criminal law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pag. 117; tra gli autori italiani, cfr. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 204 e ss.

basilare distinzione tra organi di vertice della società (*directors, officers e senior management*), che ne costituiscono la “mente e la volontà” (“*directing mind and will*”), e i dipendenti, le “mani” attraverso cui l'ente agisce: la società può essere chiamata a rispondere penalmente solo se il reato è commesso dai soggetti “apicali”, il cui coefficiente psicologico (*mens rea*) si trasferisce per identificazione sull'ente medesimo⁴⁰. Per tali ragioni, simile impostazione si rivela essere, da un lato, eccessivamente inclusiva (“*over-inclusive*”), nella misura in cui l'ente collettivo può essere sanzionato anche se i suoi *directors, officers e senior management* abbiano agito in senso contrario alla *policy* aziendale; dall'altro, oltremodo esclusiva (“*under-inclusive*”) in quanto la cerchia di soggetti in grado di impegnare la responsabilità della società è tanto più circoscritta quanto più la *corporation* sia di grandi dimensioni⁴¹.

Quanto poi al criterio della *ratification*, esso rappresenta, a ben vedere, una specificazione della teoria dell'immedesimazione in tutte le ipotesi in cui i *controlling officers* della persona giuridica non abbiano assunto, in

40 La nota analogia “*hands-brain*” è attribuita a Lord Denning in *HL Bolton (Engineering) Co. Ltd. v. TJ Graham & Sons Ltd.*, 1957, 1 Q B 159, pag. 172: «una società può essere paragonata a un corpo umano sotto diversi profili. Essa ha un cervello e un sistema nervoso che ne controlla i movimenti e mani che tengono gli strumenti e agiscono seguendo le istruzioni provenienti dal sistema centrale. Alcune persone appartenenti all'ente sono meri esecutori ed agenti, ossia le “mani” che compiono un'azione e non rappresentano la mente e la volontà della società. I direttori e gli amministratori della società, viceversa, ne costituiscono la mente e la volontà».

41 J. GOBERT, *Corporate criminality: four models of fault*, cit., pag. 400.

prima battuta, l'iniziativa criminosa, bensì abbiano ratificato *ex post* l'operato dei propri subalterni, senza che ciò – si badi – valga a superare la dicotomia tra organi decisionali e quelli esecutori: la deliberazione di agire in un certo modo resta sempre di competenza degli apicali ed, eventualmente, può esprimersi con la ratifica di iniziative provenienti “dal basso”⁴².

Sul piano del diritto positivo, il recente codice penale australiano contiene alcune previsioni che esemplificano gli orientamenti sopra considerati. Più in dettaglio, la *section 12* del *Criminal Code Act* (1995) stabilisce, infatti, che la colpevolezza si considera dimostrata se l'impresa «abbia espressamente, implicitamente o tacitamente autorizzato ovvero permesso la commissione del crimine», laddove la formula “autorizzare o permettere” fa espressamente riferimento all'ipotesi in cui il consiglio di amministrazione o un «*high managerial agent*» abbia «intenzionalmente, consapevolmente o imprudentemente portato avanti la condotta o abbia intenzionalmente, consapevolmente o imprudentemente autorizzato o permesso la commissione del crimine»⁴³.

Tale teoria si espone, a ben vedere, all'obiezione di quanti segnalano come la dicotomia tra organi decisionali e quelli meramente esecutivi non riesca a cogliere la complessità dei meccanismi decisionali operanti all'interno delle società, soprattutto in quelle di medie o grandi dimensioni; come è stato osservato, uno dei paradossi del c.d. “criterio *Nattrass*” è che esso «funziona meglio nei casi in cui è meno richiesto e funziona peggio in quelli in cui, invece, risulta indispensabile». In altri

42 C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 28.

43 *Criminal Code Act* (1993), s. 12, paras 2 e 3 (1) – (2).

termini, nelle piccole imprese, in cui la distinzione tra organi decisionali e quelli esecutori risulta senz'altro più netta, è assai più probabile che chi amministri la società sia anche personalmente responsabile dell'attività illecita commessa, rendendo così superfluo perseguire l'ente collettivo; nelle imprese di grandi dimensioni, viceversa, la difficoltà di ascrivere il reato ad uno o più individui rafforza il bisogno di pena nei confronti dell'ente collettivo⁴⁴.

Sotto altro profilo, il criterio dell'identificazione, nonostante ostenti una tensione teorica verso il principio di colpevolezza, introduce di fatto una forma mascherata di responsabilità di tipo oggettivo. Infatti, condizionare il rimprovero da muovere nei confronti dell'ente all'accertamento della responsabilità penale di un soggetto, sebbene posto in una posizione apicale, rende superflua qualsiasi indagine autonoma sulla colpevolezza della persona giuridica (questo proposito, la dottrina anglosassone parla di “*derivative theory*”)⁴⁵. Per tale

44 J. GOBERT, *Corporate criminality: four models of fault*, cit., pag. 401.

45 Sul punto, cfr. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pag. 84; V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità degli enti: il corporate killing*, cit., pagg. 258-259, la quale osserva come tali insufficienze siano riconducibili ad un'erronea impostazione della responsabilità delle persone giuridiche, che poggia su di un'ostinata affezione per modelli culturali, prima ancora che giuridici, di stampo individualista.; ID., *La “privatizzazione” delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, cit., pag. 214 e ss. Per la letteratura straniera, v. E. LEDERMAN, *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-*

ragione, la letteratura inglese, già a partire dagli anni settanta, propone di optare per le cc. dd. *holistic theories*⁴⁶ le quali, affrancate dai criteri d'imputazione soggettivi propri degli individui, vadano alla ricerca di un'autonoma "riprovevolezza d'impresa" (*corporate blameworthiness*)⁴⁷; quest'ultima categoria, in particolare, dovrebbe adempiere una doppia funzione: per un verso, consentire di imputare l'evento criminoso alla *societas* anche quando – come spesso accade – non è dato riscontrare in alcuno dei soggetti "qualificati" la *mens rea* necessaria per la configurazione della responsabilità individuale di base; per altro verso, condurre ad un addebito pienamente diretto e "personale" da rivolgere alla persona giuridica⁴⁸.

2.2 *La nozione di collective intent: un tentativo di svincolarsi dai rigidi schemi dell'individual responsibility.*

La nozione di "*collective intent*" ("colpevolezza cumulativa", nota anche in ambito anglosassone come "*aggregate culpability*")⁴⁹ è stata, storicamente, proposta

Identity, cit., pagg. 650-651.

46 C. WELLS, *Corporate criminal liability in England and Wales*, in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Cedam, Padova, 2003, pag. 109 e ss.

47 Sul punto, v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 157 e ss.; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pag. 151 e ss.

48 In questi termini, G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 75 e ss.

49 In argomento, v., tra gli altri, E. LEDERMAN, *Models for*

come rimedio alle accennate insufficienze manifestate nella prassi dalla teoria dell'identificazione⁵⁰. A fronte del grado di sempre maggiore complessità dell'organizzazione d'impresa, le difficoltà riscontrate dalla pubblica accusa, nel dimostrare la sussistenza dell'elemento di colpevolezza richiesto dalla fattispecie in capo all'organo di vertice dell'ente, ha condotto all'emergere di nuovi modelli di imputazione, meno gravosi sul piano dell'onere probatorio⁵¹: il riparto delle competenze e la

Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity, cit., pag. 661 e ss., il quale considera la *aggregation theory* come formula intermedia tra le forme di responsabilità degli enti collettivi derivata da quella dei singoli individui e quelle di tipo olistico (c.d. *self-identity model*); per la letteratura italiana, v. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pag. 151, il quale annovera la soluzione in commento come la “meno raffinata” tra le cc.dd. *non-derivative theories* (note anche come *holistic* o *organizational theories*).

50 Ad esempio, si è osservato come, prima dell'entrata in vigore del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* (2007), il principio giurisprudenziale dell'identificazione comportò, sul piano applicativo, la sostanziale inoperatività del *corporate manslaughter*, che vide solo sei applicazioni nei confronti unicamente di imprese di piccole dimensioni oppure unipersonali, sebbene in diverse vicende processuali a carico di enti collettivi si ravvisarono palesi violazioni della disciplina statutaria contenuta nel *Health and Safety at Work Act* (1974). Sul punto, v. V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità degli enti: il corporate killing*, cit., pag. 259.

51 Più diffusamente sul tema, v. C. WALSH, A. PYRICH, *Corporate Compliance Programs as a Defense to Criminal Liability: Can a Corporation Save Its Soul?*, in *Rutgers Law Review*, 1995. Per la letteratura italiana sul punto, v. C. DE

specializzazione degli incarichi possono, infatti, portare a far sì che coloro i quali agiscono per la *corporation*, singolarmente considerati, non siano in possesso di informazioni che consentano loro di essere a conoscenza fatto nella sua interezza, conoscenza che può risultare indispensabile per il configurarsi dello stato soggettivo previsto dall'illecito⁵².

Più in particolare, secondo la teoria della colpevolezza cumulativa, affinché si possa ascrivere un reato ad un ente collettivo, sarebbe sufficiente “combinare” tra di loro gli elementi oggettivi (*actus reus*) e soggettivi (*mens rea*) riferibili ai membri dell'ente medesimo: se, all'esito di tale operazione, la fattispecie criminosa risulta integrata in tutte le sue parti, si potrà allora giungere alla condanna della società. In altri termini, la differenza tra colpevolezza d'impresa e colpevolezza individuale è solo quantitativa, non qualitativa: il soggetto collettivo non è considerato come un'entità a sé stante, bensì come un «“macroantropo” caratterizzato da una “megacolpevolezza” uguale a quella degli individui per struttura, diversa solo per estensione»⁵³.

Tra i precedenti giurisprudenziali in tema di *aggregate culpability*, si annovera il caso *United States v. Bank of New England*⁵⁴, relativo ad alcune violazioni del

MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 157.

52 Sul punto, v., tra gli altri, C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., pag. 156.

53 C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 354.

54 *United States v. Bank of New England*, 821 F.2d 844, 856, 1st Circ., 1987. In argomento, v. J. GOBERT, *Corporate criminality: four models of fault*, cit., pag. 403 e ss.; E. LEDERMAN, *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward aggregation and the Search for Self-Identity*, cit., pag. 663 e ss., il quale si

*Currency Transaction Reporting Act*⁵⁵ contestate ad un ente bancario. Più in particolare, lo statuto obbliga gli istituti di credito a segnalare al Ministero del Tesoro qualsiasi transazione in contanti di ammontare superiore a diecimila dollari: nel caso di specie, il cliente della banca aveva compiuto ripetuti prelievi dal conto corrente di una persona giuridica mediante una serie di assegni di valore inferiore a predetto importo e presentati ogni volta ad uno sportellista diverso, la cui somma risultava, però, superiore al limite oltre al quale per legge scatta, appunto, l'obbligo di segnalazione. Nel processo si pose, quindi, il problema dell'accertamento in capo alla *Bank of New England* della conoscenza (*knowledge*) e del dolo (*intent*) richiesti dalla fattispecie criminosa; a questo proposito, il giudice della *lower Court* istruì la giuria nei seguenti termini: «voi dovete considerare la banca come un'istituzione. In quanto tale, la sua conoscenza è la somma delle conoscenze di tutti i suoi impiegati [...] cosicché se l'impiegato A conosce solo parzialmente la sussistenza del presupposto dell'obbligo di segnalazione e così anche l'impiegato B e C, dalla somma di tali conoscenze parziali deriva che la banca è consapevole per intero della ricorrenza del presupposto stesso». La decisione, peraltro, fu confermata dalla *Court of Appeals* la quale, sul punto, osservò che «le imprese scindono la loro conoscenza in diversi compartimenti, scomponendo gli elementi che costituiscono gli obblighi o le operazioni ad esse riferibili in segmenti minori. L'aggregazione di simili segmenti

sofferma sui problemi posti dalla *aggregation theory*, in particolare per quanto concerne la “*aggregability*” del “*knowledge element*” e la “*non-aggregability*” dell’ “*emotional element*” (*ivi*, pag. 669 e ss.).

55 *Currency Transaction Reporting Act*, 31 U.S.C. § 5313, 1994.

costituisce la conoscenza che la società ha dell'obbligo o dell'operazione in questione. È irrilevante se gli impiegati, ai quali sono affidate singole fasi di un'attività, siano a conoscenza dell'operato degli altri addetti all'esecuzione delle fasi rimanenti»⁵⁶.

Senonché, la teoria dell'aggregazione, se consente di rendere certamente più agevole l'accertamento processuale, si pone in rapporto di inevitabile frizione con il carattere di non frazionabilità degli elementi costituiti del reato (*actus reus* e *mens rea*), da riferire necessariamente ad un unico soggetto⁵⁷.

3. *Le teorie della “riprovevolezza d'impresa” (cc. dd. holistic theories): alla ricerca di un addebito “personale” per la società.*

In prospettiva storica, le teorie della “riprovevolezza d'impresa”, note anche come “teorie olistiche”, costituiscono quelle di più recente concezione, frutto di un'evoluzione dei sistemi normativi imposta dalla necessità di “personalizzare” il rimprovero mosso all'ente⁵⁸.

56 *United States v. Bank of New England*, 821 F.2d, 856.

57 J. GOBERT, *Corporate criminality*, cit., pag. 404; E. LEDERMAN, *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward aggregation and the Search for Self-Identity*, cit., pag. 672 e ss. Tra i precedenti delle corti inglesi che rigettano la *aggregation theory*, cfr. *The Queen v. H. M. Coroner for East Kent, ex. P. Sooner*, 88 Crim. App. 10 (1989).

58 Nel Regno Unito, i giudizi celebrati a seguito dei disastri navali di Zeebrugge (1987) e di Southwall (1997) posero in evidenza l'insufficienza del criterio di immedesimazione organica: in entrambi i casi, i processi si conclusero con il

3.1 *La colpevolezza per la politica o la cultura di impresa; la s. 12 del codice penale australiano.*

È un dato ormai acquisito dalla coscienza penalistica che «l'incremento vertiginoso [...] della “criminalità del colletto bianco”, ha visto sopravanzare decisamente sulle illegalità individuali una diffusa, e diffusiva illegalità *d'impresa*, con contenuti anche *motivazionali* trascendenti gli scopi dei singoli individui e direttamente pertinenti il soggetto economico “impresa” e le sue autonome scelte di politica aziendale»⁵⁹. In altri

proscioglimento delle società dall'imputazione di omicidio colposo perché la pubblica accusa non riuscì a dare la prova del coinvolgimento del *management* nelle vicende. In argomento, v., tra gli autori italiani: F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici: il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2004; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 155 e ss. Nei medesimi anni, in numerosi documenti internazionali di area europea, a partire dalla risoluzione del Consiglio d'Europa del 1988 (Raccomandazione N.R. (88) 18 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa), si segnalava l'opportunità di prevedere criteri di imputazione del reato all'ente collettivo capaci di dare adeguato rilievo al difetto organizzativo di quest'ultimo. Sul punto, tra i più recenti contributi, v. A. ALESSANRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 206.

- 59 C.E. PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, pag. 1174. L'Autore evidenzia, inoltre, che «le complessità del modello post-capitalistico e post-moderno di “industria” e “finanza” tendono a privilegiare, con estrema parcellizzazione dei centri decisionali, l'impiego di schemi “fittizi”, giuridico-formali, cui imputare le scelte decisionali ultime e le responsabilità che ne derivano. Le condotte *di* impresa tendono a diventare nel mondo post-moderno quasi esclusivamente condotte dell'impresa e dell'*impresa-società*

termini, è la stessa “dimensione collettiva”, in cui si sostanzia l'ente, a manifestarsi quale fonte genetico-propulsiva avente una portata concausale nella commissione dell'illecito da parte di un proprio membro⁶⁰.

In questo senso, si parla di colpevolezza dell'ente collettivo per scelte di “politica di impresa” in tutte le situazioni in cui quest'ultima crei le condizioni che generano o aumentano la probabilità di realizzazione di comportamenti criminosi: affinché possa formularsi un rimprovero, quindi, è necessario e sufficiente che dette condizioni siano proprie dell'organizzazione nel suo complesso e, in quanto tali, diverse da quello che accade o potrebbe accadere al di fuori del contesto aziendale⁶¹. Ciò avviene quando chi riveste formalmente o di fatto ruoli di natura dirigenziale in seno alla società⁶², abusando delle

piuttosto che di singole individualità fisiche (imprenditori individuali o autonomi operatori economici» (*ivi*).

60 M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene editore, Napoli, 2009, pag. 34.

61 In argomento, v. tra molti R.S. GRUNER, W.A. HANCOCK, *Corporate Crime and Sentencing*, Business Laws Inc., 1994, pag. 589. Per la letteratura italiana in argomento, v., nella manualistica, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2012, pagg. 703 e ss.; in senso critico, v. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 220 e ss.

62 Sulla distinzione tra teoria formale e teoria sostanziale, in tema di titolarità di qualifiche giuridiche, v. per tutti C. PEDRAZZI, *Gestione di impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962, pag. 220 e ss. Sul punto, la dottrina più recente, come noto, propende per attribuire rilievo decisivo alla disciplina interna dell'ente, punto di riferimento imprescindibile per l'individuazione di soggetti titolari di

strutture organizzative interne, abbia realizzato, determinato, accettato o comunque tollerato la realizzazione di attività di per sé criminose⁶³.

Viceversa, dalla “politica” si distingue la “cultura di impresa” in quanto, in quest'ultima prospettiva, il contesto aziendale non rappresenta la forza generatrice dell'iniziativa criminosa, bensì crea un “terreno di coltura” ideale per la proliferazione di propositi illeciti⁶⁴. Il fulcro dell'addebito, quindi, non risiede tanto nelle decisioni assunte dagli organi di vertice, quanto piuttosto nel contenuto e nell'effettività delle cc.dd. *recognition rules* proprie dell'ente collettivo, ossia le procedure interne e le *policy* che identificano la società come soggetto autonomo e distinto⁶⁵: in altri termini, vengono colpite le forme di

poteri dirigenziali; v., a questo proposito, A. ALESSANDRI, *Parte generale*, in AA. VV., *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Monduzzi, Bologna, 2000, pag. 79.

63 R.S. GRUNER, W.A. HANCOCK, *Corporate Crime and Sentencing*, cit., pag. 589. Per la letteratura italiana sul punto, v. tra tutti C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 357.

64 Sulla nozione di “cultura di impresa” v., per la dottrina straniera, tra gli altri: P.H. BUCY, *Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability*, in *Minnesota Law Review*, 1991, pag. 1103 e ss.; C.D. STONE, *Where the Law Ends: The Social Control of Corporate Criminal Behaviour*, Harper & Row, 1975.

65 Le *procedural rules* e le *policies* sono definite come “*recognition rules*”, che costituiscono parte integrante del c.d. *corporation's internal decision structures*, da P.A. FRENCH, *Collective and Corporate Responsibility*, Columbia University Press, New York, 1984, pag. 43 e ss. In termini analoghi alla categoria della colpevolezza per la politica di impresa o la cultura di impresa, la letteratura inglese delinea la citata nozione di “*corporate fault*”: così, ad esempio, J. GOBERT, *Corporate criminalità: four models of fault*, cit., pag. 408 e ss., il quale appunto propone di far riferimento, nel formulare

malcostume e la cultura non ufficiale di *miscompliance* radicate nella persona giuridica⁶⁶.

Anche a questo proposito, il codice penale australiano offre un esempio di codificazione: la *section* 12, *para.* 2, infatti, stabilisce che sussiste l'elemento psicologico del reato in capo all'ente qualora si accerti che «vi era all'intero del *body corporate* una cultura d'impresa che ha direttamente incoraggiato, tollerato o condotto alla violazione della legge» ovvero che «il *body corporate* ha omesso di creare e mantenere una cultura d'impresa che imponga il rispetto della legge»⁶⁷. Ai fini di un tale accertamento, la legge richiede di considerare, per un verso, «se l'ordine di commettere un reato della stessa natura o avente caratteristiche assimilabili sia stato dato da un agente avente funzioni manageriali»; e, per altro verso, «se il dipendente, l'agente o il funzionario dell'impresa che ha commesso il reato avesse ragione di credere ovvero nutrisse una ragionevole aspettativa che i dirigenti della società avrebbero autorizzato o permesso la commissione del crimine»⁶⁸. Come si vede, la norma in esame pone al centro del giudizio le pratiche non ufficiali operanti all'interno dell'impresa: non basta, cioè, l'adozione di un *compliance program*, che potrebbe avere solo funzioni

il giudizio di rimprovero nei confronti dell'ente collettivo, alle *policy* aziendali.

66 W.S. LAUFER, A. STRUDLER, *Corporate Intentionality, Desert, and Variants of Vicarious Liability*, in *American Criminal Law Review*, 2000, pag. 1310.

67 *Criminal Code Act* (1993), s. 12, *para.* 2 (c) – (d).

68 *Criminal Code Act* (1993), s. 12, *para.* 3 (4). In argomento, v., tra molti, C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., pag. 136 e ss.; per la letteratura italiana, v. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pag. 158 e ss.

“cosmetiche”, ma occorre attuarlo in maniera efficace. In questo senso, il criterio di imputazione soggettiva incardinato sulla *corporate culture* costituisce «la prova del fuoco dell'efficacia di un sistema di *compliance* all'interno dell'impresa»⁶⁹.

3.2 *La colpa di organizzazione: il modello del Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act (2007) e del Bribery Act (2010) nel Regno Unito.*

La teoria della colpevolezza per la politica o per la cultura di impresa, alla quale va attribuito il merito di aver colto istanze di individualizzazione del rimprovero mosso all'ente, non riesce, però, a svincolarsi del tutto dalla condotta della persona fisica autrice del reato nella quale, infatti, si realizza e si esprime, in tutta la sua evidenza, l'apporto criminogeno del contesto aziendale.

Viceversa, la categoria della colpa di organizzazione, nel tentare di individuare un *actus reus* e una *mens rea* propria del soggetto collettivo, prende le mosse da una logica essenzialmente prevenzionistica: è possibile muovere un rimprovero all'ente qualora si dimostri che quest'ultimo abbia omissso di adottare le misure precauzionali necessarie per eliminare o ridurre, entro i limiti consentiti dall'ordinamento, il rischio di commissione di reati⁷⁰. Certo, l'accertamento

69 B. FISSE, *The Attribution of Criminal Liability to Corporations: a Statutory Model*, in *Sidney Law Review*, 1991, pag. 287.

70 Per un'analisi comparata sul punto, v. K. TIEDEMANN, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto comparato*, cit., pag. 627 e ss.

dell'*organisational failure* presuppone l'individuazione dei soggetti titolari dell'obbligo di congegnare, applicare e far rispettare, in seno alla società, i protocolli interni di autodisciplina; ma ciò, a ben vedere, costituisce un "fatto" proprio dell'ente, un modo in cui quest'ultimo agisce. Del resto, la valutazione della struttura e del contenuto dei protocolli medesimi opera alla luce di fattori del tutto autonomi rispetto alla posizione del singolo quali, ad esempio, le dimensioni e la natura dell'ente, il tipo di attività svolta nonché la "storia" precedente della società, ossia le condanne anteriormente intervenute in sede non solo penale, ma anche civile o amministrativa⁷¹.

In altri termini, la teoria della colpa di organizzazione rappresenta il modello che realizza appieno l'autonomia dell'addebito rivolto all'ente: quest'ultimo, infatti, risponde per una condotta propria, ossia per il fatto di non essersi organizzato; l'elemento soggettivo che sorregge simile condotta ha carattere essenzialmente colposo e consiste, appunto, nell'aver predisposto un'organizzazione difettosa per negligenza o imprudenza (colpa generica)⁷² o in violazione della normativa

71 C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 366 e ss; sulla nozione di colpa di organizzazione, v. anche C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. Amm. società e enti*, 2006, pag. 167. Per la letteratura straniera in argomento, v. tra gli altri: J.A. SIGLER, J.E. MURPHY, *Interactive Corporate Compliance: An Alternative to Regulatory Compulsion*, Quorum Books, 1998; H.L. PITT, K.A. GROSKAUFMANIS, *Minimizing Corporate Civil and Criminal Liability: A Second Look of Corporate Codes of Conduct*, in *Georgetown Law Journal*, 1990, 78, pag. 1574.

72 Per una costruzione della colpa di organizzazione come colpa generica, v., tra i contributi più recenti, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 225.

prevenzionistica di settore (colpa specifica)⁷³.

Nel Regno Unito, la recente legislazione in materia di omicidio e di corruzione introduce nuovi regimi settoriali di *corporate criminal liability*, speciali rispetto ai tradizionali sistemi di imputazione retti – come si è avuto modo di vedere – su ipotesi di *strict liability* o sul principio di identificazione. Non è certo casuale la scelta del legislatore di innovare il sistema in ambiti particolarmente sensibili dell'attività d'impresa nei quali, invero, è maggiormente avvertita l'esigenza di individuazione di un'autonoma *fault* dell'ente collettivo.

In primo luogo, con il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* (2007) è stato introdotto, nell'ordinamento d'Oltremarica, la fattispecie di “omicidio d'impresa” (*corporate killing*)⁷⁴ la quale, ai sensi della *section 1* dello statuto, è integrata qualora, da un lato, il sinistro sia stato causato da una grave violazione (*gross breach*) degli obblighi di diligenza inerenti la posizione di garanzia di cui è titolare l'ente nei confronti del singolo (*relevant duty of care*); e, dall'altro, allorché una simile

73 Per la diversa ricostruzione della colpa di organizzazione come colpa specifica, v., invece, tra gli altri, G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 64.

74 Tra la copiosa letteratura sul tema, v.: S. GRIFFIN, *Corporate Manslaughter: A Radical Reform?*, in *The Journal of Criminal Law*, 2007, pag. 151 e ss.; A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., pag. 235; C. WELLS, *Corporate Manslaughter: Why Does Reform Matter?*, in *South African Law Journal*, 2006, pag. 646 e ss. Per la lettura italiana in argomento, v.: V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità degli enti: il corporate killing*, cit.; ID., *La “privatizzazione” delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, cit., pag. 252 e ss.

inottemperanza sia riferibile alle modalità secondo le quali l'attività aziendale è organizzata o gestita dagli organi di vertice della società (*senior management*)⁷⁵. In questa nuova ipotesi criminosa, perciò, non solo rilevano le modalità di causazione dell'evento e di tipizzazione della condotta – modalità regolate da processi di imputazione scanditi da normative tecniche, regole precauzionali pubbliche ed autonormate –, ma emerge anche e soprattutto una forma di colpevolezza di nuovo conio (*organizational fault*)⁷⁶.

Nell'individuare lo specifico contenuto del rimprovero mosso all'ente collettivo, va anzitutto osservato come lo stesso presupponga la violazione di un obbligo di diligenza desunto dall'ordinamento; la legge, in altri termini, non crea particolari doveri in tal senso, bensì rimanda a quelli già contemplati dalla *law of negligence* negli specifici settori di attività d'impresa (obblighi nei confronti dei dipendenti o di chi svolge un'attività lavorativa non subordinata o un servizio per conto della società; quelli relativi alla gestione ed alla manutenzione dei locali, e così via)⁷⁷. La violazione di un *duty of care* costituisce, quindi, una questione di diritto che è compito del giudice individuare, secondo le regole della *civil negligence*.

Ciò posto, il *management failure* si identifica, più propriamente, nella grave violazione del *duty of care*⁷⁸ la

75 *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, 2007, s. 1 (www.legislation.gov.uk).

76 V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità degli enti: il corporate killing*, cit., pag. 254.

77 *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, 2007, s. 2, para. 1; cfr. anche le eccezioni previste dalla s. 2, para. 6.

78 *Explanatory Notes to the Corporate Manslaughter and*

quale, come recita la *section 1, para. 4 (b)*, sussiste qualora il comportamento contestato si collochi «ben al di sotto» di quanto ci si può ragionevolmente attendere alla luce delle circostanze del caso concreto⁷⁹. Tale parametro, la cui duttilità è tesa ad individualizzare di volta in volta il giudizio di responsabilità dell'ente, trova specificazione nelle regole di giudizio previste dalla legge. In particolare, la *section 8, paras 2 e 3* contempla, rispettivamente, criteri obbligatori e facoltativi di valutazione: da un lato, la *jury* “deve” considerare se le prove acquisite nel processo dimostrino che l'organizzazione non ha rispettato tutte le pertinenti disposizioni antinfortunistiche⁸⁰ nonché, in caso affermativo, la gravità della violazione e del conseguente rischio; dall'altro, la giuria “può” tenere in considerazione, tra gli altri fattori ritenuti rilevanti⁸¹, l'eventuale presenza di comportamenti, *policy*, sistemi e prassi diffusi all'interno dell'ente i quali abbiano presumibilmente incoraggiato o tollerato l'inosservanza della legge o di *guidance* in materia di prevenzione⁸². Gli ampi poteri riconosciuti alla *jury* consentono di valutare nel processo di *adjudicating* non solo se l'ente, nel violare una qualsiasi disciplina precauzionale in materia antinfortunistica, abbia tenuto un comportamento notevolmente divergente rispetto a quello doveroso, ma anche l'entità del rischio che ne è

Corporate Homicide Act, 2007, §14 (www.legislation.gov.uk).

79 S. GRIFFIN, *Corporate Manslaughter: A Radical Reform?*, cit., pag. 158.

80 Nel senso specificato dalla s. 25 del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act, 2007*.

81 *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act, 2007, s. 8, para. 4.*

82 La nozione di *guidance* in materia antinfortunistica è fornita dalla s. 8, para. 5, *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act, 2007*.

derivato: quest'ultimo apprezzamento deve necessariamente completare l'accertamento della *gross negligence*⁸³. Ulteriori indicazioni in proposito si traggono dalle linee guida diffuse dal Ministero della Giustizia, secondo le quali «i fattori che possono essere considerati riguardano le questioni relative ai sistemi di lavoro utilizzati dai dipendenti nonché al livello di formazione e adeguatezza delle attrezzature, alle problematiche concernenti la supervisione diretta e il *middle management*, sin alle verifiche sulla strategia d'impresa in materia di salute e di sicurezza sul lavoro e di valutazione dei rischi»⁸⁴.

Il processo di ascrizione della responsabilità all'ente, infine, deve essere indirizzato verso l'accertamento di una falla nel sistema organizzativo e gestionale del *risk management* ed *assessment*; in particolare, il fulcro della fattispecie di *corporate killing* consiste nell'addebitare il *management failure* ad un *senior management*: il rimprovero all'ente, ai sensi della *section 1* dello statuto, riguarda il modo in cui l'attività di prevenzione viene gestita dalla struttura apicale della società e non per la singola violazione della normativa

83 V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità degli enti: il corporate killing*, cit., pagg. 277-278.

84 *Ministry of Justice, "A Guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act"*, 2007, pag. 8. Sul punto, tra gli autori italiani, v. V. MONGILLO, *New statutory tests of corporate criminal liability in the UK: the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 and the Bribery Act 2010*, in A. Fiorella, *Corporate Criminal liability and Compliance Programs. Liability "ex crimine" of Legal Entities in Member States*, cit., pag. 286 e ss.

antinfortunistica⁸⁵. A questo proposito, secondo la definizione legislativa, il *senior management* è composto dalle persone che svolgono un ruolo significativo nell'assumere decisioni su come l'attività o una parte sostanziale di essa debba essere gestita oppure nella concreta amministrazione ed organizzazione della stessa⁸⁶.

In secondo luogo, con il *Bribery Act* (2010) si è introdotto, nel Regno Unito, una nuova disciplina contro la corruzione, sia di pubblici ufficiali (anche stranieri) sia di soggetti privati, che contempla altresì un apposito illecito per gli enti collettivi denominato “*failure of commerciale organisations to prevent bribery*”⁸⁷. In particolare, quest'ultimo si realizza qualora un soggetto, posto a servizio della società e che agisce in nome o per conto di

85 Sul punto, v. S. GRIFFIN, *Corporate Manslaughter: A Radical Reform?*, cit., pag. 156 e ss.

86 *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, 2007, s. 1, para. 4 (c). A questo proposito, è stato osservato come, sebbene l'aspetto innovativo della riforma consista nella definizione di un “programma precauzionale” che la *corporation* deve adottare, una siffatta valutazione normativa dell'*organizational failure* rischi di essere vanificata dall'accertamento del comportamento illecito del *senior management*: secondo i primi commentatori, più che una prospettiva “olistica”, la nuova legge sul *corporate killing* sembrerebbe tradurre normativamente gli assunti dell'*aggregation theory*. Sul punto, v. R.D. ORMEROD, R. TAYLOR, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, cit., pag. 598.

87 *Bribery Act*, 2010, s. 7 (www.legislation.gov.uk). Tra contributi della letteratura italiana in argomento, v. O. FAGGIANO, *La responsabilità delle imprese nel UK Bribery Act: prime riflessioni su strategie di compliance e implicazioni per le società italiane*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011.

quest'ultima (in qualità di dipendente, agente, rappresentante, o anche in veste di terze persone, come i fornitori)⁸⁸, commetta il reato in parola al fine: «a) di conseguire o mantenere affari per la società; b) per conseguire o mantenere un vantaggio nel condurre un affare per la società». Una tale fattispecie, che introduce un'ipotesi di *strict liability* per l'impresa (attesa l'assenza di qualsivoglia elemento di *mens rea* da accertare in capo a quest'ultima)⁸⁹, prevede, tuttavia, una *due diligence defence* la quale vale ad escludere la responsabilità se l'ente dimostri «che aveva posto in essere adeguate procedure intese a prevenire la commissione di tali condotte [...]»⁹⁰.

88 La definizione di “*associated person*” è contenuta nella s. 8 del *Bribery Act* la quale, al *para.* 4, specifica che la sussistenza di tale qualifica «deve essere accertata con riferimento a tutte le circostanze di fatto rilevanti e non unicamente in base alla natura della relazione tra la persona fisica e quella giuridica». Sul punto, v. anche *U.K. Ministry of Justice, “Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing*, 20 marzo 2011, § 37 e ss. (www.justice.gov.uk).

89 Come si è visto, il regime di responsabilità oggettiva, corredato da una clausola di esonero della stessa, è tipico, nel diritto inglese, delle cc.dd. *regulatory offences*, ossia di quegli illeciti a carattere meramente sanzionatorio o ordinatorio (contenuti in genere nella disciplina per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o in materia ambientale) che non sono connotati, a differenza dei veri e propri *crimes* (cc.dd. *mala in se* o *real crimes*), da disvalore (cc.dd. *mala prohibita* o *quasi-crimes*). Sul punto, v. C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., pag. 3 e ss.

90 *Bribery Act*, s. 7, *para.* 2. Lo statuto, quindi, ripropone il modello delle ipotesi di *strict liability with due diligence* (o delle cc.dd. *hybrid offences*) caratteristico della *regulatory*

La legge, tuttavia, omette di specificare la nozione di “adequate procedures” che consentono l'esonero da responsabilità, rimettendo la questione ad apposite linee guida elaborate dal Ministero di Giustizia⁹¹. Quest'ultimo documento, che non ha carattere normativo, fissa una serie di criteri “elastici” ai quali ogni *compliance program* dovrebbe ispirarsi; più in dettaglio, vengono indicati sei principi generali, corredati da commenti ed esempi: la proporzionalità (*proportionality*), ossia la necessità di predisporre una organizzazione aziendale adeguata al grado di “rischio corruzione” stimato all'interno dell'ente, alle dimensioni di quest'ultimo e all'ambito di mercato in cui la società opera; il coinvolgimento degli organi di vertice nell'attività di “sensibilizzazione” ad ogni livello aziendale in ordine alla non tolleranza di attività illecite (*top level commitment*); la valutazione del “rischio corruzione” con riferimento alle aree aziendali “sensibili” (*risk assessment*); la predisposizione di procedure, di flussi informativi e di meccanismi di controllo (*due diligence*); la diffusione del *compliance program* all'interno dell'impresa, anche attraverso appositi corsi di formazione indirizzati a dipendenti e collaboratori (*communication*) ed, infine, l'aggiornamento ed il controllo del modello

legislation; sul punto v. C. WELLS, *Corporate and Criminal Responsibility*, cit., pag. 101 e ss.; per la letteratura italiana, v. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pag. 94 e ss., anche per l'inquadramento delle ipotesi in questione nella categoria della colpa di organizzazione (*ivi*, pag. 100).

91 *Bribery Act*, s. 9, para. 1; U.K. Ministry of Justice, “Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing”, cit.

organizzativo (*monitoring and review*)⁹².

Ad ogni modo, come specificato nelle linee guida diffuse dal *Director* del *Serious Fraud Office* e dal *Director* dei *Public Prosecutions*, l'adeguatezza dei protocolli interni di autodisciplina deve essere valutata dal giudice, caso per caso, e non va necessariamente esclusa dalla circostanza che siano state commesse attività illecite in seno alla società⁹³.

3.3 *La colpa di reazione: parametri “negoziati” per un giudizio ex post di inidoneità organizzativa.*

La colpa di reazione (o colpa proattiva), che costituisce una variante di quella di organizzazione, può essere definita come «un'irragionevole omissione della società di intervenire in modo soddisfacente e di prendere misure preventive e correttive in risposta alla commissione del fatto tipico da parte dei soggetti che agiscono per conto dell'organizzazione»⁹⁴. In altre parole, l'ente collettivo

92 Per un commento alle linee guida, v. V. MONGILLO, *The Bribery Act 2010. Corporate criminal liability for bribery offences*, in A. Fiorella, *Corporate Criminal liability and Compliance Programs. Liability “ex crimine” of Legal Entities in Member States*, cit., pag. 315 e ss.

93 *Bribery Act 2010: Joint Prosecution Guidance of the Director of the Serious Fraud Office and the Director of Public Prosecutions*, 30 marzo 2011, pag. 11.

94 Il concetto di “*reactive fault*” è stato teorizzato da B. FISSE, J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, cit., pag. 43 e ss., i quali illustrano il seguente esempio: «se una compagnia mette in atto un processo industriale che espone i lavoratori al contatto con l'asbesto [...] la società non è colpevole se non emerge che sapeva o doveva sapere del rischio relativo. Ma se la compagnia successivamente si

sarebbe meritevole di punizione qualora abbia omissivo di “reagire” alla commissione di un reato al proprio interno, mancando di porre rimedio alle conseguenze dannose o pericolose di quest'ultimo nonché di intraprendere le riforme organizzative necessarie ad impedire il verificarsi di nuove attività illecite. L'addebito indirizzato alla società riguarda, quindi, non solo e non tanto le condotte attive od omissive compiute prima della commissione del fatto, quanto piuttosto il comportamento tenuto dalla società medesima nell'arco di tempo in cui è ragionevole aspettarsi una risposta agli illeciti perpetrati.

La teorizzazione della colpa proattiva, a ben vedere, risponde alle difficoltà riscontrate nella prassi circa l'adozione e la conseguente valutazione dei *compliance program*, nel senso che, in ragione della moltitudine dei rischi di reato e dell'eterogeneità degli interessi in gioco, è impensabile che il modello organizzativo aziendale sia in grado di anticipare, virtuosamente, tutti i possibili sbocchi illeciti dell'attività d'impresa⁹⁵.

Un rapido sguardo all'esperienza statunitense consente di apprezzare come il comportamento *post*

accorge dei rischi e omette di adottare misure correttive, allora è sicuramente colpevole, un base al modello di *reactive fault*». In argomento, v. anche J. GOBERT, *Corporate criminality: four models of fault*, cit., pag. 407 e ss.; per la letteratura italiana, v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 373 e ss.; A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 218 e ss.

95 Per analoghe considerazioni, v., tra molti, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 217. Sull'opportunità di optare per la soluzione proposta dalla teoria della colpa di reazione, v. C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., pag. 659; per la letteratura italiana, R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pag. 155.

factum dell'ente abbia progressivamente acquisito un'importanza decisiva ai fini dell'intervento sanzionatorio indirizzato a quest'ultimo. Come accennato, già con l'introduzione delle *Federal Sentencing Guidelines* del 1991, le iniziative assunte dall'impresa a seguito della commissione di un reato al suo interno (come, ad esempio, la collaborazione prestata per la scoperta degli illeciti e dei loro autori) costituiscono un fattore rilevante ai fini del calcolo degli indici di colpevolezza, abbassandone il relativo punteggio (*score*) e determinando, così, una rilevante attenuazione della sanzione⁹⁶.

Senonché, il ravvedimento dell'ente, in termini di *compliance*, può anche consentire, mediante negoziazioni con la pubblica accusa (*deferred prosecution agreements* e *non-prosecution agreements*), l'archiviazione del procedimento penale⁹⁷. L'accordo tra *prosecutor* e impresa indagata, che normalmente impegna quest'ultima ad intraprendere virtuose opere di riforma aziendale, oltretutto a risarcire i danni cagionati dal reato e a collaborare con le autorità governative nell'individuazione della persona fisica responsabile, rileva non più sul *quantum*, bensì sull'*an* della risposta sanzionatoria. Sotto questo profilo, tali procedimenti di mediazione penale, nell'incentivare una “riabilitazione oggettiva dell'ente”, esaltano una concezione del rimprovero mosso all'ente nei termini della

96 In argomento, per la letteratura italiana, v. tra gli altri: G. CAPECCHI, *Le sentencing guidelines for organisations e i profili di responsabilità delle imprese nell'esperienza statunitense*, in *Dir. comm. int.*, 12 (2), 1998; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 64 e ss; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 84.

97 Si rimanda alle considerazioni svolte nel Capitolo III e alla bibliografia ivi citata.

colpa proattiva⁹⁸.

4. *I criteri di attribuzione dell'illecito all'ente previsti dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*

Il sistema di imputazione delineato dal d. lgs. 231 del 2001 consta di una disciplina assai articolata, comprensiva di criteri di attribuzione della responsabilità all'ente di tipo sia oggettivo che soggettivo, delineando così un modello *sui generis*. Responsabilità, è bene ricordarlo, che dipende sì dalla commissione di un reato da parte di una persona fisica, ma che si dispiega poi in via autonoma: il rimprovero all'ente, quindi, non è identico bensì parallelo a quello mosso agli individui⁹⁹.

Si tratta di temi ampiamente dibattuti nella letteratura, con soluzioni non sempre univoche ed anzi spesso contrapposte¹⁰⁰ e rispondenti, talvolta, a ragioni di

98 In questi termini, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 217.

99 Va osservato, in questo senso, come la responsabilità dell'ente collettivo si radichi nella commissione di un reato da parte di un membro dell'ente medesimo; questione diversa attiene al quesito se l'ente possa essere autonomamente responsabile, indipendentemente dal fatto della persona fisica, di un illecito avente natura penale o comunque punitiva; per considerazioni in questo senso, v., tra gli altri, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 200. Nell'esperienza di *common law*, tuttavia, si assiste – come si vedrà – ad un progressivo abbandono del paradigma di responsabilità aggiuntiva tramite istituti che consentono di giungere, a certe condizioni, alla non incriminazione della *corporation*, salva comunque la punizione della persona fisica; cfr. Capitolo III.

100 In questi termini, v., tra i più recenti contributi, F. SGUBBI, A. ASTROLOGO, *Art. 5 “Responsabilità dell’ente”*, in AA. VV., *La*

coerenza e di sistematicità della disciplina; talaltra, a esigenze di effettività e di “fattibilità” in concreto del progetto punitivo perseguito dal legislatore.

4.1 Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente; in particolare, l'ipotesi di mancata individuazione dell'autore del reato presupposto.

Nell'intraprendere l'analisi del sistema di imputazione della responsabilità da reato agli enti, pare opportuno prendere avvio – in modo inusuale – dall'art. 8 del d. lgs. 231 del 2001 il quale, nel sancire il principio di autonomia della responsabilità dell'ente, stabilisce che il soggetto collettivo sia chiamato a rispondere anche quando l'autore del reato presupposto non sia stato identificato o non sia imputabile ovvero nell'ipotesi in cui l'illecito da questi commesso si sia estinto per causa diversa dall'ammnistia.

La norma, posta in chiusura della Sezione I del decreto dedicata ai principi generali ed ai criteri di imputazione, risulta di problematica conciliabilità con la disciplina di riferimento la quale, da un lato, richiede la sussistenza di un reato integrato in tutti i suoi elementi; dall'altro, si regge sulla distinzione tra soggetti che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente (gli “apicali”) e le persone sottoposte all'altrui direzione o vigilanza (i “subalterni”)¹⁰¹.

responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, commentario diretto da M. Levis, A. Perini, Zanichelli, Bologna, 2014, pag. 144 e ss.

101 Sul punto, v., tra gli altri, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 2001, n. 231*, a cura

Da qui l'opportunità, suggerita da parte della letteratura, di intendere l'art. 8 come norma che statuisce una versione minimale del principio di autonomia, in termini essenzialmente processuali: la *ratio* della previsione in esame si dovrebbe rinvenire nella necessità di scindere, nelle ipotesi ivi contemplate, le vicende processuali interessanti la persona fisica da quelle relative alla persona giuridica, soggette altrimenti al principio del *simultaneus processus*¹⁰². Se si prescinde dal considerare la struttura dell'illecito dell'ente, infatti, risulta di tutta evidenza la valenza politico-criminale del principio di autonomia, inteso a precludere all'ente medesimo facili scappatoie: emblematico è il caso della mancata identificazione del reato presupposto, dal momento che è proprio dalla normalità di tale ipotesi che è sorta l'esigenza di chiamare a rispondere il soggetto collettivo. In altri termini, affermare, in tale ultima eventualità, l'irresponsabilità dell'ente significherebbe vanificare le ragioni dell'intervento normativo proprio nei casi più tipici della criminalità d'impresa¹⁰³.

di, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 138 e ss.; tra i contributi più recenti, v. M. BELLACOSA, *Art. 8 "Autonomia delle responsabilità dell'ente"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 216 e ss.. Va osservato che tali problemi di compatibilità riguardano, in particolare, le ipotesi di cui alla lettera a) dell'art. 8 d.lgs. 231 del 2001 e non, invece, il caso dell'amnistia la quale, come causa estintiva della punibilità, presuppone pur sempre la sussistenza di un illecito completo in tutti i suoi elementi costitutivi; cfr. G. DE VERO, *La responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., pag. 206.

102 G. DE VERO, *La responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., pag. 205.

103 O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito*

La lettura testé riferita coglie aspetti senz'altro rilevanti della disciplina, nell'intento di assicurare effettività di tutela a fronte di una criminalità d'impresa sempre più complessa ed “indecifrabile”. Tuttavia, resta il fatto che la non necessità dell'individuazione dell'autore del reato presupposto, con i conseguenti effetti sul piano dell'accertamento della colpa dell'ente, rappresenta forse l'aspetto più innovatore e complesso della disciplina del d. lgs. n. 231 del 2001, sotto il profilo non solo processuale ma anche sostanziale¹⁰⁴. Infatti, se la premessa della responsabilità dell'ente è la commissione di un reato, completo di tutti i suoi elementi, da parte di un “apicale” o di un “subalterno”, un illecito privo di autore rende ovviamente assai difficile la ricostruzione della colpevolezza non tanto e non solo del singolo, ma anche e soprattutto dell'ente, ai sensi degli artt. 6 e 7 del decreto¹⁰⁵. Sul punto la dottrina è giunta a prospettare una variegata gamma di soluzioni, giungendo persino ad ipotizzare un modello imputativo autonomo basato unicamente sull'art. 8

punitivo, cit., pag. 139; in termini analoghi, v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 334 e ss.

104 G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, pag. 93 e ss.; in termini analoghi, v. M. BELLACOSA, *Art. 8 “Autonomia delle responsabilità dell'ente”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 217.

105 Il problema è stato da subito segnalato da G. PECORELLA, *Societas delinquere potest*, in *Riv. giur. Lav.*, 2002, IV, pag. 81; sul punto, v. anche O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2009, pag. 1333 e ss.; M. BELLACOSA, *Art. 8 “Autonomia delle responsabilità dell'ente”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 217.

del decreto¹⁰⁶.

Ma si proceda, ora, con ordine.

4.2 La responsabilità dell'ente per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: problemi interpretativi.

Il primo criterio di imputazione è individuato dall'art. 5 del decreto e consiste nel fatto che il reato sia commesso “*nell'interesse o a vantaggio*” dell'ente. Malgrado l'apparente linearità del dettato normativo, su tale requisito ascrittivo non si registra un'omogeneità di vedute, anche in ragione delle distonie evidenziate da una lettura sistematica della disciplina; basti pensare, ad esempio, che l'ultimo comma della norma esclude la responsabilità della società qualora l'interesse appartenga esclusivamente all'agente o a terzi, lasciando in ombra l'eventuale ricorrenza del vantaggio: ciò che nell'*incipit* dell'art. 5 è posto su di un piano di parità viene, invece, declinato in termini di prevalenza-soccombienza nell'ultimo capoverso. Un altro profilo di problematicità riguarda la previsione dell'art. 6 d. lgs. 231 del 2001 in virtù del quale,

106 La ricostruzione di diversi possibili modelli di imputazione, basati sugli artt. 6-8 del d. lgs. n. 231/2001 e orientati secondo opzioni differenti (pluralistica o monistica), è delineata da C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, relazione al convegno “Impresa e giustizia: tra passato e futuro” - XXV convegno di studio Enrico de Nicola (Milano, 14 e 15 marzo 2008), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pag. 1540 e ss. L'Autore, in particolare, prospetta la possibilità di intendere l'art. 8 d. lgs. 231/2001 come norma che introduce un terzo sistema di imputazione rispetto a quelli previsti dai due articoli precedenti.

anche in assenza di una responsabilità dell'ente quale conseguenza di una diligente organizzazione, l'eventuale “profitto” conseguito è oggetto della sanzione della confisca. Ancora, l'art. 25 *ter* del decreto (introdotto dal d. lgs. n. 61 del 2002, con il quale sono stati inseriti, tra gli illeciti presupposto, i reati societari) stabilisce che l'ente risponde solo se gli illeciti ivi contemplati sono realizzati nel suo interesse, trascurando il concetto di vantaggio¹⁰⁷.

Allo scopo di sciogliere i dubbi interpretativi posti dalle norme succitate, si è proposto di considerare la formula “*nell'interesse o a vantaggio*” come un'endiadi espressiva di un concetto unitario, riconducibile ad una locupletazione intesa in senso oggettivo, anche se non necessariamente realizzata¹⁰⁸. In altri termini, il collegamento tra reato ed ente, ai sensi dell'art. 5 del decreto, dovrebbe poggiare non tanto sulle intenzioni

107 L'argomento interpretativo che richiama l'art. 25 *ter* d. lgs. n. 231/2001 per fondare un'interpretazione generale dei criteri di imputazione oggettiva è stata criticata da C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. Alessandri, *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di, Ipsoa, Milano, 2002, pag. 47 e ss.; in argomento, v. anche P. ALDROVANDI, *I “modelli di organizzazione e di gestione” nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell' “ingerenza penalistica” nel “governo” delle società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007, pag. 469 e ss.; tra i recenti contributi, v. A. PERINI, *Art. 25 ter “Reati societari”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 543 e ss.

108 Per una tale interpretazione v., tra gli altri, D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pag. 425; nello stesso senso, v. G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, cit., pag. 95 e ss.

dell'agente, quanto piuttosto su dati oggettivamente verificabili attinenti la specifica idoneità della condotta illecita a produrre un beneficio per l'ente stesso¹⁰⁹. Una simile lettura, certo riduttiva rispetto al tenore letterale della disposizione, torna utile, tra l'altro, allorché si tenti di “far dialogare” la parte generale con quella speciale del decreto: se l'interesse della persona giuridica va inteso come qualità che caratterizza l'azione in sé e non come un dolo specifico del suo autore, vi sarebbe piena compatibilità con i criteri di imputazione oggettiva della responsabilità da reato e la natura colposa di alcuni degli illeciti presupposto¹¹⁰.

Secondo una diversa interpretazione, invece, la formula in esame farebbe riferimento a due concetti autonomi e distinti, se non altro in considerazione della previsione di cui all'art. 12 del decreto che consente la riduzione della sanzione pecuniaria solo qualora sussistano, contestualmente, un prevalente interesse dell'autore ed un minimo vantaggio dell'ente: segno che si tratta di nozioni che stanno a sé e per nulla coincidenti. In questa prospettiva, l'interesse andrebbe valorizzato in chiave finalistica *ex ante*, come «inequivocabilmente riferibile alla sfera volitiva del soggetto (persona fisica) che agisce»¹¹¹, prescindendo dai risultati concretamente perseguiti; il vantaggio, viceversa, dovrebbe intendersi come dato “effettuale” da accertare *ex post*. Del resto, quest'ultima interpretazione (accolta, peraltro, dalla

109 Sul punto, cfr., tra gli altri, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 212 e ss.

110 G. DE VERO, *La responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., pag. 160.

111 O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., pag. 62.

giurisprudenza di legittimità¹¹²) è quella indicata nella Relazione illustrativa laddove, da un lato, si precisa come il richiamo all'interesse dell'ente caratterizzi «in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona giuridica» e “si accontenti” di una verifica *ex ante*; dall'altro, si distingue la nozione di “vantaggio” che, potendo essere tratto dall'ente anche quando l'autore del fatto non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre uno scrutinio *ex post*¹¹³.

Senonché, l'accezione soggettiva del concetto di interesse presta il fianco ad una serie di critiche, non solo in quanto essa determinerebbe l'ingresso, nell'area dei criteri ascrittivi di tipo oggettivo, di «fuorvianti elementi di atteggiamento interiore»¹¹⁴, ma anche perché – è stato osservato – la pretesa necessità di riscontrare, in capo al soggetto agente, una specifica finalità in senso marcatamente psicologico risulta incompatibile con il principio di autonomia della responsabilità dell'ente di cui art. 8 del decreto.

La problematicità interpretativa dei presupposti oggettivi in commento è stata acuita a seguito dell'introduzione – prima con la legge n. 231 del 2007 e poi con il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro (d. lgs. n. 81 del 2008) – dei delitti colposi previsti dagli artt. 589 e 590 c.p. (omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro) nel novero dei reati presupposto (art. 25 *septies* d. lgs. 231/2001)¹¹⁵.

112 Cass., sent. 20 dicembre 2005, n. 3615.

113 Relazione illustrativa al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, reperibile sul sito internet www.governo.it.

114 G. DE VERO, *La responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., pag. 160.

115 In argomento v., tra molti: P. ALDROVANDI, *Responsabilità*

Infatti, all'indomani della riforma, non si è mancato di segnalare come sarebbe stato opportuno un coordinamento tra la disciplina introdotta all'art. 25 *septies* d. lgs. n. 231 del 2001 e la parte generale del decreto medesimo per evitare difficili «equilibrismi interpretativi» che poggiano sul principio di conservazione delle norme¹¹⁶. A tale riguardo, una possibile soluzione è stata individuata nel senso di intendere i requisiti di interesse e di vantaggio come riferiti non all'evento morte o lesioni, bensì alla condotta costitutiva del reato colposo, attribuendo così rilievo al risparmio sui costi della sicurezza ovvero al guadagno sui tempi operativi che si volevano conseguire a beneficio dell'ente (o che sono stati effettivamente conseguiti) mediante la violazione della disciplina in

amministrativa degli enti per i delitti in violazione delle norme antinfortunistiche, in Igiene e sicurezza del lavoro, 2007, pag. 577 e ss.; E. AMATI, *La responsabilità degli enti per i reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro*, in G. Insolera, *La nuova sicurezza sul lavoro. Norme penali e processuali*, a cura di, vol. III, Zanichelli, Bologna, 2011; C. CASTRONUOVO, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d. lgs. n. 81 del 2008*, in AA. VV., *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 176 e ss.; S. DOVERE, *Art. 25 septies "Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 620 e ss.; F. SGUBBI, A. ASTROLOGO, *Art. 5 "Responsabilità dell'ente"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 155 e ss.

116 Così P. ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione delle norme antinfortunistiche*, cit., pag. 577.

materia di salute e sicurezza sul lavoro¹¹⁷. Difatti, è di immediata evidenza che una condotta, consistente nell'omessa predisposizione di una misura antinfortunistica, ben possa essere stata tenuta dell'interesse o a vantaggio dell'impresa in quanto il risparmio dei costi, che l'intervento prevenzionale avrebbe comportato, è riferibile all'impresa medesima. Analoghi dubbi interpretativi, peraltro, si pongono anche con riferimento alle contravvenzioni in materia ambientale, inserite nel novero dei reati presupposto all'art. 25 *undecies* del decreto n. 231/2001¹¹⁸.

Tuttavia, tale lettura "di conservazione" rispetto al dato testuale dell'art. 5 d. lgs. 231/2001, sebbene suggestiva ed avallata da certa giurisprudenza¹¹⁹, ha

117 Soluzione già prospettata, prima della riforma in parola, da D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, cit., pag. 426.

118 A. AGNESE, *Il modello organizzativo per i reati ambientali* (www.rivista231.it); M. BORTOLOTTI, C. PARODI, *Modello organizzativo e reati ambientali: luci e ombre dopo la riforma nel rapporto con il testo unico ambientale* (www.rivista231.it); A. GUERRIERO, *La valutazione giudiziale dell'efficacia esimente dei modelli organizzativi: criteri e problematicità legate ai reati a struttura colposa* (www.rivista231.it); A. SCARCELLA, M. CHILOSI, *Art. 25 undecies "Reati ambientali"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 701 e ss.

119 Trib. Trani, Sez. Molfetta, 11 gennaio 2010, in www.rivista231.it, ove testualmente si afferma che l'interesse «deve essere concreto e non va agganciato alle mere intenzioni dell'autore del reato ed in generale al movente che lo ha spinto a porre in essere la condotta. Il convincimento di perseguire un interesse dell'ente, laddove il dato fattuale non corrisponda effettivamente ad un obiettivo riconducibile alla politica d'impresa, non può sorreggere la prospettazione della

destato perplessità sotto il profilo della legalità in quanto si tradurrebbe, secondo alcuni, in un'estensione analogica in *malam partem* del regime di responsabilità dell'ente al quale, invero, si muoverebbe il rimprovero per aver tenuto una condotta antidoverosa, a dispetto di quanto prevede l'art. 25 *septies* del decreto che contempla, invece, unicamente delitti colposi di evento¹²⁰.

I profili di problematicità sinora riscontrati pongono, all'evidenza, la necessità di una preliminare comprensione del rimprovero mosso all'ente, condotta attraverso la disamina degli ulteriori criteri ascrittivi, di natura soggettiva, contemplati dal d. lgs. n. 231/2001. Si tratta, certo, di un percorso ermeneutico “a ritroso” rispetto all'impostazione tradizionale, operato cioè a partire

responsabilità dello stesso ente. L'indagine sull'atteggiamento interiore dell'agente non è infatti imposta in alcun modo dal legislatore, il quale ha fissato il principio di autonomia della responsabilità dell'ente nell'art. 8, consentendo di procedere nei confronti di quest'ultimo anche in caso di omessa identificazione dell'autore del reato». Per la giurisprudenza di merito successiva, v.: Trib. Novara, 1° ottobre 2010, in *Corr. merito*, 2010, pag. 404; Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010, (www.dirittopenalecontemporaneo.it); Trib. Cagliari, 4-13 luglio 2011, *ivi*; Corte d'Assise d'appello di Torino, 28 febbraio – 23 maggio 2013, *ivi*; Tribunale di Torino, 10 gennaio 2013, *ivi*. Per una sintesi dei vari orientamenti giurisprudenziali sul punto, v. E. AMATI, *La responsabilità degli enti in materia di salute e sicurezza sul lavoro nelle prime pronunce della giurisprudenza di merito*, in Ius17@unibo.it, 2011, pag. 161 e ss.

120 S. DOVERE, *Art. 25 septies “Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit.*, pag. 620 e ss.

dall'interpretazione dei coefficienti “psicologici” per giungere, in seconda battuta, alla considerazione di quelli oggettivi¹²¹, ma che può risultare utile al fine di sciogliere i nodi interpretativi ai quali in precedenza si è accennato, cercando così di evitare di rimanere imbrigliati nelle maglie di una disciplina che non sempre si mostra coerente ed univoca.

4.3 Criteri ascrittivi di natura soggettiva: la necessità di una ricostruzione unitaria dell'addebito dell'ente.

Il convincimento che il rapporto di immedesimazione organica valga, nel sistema di imputazione *ex crimine*, come nesso di riferibilità di tipo solo oggettivo, ha condotto il legislatore a radicare la “personalità” di siffatta responsabilità in criteri ascrittivi di natura soggettiva; eloquente, sul punto, la Relazione illustrativa: «ai fini della responsabilità dell'ente occorrerà [...] non soltanto che il reato sia ad esso ricollegabile sul piano oggettivo [...]; di più, il reato dovrà costituire anche espressione della politica aziendale o quanto meno derivare da una colpa di organizzazione»¹²².

Nel tentare una rapida descrizione della disciplina, si deve anzitutto prendere avvio dal “doppio binario” delineato dal comma 1 dell'art. 5 d. lgs. n. 231/2001 il quale, come si è detto, distingue a seconda che il reato presupposto sia stato commesso da soggetti collocati in

121 Sull'opportunità di un simile «percorso consapevolmente inusuale», v. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 227.

122 Relazione illustrativa al d. lgs. n. 231 del 2001, cit.

posizione di vertice ovvero da individui sottoposti all'altrui direzione o vigilanza.

Ai sensi dell'art. 6 d. lgs. n. 231/2001, se il reato è stato commesso dagli “apicali”, l'ente, per essere mandato esente da responsabilità, ha l'onere di fornire la prova della ricorrenza congiunta delle seguenti condizioni (secondo un meccanismo che potrebbe accostarsi alla *due diligence defence* di *common law*): che l'organo dirigente abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; che il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli medesimi, nonché di curarne l'aggiornamento, sia stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; che l'agente abbia commesso il reato eludendo fraudolentemente i protocolli di autodisciplina ed, infine, che non si sia verificato un omesso o insufficiente controllo da parte dell'organismo di vigilanza¹²³.

Viceversa, nel caso di illecito posto in essere dal subalterno, il successivo art. 7 stabilisce che l'ente è responsabile se la commissione del reato sia stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o di vigilanza, condotta che, peraltro, è esclusa qualora venga dimostrato che, prima della commissione dell'attività

123 Tale formulazione dell'art. 6 d. lgs. n. 231/2001 ha sollevato, peraltro, problemi di costituzionalità per eccesso di delega: la lettera e) dell'art. 11, l. n. 300 del 2000, infatti, non richiedeva, ai fini della punibilità dell'ente, alcuna condizione aggiuntiva rispetto alla commissione di un reato da parte di un soggetto apicale. Sul punto, v. M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, cit., pag. 213.

illecita, era già stato adottato e reso operativo un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

A fronte di una siffatta articolazione della disciplina, taluni hanno proposto una ricostruzione del dualismo, discendente dagli artt. 6 e 7 del decreto¹²⁴, in termini di sostanziale corrispondenza con la distinzione, valevole per gli individui, tra reato doloso e quello colposo. Nel caso di illecito commesso dall' "apicale", infatti, questi trasferirebbe immediatamente sull'ente, per via dell'immedesimazione organica, il proprio dolo¹²⁵; viceversa, qualora l'attività criminosa sia addebitabile al "subalterno", il rimprovero per il soggetto collettivo discenderebbe dall'agevolazione colposa, consistente nell'inosservanza degli obblighi di direzione o di vigilanza, riscontrabile nel *management*¹²⁶. In tal senso, se, con

124 V., ad esempio, M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, cit., pag. 212.

125 In questo senso, nella Relazione illustrativa si legge: «si parte [nel caso di cui all'art. 6 del decreto] dalla presunzione (empiricamente fondata) che, nel caso di reato commesso da un vertice, il requisito "soggettivo" di responsabilità dell'ente sia soddisfatto, dal momento che il vertice esprime, rappresenta la politica dell'ente; ove ciò non accada, dovrà essere la *societas* a dimostrare la sua estraneità, e ciò potrà fare soltanto provando la sussistenza di una serie di requisiti tra loro concorrenti». Sul punto, v. M.A. PASCULLI, *Rilevanza della delega di funzioni: riflessioni in tema di responsabilità diretta delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, pag. 323; più di recente, v. L. PISTORELLI, *Art. 1 "Soggetti"*, in M. Levis, A. Perini, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 5.

126 G. DE VERO, *La responsabilità da reato delle persone*

riferimento al reato dei subordinati, la previsione di un limite alla responsabilità dell'ente si spiegherebbe in un'ottica garantistica di «pregnante valorizzazione di coefficienti di colpevolezza ascrivibili all'ente, la cui colpevolezza non si ritiene possa essere identificata *tout court* in quella del subalterno autore della violazione»¹²⁷, l'inversione dell'onere probatorio di cui all'art. 6 del decreto si giustificerebbe, di contro, proprio in considerazione del fatto che i titolari di poteri di rappresentanza, amministrazione o direzione sono – riprendendo i termini della teoria dell'identificazione – le persone fisiche attraverso le quali si estrinseca la volontà dell'ente: ecco allora giustificata la presunzione di responsabilità di quest'ultimo in ordine ai reati commessi da detti soggetti¹²⁸.

Peraltro, va segnalato come, in letteratura, si registrino due diverse interpretazioni della formula contenuta nell'*incipit* dell'art. 6 del decreto («l'ente *non risponde se prova che...*»)¹²⁹. Una prima ricostruzione

giuridiche, cit., pag. 219.

127 D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti*, cit., pag. 427.

128 Per la giurisprudenza, cfr. Trib. Milano, 27 aprile 2004, in *Foro it.*, 2004, vol. II, pag. 434 e ss.

129 Peraltro, in letteratura non manca chi, criticamente, considera la peculiare struttura dell'art. 6 d. lgs. n. 231 del 2001 come criterio di imputazione «tipico della responsabilità oggettiva»; v. E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, pag. 324 il quale, sul presupposto che anche qualora l'ente dimostrasse l'idoneità e l'efficienza del modello organizzativo, non sarebbe per ciò solo esonerato da responsabilità se non fornisse anche la prova della condotta ingannatoria dell'autore, giunge ad affermare che: «in una simile situazione perde qualsiasi fondamento l'ipotesi di una

considera la previsione in commento come un “meccanismo scusante” rispetto ad un illecito dell'ente già realizzatosi a seguito del reato commesso dall' “apicale”¹³⁰; secondo una diversa tesi, invece, l'ossequio al principio di presunzione di non colpevolezza condurrebbe a collocare la questione relativa ai modelli organizzativi non sul piano dei presupposti positivi di attribuzione della responsabilità, bensì su quello della punibilità¹³¹. Quest'ultima lettura, tra l'altro, consentirebbe di spiegare la previsione di cui al comma 5 dell'art. 6 d. cit. in virtù del quale l'esonero non è totale, non essendo esclusa la

colpa presunta quale elemento sintomatico della colpevolezza dell'ente. È vero invece che la responsabilità dipendente dal reato commesso da un soggetto apicale prescinde da qualsiasi considerazione sull'elemento soggettivo dell'ente» (*ivi*).

- 130 G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della c.d. responsabilità amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, pag. 107; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 180; C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 55.
- 131 G. COCCO, *L'illecito agli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, pag. 97 e ss.; P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e giust.*, 2001, pag. 80; P. IELO, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001*, 2006 (www.rivista231.it); A. MEREU, *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, pag. 64; D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti*, cit., pag. 429.

*sanzione della confisca del profitto*¹³².

L'impostazione testé riportata, seppure suggestiva e suffragata – in qualche misura – dalle indicazioni contenute nella Relazione governativa, si espone, oltreché a i dubbi interpretativi in precedenza illustrati, ad una serie di obiezioni.

In primo luogo, occorre distinguere l'operatività dell'immedesimazione organica dal criterio ascrittivo di cui all'art. 6 del decreto¹³³: se è vero che quest'ultima norma (così come il successivo art. 7) rimanda alla ripartizione stabilita dall'art. 5 d. cit. tra soggetti apicali e subordinati, è però altrettanto certo che il “nucleo” dell'imputazione risiede nell'onere probatorio addossato al soggetto collettivo. In altri termini, la colpevolezza dell'ente non va identificata con quella del soggetto di vertice, che agisce in nome e per conto della società, bensì con il fatto di non aver predisposto misure idonee a prevenire la commissione di attività illecite, nei termini anzidetti¹³⁴. Perciò, sul piano dell'elemento soggettivo dell'illecito *ex crimine*, occorre

132 D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti*, cit., pag. 429.

133 D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, cit., pag. 335. Nello stesso senso, v. S. CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, pag. 62, il quale afferma: «il legislatore, nel delineare la base sostanziale del sistema, mostra di non aderire alla teoria dell'identificazione, che esclude ogni indagine sull'elemento soggettivo dell'illecito dell'ente, nel caso del reato compiuto dal vertice» (*ivi*).

134 Sul punto, v., tra gli altri, M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, cit., pag. 216.

tenere nettamente distinte, da un lato, la teoria dell'identificazione e, dall'altro, il contenuto della colpa, da ricostruire in termini necessariamente autonomi e distinti rispetto alla *mens rea* del soggetto agente. L'immedesimazione organica rileva sul piano oggettivo e non vale, di per sé, a trasferire il coefficiente psicologico dell' "apicale" in capo all'impresa; il che trova conforto, del resto, nella stessa Relazione illustrativa al decreto, ove si afferma testualmente che la formula "nell'interesse o a vantaggio" «costituisce [...] l'espressione normativa del [...] rapporto di immedesimazione organica» sussistente tra autore del fatto ed ente di appartenenza¹³⁵. Non deve stupire, poi, il fatto che una fattispecie "punitiva" sia congegnata in maniera tale da addossare in capo all'imputato l'onere di dimostrare la propria innocenza: nel diritto penale, infatti, hanno cittadinanza (malgrado le remore della dottrina sul punto) i reati cc. dd. di sospetto i quali, appunto, si contraddistinguono per la peculiarità di contenere una regola di giudizio opposta a quella che discenderebbe dal rigoroso ossequio dell'art. 27, comma 2 della Costituzione¹³⁶.

A ciò si aggiunga che il principio di autonomia –

135 Relazione ministeriale al d. lgs. n. 231/2001, cit.

136 Cfr., per la manualistica, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., pag. 186. Il meccanismo, del tutto analogo alla causa di esclusione della punibilità (*due diligence defence*) ricorrente negli ordinamenti di *common law*, è stato, del resto, ritenuto compatibile con l'art. 6, comma 2 C.E.D.U.: la Corte europea, infatti, ammette, "a certe condizioni", le presunzioni di colpa (v., da ultimo, Corte E.D.U., *G. c. Regno Unito*, 30 agosto 2011). In argomento, v. D. PULITANÒ, *Personalità della responsabilità: prospettive e problemi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pag. 1243 e ss. Si rinvia alle considerazioni svolte nel Capitolo I, § 1.3.

come si è accennato – osta a che si possa intendere che gli artt. 6 e 7 del decreto delineino due regimi di responsabilità differenziati quanto all'elemento soggettivo: se è vero che l'ente è chiamato a rispondere quando l'autore dell'illecito non sia stato individuato, ciò significa che il rimprovero mosso al soggetto collettivo deve necessariamente essere inteso come giudizio non solo distinto ed a sé stante, ma anche unitario¹³⁷.

Se si ritiene che l'art. 8 valga a confermare l'assunto secondo il quale la colpevolezza dell'ente prescinde dalla dicotomia tra “apicali” e “subalterni”, pare più opportuno, allora, considerare i criteri ascrittivi di cui agli artt. 6 e 7 del decreto non tanto come volti ad introdurre due sistemi di imputazione, il primo di natura dolosa ed il secondo colposa, bensì come norme con valenza solo processuale, ossia come regole sul riparto dell'onere della prova (o del “rischio della mancata prova”¹³⁸) e sulla valutazione della stessa¹³⁹. Peraltro, non si è mancato di evidenziare come il

137 M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, cit., pag. 235 e ss.; M. BELLACOSA, *Art. 8 “Autonomia delle responsabilità dell’ente”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 222.

138 P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, cit., pag. 80.

139 Sul punto v. S. CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, cit., pag. 621, il quale segnala l'irrazionalità di una soluzione che porti ad estromettere, dai fatti costitutivi dell'illecito dell'ente, la colpa di organizzazione: irrazionalità che sarebbe propria di un sistema in cui la «norma processuale vanifica gli obiettivi sostanziali» (ivi); sulla valenza esclusivamente probatoria dell'*incipit* dell'art. 6 d. lgs. n. 231/2001, v. M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e*

tenore letterale della disposizione («l'ente ... *prova* ... che ...») si risolva in una formula senz'altro “iperbolica”: intesa in senso stretto, infatti, la stessa implicherebbe l'efficacia della prova solo se fornita dalla difesa, mentre è pacifico che la dimostrazione dell'idoneità del modello organizzativo può essere fornita da chiunque, eventualmente anche dal pubblico ministero il quale, in virtù dell'art. 358 c.p.p., è appunto chiamato a svolgere accertamenti anche su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini (c.d. principio di lealtà processuale)¹⁴⁰. A ciò si aggiunga che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 66 d. lgs. n. 231/2001 e 530 c.p.p., deve pronunciarsi sentenza assolutoria quando sia mancante, insufficiente ovvero contraddittoria la prova dell'illecito amministrativo¹⁴¹.

Come si vede, ciò che “esce dalla porta”, sul piano sostanziale, finisce per “rientrare dalla finestra”, sul versante processuale: i dubbi di compatibilità con l'art. 27, comma 2 Cost., quindi, non assumono un peso decisivo nella disamina della disciplina. Del resto, è sul piano delle garanzie assicurate all'ente “incolpato” che si apprezza l'autentica “tenuta” del principio di presunzione di

specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori, cit., pag. 238, secondo il quale l'inversione dell'onere della prova sarebbe limitato sia quantitativamente (essendo l'ente gravato di riversare in giudizio non già la prova piena, ma soltanto un principio di prova), sia qualitativamente, giacché è sufficiente che tali elementi instillino nel giudicante il “dubbio” della mancanza di responsabilità per l'illecito contestato, ai sensi dell'art. 66 del decreto.

140 P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, cit., pag. 80.

141 *Ibidem*.

innocenza e, sotto questo profilo, il d. lgs. n. 231/2001 non può certo ritenersi carente¹⁴².

Le norme considerate, in definitiva, rispondono alla stessa *ratio*: sarà sempre l'ente a dover dimostrare, in prima battuta, di disporre di un'organizzazione aziendale idonea a prevenire la commissione di reati, in un caso, per adempiere all'*onus probandi*, nell'altro, ai fini dell'applicazione della presunzione di cui al comma 2 dell'art. 7 del decreto dalla quale, verosimilmente, dipenderanno le “sorti” del giudizio. Infatti, se è pacifico che, nell'ipotesi di illecito posto in essere dai dipendenti, l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli organizzativi valgono di per sé ad escludere l'inosservanza degli obblighi di direzione o di vigilanza, nulla osta a che si attribuisca speculare rilievo negativo alla mancata predisposizione del *compliance program*, nel senso che su tale “condotta” omissiva dell'ente si radichi la *culpa in vigilando*¹⁴³.

Breve, l'ente, ancorché non risponda in via esclusiva (essendo pur sempre necessaria la previa commissione di un reato presupposto da parte di un suo membro), si vede rivolgere dal legislatore un rimprovero unico, consistente nell'essersi organizzato in modo colposo o nel non essersi organizzato affatto¹⁴⁴.

142 Come noto, nel disegno di legge elaborato nel 2010 dall'Agenzia di Ricerca e Legislazione (Arel) si propose di restituire all'accusa l'onere della prova circa la non adeguatezza del modello organizzativo, ma la riforma non andò in porto (lo schema di disegno di legge di modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 può essere consultato sul sito www.reatisocietari.it).

143 In questi termini, cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 194 e ss.

144 Sul punto, cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto*

Ciò, inoltre, è dimostrato dal fatto che il “comune denominatore” della normativa sia rappresentato dai modelli di organizzazione, gestione e controllo, la cui disciplina è, appunto, sparsa tanto nell'art. 6 quanto nell'art. 7 del decreto. Ora, a meno che non si voglia intendere – e la soluzione, pur autorevolmente sostenuta¹⁴⁵, non pare condivisibile – che il legislatore abbia voluto imporre all'ente due tipi di *compliance program* differenti e con ambiti operativi diversi, l'uno per i soggetti apicali e l'altro per i subalterni, non resta che convenire sul ruolo primario svolto da tale istituto nell'economia del sistema di imputazione¹⁴⁶. La legge esige dalla società la predisposizione di un modello e dei suoi protocolli derivati, per cui è la mancanza dell'uno e degli altri a costituire l'autentica fonte di responsabilità: si rimprovera al soggetto collettivo di aver «trascurato di costruire solide, razionali e ragionevoli barriere per impedire che lo svolgimento dell'attività di impresa possa avvenire anche mediante la commissione di reati da parte dei soggetti di vertice o di quelli sottoposti»¹⁴⁷.

penale, cit., pag. 706.

145 In questo senso, cfr. D. PULITANÒ, voce *La responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, VI agg., 2002, pag. 962.

146 M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, cit., pag. 231 e ss.: «la posizione occupata dal modello organizzativo nell'architettura dell'illecito così costruito [...] sembra più confacente al riconoscimento della sua natura di elemento essenziale dell'illecito» (*ivi*).

147 A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 216. Nel senso di una ricostruzione dell'addebito nei confronti dell'ente collettivo in termini di colpa di organizzazione, v. per la giurisprudenza di legittimità, Cass., Sez. VI, 9 luglio

In definitiva, la colpevolezza dell'ente assume una fisionomia unitaria e si configura come “colpa di organizzazione”: si tratta di una categoria a contenuto marcatamente normativo, nel senso che si chiama a rispondere l'ente per aver deluso un'aspettativa sociale di comportamento¹⁴⁸. L'ente, in altri termini, è sottoposto a sanzione qualora esso non si attenga ai doveri di diligente attenzione organizzativa rispetto alle esternalità negative connesse all'attività economica; il fondamento della responsabilità *ex crimine* è da ricercare in un «colposo modo di essere organizzato»¹⁴⁹, o nel non essere organizzato affatto, rispetto agli scopi di prevenzione che il legislatore esige che vengano perseguiti dall'impresa.

4.4 (Segue) *La colpa di organizzazione e la valutazione di idoneità dei modelli di amministrazione, gestione e controllo.*

Nel sistema delineato dal d. lgs. n. 231/2001, la

2009, n. 36083 e, più di recente, Cass., Sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735 (www.rivista231.it).

148 C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dogmatici e politico-criminali*, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 580; sulla colpa di organizzazione, v. più diffusamente C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., pag. 167. Per una ricostruzione dei criteri ascrittivi di cui agli artt. 6 e 7 d. lgs. n. 231/2001 in termini di “colpa di organizzazione” cfr., nella recente manualistica, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., pag. 705; N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia. Problemi e casi*, Cedam, Padova, 2013, pag. 40 e ss.

149 A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 220.

colpa di organizzazione si pone in termini di sostanziale coincidenza con il giudizio sulla adeguatezza del *compliance program* aziendale¹⁵⁰, il cui contenuto è tracciato dal comma 2 dell'art. 6 del decreto; in particolare, si stabilisce che l'ente debba individuare le attività soggette al rischio di commissione di illeciti; prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle sue decisioni in relazione ai reati da prevenire; individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati medesimi; introdurre obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli ed, infine, introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate dal modello¹⁵¹.

Come accennato, la disciplina dei *compliance program* è integrata dal successivo art. 7 del decreto il quale, da un lato, si limita a stabilire che «il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio» (clausola generale di cui il comma 2 dell'art. 6 d. cit. costituisce concreta applicazione);

150 Sul ruolo centrale da accordare, nel sistema di responsabilità *ex crimine*, ai modelli di organizzazione, gestione controllo, v. C. PIERGALLINI, voce *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in *Il diritto*, XI, Il sole 24 ore, Milano, 2007, *passim*.

151 Tra i più recenti contributi in argomento, v. B. ASSUMMA, M. LEI, *Art. 6 "Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 165 e ss.

dall'altro, specifica il contenuto dell'obbligo di dare efficace attuazione al modello organizzativo (requisito contemplato sia nell'art. 6, comma 1, lett. "a", sia nell'art. 7, comma 2), precisando come esso richieda (oltre alla predisposizione di un apposito sistema disciplinare, analogamente a quanto previsto dalla lett. "e" del comma 2 dell'art. 6) «una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività»¹⁵².

A parte la criticabile scelta di ripartire le norme relative al contenuto del *compliance program* in disposizioni differenti, anziché raggrupparle sotto un'unica rubrica, risulta evidente come il legislatore abbia optato per una disciplina flessibile (verrebbe da dire persino "scarna" rispetto all'importanza dell'istituto¹⁵³) tale da

152 Quanto al contenuto dei modelli di organizzazione, v. più diffusamente, tra gli altri, M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti, un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, cit., pag. 243.

153 Si ha, invero, l'impressione che il legislatore, pur nutrendo pretese ambiziose (come quelle di conformare l'organizzazione imprenditoriale a canoni di correttezza e legalità), abbia in concreto introdotto strumenti non determinati e lasciati, in definitiva, alla discrezionalità ed all'iniziativa dei privati; in questo senso, v. M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti, un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, cit., pag. 245 e ss. Il legislatore ha solo parzialmente posto rimedio all'indeterminatezza della legge, prevedendo al comma 3 dell'art. 6 del d. lgs. n. 231/2001 la possibilità che i modelli organizzativi vengano adottati sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicate al Ministero della

poter essere “metabolizzata” dalle diverse realtà aziendali destinatarie della medesima¹⁵⁴. In questo senso, l'attenuazione del principio di legalità non può che essere fisiologica, esattamente come avviene sul terreno della valutazione della colpa “generica” per le persone fisiche, determinata sulla base di regole cautelari non scritte e che devono essere ricostruite alla luce della situazione concreta¹⁵⁵.

giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare osservazioni sulla idoneità dei modelli medesimi a prevenire i reati.

154 Sul punto, v. C. PIERGALLINI, voce *Persone giuridiche*, cit., *passim*. Ulteriori elementi di flessibilità sono, ad esempio, rinvenibili nei commi 4 e 4-*bis* dell'art. 6 d. lgs. n. 231/2001 i quali prevedono che le funzioni dell'organismo di vigilanza possano essere svolte, negli enti di piccole dimensioni, direttamente dall'organo dirigente e, nelle società di capitali, dal collegio sindacale, dal consiglio di sorveglianza e dal comitato per il controllo della gestione. Sulla necessità di ricorrere ad una soluzione legislativa a maglie larghe, tipica del c.d. *carrot-stich approach*, v. C. DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, pag. 1351.

155 Osservano tale parallelismo tra “colpa di organizzazione” e “colpa generica” D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti*, cit.; A. FIORELLA, voce *Responsabilità da reato dell'ente collettivo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d. lgs. 231/2001: incertezze dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione* (www.rivista231.it). Giova segnalare come, proprio dall'indeterminatezza legislativa, sia scaturita una molteplicità di strumenti di c.d. *soft law*, ossia le linee guida elaborate dalle associazioni di categoria, alle quali tra l'altro rinvia lo stesso art. 6 del d. lgs. 231/2001; in argomento, v., tra gli altri, P. IELO, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema*

Dalla colpa tradizionale, perciò, si mutuano i criteri di prevedibilità e di evitabilità dell'evento¹⁵⁶ nonché la necessità di verificare lo stretto rapporto intercorrente tra la violazione della regola di diligenza e la commissione del reato, nel senso che quest'ultimo deve rientrare tra gli eventi che la prima mirava a scongiurare¹⁵⁷.

Dall'interpretazione degli artt. 6 e 7 del decreto, viceversa, si traggono i concreti parametri di riferimento non solo per la fase di confezionamento del modello organizzativo, ma anche per quella successiva di valutazione. Il documento di *compliance*, anzitutto, dovrà essere specifico, ossia “ritagliato” sulla realtà aziendale sottostante, tenendo conto della sua struttura attuale, ma anche della sua “storia” (c.d. *case history*); esso, inoltre, dovrà essere frutto di una precisa “mappatura” del rischio-reato (*risk assesment*) nonché di una valutazione dei processi decisionali e dei sistemi di controllo (*risk management*)¹⁵⁸.

La “procedimentalizzazione” dell'agire societario,

della responsabilità degli enti, cit., che si sofferma in particolare sulle linee guida di Confindustria.

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

157 F. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 877. Nello stesso senso, v. F. GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, Atti dell'incontro di studio di Pisa, 29 novembre 2001, a cura di G. De Francesco, Giappichelli, Torino, 2004, pag. 42.

158 B. ASSUMMA, M. LEI, *Art. 6 “Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 168.

poi, dovrà essere improntata – come la giurisprudenza di merito ha avuto modo di precisare – alla segregazione di funzioni: «nel disegno del legislatore, l'imposizione di precisi obblighi di auto-organizzazione fa assurgere a parametro normativo il principio, noto alle scienze aziendalistiche, per il quale soltanto un sistema integrato di operazioni coordinate consente di assicurare un risultato qualitativamente apprezzabile in quanto, al ridursi della discrezionalità nelle diverse fasi del processo, si riducono parimenti le possibilità di errore. Questo modello, applicato all'organizzazione aziendale nel suo complesso, presuppone che ogni fase dell'attività sia consacrata in un procedimento e che questo procedimento sia oggetto di una preventiva valutazione diretta ad accertare l'adeguatezza ed i continui controlli sulla corretta applicazione»¹⁵⁹. In questo senso, sarà necessario stabilire, all'interno della società, ruoli e responsabilità effettivi dei soggetti coinvolti nella gestione dei processi “sensibili”; identificare il c.d. *process owner* in grado di fornire il supporto operativo necessario a dettagliare le aree di attività ed i relativi meccanismi di controllo¹⁶⁰; individuare i fattori quantitativi e qualitativi di rilevanza di singolo

159 Trib. Milano, sez. G.i.p., 3 novembre 2010; vedi anche Trib. Milano, sez. G.i.p., 27 maggio 2007, Trib. Bari, sez. G.i.p., 18.05.2005; Trib. Roma, sez. G.i.p., 4 aprile 2004 (giurisprudenza reperibile in www.rivista231.it).

160 In genere, i *process owner* sono identificati nelle persone responsabili di una funzione aziendale e, come tali, in grado di fornire informazioni di dettaglio sui singoli processi e sulle singole attività svolte nell'ambito della funzione medesima; talora, per una maggiore comprensione dei meccanismi operativi delle attività sensibili, si impongono ulteriori approfondimenti anche attraverso l'audizione dei soggetti sottoposti alla direzione controllo dei responsabili di funzione.

processo (ad esempio, frequenza, valore delle transazioni, impatto sugli obiettivi aziendali, eventuale sistema di incentivazione del personale, ecc.)¹⁶¹. Altro momento ineludibile e di indubbia importanza nella predisposizione dei modelli di organizzazione attiene alla rilevanza del sistema di controllo, da effettuarsi attraverso l'analisi dei seguenti elementi: l'esistenza di procedure formalizzate nell'ambito delle quali i compiti siano, appunto, ripartiti tra diverse funzioni od organi; un sistema di procure/deleghe coerenti con le responsabilità organizzative assegnate; la tracciabilità e la verificabilità *ex post* delle operazioni compiute tramite adeguati supporti documentali; infine, l'assegnazione di attività di monitoraggio a soggetti, funzioni ovvero organi indipendenti¹⁶².

Da ultimo, il legislatore individua nell'effettività e nell'efficacia i concetti chiave su cui si regge il sistema di imputazione: affinché l'opera di (ri)organizzazione interna a scopi di prevenzione non risulti meramente "cosmetica", "di facciata", non è sufficiente la mera adozione del modello, ancorché adeguato, ma occorre anche che questo sia stato efficacemente attuato¹⁶³. Da ciò deriva, peraltro, il carattere necessariamente dinamico del documento, suscettibile di aggiornamenti e modifiche a seconda

161 B. ASSUMMA, M. LEI, *Art. 6 "Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 168.

162 B. ASSUMMA, M. LEI, *Art. 6 "Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pagg. 170-171.

163 Cfr., tra molti, M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, cit., pag. 244.

dell'evolversi della realtà aziendale sottostante: si parla, a riguardo, di “adeguatezza diacronica” del *compliance program*¹⁶⁴.

In definitiva, il modello organizzativo rappresenta allo stesso tempo l'adempimento di una regola cautelare e la fonte di ulteriori regole definite “cautelative” (o “cautelari improprie”), attesa la loro funzione di minimizzazione del rischio-reato¹⁶⁵. Il *compliance program* viene così chiamato ad orientare l'attività dell'ente in modo virtuoso, mediante la definizione delle linee fondamentali di un'organizzazione adeguata, opportunamente integrate dalle specifiche previsioni procedurali e protocollari predisposte nei diversi settori aziendali.

Il “fatto” e la “colpa”, riferiti all'ente, si fondono l'uno con l'altro: l'organizzazione è insita nel concetto stesso di ente collettivo e – giova ribadirlo – può comportare l'irrogazione di una sanzione punitiva qualora essa sia colposamente inadeguata rispetto agli scopi prevenzionistici imposti dalla legge¹⁶⁶.

Se tale ricostruzione è plausibile, allora, non resta

164 In questi termini si è espresso P. PIERGALLINI, voce *Persone giuridiche*, cit., pag. 188.

165 P. VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” ed “improprie” nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Cedam, Padova, 2003, pag. 15, il quale definisce le “regole cautelative” come «le regole cautelari che, a fronte della prevedibilità dell'evento, impongono di adottare precauzioni che non garantiscono un azzeramento (o quasi) del rischio, ma soltanto una riduzione del medesimo». Lo scopo di minimizzazione del rischio-reato è, del resto, appalesato dalla Relazione illustrativa, cit.

166 In questi termini, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 227.

che assegnare ai criteri dell'interesse o del vantaggio il compito preliminare di conferire «attualità alla potenziale attitudine ad impegnare la persona giuridica»¹⁶⁷, nel senso di individuare un indice minimo di riferibilità all'ente della condotta criminosa¹⁶⁸. Pare preferibile, quindi, interpretare la formula di cui al comma 1 dell'art. 5 d. lgs. 231/2001 in modo schiettamente oggettivo, nel senso che la norma richiederebbe unicamente la commissione del reato presupposto da parte di un soggetto il quale abbia agito nell'ambito delle proprie funzioni istituzionali all'interno dell'ente¹⁶⁹.

Ci si avvede, certo, del fatto che una delle possibili obiezioni che potrebbero essere mosse all'interpretazione offerta attenga al disposto del comma 5 dell'art. 6 d. lgs. n. 231/2001 il quale fa salvo, in ogni caso (anche, cioè, una volta raggiunta la prova dell'adozione di un modello organizzativo idoneo), l'assoggettamento dell'ente alla confisca, anche per equivalente¹⁷⁰. Tuttavia, la forma “allargata” che assume l'istituto in siffatta ipotesi non lascia adito a dubbi circa la sua natura di vera e propria pena; ciò, comunque, non equivale di certo a dire che l'ente possa essere punito anche in assenza di colpa: ben può intendersi la norma nel senso che i «modelli organizzativi costituiscono solo un elemento impeditivo di certi effetti

167 G. DE VERO, *La responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., pag. 156.

168 A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 227.

169 G. DE VERO, *La responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., pag. 278 e ss.

170 Sul punto, v. L.D. CERQUA, D. FONDAROLI, *Art. 9 “Sanzioni amministrative”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 256 e ss.

dell'illecito, ma non elemento soggettivo (colpa di organizzazione della responsabilità dell'ente) fondante l'illecito»¹⁷¹. In altre parole, il soggetto collettivo è meritevole di vedersi sottrarre il profitto del reato, anche eventualmente per equivalente, qualora, malgrado l'adeguamento alle prescrizioni dalla legge, risulti “non aver fatto abbastanza” per impedire il reato, «e siccome questo è stato commesso, se non (sempre) nell'interesse dell'ente, quanto meno (quasi sempre) “a suo vantaggio”, esso non può uscire indenne dalla vicenda criminosa, altrimenti l’“incentivo alla moralizzazione spontanea dell'impresa” che sta alla base dei modelli comportamentali imposti dalla legge potrebbero risultare privo di qualunque efficacia»¹⁷².

Del resto, secondo quanto affermato dalla Corte di Strasburgo, il principio di legalità dei reati e delle pene di cui all'art. 7 C.E.D.U. esige, per l'irrogazione di una sanzione punitiva, il previo accertamento della colpevolezza dell'imputato¹⁷³. Nei confronti dell'ente,

171 T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti collettivi*, Cedam, Padova, 2011, pag. 398.

172 D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, cit., pag. 329.

173 In dottrina, si è anche proposto di considerare la confisca di cui all'art. 6, ultimo comma del d. lgs. n. 231/2001 come misura di natura civilistica, quale provvedimento ablativo *ex crimine*, indipendente da qualsiasi implicazione in ordine alla struttura dell'illecito dell'ente; in questo senso, M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001, pag. 156; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti, un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli*

quindi, non potrà essere disposta la misura ablativa qualora non risulti accertata in giudizio la sua colpa: in questi termini va, perciò, interpretata la formula «è comunque disposta...» (“comunque”, ma non necessariamente “sempre”).

4.5 La commissione del reato presupposto come condizione obiettiva di punibilità del reato “da rischio” dell'ente.

Da ultimo, non resta che affrontare la questione della qualificazione dell'illecito commesso dalla persona fisica, del quale il legislatore dichiara di non poter fare a meno. Il rimprovero all'ente, si è detto, è da considerarsi autonomo, tanto sul piano dell'elemento oggettivo che su quello dell'elemento soggettivo: il fatto stesso che l'impresa si sia organizzata in modo difettoso (o che non si sia organizzata affatto), tale da rendere i presidi interni inadeguati a ridurre nei limiti consentiti il rischio di reato, è circostanza che integra, di per sé, sia il fatto che la colpa del soggetto collettivo.

Corollari di tale impostazione sono, da un lato, la natura del fatto dell'ente come illecito di tipo omissivo proprio (consistente nel non aver predisposto al proprio interno un modello di *compliance* adeguato) e, dall'altro, la qualificazione del reato presupposto, commesso da un apicale o da un subalterno, come condizione obiettiva di

sanzionatori, cit., pag. 242. Di contro, sulla natura sanzionatoria della misura in commento, v. T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., pag. 398.

punibilità¹⁷⁴. In altre parole, l'illecito penale realizzato dalla persona fisica rappresenta un accadimento, futuro ed incerto, che non contribuisce a descrivere l'offesa al bene giuridico tutelato dagli artt. 5, 6 e 7 del d. lgs. n. 231/2001, che consiste nell'interesse a che l'ente si doti di un'organizzazione capace di ridurre – entro i limiti consentiti – il rischio del verificarsi di attività criminose, bensì esprime una valutazione di opportunità in ordine all'inflizione della sanzione punitiva a carico dell'ente medesimo.

A ben vedere, anche a voler qualificare la condizione di punibilità come “intrinseca”, non si ravvisano problemi di frizione con il principio di colpevolezza: l'ente, nel momento in cui viene compiuta l'azione criminosa al suo interno, sarà in colpa solo se il modello organizzativo predisposto non sia ritenuto idoneo ad assolvere la funzione di prevenzione, nei termini sopra indicati¹⁷⁵.

174 M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, cit., pag. 223.

175 Sono note, sul punto, le argomentazioni della C. Cost. esposte nella sent. n. 1085 del 1988 (annoverata tra le pronunce che costituzionalizzano il principio *nullum crimen sine culpa*): «[...] perché l'art. 27, comma primo, Cost., sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati».

4.6 *La responsabilità dell'ente per la politica criminosa di impresa: ai confini del regime di responsabilità ex crimine degli enti collettivi.*

Se è vero che l'illecito dell'ente collettivo è, nel tessuto normativo del d. lgs. n. 231/2001, di tipo essenzialmente colposo¹⁷⁶, è altrettanto certo che la disciplina considerata non manca di prevedere ipotesi-limite di responsabilità dolosa. Ci si riferisce, in particolare, alla previsione di cui all'art. 16, comma 3 del decreto il quale commina la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività quando «l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità». In tale ipotesi, invero, l'organizzazione d'impresa non è colposamente deficitaria, bensì volutamente preordinata, in ragione della politica criminosa condivisa dai suoi membri, alla perpetrazione del reato¹⁷⁷.

Tale criterio di imputazione, “nascosto” nelle pieghe della disciplina contenuta nella Sezione II del decreto dedicata alle sanzioni, è presente anche in diverse ipotesi di parte speciale: ad esempio, nell'art. 25 *quater*, comma 3 d. lgs. n. 231/2001, quando «l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione» di

176 Cfr., tra molti, M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, cit., pag. 225.

177 Sul “dolo” dell'ente, inteso come espressione di una politica di impresa finalizzata alla commissione di reati, v., per la manualistica, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pag. 705.

delitti con finalità di terrorismo o di eversione; in materia di pratiche di mutilazione di organi genitali femminili, quando – secondo la stessa formula – «l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzata allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione» del reato di cui all'art. 583 *bis* c.p. (art. 25 *quater*, comma 1 d. cit.); ancora, nelle ipotesi delittuose di criminalità organizzata di cui all'art. 24-*ter* del decreto medesimo; infine, nelle fattispecie criminose di associazione per delinquere con carattere transnazionale (di cui all'art. 10, commi 2 e 4, l. n. 146 del 2006).

Dalla lettura sistematica dell'art. 16, comma 3 d. lgs. 231/2001 con le norme contenute nella Sezione I del medesimo decreto, si ricava un ulteriore argomento a supporto della natura essenzialmente colposa dell'addebito formulato nei confronti del soggetto ai sensi degli artt. 6 e 7 d. cit.; solo nell'ipotesi-limite in cui l'ente, e la propria struttura organizzativa, sia preordinato unicamente alla commissione di reati, secondo una politica fatta propria dal consorzio criminale, non ha nemmeno senso il messaggio punitivo trasmesso dal legislatore. L'impossibilità di soddisfare, nei confronti dell'impresa illecita, le istanze di prevenzione e di riabilitazione che informano la disciplina considerata conduce necessariamente all'irrogazione della dissoluzione definitiva la quale, assolvendo unicamente ad una funzione di neutralizzazione, nemmeno può considerarsi propriamente punitiva¹⁷⁸: lo scioglimento

178 Sulle finalità della sanzione e sulla conseguente possibilità di qualificare la stessa, nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come autenticamente "punitiva", cfr. FR. MAZZACUVA, *La materia penale e il "doppio binario" della Corte europea: garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2013, pag. 1997 e ss.

dell'organizzazione, per tentare un parallelismo con le sanzioni penali rivolte alle persone fisiche, si atteggia a misura di sicurezza destinata ad avere un'applicazione perpetua per il permanere della pericolosità sociale del soggetto sottopostovi. Si tratta di un'ipotesi, quella dell'impresa illecita, che si pone “al confine” della disciplina della responsabilità da reato degli enti la quale, infatti, vede come naturali destinatari le società lecite.

5. Le ragioni di opportunità della categoria della “colpa di reazione”: la certezza di una valutazione “negoziata” di idoneità organizzativa.

Dalle considerazioni sopra esposte emerge, con tutta evidenza, come la disciplina della responsabilità degli enti introdotta dal legislatore italiano del 2001, pur avendo il merito di aver previsto un sistema di imputazione originale ed innovativo, teso a rendere quanto più possibile “individualizzato” il rimprovero alla persona giuridica, si risolva, in realtà, in un coacervo di istituti e di teorie di matrice diversa, uniti in un *unicum* non sempre coerente. L'operatività di criteri oggettivi di ascrizione, declinati secondo le tradizionali forme dell'interesse e del vantaggio e coniugati con il principio di immedesimazione organica, finisce per generare inevitabili frizioni con la categoria della “colpa di organizzazione” e con il correlato principio di autonomia della responsabilità del soggetto collettivo.

In altri termini, nelle poche e scarse norme che il d. lgs. n. 231/2001 dedica al sistema di imputazione si trovano “mescolate” impostazioni diverse, ciascuna rispondente a principi e a politiche criminali differenti, cosicché una ricostruzione in termini omogenei del rimprovero mosso all'ente risulta essere operazione assai

difficile. Se, seguendo l'indirizzo ormai prevalente, si opta per attribuire un ruolo centrale alla categoria della colpevolezza per *deficit* organizzativo, non dovrebbe più nutrirsi alcun dubbio circa la superfluità dei criteri dell'interesse e del vantaggio, così come della dicotomia tra soggetti “apicali” e “subordinati”; delle due l'una: o il reato è riferibile all'attività aziendale, e allora ha senso il giudizio sull'idoneità dei protocolli di autodisciplina; diversamente, se l'illecito è del tutto estraneo all'agire societario, in tal caso non si vede come possa muoversi un rimprovero al soggetto collettivo. L'ente risponde per non aver adeguatamente risposto alle istanze di prevenzione avanzate dal legislatore; semmai, stabilire quali siano gli organi con poteri di amministrazione, gestione e controllo rileva sul piano dell'individuazione dei soggetti tenuti ad adottare e rendere operativo il *compliance program*, ma ciò attiene, a ben vedere, alla condotta dell'ente in quanto tale, non a quella dell'autore del reato presupposto.

Tuttavia, anche nella prospettiva della colpa di organizzazione permangono “nodi” interpretativi ed applicativi: infatti, il fulcro della disciplina dei modelli organizzativi contenuta nel d. lgs. n. 231 del 2001, e suo vero e proprio *punctum dolens*, consiste nel giudizio sull'idoneità e l'efficace attuazione dei modelli medesimi; se, da un lato, la *ratio legis* è evidente nel senso di escludere ogni rilevanza ad organizzazioni prevenzionistiche meramente “cosmetiche”, dall'altro, la legge fornisce esigue indicazioni circa i criteri ai quali affidare tale accertamento. Ciò espone l'intero sistema di imputazione all'evidente pericolo che il giudice, sostituendo la doverosa valutazione *ex ante* con una *ex post*¹⁷⁹ e atteggiandosi così non da “fruitore” delle norme

179 Sulla necessità di una verifica condotta in chiave di c.d.

organizzative bensì da “demiurgo” delle medesime, giunga ad un giudizio che è giocoforza di inidoneità o di inefficace attuazione del *compliance program* nonostante il quale l'evento si è, appunto, verificato¹⁸⁰.

Una possibile soluzione al problema è rappresentata dall'ammettere forme di certificazione preventiva dei modelli organizzativi da parte di organi, pubblici o privati, a ciò abilitati dalla legge: la proposta di riforma in questo senso, come noto, fu però respinta anche in ragione delle critiche sollevate da quanti ritennero l'istituto contrario ai necessari requisiti di attualità e dinamicità del documento aziendale¹⁸¹.

prognosi postuma, v., tra gli altri, A. BASSI, T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 219.

180 In questi termini A. CARMONA, *La responsabilità amministrativa degli enti: reati presupposto e modelli organizzativi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, n. 1, pag. 199. In senso analogo, v. F. GIUNTA, *La responsabilità per omissione*, in G.A. De Francesco, *Un nuovo progetto di codice penale: dagli auspicii alla realizzazione?*, a cura di, Giappichelli, Torino, 2001, pag. 70 e ss.

181 In particolare, nel disegno di legge elaborato nel 2010 dall'Agenzia di Ricerca e Legislazione (Arel), si propose l'introduzione di meccanismi di certificazione del modello di organizzazione, gestione e controllo, ossia un vaglio preventivo in grado di determinare in quanto tale l'esclusione della responsabilità dell'ente; l'ottenimento e il mantenimento della “patente” di adeguatezza sarebbe stata, comunque, subordinata alla regolarità dell'attestazione, all'effettiva esecuzione del documento certificato e all'assenza di significative violazioni sopravvenute tali da rendere manifesta l'inidoneità del *compliance program* (lo schema di disegno di legge di modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 può essere consultato sul sito www.reatisocietari.it). La

Per ovviare a tali profili di problematicità, si potrebbe allora optare per una ricostruzione dell'addebito dell'ente nei termini della "colpa proattiva": l'impresa sarebbe meritevole di sanzione solo se, a seguito della commissione di un reato al suo interno (da intendere non più come condizione obiettiva di punibilità, bensì come presupposto dell'illecito del soggetto collettivo), abbia ommesso di attuare le misure organizzative nei termini "negoziati" con l'autorità giudiziaria precedente; misure che, proprio perché frutto di un accordo con la Pubblica accusa, magari sottoposto al vaglio del giudice, sono già valutate di per sé come idonee¹⁸².

Del resto, i più recenti istituti di *corporate criminal liability* di matrice angloamericana sono orientati proprio ad offrire all'ente "incolpato" una "seconda chance", al fine di evitare l'apertura del procedimento penale a carico di quest'ultimo. Anticipando questioni sulle quali si tornerà nel prosieguo, è opportuno segnalare, sin d'ora, come l'opzione per procedimenti speciali di mediazione penale non pare incompatibile, in astratto, con la disciplina processuale del d. lgs. n. 231/2001; l'ampio margine di discrezionalità lasciato al Pubblico Ministero, tanto nella trasmissione dell'informazione di garanzia (art. 57 del decreto) quanto nell'esercizio dell'azione "punitiva"

proposta fu criticata da parte della dottrina la quale, infatti, osservò come la certificazione fosse contraria ai requisiti di attualità e dinamicità del modello organizzativo. In argomento, anche per l'esposizione delle note critiche riferite, v. P. IELO, *Compliance program*, cit., pag. 106.

182 Sull'opportunità di optare per la soluzione proposta dalla teoria della colpa di reazione, v., C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., pag. 659; per la letteratura italiana, R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, cit., pag. 155.

(successivi artt. 58 e 59)¹⁸³, potrebbe lasciare spazio a dinamiche negoziali con l'impresa coinvolta nelle indagini: ci si avvede, certo, dell'inevitabile frizione con il principio di obbligatorietà dell'azione penale il quale, invero, non trova piena attuazione nella disciplina dettata dal legislatore del 2001¹⁸⁴.

183 Sul punto, v., tra i più recenti contributi, G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in G. Ubertis, G.P. Voena, *Trattato di procedura penale*, vol. XLVII, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 278 e ss.

184 Sui problemi di costituzionalità posti dalla disciplina sull'archiviazione prevista dal d. lgs. n. 231/2001, v. G. RUTA, *Art. 58 "Archiviazione"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 1183 e ss.

CAPITOLO III

DEFERRED PROSECUTION AGREEMENTS: LA RIABILITAZIONE “NEGOZIATA” PER L'ENTE COLLETTIVO INDAGATO.

SOMMARIO: – 1. Nuovi strumenti per fronteggiare la criminalità economica negli U.S.A.: l'estensione dei *deferred prosecution agreements* agli enti collettivi indagati – 1.1 Uno sguardo alla prassi: i casi *Prudential Securities*, *Computer Associated International*, *Snamprogetti Netherlands* ed *Amish Helping Fund* – 1.2 La formalizzazione della prassi nelle *Guidelines* del Dipartimento di Giustizia: l'Holder Memorandum e il Thompson Memorandum – 1.3 Luci ed ombre del modello statunitense di *deferred prosecution* – 2. L'introduzione della *deferred prosecution* nell'ordinamento inglese – 2.1 La regolamentazione dei *deferred prosecution agreements* contenuta nel *Crime and Courts Act* del 2013: adattamenti e soluzioni innovative – 3. La disciplina prevista dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: riti negoziali e riabilitazione per gli enti sottoposti a procedimento – 3.1 I procedimenti di mediazione penale e il principio di *ne bis in idem* nella giurisprudenza della Corte di Giustizia – 3.2 Gli enti collettivi al banco degli imputati: alcune questioni relative al patteggiamento – 3.3 (*segue*) Il caso Telecom e Pirelli: le motivazioni della sentenza di patteggiamento – 3.4 Il ravvedimento dell'ente *post factum*: la vocazione special-preventiva del sistema – 4. Profili sostanziali della *deferred prosecution*: il “ritorno” del concetto di colpa di reazione.

Costituisce osservazione ormai del tutto ricorrente quella che segnala l'elevato grado di complessità e la straordinaria dannosità sociale della criminalità d'impresa¹. In un mercato ormai quasi interamente globalizzato, la recente crisi economico-finanziaria, epilogo di una serie di scandali di enormi proporzioni, ha reso evidente la diffusione e la pervasività dei comportamenti criminosi “del colletto bianco”².

-
- 1 Nella letteratura nordamericana, sul tema della complessità dell'attività e dell'organizzazione aziendale che l'ordinamento dovrebbe controllare, v. tra gli altri: M. TONRY, A.J. REISS, *Organizational crime*, in M. Tonry e A.J. Reiss, *Beyond the Law. Crime in Complex Organization*, a cura di, The University of Chicago Press, Chicago, 1993; più di recente, v. D. VAUGHAN, *Beyond Macro- and Micro-Levels of Analysis, Organizations, and the Cultural Fix*, in H.N. Pontell e G. Geiss, *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, a cura di, Spinger, New York, 2007. Per la letteratura italiana, tra i più recenti contributi, v. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, il Mulino, Bologna, 2010.
 - 2 Cfr., per tutti, R.A. POSNER, *A Failure of Capitalism: The Crisis of '08 and the Descent into Depression*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 2009, pag. 1, il quale osserva: «una sequenza di eventi drammatici è culminata nell'attuale situazione di emergenza economica: bassi tassi di interesse, la bolla immobiliare e la sua esplosione, il crollo del sistema delle banche, il calo del livello dell'occupazione, segni di recessione, ambiziosi programmi di ripresa [negli U.S.A., ndr]». Tra i contributi più recenti, nella letteratura americana, v. E.S. PODGOR, *White-Collar Crime and Recession: Was the Chicken Or Egg First?*, in *The University of Chicago Legal Forum*, 2010, pag. 205 e ss.; N. SHOVER, P. GRABOSKY, *White-Collar Crime and the Great Recession*, in *Criminology and Public Policy*, 2010, pag. 429 e ss.

Negli Stati Uniti d'America, il caso Enron, società leader nel settore dell'energia, crollata nel 2001, rappresenta solo il primo anello di una lunga catena di *crack* societari occorsi dall'inizio del terzo millennio (si pensi ai casi Adelphia, Global Crossing, Tyco, WorldCom, ecc.)³. Sebbene con caratteristiche diverse, fenomeni di devianza economica non sono certo mancati nel nostro Paese, a partire dalle vicende Cirio e Parmalat sino alla recente inchiesta che ha riguardato Monte dei Paschi di Siena. Nonostante la varietà degli scenari, è possibile individuare un tratto comune della criminalità economica moderna: i più eclatanti scandali degli ultimi quindici anni si sono riversati direttamente sui privati, travolgendo lavoratori, pensionati e risparmiatori⁴.

Si pone, quindi, con tutta evidenza la necessità di nuovi efficaci strumenti di contrasto ai cc.dd. *white collar*

3 In argomento, v. tra gli altri: G.A. AKERLOF, J. SHILLER, *Spiriti animali. Come la natura umana può salvare l'economia*, Milano, Rizzoli, 2009; K.F. BRICKEY, *In Enron's wake: Corporate executives on trial*, in *Journal of Criminal Law & Criminology*, 2006, vol. 93, pag. 397 e ss.; J.C. JR. COFFEE, *Understanding Enron: It's about the gatekeepers, Stupid*, in *Business Lawyers*, 2002, vol. 57, pagg. 1403 e ss. Tra le prime risposte del legislatore statunitense all'esplosione degli scandali menzionati si annovera il *Sarbanes-Oxley Act* (2002), recante il seguente titolo: «*to protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws, and for other purposes*». Lo scopo perseguito da tale legge è quello di recuperare la fiducia del cittadino-risparmiatore, trasmettendo un segnale di svolta a livello regolamentare e repressivo, anche attraverso l'inasprimento delle sanzioni in materia societaria e finanziaria.

4 A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 106.

crimes: in questa prospettiva, negli ordinamenti di area anglo-americana, le difficoltà manifestate dal sistema penale nel perseguire i crimini commessi in seno alle aziende, unitamente ai gravi effetti che i processi alle imprese riversano sul mercato, spingono sempre più verso l'introduzione di istituti più flessibili volti a contemperare gli interessi dell'economia e della giustizia. In particolare, negli Stati Uniti si è assistito, a partire dagli anni '90, alla progressiva estensione agli enti collettivi di meccanismi extraprocessuali di “giustizia negoziata” (*negotiated justice*) al fine, da un lato, di chiamare a rispondere degli illeciti commessi un numero sempre crescente di imprese e, dall'altro, di scongiurare gli effetti negativi che l'eccessiva dilatazione dei tempi della giustizia riversa sul pubblico degli investitori e sul mercato nel suo complesso. La stessa scelta di politica criminale, peraltro, è stata di recente fatta propria dal Parlamento inglese il quale ha preso a modello l'esperienza statunitense⁵.

Giova osservare, sin d'ora, come la *deferred prosecution* ponga nuovamente “sul tavolo” questioni già da tempo oggetto di attenzione da parte degli studiosi della *negotiated justice*: la prima, infatti, può essere considerata

5 In generale, sull'introduzione di procedure di giustizia negoziata negli ordinamenti processuali moderni, con particolare riguardo a quelli di area anglo-americana, v., tra gli altri, F. TULKENS, *Negotiated Justice*, in J.-R. Spencer, M. Delmas-Marty, *European Criminal Procedure*, a cura di, Cambridge University Press, Cambridge, 2002. Tra gli studi più recenti, v. A. TABES, *Les procédures de guilty plea: plaidouer pour le développement des formes de justice “négociée” au sein des procédures pénales modernes. Étude de droit comparé des systèmes pénaux français et anglais*, in *International Review of Penal Law*, 2012, vol. 83, pag. 89 e ss.

come estremo approdo della seconda. Nel prosieguo, quindi, la disamina di meccanismi di “mediazione processuale” andrà di pari passo con l'esposizione – seppur sommaria – di veri e propri procedimenti speciali volti a consentire una definizione quanto più celere possibile del processo. In entrambi i casi, la premialità negoziale, escogitata a fini deflattivi, presenta risvolti non solo sul piano processuale, ma anche su quello sostanziale⁶.

1. *Nuovi strumenti per fronteggiare la criminalità economica negli U.S.A.: l'estensione dei deferred prosecution agreements agli enti collettivi indagati.*

Tra i riti alternativi al procedimento penale previsti dall'ordinamento statunitense, un ruolo assolutamente preminente svolgono i *deferred prosecution agreements* (DPA): tali accordi, stipulati tra *defendant* e *prosecutor*, costituiscono una *species* del *genus* delle procedure di giustizia negoziata, nota anche come “mediazione penale”⁷. A questo proposito, va osservato come, in un

6 La dottrina più autorevole già da tempo segnala la necessità di mettere a tema i nessi tra dogmatica penale sostanziale e dogmatica processuale; in tal senso, v.: F. BRICOLA, *La verifica delle teorie penali alla luce del processo e della prassi: problemi e prospettive*, in *La questione criminale*, 1980; T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Indice penale*, 1999; D. PULITANÒ, *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005. Per un recente studio sui risvolti sostanziali di procedimenti speciali di natura negoziale, v. M. CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, Jovene editore, Napoli, 2009, *passim*.

7 Copiosa è la letteratura statunitense in argomento: E.

ABRAMOWITZ, B.A. BROHER, *The Debate About Deferred and Non-Prosecution Agreements*, in *New York Law Journal*, novembre 2012; D. ALONSO, *Use Caution in Negotiating Deferred Prosecution Agreements*, in *New York Law Journal*, marzo 2006; K.F. BRICKEY, *Andersen's Fall From Grace*, in *Washington University Law Quarterly*, 2003, vol. 81, n. 4; J. C.JR. COFFEE, *Deferred Prosecution: Has it Gone Too Far?*, in *The National Law Journal*, luglio 2005; C. COUDEN, *The Thompson Memorandum: A Revised Solution or Just Problem*, in *Journal of Corporation Law*, 2005; E.D. DISKANT, *Comparative Corporate Criminal Liability: Exploring the Uniquely American Doctrine Through Comparative Criminal Procedure*, in *The Yale Law Journal*, 2008; R.A. EPSTEIN, *The Prosecution Rocket*, in *Wall Street Journal*, 28 novembre 2006; C. FORD, D. HESS, *Can Corporate Monitorships Improve Corporate Compliance*, in *The Journal of Corporation Law*, 2008-2009, vol. 34; B.L. GARRETT, *Globalized Corporate Prosecution*, in *Virginia Law Review*, dicembre 2011, vol. 97; M. GREENBLUM, *What Happens to a Prosecution Deferred? Judicial Oversight of Corporate Deferred Prosecution Agreements*, in *Columbia Law Review*, ottobre 2005, vol. 105, n. 6; G.B. MARKOFF, *Arthur Andersen and the Myth of the Corporate Death Penalty: Corporate Criminal Convictions in the Twenty-First Century*, in corso di pubblicazione in *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 2013, 2013; R. MOKHIBER, *Crime Without Conviction: The Rise of Deferred and Non Prosecution Agreements. A Report Released by Corporate Crime Reporter*, National Press Club, Murrow Room, Washington D.C., 2005; J. O' HARE, *The Use of the Corporate Monitors in SEC Enforcement Actions*, in *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, vol. 1, 2006; S. ODED, *Deferred Prosecution Agreements: Prosecutorial Balance in Times of Economic Meltdown*, in *Law Journal for Social Justice*, 2011, vol. 2; L. ORLAND, *The Transformation of Corporate Criminal Law*, in *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 2006, n. 45; S.A. RESKIN, N.D. KEIR, *The Rise of Deferred Prosecution*

sistema giuridico nel quale la differenziazione tra diritto penale e diritto civile, a livello di normativa processuale, non è così netta come negli ordinamenti di *civil law*, il modello di giustizia criminale risulti inevitabilmente permeato da meccanismi di tipo negoziale. La linea di politica criminale che tende a combinare lo strumento civilistico con quello penalistico trova costante espressione negli interventi più qualificanti rivolti proprio nei confronti della criminalità economica⁸.

La novità dell'istituto in commento non risiede certo nella scelta di affidare all'accordo, concluso tra imputato e Pubblica accusa, l'accertamento di fatti di reato nonché l'individuazione della sanzione da applicare e degli eventuali rimedi da adottare in favore di coloro che hanno subito un pregiudizio dalle condotte illecite. La strada, come noto, fu aperta con il *plea bargaining*: dopo che la Corte Suprema degli Stati Uniti – all'esito di alcuni precedenti ambigui – ne sancì la compatibilità con i

Agreements, in *New York Law Journal: Securities, Litigation & Regulation*, dicembre 2006; M.R. SKLAIRE, J.G. BERMAN, *Deferred Prosecution Agreements: What is the Cost of Staying in Business?*, Legal opinion letter (Washington Legal Foundation, Washington D.C.), 2005, disponibile sul sito www.wlf.org; A. VINEGRAD, *Deferred Prosecution of Corporations*, in *New York Law Journal*, ottobre 2003, vol. 230, n. 72; A. WEISSMAN, D. NEWMAN, *Rethinking Criminal Corporate Liability*, in *Indiana Law Review*, 4 gennaio 2007, vol. 82, 2; C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 2001; C.A. WRAY, R.K. HUR, *Corporate Criminal Prosecution in a Post-Enron World: The Thompson Memo in Theory and Practice*, in *American Criminal Law Review*, 2006, vol. 43.

8 In questo senso, cfr. V. FANCHIOTTI, *Profili privatistici della giustizia penale statunitense*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1992, fasc. IV, pag. 312.

principi costituzionali⁹, il procedimento speciale venne recepito ufficialmente nel 1974 attraverso il varo, nell'ambito federale, di una norma che attribuisce pieno riconoscimento e valore all'interno del processo ai *plea discussions and agreements* (di cui il *guilty plea* costituisce l'adempimento da parte dell'imputato) che siano resi pubblici durante l'udienza dedicata al *pleading* ed approvati dal giudice¹⁰.

Il “patteggiamento” nordamericano consiste, appunto, in uno “scambio” tra *defendant* e Pubblica accusa nel quale il primo offre la sua dichiarazione di colpevolezza e la rinuncia ad una serie di garanzie costituzionali (il *privilege against self-incrimination*, IV emendamento; il diritto al confronto con i testimoni dell'accusa mediante *cross examination*, VI emendamento; l'operatività dell'onere della prova *beyond any reasonable doubt* a carico del *prosecutor* e la presunzione di innocenza; la possibilità di far valere le violazioni dei principi costituzionali verificatesi durante le indagini preliminari; il diritto di produrre *test* e prove a discarico; il

9 Cfr. *Bradley v. United States*, 397 U.S. 742 (1970); *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257 92 S.Ct. 495, 30 L.Ed.2d 427 (1971).

10 *Federal Rules of Criminal Procedure, Title IV (“Arrest and Preparation for Trial”), Rule 11 (“Pleas”)*, disponibile sul sito internet www.uscourts.gov. Occorre precisare come non vi sia coincidenza tra *guilty plea* e *plea bargaining*, bensì un rapporto di strumentalità eventuale tra il primo e il secondo: la dichiarazione di colpevolezza non presuppone necessariamente l'esistenza di un previo accordo tra accusa e difesa, anche se il *guilty plea* è sempre lo strumento del *bargaining*. In argomento, v. tra gli altri: V. FANCHIOTTI, *op. cit.*; G. MANNOZZI, *Razionalità e “giustizia” nella commisurazione della pena. Il Just Desert Model e la riforma del Sentencing nordamericano*, Cedam, Padova, 1996.

diritto ad appellare, in taluni accordi, la sentenza o alla revisione della stessa) in cambio di uno “sconto” sulla pena. Il giudice rimane estraneo alle negoziazioni e si limita ad accertare, una volta concluse le trattative, la consapevolezza dell'auto-incolpazione (*intelligence* e *volutariness*), il riscontro di evidenze fattuali della responsabilità dell'accusato (*factual basis*) nonché l'effettiva e qualificata assistenza dell'imputato da parte di un rappresentante tecnico (*counsel*)¹¹.

I DPA innovano il sistema in quanto essi si pongono in alternativa radicale al procedimento: il raggiungimento di un accordo tra soggetto indagato e organo inquirente non incide sul *quantum* di pena, bensì differisce l'esercizio dell'azione penale; alla completa e tempestiva attuazione del patto consegue l'archiviazione del procedimento. Ciò, però, non significa che, una volta ottenuta una *deferred prosecution*, l'indagato non soggiaccia a misure aventi natura sostanzialmente punitiva, anche se non comminate da una sentenza di condanna.

Nel ripercorrere brevemente l'evoluzione storica dei DPA, va anzitutto osservato come essi furono originariamente impiegati, agli inizi del secolo scorso, per i crimini commessi da minorenni e per i reati in materia di stupefacenti allo scopo di evitare all'imputato le ripercussioni, a livello personale e sociale, derivanti dalla condanna in sede penale (*pre-trial diversion*)¹². Negli anni '90, l'istituto venne esteso anche alle persone giuridiche indagate al fine, da un lato, di chiamarle a rispondere, seppur mediante meccanismi extraprocessuali più flessibili, dell'illecito commesso, sottoponendole ad una

11 *Federal Rules of Criminal Procedure*, cit., Rule 11 (2).

12 G.F. VITO, D.G. WILSON, *The American Juvenile Justice System*, Sage Publications, New York, 1985, pag. 22.

sorta di “patto di riabilitazione”; e, dall'altro, di scongiurare gli effetti negativi che il procedimento penale a carico della *company* normalmente riversa sui dipendenti, sugli azionisti e, più in generale, sul pubblico degli investitori e sul mercato nel suo complesso. Nella letteratura d'Oltreoceano, tali effetti negativi sono noti come “*Arthur Andersen effect*”, dal tracollo della Arthur Andersen LLP, società di revisione della Enron, a seguito della condanna per il reato di ostruzione alla giustizia¹³.

Se, da un lato, i DPA mantengono intatta la loro *ratio* originaria, che si identifica nell'esigenza di scongiurare le conseguenze negative associate all'incriminazione e all'eventuale condanna¹⁴, essi, dall'altro, mutano radicalmente il loro ambito di applicazione. Dai reati di minor allarme sociale, quali appunto quelli commessi da soggetti minorenni, l'operatività della *pretrial diversion* è stata estesa, nel recente passato, sino a ricomprendere pressoché tutti i maggiori scandali finanziari occorsi negli Stati Uniti negli ultimi vent'anni¹⁵. In altri termini, la linea di politica

13 Sottoposta ad indagine da parte della *Securities and Exchange Commission* statunitense, Arthur Andersen LLP incorreva nel rischio di essere interdetta dallo svolgere attività di revisione contabile (cfr. *SEC Rules of Practice*, 17 C.F.R. § 201.192 (e), 2003, disponibile sul sito internet www.sec.gov). La società optò, quindi, per il processo, all'esito del quale fu però condannata per il reato di ostruzione alla giustizia; la sentenza fu rivista dalla Suprema Corte la quale rivelò vizi inammissibili delle *jury instructions* (*Arthur Andersen LLP v. Unites States*, 554 U.S. 696, 2005). In argomento, v., tra gli altri, K.F. BRICKEY, *Andersen's Fall From Grace*, cit.

14 G.F. VITO, D.G. WILSON, *The American Juvenile Justice System*, cit., pag. 22.

15 In questo senso, cfr., tra gli altri, R. MOKHIBER, *Crime Without Conviction*, cit., pag. 6; S. ODED, *Deferred*

criminale adottata per fronteggiare la devianza economica dei colossi aziendali risponde alla logica “*too big to jail*”¹⁶.

Più in dettaglio, per “*deferred prosecution agreement*” (DPA) si intende un accordo tra Pubblica accusa ed ente indagato, da sottoporre al vaglio del giudice, in virtù del quale quest'ultimo, al fine di evitare il proseguimento del procedimento penale a suo carico, si impegna, per un periodo di “osservazione”, ad adempiere una serie di obblighi, tra i quali, riconoscere l'illecito commesso, anche se non necessariamente nella forma di una vera e propria ammissione di responsabilità; cooperare attivamente con le autorità inquirenti per individuare e consegnare alla giustizia le persone fisiche responsabili; adottare o modificare il proprio *compliance program* allo scopo di prevenire la commissione di ulteriori attività criminose; riparare i danni cagionati dal reato nonché versare una somma di denaro a titolo di equa riparazione dell'offesa arrecata all'interesse pubblico tutelato dalla norma violata. All'inadempimento degli obblighi pattuiti da parte dell'impresa, da accertare dinanzi al giudice, consegue di regola l'esercizio dell'azione penale. In tal caso, peraltro, la Pubblica accusa avrà a disposizione non solo il materiale fornito dall'ente indagato, ma anche la dichiarazione con cui quest'ultimo ha ammesso la commissione dell'illecito al suo interno cosicché residuano poche possibilità di evitare la condanna. Dai DPA vanno distinti i *non-prosecution agreements* (NPA) i quali non implicano alcuna delibazione giudiziale e, di conseguenza,

Prosecution Agreements, cit., pag. 70.

16 In questo senso, cfr. R. MOKHIBER, *Crime Without Conviction*, cit., pagg. 70 e ss.; v. anche intervista con D. Pitovsky (ex *U.S. Attorney*), in *Corporate Crime Reporter*, novembre 2005 (www.corporatecrimereporter.com).

assumono le forme di un accordo concluso privatamente tra organi inquirenti ed ente indagato¹⁷.

Se è vero, quindi, che ciò che contraddistingue i DPA è l'intervento del giudice quale soggetto terzo ed imparziale rispetto alle trattative, è vero anche che nell'ordinamento statunitense non vi è nessuna norma che specifichi in che misura questi sia chiamato a vagliare i termini dell'accordo. Invero, l'unica previsione in materia è contenuta nello *Speed Trial Act* 1974 il quale stabilisce che, ai fini del calcolo dei limiti temporali massimi per la conclusione delle diverse fasi della *prosecution*, non si tiene conto di eventuali dilazioni dovute al raggiungimento di un accordo tra *prosecutor* e soggetto indagato, «da sottoporre al vaglio del giudice», che consenta a quest'ultimo di dimostrare la propria buona condotta¹⁸. Nel silenzio della legge, si è osservato come al giudice spetti una funzione di “*wait-and-see*”: in altre parole, egli, pur mantenendo la propria posizione di imparzialità e di terzietà, sarebbe chiamato a mediare tra i vari interessi in gioco dei quali siano titolari non solo le parti ma anche soggetti estranei alle negoziazioni e non rappresentati nel procedimento come, ad esempio, gli azionisti e gli investitori della società coinvolta¹⁹.

17 Sulla definizione dell'istituto dei DPA, riassunta nelle righe che precedono, cfr., tra gli altri, S. ODED, *Deferred Prosecution Agreements: Prosecutorial Balance in Times of Economic Meltdown*, cit., pag. 69 e ss.; C.A. WRAY, R.K. HUR, *Corporate Criminal Prosecution in a Post-Enron World*, cit., pagg. 1104-1105.

18 *Speedy Trial Act* 1974, Title 18, Chapter 208 of the United State Code, Section 3161 (a) (2), disponibile sul sito internet www.uscourts.gov.

19 Cfr. B.M. GREENBLUM, *What Happens to Prosecution Deferred?*, cit., pag. 1901; intervista con David Pitofsky (ex

1.1 *Uno sguardo alla prassi: i casi Prudential Securities, Computer Associated International, Snamprogetti Netherlands ed Amish Helping Fund.*

Vale la pena, a questo punto, soffermarsi su alcuni dei casi più rilevanti della prassi in commento. Uno dei primi esempi di DPA fu concluso nel 1994 tra l'*Attorney* del *Southern District* di New York e la società Prudential Securities. L'accordo trasse origine da indagini relative a presunte violazioni da parte della società del *Securities Exchange Act* (1934) in relazione ad irregolarità nella vendita di azioni sociali per un valore complessivo di 1,4 miliardi di dollari. Nonostante la gravità del reato per il quale si procedeva, il *prosecutor* titolare delle indagini siglò un patto con il quale l'impresa, in cambio del differimento dell'incriminazione per un periodo di tre anni, accettò pubblicamente gli addebiti mossi dagli inquirenti nei suoi confronti e si impegnò ad eseguire una serie di obblighi. Anzitutto, la società fu costretta ad intraprendere un pervasivo programma di riorganizzazione interna, da sottoporre al vaglio di una società di consulenza terza, il quale prevedeva, tra l'altro, meccanismi di controllo straordinari e la partecipazione di un *ex* giudice federale in qualità di organo di vigilanza e *ombudsman* indipendente tenuto a riferire periodicamente non solo alla società medesima, ma anche alle autorità pubbliche. Oltre a ciò, Prudential Securities versò 330 milioni di dollari in un fondo speciale istituito dalla SEC e altri 330 milioni di dollari a titolo di equa riparazione dei danni cagionati a terzi. Inoltre, l'ente fu costretto a cooperare attivamente, in

Assistant U.S. Attorney in Brooklyn), in *Corporate Crime Reporter*, 28 novembre 2005 (consultabile sul sito internet www.corporatecrimereporter.com).

modo «completo e veritiero», alle indagini, mettendo a disposizione degli inquirenti documenti, strutture e personale dipendente²⁰.

Più di recente, degno di nota è il DPA concluso nel settembre del 2004 tra l'*Attorney's Office* per l'*Eastern District* di New York e Computer Associates International Inc., impresa newyorchese produttrice di software, indagata per *securities fraud* e per ostruzione alla giustizia. Nell'accordo, della durata di otto mesi, la società ammise la commissione di fatti di frode contabile al suo interno e si impegnò, tra l'altro, a versare 225 milioni di dollari a titolo di risarcimento e altri 163 milioni per compensare le *class actions* intentate dagli azionisti; a rinunciare ai *attorney-client* e *attorney-work privileges* (garanzie processuali poste a presidio della segretezza dei documenti e delle comunicazioni confidenziali dell'impresa); a cooperare nelle indagini ed in ogni altro procedimento eventualmente aperto; a sostituire il proprio *management* e ad includere consiglieri indipendenti nel consiglio di amministrazione nonché ad intraprendere una serie di riforme organizzative tra cui l'istituzione di un *compliance monitor*²¹.

I DPA hanno riguardato anche imprese italiane operanti all'estero, come la Snamprogetti Netherlands B.V., società facente capo ad ENI la quale, nel giugno del 2010, concluse un accordo con il Dipartimento di Giustizia statunitense, della durata di due anni, nell'ambito di un'inchiesta relativa a violazioni del *Foreign Corrupt*

20 M.J. White, *U.S. Attorney, Southern District di New York*, Letter a S.W. Muller e C.R. Dunne, consulente legale di Prudential Securities Inc., 27 ottobre 1994.

21 DPA concluso tra Computer Associates International Inc. e l'*U.S. Attorney's Office* per il *Eastern District* di New York (www.lib.law.virginia.edu).

Practices Act (FCPA) perpetrate durante la conclusione di contratti per la realizzazione di impianti di gas naturale liquefatto a *Bonny Island*, in Nigeria. La società, anzitutto, accettò di versare 240 milioni di dollari a titolo di *monetary penalty* e si impegnò, altresì, a cooperare nelle indagini, fornendo agli organi inquirenti tutta la documentazione societaria richiesta (o comunque rilevante) e mettendo a disposizione degli stessi i propri dipendenti informati sui fatti. Infine, l'impresa acconsentì ad implementare il proprio modello organizzativo e a rivedere il codice etico aziendale al fine di prevenire future violazioni del FCPA e delle norme italiane in materia di corruzione. In particolare, le principali *remedial actios*, attuate nei due anni successivi alla conclusione dell'accordo, riguardarono la modifica dei meccanismi di controllo interno, soprattutto con riferimento alle attività di acquisto e vendita e alla contabilità, nonché l'introduzione di nuove *policies* e procedure tendenti a prevenire il verificarsi di fenomeni corruttivi, assicurando un adeguato sistema di flussi informativi e di *reporting* all'interno della società e del gruppo. Nell'accordo fu previsto, altresì, l'obbligo da parte dell'ente di predisporre clausole generali da inserire nei futuri contratti volte ad assicurare il rispetto delle norme anti-corruzione²².

Uno degli ultimi DPA è stato siglato nel marzo del 2012 tra la *Division of Enforcement* della *Security and Exchange Commission* (SEC) e l'Amish Helping Fund (AHF), una società senza scopo di lucro operante nell'Ohio che offre titoli per finanziare mutui e prestiti per le giovani famiglie Amish. Secondo la SEC, la società, dal novembre 1995 al giugno 2010, avrebbe violato il *Securities Act* del

22 DPA concluso tra Snamprogetti Netherlands B.V. e il DOJ, 30 giugno 2010 (www.justice.gov).

1993 nonché il *Securities Exchange Act* del 1934 per aver consapevolmente e incautamente reso pubbliche false dichiarazioni concernenti la vendita di titoli attraverso la diffusione di *offering memorandum*. Nell'accordo, l'impresa prese atto delle contestazioni in uno *statement* ufficiale e assunse l'obbligo di cooperare in modo «completo e veritiero» alle indagini ed in ogni altro relativo procedimento di cui fosse parte la SEC o altra pubblica autorità; di aggiornare e correggere gli *offering memorandum*; di consentire agli investitori di esercitare il diritto di recesso; di introdurre un *audit* interno e, infine, di adottare e implementare nuove procedure organizzative allo scopo di prevenire la commissione di reati della specie di quelli verificatisi²³.

1.2 *La formalizzazione della prassi nelle Guidelines del Dipartimento di Giustizia: l'Holder Memorandum e il Thompson Memorandum.*

Ad oggi, nell'ordinamento statunitense, non vi è alcuna previsione legale che disciplini i DPA i quali, invero, sono considerati unicamente nelle *Guidelines* diffuse dal Dipartimento di Giustizia (DOJ): l'istituto, quindi, ha avuto origine e si è sviluppato nella prassi il che, tuttavia, non sminuisce l'importanza dei DPA²⁴.

23 Accordo consultabile sul sito internet della SEC (www.sec.gov).

24 Negli ultimi anni, in realtà, vi sono state proposte di legge volte ad introdurre una disciplina positiva in materia di DPA: *The Accountability in Deferred Prosecution Act of 2008*, H. R. 6492, 110th Congress, 2008; H.R. 5086, 110th Congress, 2008 (www.govtrack.us). Si vedano anche i lavori della *House Judiciary Committee, Deferred Prosecution: Should*

Infatti, il sistema americano di *corporate criminal liability*, delineato dalla nota pronuncia della *Supreme Court* nel caso *New York Central & Hudson River Railroad* (1909)²⁵, è rimasto pressoché inalterato per oltre un secolo²⁶. Ciononostante, in un ordinamento processuale nel quale ampia discrezionalità è riconosciuta alla Pubblica accusa²⁷, le direttive volte ad orientare l'esercizio dell'azione penale a carico degli enti collettivi, diffuse dal DOJ (e, più di recente, anche dalla SEC), hanno finito per mutare radicalmente il regime di responsabilità penale dei *corporate offenders*²⁸.

Le linee guida, in particolare, indicano una serie di fattori che il *prosecutor* dovrebbe considerare al fine di valutare l'opportunità di esercitare l'azione penale nei confronti dell'ente collettivo.

Il primo documento ufficiale, denominato “*Federal Prosecution of Corporation*” (noto anche come Holder

Corporate Settlement Agreements Be Without Guidelines? Hearing Before the Sub Committee on Commercial and Administrative Law of the House Committee on the Judiciary, 110th Congress, 2008 (www.judiciary.house.gov).

25 *New York Central & Hudson River Railroad* 212 S. Ct. 481 (1909); vedi le considerazioni svolte nel Cap. II, § 1.1.

26 In questo senso, v. tra gli altri L. ORLAND, *The Transformation of Corporate Criminal Law*, cit., pag. 45; A. WEISSMANN, D. NEWMAN, *Rethinking Criminal Corporate Liability*, cit., pag. 417.

27 Cfr. B.L. GARRETT, *Globalized Corporate Prosecution*, cit., pagg. 1788 e ss. Per la giurisprudenza in materia di principio di opportunità che regola l'esercizio dell'azione penale, v. *United States v. Batchelder*, 442 U.S. 114, 115 (1979); *Wayte v. United States*, 470 U.S. 598, 607 (1985); *United States v. Giannattasio*, 979 F. 2d 98, 100 (7th Cir. 1992).

28 In questo senso, v. fra molti G.B. MARKOFF, *Arthur Andersen and the Myth of the Corporate Death Penalty*, cit., pag. 7.

Memorandum, dal nome del Deputy Attorney General che lo ha redatto)²⁹, viene diffuso dal DOJ nel 2000 con l'obiettivo di «prevedere [...] linee guida relative ai fattori che il *prosecutor* dovrebbe considerare nel momento di scegliere se procedere nei confronti dell'ente collettivo». In particolare, il potere discrezionale di esercitare l'azione penale nei confronti di qualsiasi indagato segue criteri generali, ossia la completezza del quadro indiziario, le probabilità di condanna, l'effetto deterrente e riabilitativo della sentenza nonché l'opportunità di applicare sanzioni di natura non penale³⁰. In aggiunta a tali criteri, l'Holder Memorandum indica otto fattori da soppesare nel caso in cui il procedimento penale coinvolga una persona giuridica. L'elencazione può apparire arida, ma dà un preciso senso alla *ratio* e allo scopo della prassi formalizzata; detti fattori sono: la natura e la gravità del reato per il quale si procede; la pervasività della condotta illecita nell'ambito dell'organizzazione e l'eventuale coinvolgimento del *management*; la “storia” dell'ente collettivo (precedenti azioni esperite in sede penale, civile o amministrativa); la tempestiva denuncia da parte della società e la cooperazione di quest'ultima nelle indagini; l'esistenza di un effettivo *compliance program*; le azioni intraprese dall'impresa per rimediare al reato commesso, compresa l'adozione o implementazione del modello organizzativo; la sussistenza di danni cagionati a terzi e, infine, l'adeguatezza di azioni esperibili in sede civile o amministrativa³¹.

29 E. Holder, *Deputy Attorney General, U.S. Department of Justice, “Federal Prosecution of Corporation*, 6 giugno 1999 (www.federalevidence.com).

30 *Federal Prosecution of Corporation*, cit., sez. II (A).

31 *Federal Prosecution of Corporation*, cit., sez. II-X. Per una più esaustiva disamina dei singoli fattori, si rinvia al *comment*

Nel 2003, le linee guida vengono riviste dal DOJ, che emana i “*Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*” (noti come Thompson Memorandum, dal nome dell'allora Deputy Attorney General)³². Il Thompson Memorandum, pur riprendendo largamente i contenuti della precedente direttiva, apporta alcuni significativi cambiamenti³³. Anzitutto, viene aggiunto un ulteriore criterio da considerare, ossia l'«adeguatezza dell'incriminazione degli individui responsabili dell'illecito [commesso all'interno, ndr] dell'ente»³⁴. Invero, le nuove linee guida, nell'indicare le priorità della *mission* perseguita dal Dipartimento di giustizia, specifica come “sacrificare” l'impresa per “salvare” i suoi membri, apicali o subordinati, non sia una strategia opportuna da seguire. Inoltre, il nuovo documento introduce un paragrafo relativo alla valutazione dei sistemi di *corporate governance*: l'accento è posto, da un lato, sull'adeguatezza dei poteri conferiti alle funzioni di controllo e, dall'altro, sull'idoneità del flusso informativo a loro disposizione³⁵. Infine, maggiore rilievo è attribuito

contenuto in ciascuna delle sezioni delle linee-guida richiamate.

- 32 L.D. Thompson, *Deputy Attorney General, U.S. Department of Justice, “Principles of Federal Prosecution of Business Organizations”*, 20 gennaio 2003, (www.usdoj.gov). Il Thompson Memorandum è stato a sua volta rivisto dal McNulty Memorandum (www.justice.gov). Vedi anche McCallum Memorandum e Morford Memorandum. In argomento, cfr. C.A. WRAY, R.K. HUR, *Corporate Criminal Prosecution in Post-Enron World*, cit., pag. 1178 e ss.
- 33 In argomento, v., tra gli altri, C. COUDEN, *The Thompson Memorandum*, cit., pag. 413 e ss.
- 34 *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, cit., Parte II.
- 35 *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*,

alla condotte di collaborazione da parte dell'ente nelle indagini svolte dagli organi inquirenti³⁶.

Nonostante il grado di dettaglio delle direttive in commento, volte a rendere il più possibile uniforme l'esercizio della *prosecutorial discretion*, il potere di stabilire quando l'ente collettivo indagato possa beneficiare dell'alternativa al procedimento penale resta, in definitiva, nelle mani dell'organo inquirente³⁷.

A distanza di oltre dieci anni dalla pubblicazione dell'Holder Memorandum, è possibile enucleare i contenuti che tipicamente caratterizzano i DPA.

Come si è avuto modo di vedere, tali accordi contengono, anzitutto, un pubblico riconoscimento da parte della società coinvolta degli addebiti mossi nei suoi confronti: l'impresa assume, senza necessariamente ammettere, le proprie responsabilità³⁸.

In secondo luogo, l'ente, optando per la procedura alternativa, si impegna quasi sempre a cooperare nelle indagini, dichiarando di non voler beneficiare delle garanzie a tutela della segretezza delle comunicazioni e dei documenti confidenziali dell'impresa (cc. dd. *attorney-client* e *work-product privileges*)³⁹. Ma vi possono essere

cit., Parte VII, B.

36 *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, cit., Parte VI.

37 Cfr. intervista con M.J. White (*ex U.S. Attorney*), in *Corporate Crime Report*, dicembre 2005 (www.corporatecrimereporter.com), la quale parla di un potere di “vita e di morte” del Pubblico Ministero sulla società.

38 Cfr. L. ORLAND, *The Transformation of Corporate Criminal Law*, cit., pag. 74.

39 In particolare, l'*attorney-client privilege* è posto a tutela della segretezza delle conversazioni di natura confidenziale

anche altre forme di collaborazione come, ad esempio, mettere a disposizione degli organi inquirenti i propri dipendenti in qualità di persone informate sui fatti, oppure sostituire gli organi responsabili dell'area aziendale nella quale l'illecito è stato commesso⁴⁰.

Inoltre, gli accordi obbligano in genere l'ente collettivo al pagamento di somme di denaro che, a seconda dei casi, vengono versate a titolo di pena pecuniaria, risarcimento del danno o altre “*civil penalties*”⁴¹.

Tuttavia, il fulcro dei DPA consiste nell'impegno assunto dall'impresa di avviare una serie di riforme della propria organizzazione al fine di prevenire la commissione di ulteriori reati della specie di quello verificatosi: si tratta, in genere, di misure di *compliance* precedentemente concordate con gli organi inquirenti la cui tempestiva

intercorse tra l'avvocato e il proprio cliente purché esse rientrino nell'attività di assistenza legale; la *work-product doctrine*, viceversa, risale alla pronuncia della Suprema Corte nel caso *Hickam v. Taylor*, 329 U.S. 495 (1947) e tende a salvaguardare i documenti e altri materiali predisposti dalla difesa in vista del processo. In argomento, v., tra molti, D.H. FLOYD, *A “Delicate and Difficult Task”: Balancing the Competing Interests of Federal Rule of Evidence 612, the Work Product Doctrine, and the Attorney-Client Privilege*, in *Buffalo Law Review*, 1996; R.C. MINKOFF, *A Leak in the Dike: Expanding the Doctrine of Waiver of the Attorney-Client Privilege*, in *Ethics After Enron: Protecting Your Firm or Corporate Law Department: A Satellite Program*, PLI New York Practise Skills Course, Handbook Series PLI, 2002.

40 Cfr. C.A. WRAY (Assistant Attorney General, Criminal Division, U.S. Department of Justice), *Remarks at 22nd Annual Cooperate Counsel Institute*, 12 dicembre 2003 (www.usdoj.gov).

41 Cfr. L. ORLAND, *The Transformation of Corporate Criminal Law*, cit., pag. 75.

attuazione è, nella maggior parte dei casi, controllata da *monitors* esterni, i cui poteri variano caso per caso⁴². Talora l'accordo consente all'impresa di scegliere il proprio *monitor*, purché vi sia l'assenso del *prosecutor*; talaltra, è lo stesso organo inquirente ad individuarlo tra *ex* giudici o *ex* funzionari di autorità pubbliche di vigilanza. A questo proposito, è appena il caso di osservare come la sottoposizione delle imprese al controllo di organi esterni risponda alla necessità di scongiurare condotte conniventi da parte delle società di revisione o, addirittura, delle le autorità pubbliche di vigilanza, che sono state la causa di gran parte degli scandali economici e finanziari occorsi negli Stati Uniti dall'inizio del terzo millennio. Emblematico è il *crack* della Enron, che ha travolto – come si è accennato – anche una delle più grandi società statunitensi operanti nel campo della revisione contabile, Arthur Andersen LLP.

42 Cfr. *U.S. Government Accountability Office (GAO)*, “*Corporate Crime: Preliminary Observations on DOJ's use and Oversight of Deferred Prosecution and Non-Prosecution Agreements*”, relazione tenuta da E.R. Larence, *Director Homeland Security and Justice*, Washington, 2009 (www.gao.gov), pag. 19. Per un resoconto dei casi nei quali gli accordi hanno implicato l'introduzione di *monitors* esterni, cfr. “*2012 Year-End Update on DPAs and NPAs*”, relazione stilata dallo studio legale statunitense “Gibson Dunn” (www.gibsondunn.com). In argomento, v.: C. FORD, D. HESS, *Can Corporate Monitorships Improve Corporate Compliance*, cit.; V.S. KHANNA, T.L. DICKINSON, *The Corporate Monitor: The New Corporate Czar*, in *Michigan Law Review*, vol. 105, 2007; J. O' HARE, *The Use of the Corporate Monitors in SEC Enforcement Actions*, cit.

1.3 *Luci ed ombre del modello statunitense di deferred prosecution.*

L'esperienza statunitense fornisce alcuni dati relativi all'operatività e all'effettività dell'istituto in commento. Per un verso, dal 2000 ad oggi, il DOJ ha concluso ben 245 accordi, tra DPA e NPA, con imprese coinvolte in procedimenti penali, ricavando in totale 36 bilioni di dollari tra sanzioni pecuniarie, risarcimenti ed altre somme a vario titolo versate nelle casse federali in forza degli accordi medesimi. Solo nel 2012 sono state aperte 36 negoziazioni che hanno consentito di incamerare 9 bilioni di dollari: il DOJ ha concluso 19 DPA e 16 NPA, mentre la SEC, che nel gennaio 2010 ha annunciato l'adozione delle linee guida in materia quale parte integrante della propria politica investigativa, ha negoziato tre NPA ed un DPA⁴³.

Per altro verso, le fonti a disposizione non consentono di valutare adeguatamente l'effettività dell'istituto in esame. Ad oggi, infatti, non si rinvengono, né nella letteratura statunitense né nei documenti ufficiali diffusi dalle autorità federali, studi al riguardo⁴⁴. Se è vero

43 Cfr. “*2012 Year-End Update on DPAs and NPAs*”, cit. Un diverso database relativo ai DPA e NPA conclusi dalle agenzie federali statunitensi è curato dai professori B.L. Garrett e J. Ashley della *University of Virginia, Law Library* (www.lib.law.virginia.edu).

44 In questo senso, cfr. GAO, report per il Congresso “*Corporate Crime. DOJ Has Taken Steps to Better Track Its Use of Deferred and Non-Prosecution Agreements, but Should Evaluate Effectiveness*”, 22 dicembre 2009, pag. 22. Peraltro, il *Government Performance and Results Act* del 1992 (Pub. L. No. 103-62 107 Stat. 285) impone alle agenzie federali di stilare rapporti annuali relativi ai risultati delle proprie

che, sinora, un solo DPA ha sortito esito negativo, dando luogo alla riapertura del procedimento penale⁴⁵, è altrettanto certo che in un numero non stimato di casi i termini degli accordi vengono rivisti *in itinere* per consentire all'ente coinvolto di adempiere ai propri obblighi. Nondimeno, qualche considerazione può essere svolta sulle statistiche pubblicate dalla *Sentencing Commission* relative alle condanne inflitte alle imprese negli Stati Uniti, anche se esse forniscono una visione solo parziale della situazione. Invero, la Commissione si basa su un sistema di *self-report* da parte dell'autorità giudiziaria e non considera, per esempio, i casi nei quali il *prosecutor* decide di non perseguire l'ente collettivo oppure di esperire azioni nei confronti di quest'ultimo in sedi diverse da quella penale. Ciononostante, è interessante notare come, negli ultimi vent'anni, la stragrande maggioranza delle imprese condannate ai sensi del Capitolo VIII delle *Federal Sentencing Guidelines* non avesse precedenti penali e non possedesse un modello organizzativo⁴⁶. Infine, negli ultimi dieci anni,

strategie operative.

45 DPA concluso nel novembre del 2008 da Aibel Group Ltd. in relazione ad una contestazione avente ad oggetto fatti di corruzione di pubblici funzionari stranieri (www.justice.gov). Dopo la conclusione dell'accordo, vennero accertate ulteriori condotte criminose perpetrate all'interno della società, il che costituiva violazione dell'obbligo assunto dalla società medesima di prevenire la commissione di nuovi reati. La società venne, quindi, condannata ad un periodo di *probation* durante il quale fu costretta ad introdurre misure anti-corruzione. In argomento, v. B.L. GARRETT, *Globalized Corporate Prosecution*, cit., pag. 1847.

46 Cfr. *U.S. Sentencing Commission's, "Sourcebook of Federal Sentencing Statistics"*, 1999-2012 (www.ussc.gov). Basti pensare che la più alta percentuale di imprese condannate con

all'incremento del ricorso agli accordi è corrisposta una significativa riduzione del numero di imprese condannate e dei procedimenti penali a carico di individui; accanto a ciò, nello stesso arco temporale, si registra un generale aumento del tasso di criminalità, tranne che per alcuni reati in materia economica (frode, corruzione, ecc.)⁴⁷.

Nonostante il bilancio positivo, a distanza di quasi venti anni dal primo caso di estensione dei DPA agli enti collettivi, non sono mancate critiche a tale prassi ormai consolidata e generalizzata.

Anzitutto, benché da più parti si continui ad avvertire l'esigenza di trattamenti differenziati per le imprese nel cui ambito siano state commesse attività illecite, volti ad evitare le conseguenze dannose di un'incriminazione formale e di un'eventuale condanna⁴⁸, è stato osservato come il c.d. effetto Arthur Andersen sarebbe privo di riscontri nella realtà: alcuni studi, anzi, hanno dimostrato come molte aziende siano "sopravvissute" al processo penale e siano tuttora protagoniste del mercato⁴⁹.

La stessa opportunità di perseguire le finalità proprie del sistema di *corporate criminal liability*

precedenti penali (4,3%) è stata registrata nel 2005, mentre nel 2010, ad esempio, nessun ente incriminato aveva precedenti penali.

47 *Administrative Office delle U.S. Courts, Statistics Division, "Federal Judicial Caseload Statistics"*, tabella D-2, 2010 (www.uscourts.gov). In argomento, cfr. B.L. GARRETT, *Globalized Corporate Prosecution*, cit., pag. 1870 e ss., Appendice.

48 Cfr. intervista con D. Pitofsky, cit.; v. anche intervista con M.J. White, cit.

49 In argomento, v. G.B. MARKOFF, *Arthur Andersen and the Myth of the Corporate Death Penalty*, cit., *passim*.

attraverso i DPA è oggetto di opinioni discordanti: secondo alcuni, infatti, «la condanna dell'impresa non aggiungerebbe nulla di più alla *mission del prosecutor*» in quanto «nel momento in cui l'impresa sceglie la via della *deferred prosecution*, il processo di trasformazione della cultura di impresa ha già avuto inizio»⁵⁰; viceversa, altri osservano come l'estensione della *pre-trial diversion* alle imprese rappresenti una «vittoria delle forze del grande *business* che già da tempo hanno intrapreso e portano avanti ogni tentativo per indebolire o eliminare il regime di responsabilità penale delle società»⁵¹.

Del resto, l'ordinamento nordamericano, che da sempre si contraddistingue per offrire le soluzioni più avanzate e raffinate sul piano dell'arsenale sanzionatorio predisposto nei confronti dei *corporate offenders*⁵², non è certo carente di pene ugualmente capaci di riabilitare l'ente collettivo modificandone la struttura organizzativa a scopi prevenzionistici. Il riferimento, ovviamente, è ai *corporate probation orders*, introdotti con il *Sentencing Reform Act* del 1984 e compiutamente disciplinati oggi dalle *Federal Sentencing Guidelines*⁵³. Le forme che possono assumere tali sanzioni coincidono pressoché con i contenuti che i DPA normalmente presentano nella prassi. Anche il

50 Intervista con D. Pitofsky, cit.

51 R. MOKHIBER, *Crime Without Conviction*, cit., pag. 3 e ss.

52 In argomento, per la letteratura italiana, v., per tutti, C. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995.

53 In argomento, v., tra gli altri, C. WELLS, *Corporation and Criminal Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pagg. 31; nella letteratura italiana, v. tra molti C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 89 e ss.

probation order, come gli accordi, sono sottoposti ad un termine massimo di durata (non oltre cinque anni)⁵⁴. Quanto alle condizioni obbligatorie per irrogare la pena in esame, la sentenza deve ammonire l'impresa a non commettere altri reati durante il periodo di tempo stabilito dal giudice; in caso di delitto, peraltro, la Corte deve imporre in via generale, salvo casi eccezionali, una delle misure tra *fine*, *restitution* o *community service*⁵⁵. Le condizioni facoltative del *probation*, poi, presentano una marcata funzione riabilitativa e prevenzionistica: l'obbligo, da parte dell'impresa condannata, di rendere conto al giudice e all'ufficiale incaricato della fase esecutiva della propria situazione economica e finanziaria nonché dell'andamento della propria attività; la sottoposizione a controlli periodici da parte di funzionari pubblici ai quali è anche consentito di assumere informazioni dai dipendenti dell'azienda e, infine, l'adozione di un *compliance program* preventivamente vagliato dalla *Court*⁵⁶.

Non stupisce, dunque, che i DPA vengano considerati una sorta di *probation* senza condanna⁵⁷. La differenza, allora, risiederebbe tutta nel messaggio di rimprovero e di deterrenza che si vuole trasmettere al *corporate offender* ed alla generalità dei consociati il quale, secondo alcuni, costituirebbe prerogativa esclusiva della condanna in sede penale⁵⁸.

54 *U.S. Federal Sentencing Guidelines*, Parte D, § 8 D 1.2.

55 *U.S. Federal Sentencing Guidelines*, Parte D, § 8 D 1.3.

56 *U.S. Federal Sentencing Guidelines*, Parte D, § 8 D 1.4

57 Così, tra gli altri, A. WEISSMAN, D. NEWMAN, *Rethinking Criminal Corporate Liability*, pag. 413.

58 Cfr. R. MOKHIBER, *Crime Without Conviction*, cit., pag. 20, § 75, il quale testualmente osserva: «[...] nella prassi odierna, che vede un sempre più elevato numero di *deferred prosecution* e *non-prosecution agreements*, i Pubblici

2. *L'introduzione della deferred prosecution nell'ordinamento inglese.*

Anche per quanto riguarda il Regno Unito, l'introduzione dei *deferred prosecution agreements* risponde all'esigenza di « (a) migliorare la flessibilità del sistema rispetto ai reati commessi nell'ambito di enti collettivi [...]; (b) assicurare sempre più imprese alla giustizia»⁵⁹.

Prima della riforma, il *prosecutor*, nel caso di commissione di un reato in seno ad una società, si trovava di fronte all'alternativa di aprire un procedimento penale oppure di intentare un'azione civile (*civil recovery order*). Entrambe le opzioni, tuttavia, implicano tempi lunghi e il dispendio di ingenti risorse pubbliche⁶⁰: è stato calcolato, ad esempio, che un procedimento penale per un reato di frode costa al *Serious Fraud Office* circa 1,6 milioni di sterline all'anno e si conclude in media in otto anni (in

Ministeri diffondono un messaggio diverso alle imprese responsabili di attività criminose: “non vi preoccupate, potrete commettere tutti i reati che vorrete, dalla truffa alla corruzione. Se ci aiuterete a perseguire gli individui responsabili, per voi non ci sarà alcuna condanna». Nello stesso senso, v. anche l'intervista con D. Uhlmann (*ex capo dell'U.S. Department's Environmental Crimes Section*), in *Corporare Crime Reporter*, marzo 2012.

59 *U.K. Ministry of Justice, “Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organisations: Deferred prosecution agreements”*, presentato al Parlamento dal *Lord Chancellor e Secretary of State for Justice*, maggio 2012, pagg. 12-13, § 43 (www.consult.justice.gov.uk).

60 Cfr. *U.K. Ministry of Justice, “Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organisations”*, cit., pag. 8, § 25.

percentuale, i procedimenti penali per frode sono quelli che più si protraggono nel tempo)⁶¹. Nell'ordinamento inglese, peraltro, accanto ad una lunga tradizione in materia di *guilty plea*⁶², vi sono diversi meccanismi processuali volti ad incentivare la collaborazione di soggetti coinvolti, a vario titolo, nelle indagini. Basti pensare agli accordi previsti dalle *sections* 71-74 del *Serious Organised Crime and Police Act* (2005) a mezzo dei quali il *prosecutor*, per esigenze investigative o per supportare l'accusa in giudizio, si impegna nei confronti di un certo soggetto (in genere persona informata sui fatti o testimone), in cambio della sua collaborazione, a non incriminarlo per determinati reati commessi (*immunity notice*), a non utilizzare certe prove in giudizio (*restricted use undertaking*) oppure ad offrire uno “sconto” sulla pena (*witness assistance agreement*)⁶³. Anche per quanto riguarda il sistema di giustizia penale d'Oltremania, tuttavia, i DPA si contraddistinguono per essere un nuovo strumento nella disponibilità degli organi inquirenti consistente in un accordo tra indagato o imputato e

61 Cfr. U.K. Ministry of Justice, “Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organisations”, cit., pag. 12, § 41.

62 In argomento, v., tra i contributi più recenti, A. TABES, *Les procédures de guilty plea: plaidoyer pour le développement des formes de justice “négociée” au sein des procédures pénales modernes. Étude de droit comparé des systèmes pénaux français et anglais*, cit., *passim*. Per la manualistica, v. tra gli altri A. ASHWORTH, M. REDMAYNE, *The Criminal Process*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pag. 264 e ss. Per la letteratura italiana in argomento, v. A. GUALAZZI, *Plea bargaining in Inghilterra*, in *Indice penale*, 2007, pag. 291 e ss.

63 *Serious Organised Crime and Police Act* (2005), ss. 71-74.

Pubblica accusa la stipula del quale ha l'effetto di condizionare l'esercizio dell'azione penale.

Tornando al problema dell'eccessiva dilatazione dei tempi dei processi (spesso, peraltro, conclusi senza condanna), va segnalato come esso riguardi in particolar modo il settore della responsabilità degli enti per le cc. dd. *mens rea offences*, ossia per quei crimini rispetto ai quali il Pubblico Ministero è tenuto a dimostrare non solo la configurabilità dell'elemento psicologico richiesto dal reato in capo ai *controlling officers* (ovvero ai componenti della “*directing mind and will*” della società), ma anche che l'illecito sia stato da costoro commesso nell'esercizio delle loro funzioni, secondo il noto *principle of identification*⁶⁴. Prova, quest'ultima, non certo agevole in

64 Il “*principle of identification*” (altrimenti conosciuto come “*identification theory*”) trova una compiuta formulazione nella nota pronuncia della *House of Lords* nel caso *Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass* (1972), analizzata nel Cap. II, § 2.1. Più diffusamente, in tema di sistema inglese di *corporate criminal liability* vedi, tra gli altri: J. GOBERT, *Corporate criminality: four models of fault*, in *Legal Studies*, 1994; J. GOBERT, M. PUNCH, *Rethinking Corporate Crime*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003; A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, Thomson, Sweet & Maxwell, London, 2003; C.A. ONG, R.J. WICKINS, *Confusion Worse Confounded: the End of the Directing Mind Theory?*, in *Journal of Business Law*, 1997; C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., 2001. Per studi comparati, nell'ambito della letteratura italiana, vedi: C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C. F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, *Trattato di diritto penale*, diretto da, Giuffrè, Milano, 2010; R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 2005; M.T. TRAPASSO, *Corporate Liability in the United Kingdom: general outlines*, in A. Fiorella, *Corporate Criminal Liability*

un mercato caratterizzato da imprese di grandi dimensioni, dotate di organizzazioni sempre più articolate e complesse⁶⁵. A questo proposito, le statistiche giudiziarie, sebbene relative a tutti i procedimenti penali pendenti nel Regno Unito (e non solo a quelli riguardanti i *white collar crimes*), offrono dati interessanti: invero, nel 2011, il 18% dei processi – percentuale del resto costante negli ultimi anni – dinanzi alle *Magistrates' Courts* è stato registrato come “inefficiente”. Ciò per due ragioni principali: la mancata individuazione del soggetto responsabile (20% dei processi inefficienti) e l'assenza di testimoni da parte del Pubblico Ministero (16% dei medesimi)⁶⁶.

2.1 *La regolamentazione dei deferred prosecution agreements contenuta nel Crime and Courts Act del 2013: adattamenti e soluzioni innovative.*

Nel maggio del 2012, il Ministero di Giustizia aprì un periodo di consultazione relativo alla proposta di

and Compliance Programs, a cura di, vol. I, Jovene editore, Napoli, 2012. Discorso diverso, ovviamente, va fatto per i regimi di responsabilità degli enti collettivi previsti dal *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* (2007) e dal *Bribery Act* (2010) i quali contemplano autonomi e specifici criteri di imputazione. In tema, vedi, tra gli altri: R.D. ORMEROD, R. TAYLOR, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, in *Criminal Law Review*, 2007, pag. 589 e ss.; M. RAPHAEL, *Blackstone's guide to the Bribery Act 2010*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

65 Cfr. U.K. Ministry of Justice, “*Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organisations*”, cit., pag. 3, § 3.

66 U.K. Ministry of Justice, “*Judicial and Court Statistics 2011*”, 28 giugno 2012, pag. 65 (www.gov.uk).

introduzione dei DPA, terminato il 9 Agosto 2012, all'esito del quale venne presentata al Parlamento inglese un'apposita proposta di legge⁶⁷, confluita poi nel *Crime and Courts Act* il quale ha ricevuto il *Royal Assent* il 25 aprile 2013⁶⁸.

Pertanto, a differenza del sistema statunitense, nel quale – come si è detto – non esiste una disciplina positiva dei DPA, nel Regno Unito (più in particolare, in Inghilterra e in Galles⁶⁹) tali accordi sono regolati da una normativa *ad hoc* attualmente contenuta nella *section 45* e

67 Cfr. U.K. Ministry of Justice, “*Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organisations*”, cit.; v. anche il documento conclusivo del periodo di consultazione: U.K. Ministry of Justice, “*Deferred Prosecution Agreements: Government response to the consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organisations*”, presentato al Parlamento dal *Lord Chancellor* e *Secretary of State for Justice*, ottobre 2012 (www.consult.justice.gov.uk). In particolare, la riforma è stata preceduta da un periodo di consultazione (17 maggio 2012 – 9 agosto 2012) durante il quale il Governo ha raccolto l'opinione di diversi soggetti chiamati ad interloquire, tra i quali Pubblici Ministeri, professori universitari, rappresentanti di imprese e associazioni di categoria, professionisti, portavoce di associazioni non governative (di seguito, *respondents*). L'elenco dei *respondents* è contenuto nel documento “*Deferred Prosecution Agreements: Government response to the consultation*”, cit., allegato “A”.

68 *Crime and Courts Act* del 2013 (www.services.parliament.uk).

69 Invero, la riforma in esame riguarda, in prima battuta, l'Inghilterra e il Galles e dovrebbe essere estesa, in un secondo momento, alla Scozia e all'Irlanda del Nord. Cfr. U.K. Ministry of Justice, “*Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organisations*”, cit., pag. 8, § 11.

schedule 17 del Crime and Courts Act. Del resto, l'ordinamento inglese non conosce una lunga tradizione di istituti di *deferred prosecution*, ragione per la quale una regolamentazione specifica della materia era senz'altro opportuna.

Prima di procedere alla disamina delle norme contenute nella legge in commento, va precisato che quest'ultima non detta alcuna previsione in materia di NPA. L'opportunità di non inserire quest'ultimo tipo di accordi deriva dalla mancanza di trasparenza che – come si è detto – li contraddistingue: in altre parole, è stata ritenuta incompatibile con i principi fondamentali del sistema di giustizia penale inglese la possibilità di avviare e concludere negoziazioni tra *defendant* e *prosecutor*, in assenza di un qualsivoglia controllo giudiziale, le quali abbiano l'effetto di limitare la *prosecutorial discretion*⁷⁰.

Nel tratteggiare una rapida descrizione della procedura, si può muovere dalla definizione contenuta nella *s. 45 e sched. 17, para. 1 (1)* : «per “*deferred prosecution agreement*” (DPA) si intende un accordo tra il Pubblico Ministero e una persona (P) indagata per uno dei reati indicati nella *Part 2*» della medesima sezione.

L'operatività dell'istituto è limitata *ratione subiecti* e *ratione materiae*. Infatti, per un verso, si prevede che solo le organizzazioni collettive in senso lato (con o senza personalità giuridica) possano usufruire della disciplina in esame, con esclusione, quindi, delle persone fisiche⁷¹; per altro verso, si stabilisce che sia possibile concludere un

70 Cfr. *U.K. Ministry of Justice, “Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organisations”*, cit., pag. 19, § 69.

71 *Crime and Courts Act, s. 45 e sched. 17, para. 4 (1)*, ai sensi del quale per “*person*” si intende: «[...] *a body corporate, a partnership or a unincorporate association* [...]».

DPA solo qualora l'ente risulti indagato per uno dei crimini contemplati nella *part 2* della *s. 45* e *sched. 17* (“reati-presupposto”): trattasi, in particolare, di illeciti in materia economica e finanziaria⁷². Tuttavia, la *s. 45* e *sched. 17*,

72 La *s. 45* e *sched. 17, part 2, paras 15-27*, elenca sia reati di *common law* che *statutory offences*. I reati di *common law* sono i seguenti: cospirazione finalizzata alla truffa e truffa ai danni dell'Erario. Le *statutory offences*, invece, sono: i reati di cui alle *ss. 1, 17, 20 e 24 A* del *Theft Act* del 1968 (furto, falso in bilancio, soppressione di documenti, indebita ritenzione di crediti); i reati di cui alle *ss. 68, 167, 170* del *Customs and Excise Management Act* del 1979 (reati in materia di esportazione di merci vietate o limitate, false dichiarazioni, evasione fraudolenta); i reati di cui alle *ss. 1, 2, 3, 4 e 5* del *Forgery and Counterfeiting Act* del 1981 (reati in materia di contraffazione di merci e falsificazione di documenti); il reato di cui alla *s. 72* del *Value Added Tax Act* del 1994 (evasione dell'IVA); i reati di cui alle *ss. 23, 25, 85, 346, 397 e 398* del *Financial Services and Markets Act* del 2000 (reati finanziari); i reati di cui alle *ss. 327, 328, 329, 330 e 333 A* del *Proceeds of Crime Act* del 2002 (ricettazione, riciclaggio e impiego di beni, denaro o utilità di provenienza illecita); i reati di cui alle *ss. 658, 680 e 993* del *Companies Act* del 2006 (reati societari, frode in commercio); i reati di cui alle *ss. 1, 6, 7 e 11* del *Fraud Act* del 2006 (truffe e frodi); i reati di cui alle *ss. 1, 2, 6 e 7* del *Bribery Act* 2010 (reati in materia di corruzione) e, infine, il reato di cui alla *Regulation 45* delle *Money Laundering Regulations* del 2007 (riciclaggio di denaro). Per una distinzione tra reati di *common law* (o *conventional crimes*) e *statutory offences*, vedi, tra gli altri, C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit. pagg. 3 e ss. A questo proposito, destano particolare interesse i risultati della consultazione resi pubblici dal Governo inglese nel *Deferred Prosecution Agreements: Government response*, cit., pagg. 14-15, § 41-47 (vedi nota 1): il 77% dei *respondents* concorda sull'applicazione degli accordi ai reati in materia economica commessi dagli enti collettivi, almeno per un primo periodo,

part 2, para. 28 contiene una valvola di chiusura la quale estende la normativa in commento a tutti i reati “strumentali” (*ancillary offences*) a quelli espressamente indicati⁷³. Quest'ultima scelta risulta senz'altro coerente con la *ratio* dell'istituto: la “riabilitazione” dell'ente passa attraverso l'implementazione dell'organizzazione aziendale in ottica prevenzionistica, da realizzare mediante la proceduralizzazione delle attività svolte dall'ente medesimo.

Più in dettaglio, la disciplina dei DPA si articola in cinque momenti distinti: la decisione da parte del *prosecutor* di offrire all'ente indagato la possibilità di accedere alla procedura speciale; l'avvio di quest'ultima davanti al giudice; l'approvazione giudiziale dei contenuti dell'accordo (*judicial scrutiny*); il controllo sulla corretta attuazione da parte del *corporate offender* degli obblighi pattuiti e, infine, l'archiviazione del procedimento in caso di completa e tempestiva esecuzione degli impegni assunti⁷⁴.

In primo luogo, solo il *prosecutor* è titolare del potere discrezionale (da esercitare, però, avendo di mira

anche se il 27% non si oppone all'ampliamento del catalogo dei “reati presupposto”; il 44% suggerisce l'estensione dell'istituto anche ai reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro e agli illeciti ambientali; il 17%, invece, è favorevole a limitare i DPAs al settore individuato nella legge.

73 *Crime and Courts Act, s. 45 e sched. 17, para. 29*, ai sensi del quale per “reato strumentale” (*ancillary offence*) si intende «il favoreggiamento, la complicità, la consulenza o il supporto finalizzati alla commissione del reato; l'illecito di cui alla *part 2* del *Serious Crime Act 2007* (concorso nel reato); il tentativo o la cospirazione per commettere il reato».

74 Cfr. *U.K. Ministry of Justice, “Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organisations”*, cit., pag. 28, § 89.

unicamente il perseguimento degli «interessi di giustizia»⁷⁵) di aprire la procedura per la conclusione di un DPA la quale, una volta avviata, ha l'effetto di sospendere automaticamente il procedimento penale⁷⁶. A questo proposito, va rilevato che è compito del *Director* del *Public Prosecution* e del *Director* del *Serious Fraud Office* di redigere, di concerto tra di loro, un apposito *Code of practice*, contenente i criteri generali in materia di DPA⁷⁷. Il *Consultation paper* diffuso dal Governo inglese suggerisce alcuni indici volti ad orientare la valutazione da parte del Pubblico Ministero in ordine all'opportunità di proporre un DPA⁷⁸ i quali rispecchiano, perlopiù, quelli diffusi dal DOJ statunitense: la natura e la gravità dell'illecito contestato; il grado di premeditazione e la sussistenza di tentativi finalizzati a celare agli inquirenti la commissione di attività illecite; le azioni intraprese dall'ente collettivo per rimediare alle conseguenze del reato (risarcimento del danno, restituzione dei profitti illeciti (se) conseguiti, potenziamento dell'organizzazione in funzione preventiva, ecc.); la “storia” della società (precedenti condanne inflitte o DPA conclusi); i danni

75 Cfr. *U.K. Ministry of Justice*, “*Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organisations*”, cit., pag. 24, § 91.

76 *Crime and Courts Act*, s. 45 e sched. 17, paras 2 (2) e 3 (2).

77 *Crime and Courts Act*, s. 45 e sched. 17, para. 6 (1), (a) – (b).

78 Cfr. *Crime and Courts Act*, s. 45 e sched. 17, para. 6. Il *Consultation Paper* fa anche riferimento al *Code for Crown Prosecutors* contenuto nella s. 10 del *Prosecution of Offences Act* del 1985 (cfr. *U.K. Ministry of Justice*, “*Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime*”, cit., pag. 24, § 92). Tale *Code of Practice* potrebbe contenere principi generali valevoli per ogni tipo di illecito oppure potrebbe essere diviso per categorie di reato, con relative regole di settore (*ivi*, pag. 26, §§ 99-103).

subiti da soggetti terzi; la situazione economica e finanziaria dell'ente indagato e l'impatto che il procedimento penale potrebbe avere sullo stesso e, da ultimo, azioni legali eventualmente esperite in altre giurisdizioni⁷⁹.

La legge inglese ha il pregio di dedicare maggiore attenzione al ruolo del giudice. Infatti, dopo l'avvio delle "trattative" tra Pubblico Ministero e l'ente indagato, ma prima del perfezionamento dell'accordo, il DPA deve essere sottoposto allo scrutinio della *Court* in un'udienza preliminare e privata la quale consenta alle parti un confronto «libero e franco» sull'oggetto dell'incriminazione (*preliminary hearing*)⁸⁰. Al giudice non è affidato alcun potere nella formazione o nella modifica dei contenuti dell'accordo, pur potendosi immaginare – sulla scorta dell'esperienza statunitense – una sua funzione di "mediatore" tra i diversi interessi in gioco e di "portavoce" dei soggetti non coinvolti nelle trattative come, ad esempio, i dipendenti della società e il

79 Cfr. *U.K. Ministry of Justice, "Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime"*, cit., pagg. 24-26, § 94. Anche a tale riguardo, meritano attenzione i risultati della consultazione: l'82% dei *respondents* ritiene che gli indici individuati siano corretti; il 48% suggerisce di introdurre ulteriori fattori quali, ad esempio, l'eventuale auto-denuncia da parte dell'impresa dell'illecito commesso; la collaborazione dell'ente nelle indagini; la pervasività dell'illegalità nell'organizzazione aziendale, ecc. L'8%, invece, avanza l'ipotesi di prevedere un ordine gerarchico dei diversi elementi considerati. Vedi *U.K. Ministry of Justice, "Deferred Prosecution Agreements: Government response"*, cit., pagg. 16-17, § 51-59.

80 *Crime and Courts Act, s. 45 e sched. 17, para. 7*. Cfr. anche *U.K. Ministry of Justice, "Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime"*, cit., pag. 22, § 82.

pubblico dei risparmiatori⁸¹. Ad ogni modo, la delibazione giudiziale, essenziale affinché l'accordo venga in essere⁸², ha ad oggetto l'equità, l'adeguatezza e la proporzione dei contenuti del DPA (da valutare con riferimento alla contestazione mossa dal Pubblico Ministero) nonché la rispondenza degli stessi alle esigenze di giustizia⁸³. In tal modo, tutelando l'autonomia delle parti alle quali è rimessa la fase delle negoziazioni, si garantisce al contempo l'indipendenza, l'imparzialità e la terzietà del giudice il quale, peraltro, può pur sempre rifiutare la proposta di accordo riaprendo, così, il procedimento penale⁸⁴.

Le parti, tuttavia, non dispongono di piena autonomia nella fase della negoziazione in quanto la *s. 45 e sched. 17, para. 5* specifica i contenuti che devono obbligatoriamente essere inclusi nell'accordo. Più in dettaglio, in ogni DPA va riportata una dichiarazione relativa ai fatti così come risultanti dall'imputazione (*statement of facts*). Analogamente a quanto previsto dalle linee guida statunitensi, l'ente è chiamato a farsi carico dell'attività illecita contestata e, soprattutto, delle relative conseguenze, anche se un'espressa ammissione di

81 Cfr. B.M. GREENBLUM, *What Happens to Prosecution Deferred?*, cit., pag. 1901.

82 *Crime and Courts Act*, *s. 45 e sched. 17, para. 1*.

83 *Crime and Courts Act*, *s. 45 e sched. 17, para 7 (1), (a) – (b)*. V. anche *U.K. Ministry of Justice, "Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime"*, cit., pag. 27, §§ 106-110. Oltre al parametro rappresentato dall' "interesse di giustizia", a favore del quale si sono espressi i tre quarti dei *respondents*, la legge inglese ha introdotto gli ulteriori criteri di "equità, proporzionalità e ragionevolezza", suggeriti dall' 85% dei soggetti interpellati (cfr. *U.K. Ministry of Justice, "Deferred Prosecution Agreements: Government response"*, cit., pag. 23, § 81-84).

84 *Crime and Courts Act*, *s. 45 e sched. 17, paras 2 (3) e 8 (3)*.

responsabilità non è richiesta⁸⁵. Inoltre, le parti hanno l'obbligo di concordare un termine finale di vigenza del patto. Per quanto riguarda, poi, i tipi di obblighi che possono essere assunti dall'ente indagato, la s. 45 e *sched. 17, para. 5 (3)* ne esemplifica alcuni: pagare sanzioni pecuniarie (*financial penalties*, non vere e proprie *finis*⁸⁶); risarcire le persone danneggiate dal reato; donare somme di denaro ad istituti o associazioni di beneficenza; mettere a disposizione il profitto derivante dall'attività illecita ai fini della confisca; implementare il *compliance program*; cooperare con gli organi inquirenti e, infine, sostenere le spese di giustizia. L'*agreement*, inoltre, può contenere previsioni relative all'ipotesi di violazione dell'accordo da parte dell'ente o riguardanti eventuali modifiche resesi necessarie in fase di esecuzione, anch'esse da sottoporre al vaglio del giudice⁸⁷.

L'approvazione giudiziale del DPA proposto dalle parti avviene con decisione motivata in un'udienza

85 Una volta approvato lo *statement of facts*, per l'impresa non è più possibile contestare i fatti da esso risultanti anche in altri procedimenti (cfr. *infra*). Solo quattro dei *respondents* si sono detti contrari al requisito in esame sottolineando come esso si sostanzia, essenzialmente, in un'ammissione di responsabilità, con ciò rendendo l'istituto poco "appetibile" per l'ente indagato (cfr. *U.K. Ministry of Justice, "Deferred Prosecution Agreements: Government response"*, cit., pag. 26, § 94).

86 In ogni caso, vi è una relazione tra *financial penalty* e *fine* in quanto la prima deve essere «strettamente comparabile» alla pena pecuniaria da irrogare in caso di condanna; cfr. *Crime and Courts Act*, s. 45 e *sched. 17, para. 5 (4)*. Ogni somma di denaro ricevuta dal Pubblico Ministero in virtù del DPA stipulato con l'ente indagato confluisce nel *Consolidated Fund* (*Crime and Courts Act*, s. 45 e *sched. 17, para. 14*).

87 *Crime and Courts Act*, s. 45 e *sched. 17, para. 10 (2)*.

pubblica (*final hearing*)⁸⁸. In tal caso, il Pubblico Ministero è tenuto a pubblicare sia il DPA sia la relativa deliberazione giudiziale⁸⁹, in ossequio ai principi di correttezza (*consistency*) e trasparenza (*transparency*) che ispirano l'intera procedura⁹⁰.

Durante la fase di esecuzione del DPA, al *prosecutor* è assegnata una funzione di supervisione e di controllo. In caso di inadempimento, il Pubblico Ministero è tenuto ad adire nuovamente il giudice il quale, con decisione motivata, può o invitare le parti a rinegoziare l'accordo (in conformità con le regole eventualmente previste dallo stesso) oppure decretare la cessazione del DPA e, conseguentemente, l'inizio del processo⁹¹. In tale ipotesi, peraltro, lo *statements of facts* contenuto nel DPA,

88 *Crime and Courts Act*, s. 45 e sched. 17, para. 5. La stragrande maggioranza dei *respondents* (oltre al 90 %) si è mostrata d'accordo con la previsione di due udienze separate, la prima privata e la seconda, invece, pubblica (cfr. U.K. Ministry of Justice, “*Deferred Prosecution Agreements: Government response*”, cit., pag. 9, § 21).

89 *Crime and Courts Act*, s. 45 e sched. 17, para. 8 (7).

90 Cfr. U.K. Ministry of Justice, “*Deferred Prosecution Agreements: Government response*”, cit., pag. 9, § 16: «da un lato, l'opinione pubblica ha bisogno di sapere che gli organi inquirenti non abbiano concluso, a porte chiuse, un “comodo accordo” (“*cosy deal*”) con l'ente collettivo; dall'altro, le parti devono essere certe di cosa il DPA comporti e di quali siano i probabili esiti della procedura». Il *Consultation Paper* definisce “*transparency*” e “*consistency*” come “*key principles*” in materia di DPA (cfr. U.K. Ministry of Justice, “*Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime*”, cit., pagg. 21-22, §§ 78-85); considerazioni, peraltro, ribadite in U.K. Ministry of Justice, “*Deferred Prosecution Agreements: Government response*”, cit., pag. 13, § 34.

91 *Crime and Courts Act*, s. 45 e sched. 17, para. 9 (4).

già approvato dal giudice, ha valore di *admission* ai sensi della *section 10* del *Criminal Justice Act* del 1967, ossia di prova irrefutabile (*conclusive evidence*)⁹². Ciò in quanto, da un lato, il controllo esercitato dalla *Court* consente di ritenere salvaguardate le garanzie dell'indagato nel procedimento penale e, dall'altro, l'accordo approvato dal giudice è in ogni caso reso pubblico. Il DPA rappresenta, così, un' "arma a doppio taglio" per la persona giuridica: la via per uscire dal procedimento penale potrebbe trasformarsi nella scorciatoia più breve per giungere alla condanna.

Diversamente, nell'ipotesi di esito negativo dello scrutinio giudiziale, tutto il materiale messo a disposizione del Pubblico Ministero durante le fasi delle trattative può essere utilizzato contro l'ente indagato solo nelle seguenti ipotesi: «nei procedimenti aperti a seguito di eventuali dichiarazioni reticenti o infedeli rese dall'ente stesso»; oppure, «per contraddire quanto riferito da quest'ultimo in altri procedimenti penali pendenti a suo carico»⁹³. Il legislatore inglese, quindi, pone norme specifiche ed innovative a tutela della *confidentiality* delle trattative: poiché il procedimento in esame tende a promuovere un accordo attraverso un negoziato informale, durante il quale le parti, abbandonato ogni atteggiamento di contrapposizione, "scoprono le proprie carte" liberamente, senza cioè trincerarsi dietro le *rules of evidence*, esso deve

92 *Crime and Courts Act*, s. 45 e sched. 17, para. 13 (1) – (2).

93 *Crime and Courts Act*, s. 45 e sched. 17, para. 12 (3) – (6). Una disciplina più articolata in materia di utilizzo della documentazione relativa alla procedura di DPA è stata ipotizzata da *U.K. Ministry of Justice*, "Deferred Prosecution Agreements: Government response", cit., pagg. 37-41, §§ 152-170, ma non è stata, però, riportata nella s. 45 e sched. 17 del *Crime and Courts Act*.

garantire al *defendant* che le dichiarazioni rese non saranno utilizzate in ulteriori procedimenti, civili o penali, pena la perdita di credibilità dell'istituto medesimo.

Viceversa, alla completa e tempestiva attuazione dell'accordo consegue – come sopra accennato – l'archiviazione del procedimento penale a carico dell'ente⁹⁴.

Da ultimo, quanto alle finalità che si vorrebbero perseguire con l'introduzione della disciplina testé analizzata, esse sono esplicitate nel *Consultation paper* di accompagnamento al progetto di riforma ove si afferma che: «i DPA non rappresentano e non vogliono essere una condanna per l'impresa responsabile di un crimine [...] Tuttavia, a seconda delle circostanze del caso concreto, i DPA possono perseguire gli obiettivi tipici della condanna», ossia quelli esplicitati nella s. 142, *para.* 1 del *Criminal Justice Act* (2003): punizione, riduzione del crimine (anche attraverso misure di deterrenza), riabilitazione del responsabile del reato, tutela dell'ordine pubblico e, infine, riparazione per le vittime della condotta illecita⁹⁵.

3. La disciplina prevista dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: riti negoziali e riabilitazione per gli enti sottoposti a procedimento.

Venendo all'ordinamento italiano, la disamina della disciplina predisposta nei sistemi di area anglo-americana in materia di *deferred prosecution*, richiama l'attenzione,

94 *Crime and Courts Act*, s. 45 e sched. 17, *para.* 11 (1).

95 *U.K. Ministry of Justice*, “*Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime*”, cit., pag. 20, § 74.

in ottica comparatistica, su alcuni profili del regime di responsabilità dei soggetti collettivi dipendente da reato delineato dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da un lato, il procedimento a carico dell'ente prevede la possibilità di accesso a riti di natura negoziale; dall'altro, il modello riabilitativo costituisce uno dei pilastri del sistema sanzionatorio predisposto dal decreto medesimo.

3.1 I procedimenti di mediazione penale e il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

A livello processuale, va anzitutto segnalato come l'operatività, in altri ordinamenti, di istituti di mediazione penale è suscettibile di incidere direttamente sull'applicazione al caso concreto delle norme previste dal d. lgs. 231/2001, qualora si tratti di ente con sede in Italia e operante anche all'estero.

Più in dettaglio, ai sensi dell'art. 4, co. 1 del decreto, qualora ricorrano i casi e le condizioni previste dagli artt. da 7 a 10 del codice penale, l'ente, avente in Italia la sede principale, risponde anche dei reati commessi all'estero, purché nei suoi confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto. Il rinvio alle norme codicistiche consente di affermare che la società, con centro di attività nel territorio nazionale, possa essere chiamata a rispondere dell'illecito commesso in un altro Stato qualora si tratti, ad esempio: dei delitti di cui all'art. 25-*bis* d. lgs. 231/2001 in materia di falsità di monete e in carte pubbliche di credito; dei reati contro la personalità individuale (riduzione in schiavitù, tratta di persone, acquisto di schiavi, prostituzione minorile, pornografia minorile) ricompresi nel successivo art. 25-*quinquies*;

delle fattispecie di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazioni di mercato, di cui all'art. 25-*sexies* (in virtù del riferimento contenuto nell'art. 7 n. 5 c.p. ai reati per i quali speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali consentono l'applicazione della legge italiana anche se commessi all'estero); ancora, del delitto di omicidio colposo e di lesioni colpose da infortuni sul lavoro di cui all'art. 25-*septies* d.lgs. 231/2001 (ai dell'art. 9, co. 1 c.p., che stabilisce l'applicazione della legge italiana qualora il reato commesso all'estero sia un delitto punito con la pena dell'ergastolo o con la pena di reclusione non inferiore nel minimo a 3 anni)⁹⁶.

Ebbene, in tali casi, qualora l'ente sia già stato sottoposto, in uno Stato membro dell'Unione europea, a procedimenti speciali di mediazione penale, nei suoi confronti l'autorità giudiziaria italiana non potrà procedere: la Corte di Giustizia ha, infatti, riconosciuto che i provvedimenti emessi a seguito di mediazione penale costituiscono “decisione finale” ai fini dell'operatività del principio di *ne bis in idem* di cui all'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985⁹⁷.

96 Sul punto, v. G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in G. Ubertis e G.P. Voena, *Trattato di procedura penale*, vol. XLVII, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 116 e ss.; A. IANNINI, *Art. 4 “Reati commessi all'estero”*, in M. Levis, A. Perini, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario diretto da, Zanichelli, Bologna, 2014, pag. 139 e ss.

97 Corte di Giustizia delle Comunità europee, *Gözütok e Brüege*, 11 febbraio 2003, n. 187

3.2 *Gli enti collettivi al banco degli imputati: alcune questioni relative al patteggiamento.*

Tra procedimenti speciali di giustizia negoziata previsti dal d. lgs. 231/2001, l'art. 63, comma 1 del decreto medesimo consente l'applicazione all'ente della sanzione su richiesta delle parti⁹⁸ ogniqualvolta il giudizio nei confronti dell'imputato (persona fisica) sia definito o comunque definibile a norma dell'art. 444 del codice di rito nonché in tutti i casi nei quali per l'illecito *ex crimine* è prevista la sola sanzione pecuniaria, anche nell'ipotesi in cui quest'ultima sia applicabile a seguito delle condotte riparatorie *ex art. 17* d. lgs. 231/2001 (attuate prima della richiesta o perfezionate a seguito della sospensione dell'udienza preliminare attraverso un'applicazione estensiva dell'art. 65 del decreto medesimo⁹⁹). Fermo restando che, qualora debba essere comminata la sanzione

98 In argomento, v. tra molti: M. BONETTI, *I Procedimenti speciali*, in A. Bernasconi, *Il processo penale de societate*, a cura di, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 313 e ss.; L.D. CERQUA, *Profili sistematici dell'applicazione all'ente della sanzione su richiesta*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2007, n. 3, pag. 43 e ss.; G. GARUTI, *Il processo "penale" agli enti*, in G. Spangher, *Trattato di procedura penale*, vol. VII, *Modelli differenziati di accertamento*, a cura di G. Garuti, 2, Giappichelli, Torino, 2011, pag. 1095 e ss.; L. VARANELLI, *I riti speciali: casi e questioni con particolare riguardo al patteggiamento e al rito immediato*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2010, n. 1, pag. 200 e ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., pag. 336 e ss.

99 In questo senso, cfr. G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., pag. 337 ss.; L.D. CERQUA, *Profili sistematici dell'applicazione all'ente della sanzione su richiesta*, cit., pag. 43.

interdittiva definitiva ex art. 16 d. cit., il rito è precluso a norma del successivo comma 3 dell'art. 63¹⁰⁰.

Nell'ambito del sistema dei riti alternativi, concepiti in un'ottica di deflazione e di decongestionamento della giustizia penale¹⁰¹, il patteggiamento è quello che maggiormente assume una portata dirompente. Modellato sull'esperienza anglo-americana dei *plea bargaining*, il procedimento di applicazione della pena su richiesta di parti, pur essendo un meccanismo in origine estraneo alla nostra cultura giuridica, si è progressivamente imposto come «punta di diamante della gestione economica della non punibilità»¹⁰². L'incidenza della c.d. giustizia consensuale è tale da indurre autorevole dottrina a configurare, da una lettura sistematica del principio di ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2 Cost.) e del diritto di difesa (art. 24, comma 2 Cost.), un vero e proprio «diritto di difendersi negoziando»¹⁰³.

100 Trattasi di condizione negativa o impeditiva del rito; cfr. S. MARCOLINI, Sub art. 63, in A. Bassi e T.E. Epidendio, *Enti e responsabilità da reato*, a cura di, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 692.

101 Sulla *ratio* di semplificazione e di efficienza che ha ispirato il legislatore italiano nell'introduzione dei riti speciali, v. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 1997, pag. 780; A. MARINI, *Patteggiamento e riti alternativi come mezzo di deflazione del processo penale*, in *Giust. pen.*, 1993, III, pag. 367.

102 L'espressione è di A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Giuffrè, Milano, 1998, pag. 277. Tra i contributi più recenti, v. M. CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, cit., pag. 78.

103 Per l'impiego di tale locuzione, M. PISANI, *Italian style: figure e forme del nuovo processo penale*, Cedam, Padova, 1998, pag. 91. Per la manualistica, v., tra gli altri, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Cedam, Padova, 2012, pag.

Anche il patteggiamento, come il *bargaining*, consiste in uno “scambio” tra le parti: per un verso, la scelta dell'imputato di aderire al rito risponde a logiche di pura convenienza¹⁰⁴, non certamente alla volontà dello stesso di collaborare con l'ordinamento per una rapida affermazione della giustizia; per altro verso, il Pubblico Ministero opera in una prospettiva di smaltimento della mole di procedimenti che incombono sull'ufficio, aderendo o promuovendo il patteggiamento a seconda delle contingenze che si vede costretto a gestire. Accanto alle parti che pervengono all'accordo, compare, in posizione non certo paritaria, il giudice al quale è demandato il compito di controllare la corretta qualificazione giuridica del fatto nonché la congruità della pena indicata¹⁰⁵.

Nonostante il procedimento speciale in questione si incardini nel processo vero e proprio (in quanto la richiesta *ex art. 447, co. 1 c.p.p.* costituisce pur sempre esercizio dell'azione penale), non mancano affinità con la *deferred prosecution*.

In primo luogo, la richiesta di patteggiamento da parte dell'imputato, così come lo *statement of facts*

763 e ss.

104 In questi termini, G. FIANDACA, *Pena patteggiata e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, in *Foro it.*, 1990, I, pag. 2388.

105 Come noto, il comma 2 dell'art. 444 del codice di rito è stato modificato dall'art. 32, comma 1 della legge 16 dicembre 1999, n. 479, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 313 del 1990 con la quale si è conferito al giudice la possibilità di respingere la richiesta di patteggiamento formulata dalle parti ove la pena indicata non risulti congrua alla stregua dell'art. 27, comma 3 della Costituzione.

contenuto nei DPA, non equivale a una ammissione di responsabilità¹⁰⁶.

In secondo luogo, ai sensi del comma 3 dell'art. 444 c.p.p., la parte, nel formulare la richiesta, può subordinarne l'efficacia alla concessione della sospensione condizionale della pena. Le affinità con la *deferred prosecution* che, in prima battuta, potrebbero sembrare evidenti stante qualifica formale dell'istituto come causa di estinzione del reato, sfumano in realtà se solo si considera che, per la dottrina maggioritaria, la misura in esame (ispirata al *probation* anglo-americano¹⁰⁷) determina più propriamente una “sospensione dell'esecuzione della pena”¹⁰⁸ conseguente all'accertamento di responsabilità dell'imputato (più o meno completo) e alla irrogazione della relativa sanzione¹⁰⁹. Ad ogni modo, anche in questo

106 Nella II Relazione di accompagnamento alla bozza di delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, 21 febbraio 2008, si legge: «con la richiesta di applicazione di pena concordata l'imputato rinuncia al giudizio nelle forme ordinarie, non ammette la sussistenza del fatto, o meglio non contribuisce con la sua richiesta all'accertamento del fatto e accetta il rischio che la verifica giudiziale della fondatezza dell'imputazione, proprio perché condotta secondo il criterio dell'accertamento incompleto, non pieno, possa giungere a un risultato diverso da quello che si avrebbe o si potrebbe avere facendo proseguire il giudizio nelle forme ordinarie». In questo senso, cfr. tra molti G. LOZZI, *L'applicazione della pena su richiesta di parti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, pag. 45.

107 Su questa origine, v. per tutti T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Giuffrè, Milano, 1981, pag. 167 e ss.

108 Cfr., per la manualistica, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2007, pag. 788.

109 Sul controverso inquadramento della sospensione

caso, si è di fronte ad un mezzo volto ad elidere gli effetti deteriori e pericolosi della pena, allo scopo di promuovere la rieducazione del condannato¹¹⁰. L'art. 165 c.p., inoltre, prevede la possibilità di subordinare la concessione del beneficio all'adempimento di una serie di obblighi simili a quelli che in genere caratterizzano i DPA: restituzioni, pagamento di una somma a titolo di risarcimento del danno, eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e prestazione di attività non retribuite a favore della collettività¹¹¹.

A questo riguardo, tuttavia, l'applicabilità della sospensione condizionale della pena al sistema di responsabilità da reato degli enti collettivi è questione tutt'altro che pacifica¹¹².

La dottrina ritiene «indefettibile l'esecuzione della sanzione»¹¹³ sulla quale è intervenuto l'accordo delle parti,

condizionale della pena tra le cause estintive del reato, cfr. per tutti M. ROSSETTI, *Sospensione condizionale della pena*, in F. Bricola, V. Zagrebelski, *Codice penale. Parte generale. Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretto da, Utet, Torino, 1984, pag. 1348.

110 Cfr. Relazione al Re sul Codice di procedura penale del 1913, sub *art. 423*. In argomento, v. C. FORTE, *Patteggiamento e sospensione condizionale della pena*, in *Indice penale, 2001*, fasc. 1, pag. 253 e ss.

111 Sul punto, v., tra gli altri, C. FORTE, *op. cit.*, pag. 271 e ss.

112 In argomento, v. G. GALLUCCIO MEZIO, *Brevi osservazioni in materia di sospensione condizionale della sanzione e confisca in relazione alla sentenza di patteggiamento ex art. 63 d.lg. n. 231 del 2001*, in *Cass. Pen.*, 2012, n. 6, pag. 2274 e ss.; E. GUIDO, *Sul rapporto tra confisca e sentenza di patteggiamento nel processo contra societatem*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pag. 1866; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., pag. 339 e ss.

113 Così G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*.

atteso che il d. lgs. 231/2001 non contiene alcun richiamo agli artt. 163 e ss. c.p.: in altre parole, la clausola di etero-integrazione di cui all'art. 34 d. cit., che rinvia alle disposizioni del codice di rito «in quanto compatibili», non pare strumento idoneo a dare ingresso ad un istituto di natura non processuale, bensì sostanziale, quale la causa di estinzione del reato in esame¹¹⁴.

In giurisprudenza, viceversa, in alcune pronunce di merito è stata applicata la sospensione condizionale della pena con la sentenza di patteggiamento nei confronti dell'ente sottoposto a procedimento penale¹¹⁵. Tuttavia, in una recente decisione, il giudice di legittimità ha esplicitamente affermato che il beneficio in parola «non trova applicazione nel sistema sanzionatorio delineato dalla disciplina relativa alla responsabilità degli enti»¹¹⁶.

Occorre, a questo punto, far cenno ad un'ulteriore questione relativa alla sentenza di patteggiamento nel processo a carico degli enti collettivi, ossia alla possibilità di applicare, nel silenzio della legge, la confisca *ex art.* 19 d. cit. in esito al rito negoziale di cui all'art. 63 del decreto medesimo¹¹⁷. Anche questo profilo, infatti, assume

Addebiti "amministrativi" da reato (dal d.lg. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006), Giappichelli, Torino, 2006, pag. 233.

114 Così G. GALLUCCIO MEZIO, *Brevi osservazioni in materia di sospensione condizionale della sanzione e confisca in relazione alla sentenza di patteggiamento*, cit., pag. 2275.

115 Trib. Bologna, 2 novembre 2011, n. 3849, in *Cass. pen.*, 2012, n. 6, pag. 2273 con nota di G. Galluccio Mezio.

116 Cass., Sez. II, sent. 15 dicembre 2011, n. 10822.

117 In argomento, v. D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, Bologna, 2007, pag. 319 e ss.; G. GALLUCCIO MEZIO, *Brevi osservazioni in materia di*

interesse alla luce della disciplina della *deferred prosecution* sopra esaminata: nel *Crime and Court Act* inglese, ad esempio, si prevede espressamente che, tra i contenuti del DPA che le parti possono concordare, vi è l'obbligo per l'ente indagato di mettere a disposizione dell'autorità giudiziaria il profitto derivante dall'attività illecita ai fini della confisca¹¹⁸.

La misura ablativa costituisce parte integrante dell'arsenale sanzionatorio predisposto dal legislatore del 2001: l'art. 9 d. cit. la definisce espressamente come sanzione, mentre il successivo art. 19, pur stabilendone l'obbligatorietà, subordina la confisca alla «sentenza di condanna», ossia sulla base di un accertamento giurisdizionale che non sussiste all'interno della sentenza *ex art. 63 del decreto*¹¹⁹. Parrebbe, quindi, che riconoscere o negare l'applicabilità della misura sanzionatoria in esito al patteggiamento dipenda dall'opzione ermeneutica prescelta in ordine alla natura della relativa sentenza: in altre parole, si potrebbe concludere a favore dell'applicabilità della confisca solo qualora si ammetta che il rito negoziale implichi un accertamento sfavorevole a carico dell'ente. Senonché, dall'interpretazione sistematica della disciplina del procedimento a carico delle società (in particolare, dagli artt. 6, co. 5, 17, lett. c), 19, 23 e 79 d. cit.), si ricava come sia in ogni caso impossibile per il soggetto collettivo incamerare quanto illecitamente percepito di talché la tesi

sospensione condizionale della sanzione e confisca in relazione alla sentenza di patteggiamento, cit., pag. 2275 e ss.

118 *Crime and Courts Act* (2013), s. 45 e sched. 17, para. 10 (2).

119 Così A. GIARDA, *Procedimento di accertamento della "responsabilità amministrativa degli enti"*, in G. Conso e V. Grevi, *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2010, pag. 1239.

dell'esclusione della confisca in caso di patteggiamento implicherebbe un'ingiustificata disparità di trattamento. Si pensi al caso in cui il reato venga commesso da un soggetto “apicale” attraverso un'elusione fraudolenta del modello organizzativo astrattamente idoneo a prevenire illeciti della specie di quello verificatosi. Orbene, secondo la tesi in esame, ove l'ente venisse prosciolto per carenza del requisito di imputazione soggettiva di cui all'art. 6 d. cit., esso sarebbe comunque sottoposto, ai sensi del comma 5 della medesima norma, alla misura ablativa; viceversa, qualora l'impresa optasse per il patteggiamento, la confisca non sarebbe applicabile¹²⁰.

La giurisprudenza di legittimità, nell'ammettere la possibilità di disporre la “confisca-sanzione” anche in caso di definizione della regiudicanda in esito al patteggiamento¹²¹, appare discorde circa il potere del giudice di procedere d'ufficio o solo previo accordo tra le parti. Inizialmente, si è affermato che «quando si procede per un reato che comporta la confisca [...] non può accogliersi la richiesta di applicazione di pena, formulata dalle parti [...] che non comprenda anche l'accordo sull'oggetto della confisca o comunque non consenta la

120 Sul punto, G. GALLUCCIO MEZIO, *op. cit.*, pag. 2279 e ss.; E. GUIDO, *Sul rapporto tra confisca e sentenza di patteggiamento nel processo contra societatem*, pag. 1870; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato (dal d.lg. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, cit., pag. 243-236.

121 Da ultimo, a ritenere compatibile la confisca con la sentenza di patteggiamento *ex art. 63 d. lgs. n. 231 del 2001*, Cass., Sez. II, sent. 2 febbraio 2011, n. 20046; conf. Cass, Sez. III, sent. 19 giugno 2013, n. 26630. In dottrina, cfr. E. GUIDO, *Sul rapporto tra confisca e sentenza di patteggiamento nel processo contra societatem*, cit., pag. 1869.

determinazione certa di tale oggetto da parte del giudice»¹²². Le parti dovrebbero, quindi, indicare, sulla base del fascicolo di indagini, il profitto o il prezzo del reato presupposto al netto di quanto andrebbe restituito a terzi in buona fede e al danneggiato; ovvero, mettere a disposizione il profitto o il prezzo medesimi *ex art. 17 d. lgs. 231/2001*¹²³.

In recenti pronunce, di contro, il Supremo Collegio ha ritenuto che, con la sentenza emessa all'esito del rito negoziale nel procedimento a carico degli enti, il giudice, a prescindere dall'oggetto della pattuizione raggiunta tra le parti, debba sempre applicare d'ufficio la sanzione della confisca, eventualmente nella forma per equivalente, del profitto del reato presupposto (fatto salvo, in ogni caso, l'obbligo di motivare in ordine alla riconducibilità della somma di denaro alla nozione di profitto o prezzo del reato)¹²⁴.

3.3 (Segue) *Il caso Telecom e Pirelli: le motivazioni della sentenza di patteggiamento*

Tra i casi di procedimenti a carico di enti collettivi conclusisi con sentenza di patteggiamento *ex art. 444 c.p.p.*

122 Cass., Sez. VI, sent. 11 marzo 2010, n. 12508.

123 G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., pag. 341.

124 Cass., Sez. II, sent. 2 febbraio 2011, n. 20046; conf. Cass, Sez. III, sent. 19 giugno 2013, n. 26630. Procede nel dispositivo alla correzione materiale dell'ammontare del profitto oggetto di confisca, ritenendo implicitamente l'applicabilità della misura ablativa medesima: Cass., Sez. VI, sent. 5 ottobre 2010, in *Cass. Pen.*, 2011, pag. 2539 e ss., con nota di G. VARRASO.

e art. 63 d. lgs. 231/2001, si può richiamare quello che ha visto coinvolte Telecom e Pirelli. Ripercorrendo brevemente tali note vicende, va ricordato che nel novembre del 2008, a seguito dell'inchiesta relativa ad una serie di dossier illegali contenenti informazioni riservate illegittimamente acquisite dagli archivi di Pubbliche Amministrazioni, la Procura di Milano chiese il rinvio a giudizio di oltre trenta imputati, tra i quali il responsabile della Funzione *Security* di Telecom Italia S.p.a. e Pirelli & Co. S.p.A., contestando loro i delitti di associazione per delinquere finalizzata alla realizzazione di reati di corruzione, intrusione informatica, rivelazione ed utilizzazione di segreti d'ufficio e appropriazione indebita. Nell'ambito di tale procedimento, le due società vennero chiamate a rispondere dell'illecito dipendente dal reato di cui all'art. 25 d. lgs. 231/2001 per non aver tempestivamente adottato, o comunque attuato, un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire la commissione di attività illecite della specie di quelle verificatesi. Successivamente, nel febbraio del 2010, le posizioni di Telecom e Pirelli vennero stralciate dal procedimento principale a seguito dell'istanza di patteggiamento presentata dalle due imprese, una volta ottenuto il consenso della Procura di Milano. Il processo a carico degli enti collettivi si concluse con la sentenza di patteggiamento pronunciata dal giudice dell'udienza preliminare nel maggio dello stesso anno¹²⁵.

Vale la pena, a questo punto, soffermarsi su alcuni dei passaggi della sentenza dedicati alla responsabilità degli enti collettivi dipendente dai fatti contestati agli

125 Per un resoconto del procedimento, v. C. GAIO, *Il caso Telecom*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 febbraio 2013 (www.penalecontemporaneo.it).

imputati persone fisiche ed alla conseguente valutazione di ammissibilità delle richieste di accesso al rito *ex artt.* 63 d. lgs. 231/2001 e 444 c.p.p. Anzitutto, nel provvedimento, si muove dalla considerazione che «tutta la serie infinita di condotte illecite realizzate nel corso di lunghi anni [...] non hanno avuto altra funzione che quella di rispondere ad una logica aziendale, che prevedeva il sistematico ricorso ad attività di spionaggio [...]». In tale contesto, ritiene il giudice, il modello di organizzazione, gestione e controllo non può che risultare inidoneo: secondo una valutazione *ex ante*, i controlli in esso previsti non erano adeguati a scopi prevenzionistici in quanto le condotte illecite poste in essere corrispondevano pienamente alla logica aziendale e non potevano essere, quindi, censurate da parte di nessun organo interno. Valutati, quindi, i fatti emersi nel procedimento in termini di rilevante gravità, con riguardo alle valutazioni tracciabili ai sensi dell'art. 10 d. lgs. 231/2001, il giudice considera congrua la pena pecuniaria richiesta dalle società: la sanzione base è stata individuata in misura poco superiore alla metà di quella edittale, mentre la quota è stata attestata ai valori massimi. Con riguardo agli altri parametri che legittimano l'accesso al rito di cui all'art. 63 d.lgs. 231/2001, si osserva come le società abbiano non solo risarcito integralmente il danno ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, ma abbiano anche adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. In particolare, Telecom e Pirelli hanno versato ognuna 750.000 euro per il danno patito dai Ministri e dalla Presidenza del Consiglio e, inoltre, hanno corrisposto entrambe circa quasi due milioni e mezzo di euro ciascuna a titolo di risarcimento ai numerosi dipendenti o ex dipendenti vittime di attività illecite di investigazione. Inoltre, alle due società è stato confiscato,

ex art. 19 d. lgs. 231/2001, il profitto del reato: il Tribunale di Milano, infatti, ha accolto l'orientamento aperto dalla succitata giurisprudenza di legittimità secondo il quale l'art. 19 d. lgs. 231/2001 è applicabile anche nel caso di sentenza emessa ex art. 63 d. cit.¹²⁶. Tali indicazioni, ad opinione del giudice, rendono legittima, da un lato, la riduzione della sanzione base della metà, ex art. 12 d. lgs. 231/2001; e, dall'altro, l'esclusione delle misure interdittive. Oltre alle somme sopra indicate, entrambe le società sono state condannate al pagamento della sanzione pecuniaria di 400.000 euro¹²⁷.

3.4 Il ravvedimento dell'ente collettivo post factum: la vocazione special-preventiva del sistema.

Nonostante già da tempo sia stata segnalata l'inattuabilità di una reale ed effettiva rieducazione del condannato¹²⁸, il modello riabilitativo è riemerso – in

126 Cfr., da ultimo, Cass. Pen., Sez. II., sent. 4 febbraio 2011, n. 20046. Per la giurisprudenza di merito, v. Trib. Milano, Sez. G.i.p., 23 maggio 2008, in *Foro ambrosiano*, 2008, pag. 189; Trib. Verona, Sez. G.i.p., 14 marzo 2007, in *Riv. Pen.*, 2008, con nota di L.D. CERQUA.

127 Cfr. Trib. Milano, Sez. G.i.p. e G.u.p., sent. 28.5.2010, dep. 14.6.2010 (www.penalecontemporaneo.it).

128 A questo proposito, in letteratura è stato osservato come le pene dovrebbero più realisticamente tendere a scongiurare una (ulteriore) de-socializzazione del reo; v. per tutti: L. EUSEBI, *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Morcellina editore, Brescia, 1989; E. DOLCINI, *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, pag. 469 e ss.. Tra i recenti contributi in materia, v. tra gli altri. V. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Cr.*

modo sorprendente – nel dibattito relativo alla responsabilità da reato degli soggetti collettivi dando luogo, però, a posizioni discordanti¹²⁹. In questo senso, non si è mancato di osservare come, da una lettura congiunta degli artt. 27, co. 3 e 41 della Costituzione, la funzione di prevenzione speciale positiva della pena nei confronti dell'ente «ben può significare la ridefinizione dell'assetto organizzativo secondo canoni di legalità che consentano, in radice, il superamento del rischio di reato»¹³⁰.

D., 2009, 1-4, pag. 173 e ss.; M. TIRELLI, *La "rieducazione del condannato tra cronaca e realtà*, in *Dir. pen. Proc.*, 2005, pag. 797 e ss.

129 Non è questa la sede per riprendere le fila dell'ampio dibattito dottrinale relativo alla possibilità di considerare l'ente collettivo come soggetto del diritto penale, già oggetto del Cap. I; per un'ampia trattazione in materia, v. per tutti G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., e la bibliografia ivi citata. In argomento, v. tra gli altri C. DE MAGLIE, *L'Etica e il mercato*, cit. 2002, pag. 291, la quale considera in astratto ipotizzabile una pena rieducativa da comminare agli enti collettivi. In senso contrario, v. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 243 e ss., il quale ritiene che non sia possibile una rieducazione in senso proprio degli enti collettivi; analogamente, v. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., *passim*, in quale qualifica le sanzioni previste dal d. lgs. n. 231 del 2001 come amministrative attesa l'assenza di una loro funzione special-preventiva positiva; ID., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, pag. 1161 e ss.

130 M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e special-prevenzione*, Jovene editore, Napoli, 2009, pagg. 351-352, il quale richiama F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it.*

Del resto, sanzioni a vocazione special-preventiva non sono certo assenti nel sistema predisposto dal d. lgs. 231 del 2001»¹³¹: il comportamento tenuto dalla società durante il procedimento ha importanti conseguenze sia a livello sanzionatorio sia nella fase cautelare costituendo un criterio orientativo ineliminabile della valutazione giudiziale di adeguatezza, idoneità ed efficacia delle sanzioni nonché delle misure cautelari da applicare (artt.

dir. proc. pen., 1976, pag. 441. Nello stesso senso, v. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di, Giuffrè, Milano, pag. 29 che si rifà F. GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Giappichelli, Torino, 2004, pag. 37 e ss.; E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pag. 19; E. FOGLIA MANZILLO, *Le società commerciali verso un nuovo sistema sanzionatorio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, pag. 1022; C.F. GROSSO, *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, pag. 598.; R. RITZ, *Unificazione europea e presidi penalistici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, pag. 195. Rileva, inoltre, l'idoneità della pena ad assolvere un ruolo special-preventivo nei confronti della persona giuridica K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995 pag. 629 e ss.

131 In questo senso, v. tra molti: G. FLORA, *Le sanzioni punitive per le persone giuridiche: un esempio di metamorfosi della sanzione penale?*, in G. Cerquetti e C. Fiorio, *Sanzioni e protagonisti del processo penale*, a cura di, Cedam, Padova, 2004, pag. 19 e ss.; M. PELLISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 903; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., pag. 92 e ss..

14 e 46 d. cit.)¹³². Per quanto riguarda, più in dettaglio, la sanzione pecuniaria, l'art. 11 d. cit. prevede che il giudice determini il numero di quote tenendo conto, tra l'altro, dell'attività svolta dall'ente per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. Inoltre, l'art. 12 del decreto medesimo contempla una circostanza attenuante consistente nella riduzione della sanzione pecuniaria (nella misura determinata dalla legge) qualora la persona giuridica, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, abbia posto in essere (alternativamente o cumulativamente) una delle seguenti condotte: aver risarcito il danno; aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato o essersi efficacemente adoperata in tal senso; aver adottato e attuato un modello organizzativo idoneo a scopi di prevenzione¹³³. Il *compliance program* introdotto in una fase successiva alla commissione del reato presupposto, più in dettaglio, dovrà tener conto delle carenze organizzative di prevenzione e controllo che hanno determinato il reato medesimo; secondo quanto affermato dalla giurisprudenza, infatti, «i modelli organizzativi predisposti dall'ente dovranno necessariamente risultare maggiormente incisivi in termini di efficacia dissuasiva e dovranno valutare in concreto le

132 Così A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 239 e ss.

133 G. DE VERO, *La responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., pag. 233; M. PELLISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., pag. 890; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e special-prevenzione*, cit., pag. 295 e ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., pag. 77 e ss.

carenze dell'apparato organizzativo operativo dell'ente che hanno favorito la perpetrazione dell'illecito»¹³⁴.

In secondo luogo, qualora l'ente abbia tenuto le suddette condotte e, inoltre, abbia messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca, allo stesso non potranno essere comminate, in caso di condanna, le sanzioni interdittive (art. 17 d. cit.)¹³⁵. Peraltro, i medesimi presupposti valgono ai fini della richiesta di sospensione o per la revoca delle misure cautelari *ex artt.* 49 e 50 dello stesso decreto¹³⁶. Non va dimenticata, poi, la sanzione

134 Trib. Roma, Sez. G.i.p., 4 aprile 2003, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, pag. 301, con nota di A. NISCO.

135 Cfr. S. GIAVAZZI, Sub art. 17-21, in A. Giarda – E.M. Mancuso, G. Spangher, G. Varraso, *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche. D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 9537 e ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, pag. 92 e ss., il quale in proposito osserva: «la norma [...] appare, da un lato, un formidabile incentivo alla riorganizzazione interna in vista di una corresponsabilizzazione della persona giuridica ai fini della prevenzione del reato; dall'altro lato, dovrebbe essere indice sintomatico di un mutato atteggiamento dell'ente stesso in conseguenza della commissione del reato presupposto, qualora le misure *ante delictum* non siano risultate in concreto efficaci». Osservazioni, queste ultime, che trovano conferma nelle considerazioni contenute nella Relazione illustrativa al decreto (reperibile sul sito internet istituzionale www.governo.it): la norma di cui all'art. 17 d. lgs. 231/2001 – si legge – «trasuda chiare finalità specialpreventive, accordando un premio all'ente che pone in essere un comportamento che integra un “controvalore” rispetto all'offesa realizzata».

136 In argomento, v. P. DI GERONIMO, *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di modelli organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche*

sostitutiva prevista dall'art. 15 d. cit., applicabile anche come misura cautelare (art. 45, comma 3 d. cit.), consistente nella nomina di un commissario giudiziale, che il giudice può disporre qualora – tra l'altro – l'interruzione dell'attività dell'ente possa provocare, tenuto conto delle dimensioni di quest'ultimo e delle condizioni economiche del territorio in cui esso opera, rilevanti ripercussioni sull'occupazione¹³⁷. Invero, tra i compiti del commissario nominato dal giudice vi è, appunto, quello di curare l'adozione e l'attuazione di *compliance program* idonei a prevenire la commissione di reati della specie di quello verificatosi (art. 15, comma 3 d. cit.)¹³⁸.

Quanto agli aspetti processuali del regime di responsabilità dei soggetti collettivi dipendente da reato,

cautelari, in *Cass. Pen.*, 2004, pag. 257 e ss.

137 In questo senso, tra i più recenti contributi, v. D. RIPAMONTI, *Art. 15 “Commissario giudiziale”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., pag. 338, il quale sottolinea, appunto, come la straordinarietà della misura in commento consista nel fatto che la sua natura sanzionatoria non è solo di tipo sanzionatorio, ma anche di carattere “recuperatorio” (ancorché forzoso), tesa ricondurre l'ente ad un'attività connotata in senso pienamente lecito mediante l'adozione e l'attuazione, da parte del commissario, di modelli di organizzazione e controllo, come prescrive il comma 3 dell'art. 15 d. lgs. n. 231/2001: «una funzione [quella di tipo recuperatorio, ndr] omogenea a quella prevista del diritto degli Stati Uniti d'America dall'istituto della *corporate probation* [...] finalizzata a rimuovere quelle situazioni di fatto favorevoli alla commissione dell'illecito, la quale [...] si pone su un piano di piena conformità alla funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, 3° co., Cost.» (*ivi*).

138 S. GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, Milano, 2002, pag. 132.

va ricordato che, in virtù dell'art. 65 d. lgs. 231/2001 (che richiama anche l'art. 49 d. cit.), il giudice del dibattimento, prima della dichiarazione di apertura del medesimo, ha facoltà di sospendere il processo ogniqualvolta la società incolpata chieda di poter provvedere ad eseguire le attività indicate dall'art. 17 del decreto medesimo purché dimostri di non aver potuto procedere prima in tal senso; se accoglie la richiesta, il giudice determina una somma di denaro a titolo di cauzione. Dopodiché, una volta che siano realizzate in modo completo le condotte riparatorie, il giudice ordina la restituzione della somma depositata nonché l'immediata revoca delle misure cautelari in atto: il processo, quindi, riprende e in caso di condanna non possono applicarsi le sanzioni interdittive¹³⁹. Inoltre, ai sensi dell'art. 78 d. lgs. 231/2001, l'ente, in caso di esecuzione tardiva delle condotte di cui all'art. 17 del decreto medesimo (succitate), può chiedere, entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, la conversione della sanzione interdittiva in quella pecuniaria.

In definitiva, il procedimento penale nel suo complesso diventa la sede più congeniale nella quale «incentivare [...] il dialogo tra autorità giudiziaria e l'ente-imputato al fine di ottenerne il consenso, ossia l'adesione

139 Sul punto, v. tra molti: A. BASSI, T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 615; M. CERESA GASTALDO, *L'accertamento dell'illecito*, in S. Vinciguerra, M. Ceresa Gastaldo, A. Rossi, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d.lgs. n. 231/2001)*, Cedam, Padova, 2004, pag. 166; M. GIGLIOLI, *I procedimenti speciali e il giudizio ordinario*, in A. Di Amato, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da, X, *La responsabilità da reato degli enti*, a cura di A. D'Avirro, A. Di Amato, Cedam, Padova, 2010, pag. 779.

volontaria all'esigenza di ripristino di legalità»¹⁴⁰. La *ratio legis* ispiratrice delle norme menzionate è, all'evidenza, quella di una «promozione, sia pure *post factum*, di quell'attività di (ri)organizzazione interna della *governance* in vista di una corresponsabilizzazione della persona giuridica ai fini della prevenzione dei reati, su cui tanto ha scommesso l'opzione politico-legislativa del decreto delegato»¹⁴¹.

A fronte di un così articolato quadro normativo, viene da chiedersi se non convenga spingersi oltre e, sul modello della *pretrial diversion*, prevedere condizioni al verificarsi delle quali la “riabilitazione” dell'ente determini l'archiviazione del procedimento. Tali condizioni dovrebbero tener conto non solo delle condotte riparatorie, restitutorie e di *compliance* tenute dalla persona giuridica indagata ma anche di eventuali attività di collaborazione intraprese dalla stessa con gli organi inquirenti. Aspetto, quest'ultimo, che meriterebbe senz'altro maggiore attenzione anche in ragione del fatto che – come sopra osservato – la complessità delle organizzazioni aziendali (da intendersi come dato non solo “quantitativo”, dipendente dalle dimensioni dell'ente collettivo, ma anche

140 G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, pag. 96.

141 G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., pag. 238. Questa impostazione trova direttamente conferma nella Relazione illustrativa al d. lgs. n. 231/2001, cit., ove si osserva: «le contro-azioni di natura reintegrativa, riparatoria e riorganizzativa sono orientate alla tutela degli interessi offesi dall'illecito e, pertanto, la rielaborazione del conflitto sociale al reato avviene non solo attraverso una logica di stampo repressivo ma anche e soprattutto, con la valorizzazione di modelli compensativi dell'offesa».

“qualitativo”, riferibile cioè all'organizzazione in sé, a prescindere dalla grandezza dell'ente medesimo) rende assai complessa l'ascrizione di responsabilità in capo ai singoli individui all'interno dell'impresa. Del resto, l'ampio margine di discrezionalità lasciato al Pubblico Ministero, tanto nella trasmissione all'ente dell'informazione di garanzia (art. 57 d. lgs. 231/2001) quanto nell'esercizio dell'azione “punitiva” (artt. 58 e 59 d. lgs. 231/2001)¹⁴²,

142 In argomento, v. G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, pag. 278 e ss. A questo proposito, nella Relazione illustrativa, cit., si osserva: «si è previsto un procedimento semplificato, sull'esempio di quanto prevede l'art. 18 comma 2 legge 689/1981» in quanto si tratta di «un illecito amministrativo, per il quale non sussiste l'esigenza di controllare il corretto esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero». Peraltro, una disciplina dell'archiviazione ispirata a ragioni di opportunità non è estranea, in prospettiva storica, al sistema processuale penale; infatti, non si è mancato di osservare, a proposito dell'art. 58 del d.lgs. 231/2001, come nella norma “riappaia” il meccanismo a suo tempo introdotto dall'art. 74 del codice di procedura penale del 1930 il quale prevedeva una “autogestione” del procedimento di archiviazione che si affidava ad un controllo semplicemente gerarchico, interno all'apparato del Pubblico Ministero. Infine, va segnalato come una disciplina simile a quella della norma *de qua* sia contenuta nell'art. 18, comma 2, l. n. 689 del 1981, in materia di potere di archiviazione da parte dell'autorità amministrativa nell'ambito di un procedimento che solo eventualmente può sfociare in una fase propriamente giurisdizionale. Sul punto, v., tra gli altri, L. PISTORELLI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare nel procedimento per l'accertamento della responsabilità degli enti giuridici da reato*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 308; tra i contributi più recenti, v. G. RUTA, *Art. 58 “Archiviazione”*, in AA. VV., *La responsabilità*

potrebbe essere anche letto come il riflesso, nel nostro sistema, delle ragioni di opportunità che stanno dietro alla *deferred prosecution*.

Inoltre, un simile “patteggiamento senza condanna” consentirebbe di ovviare – almeno in parte – al problema rappresentato dall'incertezza della valutazione giudiziale di idoneità del *compliance program*. L'ente, infatti, sarebbe messo nelle condizioni di concordare direttamente con il Pubblico Ministero, sotto la supervisione del giudice e magari con la consulenza di un *monitor* esterno, la “riabilitazione” più opportuna ottenendo, una volta adempiuti gli obblighi pattuiti, l'archiviazione del procedimento. Più in dettaglio, analogamente a quanto avviene per il patteggiamento (e a quanto previsto nel *Crime and Courts Act* inglese), al giudice spetterebbe il compito fondamentale di valutare la proporzione degli obblighi assunti rispetto alla gravità della contestazione¹⁴³ nonché l'adeguatezza dell'accordo raggiunto con il principio di rieducazione di cui all'art. 27, co. 3 della Costituzione. Riprendendo le argomentazioni svolte dalla Consulta nella nota sentenza n. 313 del 1990, qualora la sanzione (comunque inflitta, all'esito del giudizio o con consenso delle parti) fosse orientata a scopi diversi da quello rieducativo, si correrebbe il rischio di

amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., pag. 1182 e ss.

143 Come noto, il principio di proporzione, espressamente sancito dall'art. 49 § 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ha ricevuto un primo riconoscimento nella recentissima giurisprudenza della Corte di Strasburgo (sentenza *Vinter e a. C. Regno Unito*, 9 luglio 2013) la quale, invero, ha incluso tra le garanzie convenzionali (*sub* art. 3 della C.E.D.U.) il generale divieto di pene “grossolanamente sproporzionate” rispetto al reato.

strumentalizzare il singolo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di interessi collettivi di stabilità e sicurezza: «[...] la necessità costituzionale che la pena debba “tendere” a rieducare [...] indica proprio una delle qualità essenziali [...] che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e la accompagnano da quando nasce [...] a quando si estingue»¹⁴⁴.

Tutto ciò, però, con la consapevolezza da parte del soggetto collettivo di non poter più disporre, in futuro, di un simile beneficio.

4. *Profili sostanziali della deferred prosecution: il “ritorno” del concetto di colpa di reazione.*

La diffusione dei DPA nell'ambito degli ordinamenti di *common law* testimonia la sempre più marcata “*americanization*” del diritto¹⁴⁵. Come noto, la scelta di promuovere e valorizzare l'autonomia delle parti nell'ambito del procedimento penale è stata da tempo fatta propria anche dai sistemi di *civil law*, nei quali sono stati progressivamente introdotti istituti di giustizia negoziata¹⁴⁶. Nella società moderna, l'idea di giustizia nella sua versione autoritativa, imposta “dall'alto”, ha così lentamente lasciato il passo a strumenti di “privatizzazione” del giudizio, di gestione “domestica” delle vertenze, scevri dalle ritualità pubbliche proprie del

144 C. Cost., sent. n. 313 del 1990 (www.giurcost.it).

145 L'espressione è utilizzata, tra gli altri, da V. FRANCHIOTTI, *Profili privatistici della giustizia penale statunitense*, cit., pag. 310.

146 In argomento, v., tra gli altri, F. TULKENS, *Negotiated Justice*, cit.

processo¹⁴⁷. In questa prospettiva, i DPA rappresentano l'ultimo approdo di una simile strategia di politica criminale; essi, tuttavia, non interessano solo il versante processuale in quanto – come si è anticipato nei rilievi introduttivi – presentano significativi risvolti anche su quello sostanziale.

In primo luogo, in sistemi di giustizia nei quali ampi margini di discrezionalità sono lasciati ai titolari dell'azione penale (come quello statunitense e anglosassone), i codici etici e le linee guida, volti ad orientare l'operato degli organi inquirenti, acquisiscono un'importanza tale da poter addirittura stravolgere i regimi di responsabilità vigenti nel diritto sostanziale¹⁴⁸. A questo proposito, le direttive in materia di DPA, diffuse dal Dipartimento di Giustizia statunitense nel corso degli ultimi anni, si sono dimostrate uno strumento dotato di straordinaria efficacia nell'affrontare la criminalità d'impresa e capace, al contempo, di perseguire obiettivi propri del sistema penale: deterrenza, rieducazione e riabilitazione del colpevole, riaffermazione della regola violata. Invero, tramite i DPA, sempre più imprese negli Stati Uniti si sono trovate costrette a versare ingenti somme di denaro, a titolo di sanzione o di risarcimento, ma soprattutto sono state chiamate a modificare in modo significativo, spesso sotto la supervisione di *monitors*

147 Sul punto, si rimanda al celebre studio di M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione* (1975), tr. it. Di A. Tarchetti, Giappichelli, Torino, 1993, *passim*.

148 Per considerazioni generali sul ruolo dei codici etici e di comportamento nel processo penale inglese, v., tra gli altri, A. ASHWORTH, M. REDMAYNE, *The Criminal Process*, cit., pag. 62 e ss. Nella letteratura statunitense, v., tra i contributi più recenti, L. ORLAND, *The Transformation of Corporate Criminal Law*, cit., pag. 84 e ss.

esterni (il più delle volte *ex* funzionari delle *agencies* governative o *ex* Pubblici Ministeri), il proprio assetto organizzativo¹⁴⁹. Tutto ciò sotto la “spada di Damocle” rappresentata dalla riapertura del procedimento penale a loro carico, inevitabile conseguenza della violazione degli impegni assunti col *prosecutor* o della commissione di nuove attività illecite, secondo il consueto approccio di “*carrots and sticks*”¹⁵⁰.

Per altro verso, come sopra accennato, in ambienti normativi – come l'ordinamento americano – nei quali l'idea della funzione rieducativa della pena ha da tempo lasciato libero il campo a logiche retributive (se non addirittura di neutralizzazione), con i DPA la «riabilitazione è stata “riabilitata”, *sub silentio*, come obiettivo nell'incriminazione degli enti collettivi»¹⁵¹.

149 In questo senso, cfr. A. VINEGRAD, *Deferred Prosecution for Corporations*, cit., pagg. 3 e ss. Per un resoconto della recente esperienza statunitense in materia di *compliance measures* intraprese dagli enti collettivi a seguito della stipula di un DPA o NPA, cfr. *2012-Year-End Update on Corporate Deferred Prosecution Agreements (DPAs) and Non-Prosecution Agreements (NPAs)*, cit.

150 Cfr. B.M. GREENBLUM, *What Happens to Prosecution Deferred?*, cit., pag. 1889.

151 L. ORLAND, *The Transformation of Corporate Criminal Law*, cit., pagg. 84-85, il quale conclude il proprio studio osservando: «l'impresa riabilitata adotta codici etici e *compliance programs*, riferisce a *monitors* esterni i quali possono anche esercitare poteri di gestione su di essa, stila rapporti dettagliati da consegnare alle autorità, coopera con il Dipartimento di Giustizia al fine di perseguire gli individui responsabili. In breve, la società, sotto la minaccia del procedimento penale, si dimostra un “buon cittadino”» (*ivi*). In argomento, vedi anche W. LAUFER, *Corporate bodies and guilty minds*, Chicago University Press, Chicago, 2006,

L'impresa indagata adotta codici etici e *compliance program*, risponde del proprio operato a organi di controllo esterni, compila rapporti dettagliati e coopera con le autorità pubbliche al fine di individuare il singolo responsabile dell'illecito commesso: in definitiva, la società «si mostra, dietro la minaccia dell'incriminazione, come un “buon cittadino”»¹⁵². In altri termini, si chiede alla *deferred prosecution* di promuovere strategie di recupero e di contenimento della pericolosità sociale all'indirizzo del soggetto collettivo che sigli il patto con l'accusa. Residuano, però, interrogativi critici sulla possibilità di ottenere un ravvedimento dell'ente tramite uno “scambio di favori”: la disponibilità a collaborare con il magistrato inquirente, lungi dal rappresentare un consapevole riavvicinamento al diritto, potrebbe essere letta in un'ottica di “*rational choice*”, basata su un distaccato calcolo costi-benefici¹⁵³.

In ogni caso, una simile riabilitazione “oggettiva”¹⁵⁴ non viene associata alla sanzione (a differenza di quanto

passim.

152 L. ORLAND, *The Transformation of Corporate Criminal Law*, cit., pagg. 84-85.

153 Per analoghe considerazioni, in tema di premialità negoziale e funzione specialpreventiva della pena, v., tra i contributi più recenti, M. CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, cit., pag. 325 e ss. In tema di rapporti tra *homo oeconomicus* e giustizia penale, v. G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Cortina, Milano, 2000.

154 Così definita da A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., pag. 245 il quale osserva: «[n]el clima dell'usuale pragmatismo anglosassone, non ci sono tracce di una, neppur accennata, riflessione sulla natura di questa condotta riabilitativa: tutti gli sforzi sono rivolti ad ottenere un risultato oggettivamente soddisfacente, utile». Lo stesso

accade nel citato *probation* nordamericano nonché nella *deferred sentence* e nel *remedial order* inglese¹⁵⁵), bensì assume le fattezze di una causa di esclusione della pena: essa consente al *corporate offender*, per le ragioni di opportunità summenzionate, di evitare il procedimento penale e, quindi, l'eventuale condanna. In realtà, si potrebbe persino ipotizzare una valenza più pregnante, di natura “soggettiva”, da attribuire al “ravvedimento operoso” dell'ente, ascrivibile alla categoria, marcatamente normativa, della colpevolezza della persona giuridica.

Autore prosegue: «[l]o stato attuale della giustizia penale americana nei confronti della criminalità economica è quindi oggi singolarmente divaricato: pene esemplari [...] nei confronti delle persone fisiche, rispetto alle quali un problema di rieducazione è pressoché assente [...], mentre per le *corporations* vi è un atteggiamento duro e rigoroso, ma duttile e discrezionale per ottenere un riallineamento dell'organizzazione ad obiettivi di attenzione rispetto agli interessi di terzi» (*ivi*).

- 155 Nel diritto inglese, la *deferred sentence* consiste nel potere del giudice di accordare all'ente, una volta condannato, un periodo di tempo entro il quale quest'ultimo può porre in essere una serie di condotte (riparatorie e risarcitorie o di *compliance*) al fine di ottenere uno “sconto” sulla pena. Viceversa, solo per alcune *regulatory offences* (ad esempio, l'illecito previsto dalla *section 42* del *Health and Safety at Work Act*, 1974), il giudice può, in aggiunta o in alternativa alla pena, ordinare al condannato di eseguire, entro un determinato lasso di tempo, una serie di attività riparatorie (*remedial work*); la violazione di tale ordine costituisce di per sé un reato. In argomento, vedi, tra gli altri, A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., pag. 143 e ss. Per un'analisi dell'apparato sanzionatorio predisposto negli ordinamenti di area anglo-americana nei confronti del *corporate offender*, vedi anche C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., pag. 31 e ss.

Invero, pare delinearci sullo sfondo una forma di colpa di organizzazione che alcuni hanno definito “colpa di reazione” (“*reactive fault*”). In altre parole, l'ente collettivo sarebbe meritevole di sanzioni punitive qualora abbia ommesso di “reagire” alla commissione di reati al proprio interno, mancando non solo di riparare i danni cagionati e di porre in essere le riforme organizzative necessarie ad impedire il verificarsi di nuove attività illecite, ma anche di collaborare con gli inquirenti per assicurare i colpevoli alla giustizia¹⁵⁶. Ciò, peraltro, troverebbe riscontro nel fatto che pressoché ogni DPA concluso dal DOJ o dalla SEC statunitensi è accompagnato da una dichiarazione ufficiale da parte degli organi inquirenti secondo la quale la meritevolezza della pena e, quindi, l'opportunità di procedere con l'incriminazione cessi nel momento in cui l'ente, a seguito delle contestazioni mossegli, ponga in essere le misure di *compliance* nonché le attività di collaborazione pattuite¹⁵⁷. Muovendo dalla considerazione

156 Il concetto di “*reactive fault*” è stato teorizzato da B. FISSE, J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993, pag. 49 e ss., ove si osserva: «[q]uesto concetto [di colpa di reazione degli enti collettivi] riflette tre luoghi comuni: 1) la forza di atteggiamenti di risentimento verso aziende le quali si rifiutino o comunque non riescano a reagire con diligenza, ogniqualevolta ciò sia richiesto dalla natura nociva o eccessivamente rischiosa delle attività svolte dalle aziende medesime; 2) la prassi inevitabile in organizzazioni di medio-grandi dimensioni di delegare gli aspetti di *compliance* a funzioni subordinate, salvo le questioni di maggiore importanza; e 3) l'affidamento che le società ripongono sugli strumenti civilistici di *enforcement* e la tipica percezione che il procedimento penale venga aperto solo qualora non siano disponibili altri rimedi in sede civile».

157 Già il primo DPA concluso con un ente collettivo negli Stati

che l'impresa non sarebbe in grado di mappare adeguatamente tutte le aree aziendali a rischio di commissione di reati e di introdurre, ancor prima del verificarsi di attività illecite, misure organizzative tali da neutralizzare il rischio medesimo, la *mission* del *prosecutor* verrebbe inevitabilmente a modificarsi. L'organo inquirente dovrebbe, anzitutto, adoperarsi per ottenere la collaborazione dell'ente nelle indagini volte ad individuare la persona fisica responsabile del crimine; in

Uniti (sopra riportato) contiene una simile affermazione, cfr. M.J. White, *U.S. Attorney, Southern District di New York, Letter* a S.W. Muller e C.R. Dunne, consulente legale di Prudential Securities Inc., 27 ottobre 1994, cit., in cui il *prosecutor*, nell'annunciare la scelta di negoziare un DPA con l'impresa indagata, dichiara espressamente: «l'accordo persegue in modo soddisfacente l'interesse pubblico. In caso di condanna, la pena per l'impresa non può essere la reclusione, ma solo il risarcimento del danno, il pagamento di pene pecuniarie e l'adozione di misure organizzative di controllo a scopo di prevenzione. Tali sanzioni sono appunto comminate anche dall'accordo in questione [...] Se Prudential adempierà agli obblighi assunti, non vi sarà più necessità di alcuna incriminazione». Analoghe dichiarazioni hanno riguardato il DPA concluso tra la SEC e l'Amish Helping Fund (AHF), sopra esaminato. Nell'annuncio ufficiale di conclusione dell'accordo, Robert Khuzami, Direttore della *Division of Enforcement*, ha espressamente affermato: «[...] la SEC ha riconosciuto e premiato la collaborazione di AHF perché, tra l'altro, ha agito in modo completo e tempestivo nel correggere le dichiarazioni fuorvianti fornite agli investitori, accettando di inserire una funzione di *audit* annuale sulle attività svolte dal fondo e di attuare misure significative correttive per prevenire future violazioni delle leggi in materia» (*U.S. Securities and Exchange Commission, "SEC Announces Deferred Prosecution Agreement with Amish Fund*, Washington D.C., 18 luglio 2012, www.sec.gov).

aggiunta, egli dovrebbe assicurare che vengano apportate le necessarie modifiche organizzative per evitare in futuro la commissione di un reato della medesima natura di quello per il quale si procede¹⁵⁸. Insomma, «quando nulla di più si può esigere dall'ente collettivo delle azioni che quest'ultimo ha già intrapreso, nessuna delle funzioni tradizionalmente assegnate al diritto penale può essere soddisfatta»¹⁵⁹: gli scopi di deterrenza, retribuzione e riabilitazione risultano già pienamente raggiunti.

Il rimprovero rivolto alla persona giuridica riguarderebbe, quindi, non solo e non tanto le condotte attive od omissive poste in essere prima della commissione del fatto, quanto piuttosto il comportamento tenuto dalla stessa nell'arco di tempo in cui sarebbe ragionevole aspettarsi una reazione alle attività illecite perpetrate: approccio senz'altro pragmatico, espressione di scelte di politica criminale proprie dei sistemi di area anglo-americana¹⁶⁰, ma che pone all'evidenza problemi sul piano

158 Cfr. intervista con M.J. White, cit., la quale testualmente afferma: «nessuna impresa potrà mai evitare la commissione di un reato al suo interno. Ciò è impossibile, a prescindere dal grado di adeguatezza del modello organizzativo. Di conseguenza, il *prosecutor*, qualora vengano commesse attività criminose in seno ad una società, dovrà guardare a quando è stato scoperto il problema, a quali misure siano state nel frattempo adottate per risolverlo, se ci sia stata cooperazione nelle indagini, se si sia proceduto a un intervento di “*housecleaning*”. In definitiva, si guarda a come l'impresa si comporta».

159 A. WEISSMANN, D. NEWMAN, *Rethinking Criminal Corporate Liability*, cit., pagg. 427-428.

160 Sull'opportunità di optare per la soluzione proposta dalla teoria della colpa di reazione, v. C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., pag. 659; per la letteratura italiana, v. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone*

della legalità. Invero, la categoria della colpa di reazione si sostanzia, a ben vedere, in una violazione della norma che prevede la *mens rea* del crimine¹⁶¹. A meno che, come accade nel nostro ordinamento o come avviene nel sistema inglese limitatamente alla disciplina del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* (2008)¹⁶² e del *Bribery Act* (2010)¹⁶³, non si preveda un illecito autonomo della società, distinto da quello della persona fisica (apicale o subordinata), rispondente a criteri di ascrizione a sé stanti.

Quale che sia la qualificazione da attribuire alla condotta “riabilitativa” dell’ente nell’ambito del procedimento (vera e propria forma di *corporate culpability* o – come risulta più appropriato – causa di esclusione della pena), certo è che, a differenza di quanto accade nel nostro ordinamento, essa consente, nel sistema statunitense così come quello inglese, la “fuga” dal processo e, quindi, dall’eventuale condanna.

Ciò posto, i DPA, pur rappresentando un efficace strumento di contrasto alla criminalità d’impresa, pongono inevitabili problemi relativi alla questione fondamentale del rapporto tra riabilitazione e rispetto dei diritti fondamentali: in altri termini, si tratta di stabilire sino a che punto si possa ritenere che «[n]on essendoci un corpo da straziare e un animo da umiliare, la sanzione diretta

giuridiche nel diritto inglese, Giuffrè, Milano, 2005, pag. 155.

161 In questo senso, cfr. A.P. SIMESTER, G.R. SULLIVAN, *Criminal Law. Theory and Doctrine*, quarta edizione, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2010, pag. 279 e ss.

162 In argomento, v. R.D. ORMEROD, R. TAYLOR, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, cit., pag. 589 e ss.

163 In tema, v. M.RAPHAEL, *Blackstone's guide to the Bribery Act 2010*, cit.

all'impresa può permettersi quell'invadenza, quella pervasività e anche quella violenza che un diritto penale moderno e rispettoso della dignità umana respinge con forza qualora il destinatario sia una persona fisica»¹⁶⁴. Un'impresa ha certo la facoltà di decidere se concludere o meno un accordo con gli organi inquirenti, assumendosi, in caso affermativo, l'impegno di collaborare con i medesimi al fine di assicurare il responsabile dell'illecito commesso alla giustizia nonché di adottare tutte le misure organizzative necessarie a scopi prevenzionistici. Ciò, tuttavia, non significa che la società debba essere forzata a divenire un "cittadino modello". Una simile scelta, unitamente alle relative conseguenze in termini di sanzioni in caso di violazione della legge, dovrebbe essere lasciata all'ente stesso, a meno che non lo si voglia considerare come soggetto incapace di agire responsabilmente: in quest'ultimo caso, a ben vedere, non avrebbe nemmeno senso muovergli un rimprovero.

La prassi dei DPA negli Stati Uniti ha reso evidente come nella maggior parte dei casi l'impresa sia stata costretta, sotto la minaccia dell'apertura di un procedimento penale dalle conseguenze nefaste, a concludere un accordo con il *prosecutor*, senza peraltro essere nelle condizioni di esercitare alcun potere negoziale¹⁶⁵. In genere, spetta solo all'organo inquirente, spesso non dotato delle adeguate conoscenze in materia, disegnare il nuovo assetto organizzativo di cui l'impresa

164 Così C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., pag. 291, la quale prosegue osservando: «[n]ei confronti di un'impresa il diritto penale può dar sfogo a tutte le pretese di rimodellamento e di riformulazione completa della struttura; può ricostruire una "persona nuova", modificando il carattere e reimpostando la condotta di vita».

165 Cfr. intervista con D. Pitofsky, cit.

indagata dovrà dotarsi, senza che la sostenibilità economica degli impegni che ne conseguono per l'ente collettivo venga posta sul banco delle trattative. Al più, l'eccessiva onerosità degli obblighi pattuiti potrà essere oggetto del vaglio giudiziale nell'ipotesi di violazione dei termini dell'accordo o qualora si renda comunque necessaria una loro rideterminazione in fase di esecuzione.

Nell'esperienza nordamericana, tra l'altro, non sono mancati episodi in cui l'esercizio del potere discrezionale da parte del *prosecutor* ha dato luogo ad esiti discutibili: eclatante, in questo senso, è il caso dell'accordo concluso con la società farmaceutica Bristol Myers Squibb, indagata per fatti di mendacio societario, che obbligò quest'ultima, tra l'altro, ad istituire una cattedra in etica di impresa in una *law school* americana¹⁶⁶.

Orbene, a conclusione delle considerazioni sinora svolte, si può tentare di individuare – facendo tuttavia solo un cenno alla questione – quali siano i rimedi esperibili dalla persona giuridica avverso un accordo eccessivamente invasivo (raggiunto all'esito di procedimenti speciali o anche di meccanismi extraprocessuali¹⁶⁷) che, ad esempio,

166 DPA concluso tra Bristol Myers Squibb Company e U.S. Attorney's Office del Distretto del New Jersey, giugno 2005 (www.lib.law.virginia.edu). In argomento, v. J.C. JR. COFFEE, *Deferred Prosecution: Has it Gone Too Far?*, cit., *passim*, il quale cita l'accordo come un caso di «*prosecutorial abuse*».

167 Giova ricordare come, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la nozione di “pena” ha natura autonoma, a prescindere dalla qualificazione formale nel diritto interno e dal procedimento ad esito del quale essa è comminata. Cfr. Corte E.D.U., *Engel e a. c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976. In argomento, v. per tutti V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in V. Manes, V. Zagrebelsky, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*

non si limiti a prevedere proporzionate e specifiche misure di *compliance* da introdurre o implementare nell'area di attività aziendale in cui si è verificato il reato, ma che al contrario imponga all'ente di adottare un nuovo e complessivo assetto organizzativo, disegnato “a tavolino” dalle autorità inquirenti. Nel nostro ordinamento, ciò potrebbe accadere, in ipotesi, qualora l'impresa venisse sottoposta, come misura cautelare o come sanzione, a un commissario nominato dal giudice¹⁶⁸ il quale, appunto, adottasse un modello di organizzazione, gestione e controllo per nulla rispondente alla realtà aziendale sottostante¹⁶⁹.

nell'ordinamento penale italiano, a cura di, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 76 e ss.

168 Il commissario giudiziale, invero, è chiamato a svolgere attività gestoria con l'autorizzazione del giudice per gli atti di straordinaria amministrazione in luogo degli amministratori che formalmente non sembrano decadere; peraltro, non può escludersi che egli possa, in casi limitati, adempiere a compiti che spettano all'assemblea. Più diffusamente in argomento, v. S. GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna*, cit., pag. 132.

169 Come si è osservato, il rischio è che il procedimento penale diventi la sede in cui «autorità giudiziaria finisca per arrogarsi compiti di risocializzazione che non le competono, attraverso un utilizzo improprio delle misure cautelari, che nel d. lgs. n. 231 del 2001 finiscono per diventare vere e proprie sanzioni anticipate: l'ente è costretto, più che invogliato, al dialogo e al consenso e a porre in essere le condotte riparatorie, oltre che a delazioni nei confronti degli autori del reato presupposto, per beneficiare del meccanismo sospensivo e la conseguente ineseguitabilità o revoca delle misure cautelari [...] e magari, seppur in via non espressa, per evitare il processo a fronte di una obbligatorietà dell'azione penale che sembra [...] attenuarsi» (G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., pag. 99).

Nell'ambito della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (C.E.D.U.), una simile ingerenza da parte dell'autorità giudiziaria potrebbe costituire, in ipotesi, violazione dei diritti di partecipazione azionaria i cui titolari, quindi, sarebbero legittimati a ricorrere alla Corte di Strasburgo invocando tutela *ex art. 1*, Protocollo 1 C.E.D.U.¹⁷⁰. Non sembra nemmeno così remota la prospettiva di configurare in capo all'ente collettivo il diritto a non subire trattamenti degradanti e a non essere strumentalizzato a fini di prevenzione dei reati. Nonostante in passato si sia negata la possibilità per le persone giuridiche di invocare l'art. 3 C.E.D.U.¹⁷¹, non si può escludere che una lettura evolutiva delle norme della Convenzione conduca a soluzioni opposte¹⁷². In questo

170 La questione relativa all'alternativa tra tutela diretta dell'ente collettivo e tutela indiretta del medesimo, attivata attraverso il ricorso presentato dai titolari di diritti di partecipazione azionaria, è stata affrontata dai giudici di Strasburgo nella nota sentenza sul caso *Agrotexim*. Sul punto, più diffusamente, v. tra gli altri M. EMBERLAND, *The Human Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2006, *passim*. Si rimanda alle considerazioni svolte nel Capitolo I, § 3.

171 Commissione E.D.U., *Verein "Kontakt – Information – Therapie" (KIT) e Hagen c. Austria*, 12 ottobre 1988.

172 In questo senso, la Corte di Strasburgo ha affermato: «se è vero che la Convenzione elenca fondamentali diritti civili e politici, è parimenti certo che molti di essi hanno implicazioni di natura sociale e economica. La Corte, quindi, ritiene che il mero fatto che un'interpretazione della Convenzione possa estendersi sino a ricomprendere la sfera di diritti sociali ed economici non possa rappresentare un fattore determinante contro l'interpretazione medesima; non vi è un netto spartiacque tra quest'ultima sfera e ambito di operatività della

senso, degna di nota è la recentissima sentenza della Grande Camera la quale, nell'ambito della garanzia convenzionale da ultimo citata, segna una prima apertura al principio di proporzionalità della pena¹⁷³. Del resto, una volta ammessa l'assoggettabilità dell'ente collettivo a misure sanzionatorie aventi natura sostanzialmente punitiva, a prescindere dalla qualificazione formale delle stesse, ad esso andranno assicurate le prerogative di tutela fondamentali che un sistema penale moderno garantisce al soggetto indagato, imputato o condannato.

Convenzione» (Corte E.D.U., *Airey c. Irlanda*, 9 ottobre 1979. Più di recente, v. Corte E.D.U., *Annoni di Gussola Debordes e Omer c. Francia*, 14 novembre 2000. Sull'interpretazione evolutiva della Corte europea, tra i tanti, cfr. N. VALTICOS, *Interprétation juridique et idéologies*, in AA. VV., *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne - Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, Carl Heynemans Verlag KG, Berlin, 2000, pag. 1472 ss.; S.C. PREBENSEN, *Evolutive interpretation of the European Convention of Human Rights*, in *ivi*, pag. 1132 ss..

173 Corte E.D.U. *Vinter e a. c. Regno Unito*, 9 luglio 2013.

BIBLIOGRAFIA

ABBADESSA G., *Il principio di presunzione di innocenza nella Cedu: profili sostanziali*, in V. Manes, V. Zagrebelsky, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di, Giuffrè, Milano, 2011.

ABRAMOWITZ E., BROHER B.A., *The Debate About Deferred and Non-Prosecution Agreements*, in *New York Law Journal*, 2012.

ADDO M.K., *The Corporation as a Victim of Human Rights Violations*, in M.K. Addo, *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, a cura di, Kluwer, L'Aia, 1999.

AGNESE A., *Il modello organizzativo per i reati ambientali*, in www.rivista231.it.

AKERLOF G.A., SHILLER J., *Spiriti animali. Come la natura umana può salvare l'economia*, Rizzoli, Milano, 2009.

ALDROVANDI P., *I "modelli di organizzazione e di gestione" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'"ingerenza penalistica" nel "governo" delle società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007.

ALDROVANDI P., *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione delle norme antinfortunistiche*, in *ISL*, n. 10, 2007.

ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010.

ALESSANDRI A., *Attività d'impresa e responsabilità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005.

ALESSANDRI A., *Presentazione*, in C. Monesi, *I modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001*, a cura di, Giuffrè, Milano, 2005.

ALESSANDRI A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002.

ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, Milano, 2002.

ALESSANDRI A., *Commentario all'art. 27, comma 1 Cost.*, in *Rapporti civili, Commentario della Costituzione fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso*, Giappichelli, Torino, 1991.

ALESSANDRI A., *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Giuffrè, Milano, 1984.

ALONSO D., *Use Caution in Negotiating Deferred Prosecution Agreements*, in *New York Law Journal*, 2006.

AMARELLI G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006.

AMATI E., *La responsabilità degli enti per i reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro*, in G. Insolera, *La nuova sicurezza sul lavoro. Norme penali e processuali*, a cura di, vol. III, Zanichelli, Bologna, 2011.

AMATI E., *La responsabilità degli enti in materia di salute e sicurezza sul lavoro nelle prime pronunce della giurisprudenza di merito*, in *Ius17@unibo.it*, 2011.

AMATI E., *La responsabilità da reato degli enti. Casi e materiali*, Utet giuridica, Torino, 2007.

AMATI E., *La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *Critica dir.*, 2007.

AMODIO E., *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007.

AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005.

ANGIOLINI V., *Principi costituzionali e sanzioni amministrative*, in *Jus*, 1995.

ARENA M., *Decreto legislativo di recepimento della III direttiva*

antiriciclaggio: gli interventi sul d.lgs. 231/2001 e sulla posizione dell'organismo di vigilanza, in www.reatisocietari.it.

ARENA M., *Le società in quanto persone giuridiche, agiscono direttamente, non a mezzo di rappresentanti*, in Studi Ascarelli, V, Giuffrè, Milano, 1969.

ARENA M., CASSANO G., *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Giuffrè, Milano, 2007.

ASHWORTH A., *Principles of criminal law*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

ASHWORTH A., REDMAYNE M., *The Criminal Process*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

ASSUMMA B., LEI M., *Art. 6 "Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, Bologna, 2014.

ASTROLOGO A., *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Ind. Pen.*, 2005.

BARBERA A., *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. Bilancia, E. De Marco, *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, Milano, 2004.

BARBERA A., FUSARO C., *Corso di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 2012.

BASSI A., EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano, 2007.

BASTIA P., *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in F. Palazzo, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di, Cedam, Padova, 2003.

BEALE S.S., SAFWAT A.G., *What Developments in Western Europe Tell Us About American Critiques of Corporate Criminal Liability*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 2005.

BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, trad. it., Carrocci, Roma, 2000.

BELLACOSA M., *Art. 8 “Autonomia delle responsabilità dell’ente”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, Bologna, 2014.

BERNARDI A., *Corpus Juris e formazione di un diritto penale europeo*, in L. Picotti, *In Corpus Juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, a cura di, Cedam, Padova, 2004.

BERNARDI A., *Art. 7 “Nessuna pena senza legge”*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001.

BERTEL C., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998.

BERTOLINI N., *Brevi note sulla responsabilità da reato degli enti e delle persone giuridiche negli Stati Uniti: in particolare, le Federal Sentencing Guidelines*, in *Foro ambrosiano*, 2003.

BEVILACQUA F.C., *Responsabilità da reato ex d. lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Egea, Milano, 2010.

BONETTI M., *I procedimenti speciali*, in A. Bernasconi, *Il processo penale de societate*, a cura di, Giuffrè, Milano, 2006.

BORSARI R., *La responsabilità da reato degli enti in cerca d’autore*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012.

BORTOLOTTO M., PARODI C., *Modello organizzativo e reati ambientali: luci e ombre dopo la riforma nel rapporto con il testo unico ambientale*, in www.rivista231.it.

BOTTOMLEY S., *Corporations and Human Rights*, in S. Bottomley, Di Kinley, *Commercial Law and Human Rights*, a cura di, Dartmouth Ashgate, Aldershot, 2002.

BRICKEY K.F., *In Enron's wake: Corporate executives on trial*, in *Journal of Criminal Law & Criminology*, 2006.

BRICKEY K.F., *Corporate and White Collar Crime: Cases and materials*, New York, Aspen, 2006.

BRICKEY K.F., *Andersen's Fall From Grace*, in *Washington University Law Quarterly*, 2003.

BRICKEY K.F., *Rethinking Corporate Liability Under the Model Penal Code*, in *Rutgers Law Journal*, 1987.

BRICOLA F., *La verifica delle teorie penali alla luce del processo e della prassi: problemi e prospettive*, in *La questione criminale*, 1980.

BRICOLA F., *Luci e ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei paesi della C.E.E)*, in *Giur. Comm.*, 1979.

BRICOLA F., *Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione*, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Giuffrè, Milano, 1978.

BRICOLA F., *Il costo del principio societas "delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970.

BUKY P., *Corporate Ethos: a standard for imposing corporate criminal liability*, in *Minn. L. Rev.*, 1991.

CADOPPI A., *Introduzione allo studio del diritto comparato*, Cedam, Padova, 2004.

CALDARONE R., *La responsabilità degli enti nei paesi aderenti all'O.C.S.E.*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse* (Atti del Convegno di Roma, 30 novembre – 1° dicembre 2001), supplemento al n. 60/03, *Cass. Pen.* Giuffrè, Milano, 2003.

CANESTRARI S., CORNACCHIA L., DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Il Mulino, Bologna, 2007.

CAPECCHI G., *Le sentencing guidelines for organizations e i profili di responsabilità delle imprese nell'esperienza statunitense*, in *Dir. comm. int.*, 1998.

CAPUTO M., *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

CAPUTO M., *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, Jovene editore, Napoli, 2009.

CARACCIOLI I., *La responsabilità penale delle persone giuridiche e degli enti*, in L. Picotti, *Il Corpus Juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, a cura di, Cedam, Padova, 2004.

CARDONE A., sub *Art. 10 "Libertà di espressione"*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, Cedam, Padova, 2012.

CARMONA A., *La responsabilità amministrativa degli enti: reati prosupposto e modelli organizzativi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006.

CASTRONUOVO C., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008*, in AA.Vv., *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Giuffrè, Milano, 2008.

CENTONZE F., *La normalità dei disastri tecnologici: il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2004.

CERESA GASTALDO M., *L'accertamento dell'illecito*, in S. Vinciguerra, M. Ceresa Gastaldo, A. Rossi, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d. lgs. n. 231/2001)*, Cedam, Padova, 2004.

CERQUA L.D., FONDAROLI D., *Art. 9 "Sanzioni amministrative"*, in AA. Vv., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario diretto da M. Levis, A. Perini, Zanichelli, Bologna, 2014.

CERQUA L.D., *Profili sistematici dell'applicazione all'ente della sanzione su richiesta*, in *Resp. ammin. soc. e enti*, 2007.

CERQUA L.D., *La responsabilità amministrativa degli enti*

collettivi: prime applicazioni giurisprudenziali, in *Resp. ammin. soc. enti*, I, 2006.

CHIMICHI S., *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2004.

COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004.

COFFEE J.C. JR., *Deferred Prosecution: Has it Gone Too Far?* In *The National Law Journal*, 2005.

COFFEE J.C. JR., *Understanding Enron: It's about gatekeepers, Stupid*, in *Business Lawyers*, 2002.

COUDEN C., *The Thompson Memorandum: A Revised Solution or Just Problem*, in *Journal of Corporation Law*, 2005.

D'ARCANGELO F., *Art. 3 "Successione di leggi"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario diretto da M. Levis, A. Perini, Zanichelli, Bologna, 2014.

DE FRANCESCO G., *Variazioni penalistiche alla luce dell'esperienza comparata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997.

DE FRANCESCO G., *Nuove frontiere negli studi di diritto penale comparato*, in *Giur. it.*, 1994.

DE MAGLIE C., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2003.

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002.

DE MAGLIE C., *Verso un codice penale europeo: la responsabilità penale delle persone giuridiche*, in A. Cadoppi, *Verso un codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, a cura di, Cedam, Padova, 2002.

DE MAGLIE C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001.

DE MAGLIE C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995.

DE MARSICO A., *La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo*, in *Studi di diritto penale*, Napoli, 1930.

DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, edizioni ETS, 2012.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004.

DE SIMONE G., *I profili sostanziali della c.d. responsabilità amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002.

DE SIMONE G., *Societas delinquere et puniri potest*, Lecce, 1997.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, *Trattato di diritto penale*, diretto da, Giuffrè, Milano, 2008.

DE VERO G., *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in G. De Vero, G. Panebianco, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle corti europee*, Giappichelli, Torino, 2007.

DE VERO G., *Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità degli enti collettivi*, in G.A. de Francesco, *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, a cura di, Giappichelli, Torino, 2004.

DE VERO G., *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003.

DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001.

DI GERONIMO P., *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di*

modello organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari, in *Cass. pen.*, 2004.

DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 2001, n. 231*, a cura di, Giuffrè, Milano, 2010.

DI MARTINO A., *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Giuffrè, Milano, 1998.

DISKANT E.D., *Comparative Corporate Criminal Liability: Exploring the Uniquely American Doctrine Through Comparative Criminal Procedure*, in *The Yale Law Journal*, 2008.

DOLCINI E., *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999.

DOLCINI E., *Sui rapporti fra tecnica sanzionatoria penale e amministrativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987.

DOLCINI E., *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979.

DONINI M., *Il diritto penale differenziato. La coesistenza di classico e postmoderno nella penalità contemporanea*, in M. Vogliotti, *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, a cura di, Giappichelli, Torino, 2008.

DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2004.

DOVERE S., *Art. 25 septies "Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, Bologna, 2014.

DUFFY P.J., *The Protection of Commercial Interests Under the European Convention on Human Rights*, in R. Cranston, *Making Commercial Law. Essays in Honour of Roy Good*, Clarendon Press, Oxford, 1997.

EMBERLAND M., *The Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

EPIDENDIO T.E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema di responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2011.

EPSTEIN R.A., *The Prosecution Rocket*, in *Wall Street Journal*, 2006.

ESER A., HEINE G., HUBER B., *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*, Iuscnm, Friburgo, 1999.

EUSEBI L., *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Morcellina editore, Brescia, 1989.

FAGGIANO O., *La responsabilità delle imprese nel UK Bribery Act: prime riflessioni su strategie di compliance e implicazioni per le società italiane*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011.

FALZEA A., *La responsabilità penale della persona giuridica*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 1981.

FANCHIOTTI V., *Profili privatistici della giustizia penale statunitense*, in *Giurisprudenza italiana*, 1992.

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 1997.

FERRUA P., *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in G. Garuti, *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di, Cedam, Padova, 2002.

FERRUA P., *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e giust.*, 2001.

FIANDACA G., *Pena patteggiata e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, in *Foro it.*, 1990.

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto Penale. Parte Generale*, Zanichelli, Bologna, 2007.

FIGLIOLA A., voce *Responsabilità da reato dell'ente collettivo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006.

FISCHEL D.R., SYKES A.O, *Corporate Crime*, in *The Journal of Legal Studies*, 1996.

FISSE B., *The Attribution of Criminal Liability to Corporations: a Statutory Model*, in *Sydney Law Review*, 1991.

FISSE B., BRAITHWAITE J., *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993.

FLINTERMAN C., *The Protection of Economic, Social and Cultural Rights and the European Convention on Human Rights*, in R. Lawson, M. De Bois, *The Dynamics of the Protection of Human rights in Europe. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1994.

FLORA G., *Le sanzioni punitive per le persone giuridiche: un esempio di metamorfosi della sanzione penale?*, in G. Cerquetti, C. Fiorio, *Sanzioni e protagonisti del processo penale*, a cura di, Cedam, Padova, 2004.

FLOYD D.H., *A "Delicate and Difficult Task": Balancing the Competing Interests of Federal Rule of Evidence 612, the Work Product Doctrine, and the Attorney-Client Privilege*, in *Buffalo Law Review*, 1996.

FOGLIA MANZILLO F., *Le società commerciali verso un nuovo sistema sanzionatorio*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, 2003.

FONDAROLI D., *Art. 19 "La confisca"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, Bologna, 2014.

FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, Bologna, 2007.

FORD C., HESS D., *Can Corporate Monitorships Improve*

Corporate Compliance, in *The Journal of Corporation Law*, 2008-2009.

FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale “moderno”*, Cedam, Padova, 1997.

FORTE C., *Patteggiamento e sospensione condizionale della pena*, in *Indice penale*, 2001.

FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Cortina, Milano, 2000

FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione (1975)*, tr. it. di A. Tarchetti, Giappichelli, Torino, 1993.

FRENCH P.A., *Collective and Corporate Responsibility*, Columbia University Press, New York, 1984.

GAIO C., *Il caso Telecom*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

GALLUCCIO MEZIO G., *Brevi osservazioni in materia di sospensione condizionale della sanzione e confisca in relazione alla sentenza di patteggiamento ex art. 63 d. lg. n. 231 del 2001*, in *Cass. pen.*, 2012.

GARGANI A., *Imputazione del reato degli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irreali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002.

GARRETT B.L., *Globalized Corporate Prosecution*, in *Virginia Law Review*, 2011.

GARUTI G., *Il processo “penale” agli enti*, in G. Spangher, *Trattato di procedura penale*, vol. VII, *Modelli differenziati di accertamento*, a cura di G. Garuti, 2, Giappichelli, Torino, 2011.

GIALANELLA A., *Su un diritto dei patrimoni tra “classicità” e “modernità”*, in U. Curi, G. Palombarini, *Diritto penale minimo*, a cura di, Donzelli editore, Roma, 2002.

GIARDA A., *Procedimento di accertamento della “responsabilità amministrativa degli enti”*, in G. Conso, V. Grevi, *Compendio di*

procedura penale, Cedam, Padova, 2010.

GIAVAZZI S., Sub art. 17-21, in A. Giarda, E.M. Mancuso, G. Spangher, G. Varraso, *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche. D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di, Giuffrè, Milano, 2007.

GIAVAZZI S., *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, Milano, 2002.

GIGLIOLI M., *I procedimenti speciali e il giudizio ordinario*, in A. Di Amato, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da, X, *La responsabilità da reato degli enti*, a cura di A. D'Avirro, A. Di Amato, Cedam, Padova, 2010.

GILIOLI E., *La responsabilità penale delle persone giuridiche negli Stati Uniti: pene pecuniarie e modelli di organizzazione e gestione (compliance programs)*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse* (Atti del Convegno di Roma, 30 novembre – 1° dicembre 2001), supplemento al n. 60/03, *Cass. Pen.*, 2003.

GIUNTA F., *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Giappichelli, Torino, 2004.

GIUNTA F., *La responsabilità per omissione*, in G.A. De Francesco, *Un nuovo progetto di codice penale: dagli auspicii alla realizzazione?*, a cura di, Giappichelli, Torino, 2001.

GOBERT J., PUNCH M., *Rethinking Corporate Crime*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

GOBERT J., *Corporate criminality: four models of fault*, in *Legal Studies*, 1994.

GREENBLUM M., *What Happens to a Prosecution Deferred? Judicial Oversight of Corporate Deferred Prosecution Agreements*, in *Columbia Law Review*, 2005.

GRIFFIN S., *Corporate Manslaughter: A Radical Reform?*, in *The*

Journal of Criminal Law, 2007.

GROSSO C.F., *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003.

GROSSO C.F., *Responsabilità penale*, voce in *Noviss. Dig. It.*, XV, 1968.

GRUNER R.S., HANCOCK W.A., *Corporate Crime and Sentencing*, Business Laws Inc., 1994.

GUALAZZI A., *Plea bargaining in Inghilterra*, in *Indice penale*, 2007.

GUERRIERO A., *La valutazione giudiziale dell'efficacia esimente dei modelli organizzativi: criteri e problematicità legate ai reati a struttura colposa*, in www.rivista231.it.

GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Giuffrè, Milano, 2006.

GUIDO E., *Sul rapporto tra confisca e sentenza di patteggiamento nel processo contra societatem*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010.

HAINSWORTH A., *The case for Establishing Independent Schemes of Corporate and Individual Fault in the Criminal Law*, in *Journal of Criminal Law*, 2001.

HARDING C., *Criminal Liability of Corporations – United Kingdom*, in H. de Doelder, K. Tiedemann, *Criminal Liability of Corporations*, Kluwer Law International, L'Aia, 1996.

HARRIS D., O' BOYLE M., WARBRICK C., *Law of the European Convention*, a cura di, Oxford, 2009.

HEIN VAN KEMPEN P., *The Recognition of Legal Persons in International Human Rights Instruments: Protection Against and Through Criminal Justice?*, in M. Pieth, R. Ivory, *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence and Risk*, a cura di, Springer, Londra, 2011.

IANNINI A., *Art. 4 "Reati commessi all'estero"*, in M. Levis, A. Perini, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*.

D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, commentario diretto da, Zanichelli, Bologna, 2014.

IELO P., Compliance programs: *natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001*, in www.rivista231.it.

IRTI N. *Due temi di governo societario (responsabilità "amministrativa – codici di condotta")*, in *Giur. Comm.*, 2003.

JEFFERSON M., *Criminal Law*, Pearson Longman, 2007.

KIRCHER A.S., *Corporate Criminal Liability versus Corporate Securities Fraud Liability: Analysing the Divergence in Standards of Culpability*, in *American Criminal Law Review*, 2009.

KHANNA V.S., *Is the Notion of Corporate Fault a Fault Notion? The Case of Corporate Mens Rea*, in *Boston University Law Review*, 1999.

KUBAYASHI B.H., *Antitrust, Agency, and Amnesty: An Economic Analysis of the Criminal Enforcement of the Antitrust Laws Against Corporations*, in *George Washington Law Review*, 2001.

LANZI A., PUTINATI S., *Istituzioni di diritto penale dell'economia*, Giuffrè, Milano, 2007.

LATTANZI G., relazione introduttiva, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse* (Atti del Convegno di Roma, 30 novembre – 1° dicembre 2001), supplemento al n. 60/03, *Cass. Pen.*, Giuffrè, Milano, 2003.

LAUFER W.S., *Corporate bodies and guilty minds*, Chicago University Press, Chicago, 2006.

LAUFER W.S., STRUDLER A., *Corporate Intentionality, Desert, and Variants of Vicarious Liability*, in *American Criminal Law Review*, 2000.

LEDERMAN E., *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 2000-2001.

LONGHI S., *La persona giuridica come soggetto di responsabilità penale*, in *Riv. pen.*, 1906.

LOTTINI R., *Responsabilità delle persone giuridiche*, in F. Palazzo, C. E. Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, diretto da, Cedam, Padova, 2007.

LOTTINI R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 2005.

LOTTINI R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nei paesi di Common Law*, in AA. VV., *Orizzonti della penalistica italiana nei programmi di ricerca dei più giovani studiosi*, Atti dell'incontro di studio organizzato dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'università di Firenze 11 e 12 ottobre 2002, a cura di M. Papa, Firenze, 2004.

LOZZI G., *L'applicazione della pena su richiesta di parti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989.

MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Cedam, Padova, 2001.

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?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002.

MANES V., *Diritto penale e fonti sovranazionali*, in AA. VV., *Introduzione al sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2012.

MANES V., *Art. 7, "Nulla poena sine lege"*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012.

MANES V., *La confisca "punitiva" tra Corte costituzionale e Cedu: sipario sulla "truffa delle etichette"*, in *Cass. pen.*, 2011.

MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Cedam, Padova, 2001.

MANNA A., *I reati di pericolo astratto e presunto*, in U. Curi, G. Palombarini, *Diritto penale minimo*, a cura di, Donzelli editore,

Roma, 2002.

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

MANNOZZI G., *Razionalità e "giustizia" nella commisurazione della pena. Il Just Desert Model e la riforma del Sentencing nordamericano*, Cedam, Padova, 2006.

MANZIONE D., *I procedimenti speciali e il giudizio*, in G. Lattanzi, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 2001, n. 231*, a cura di, Giuffrè, Milano, 2010.

MARCOLINI S., *Sub art. 63*, in A. Bassi, T.E. Epidendio, *Enti e responsabilità da reato*, a cura di, Giuffrè, Milano, 2007.

MARINI A., *Patteggiamento e riti alternativi come mezzo di deflazione del processo penale*, in *Giust. pen.*, 1993.

MARKOFF G.B., *Arthur Andersen and the Myth of the Corporate Death Penalty: Corporate Criminal Convictions in the Twenty-First Century*, in *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 2013.

MARINUCCI G., *Diritto penale dell'impresa: il futuro è già cominciato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008.

MARINUCCI G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007.

MARINUCCI G., *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in F. Palazzo, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di, Cedam, Padova, 2003.

MARINUCCI G., *Il diritto penale come azione*, Giuffrè, Milano, 1970.

MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Giuffrè, Milano, 2012.

MAUGERI A.M., *I principi fondamentali del sistema punitivo*

comunitario: la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, in AA. VV., *Per un rilancio del progetto europeo*, Giuffrè, Milano, 2008.

MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001.

MAZZACUVA N., AMATI E., *Diritto penale dell'economia. Problemi e casi*, Cedam, Padova, 2013.

MAZZACUVA FR., *La materia penale e il "doppio binario" della Corte europea: garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2013.

MEREU A., *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Indice penale*, I, 2006.

MELIOTA D., *Art. 20 "Reiterazione"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario diretto da M. Levis, A. Perini, Zanichelli, Bologna, 2014.

MINKOFF R.C., *A Leak in the Dike: Expanding the Doctrine of Waiver of the Attorney-Client Privilege*, in *Ethics After Enron: Protecting Your Firm or Corporate Law Department: A Satellite Proglam*, PLI New York Practise Skills Course, Handbook Series PLI, 2002.

MOKHIBER R., *Crime Without Conviction: The Rise of Deferred and Non Prosecution Agreements. A Report Released by Corporate Crime Reporter*, National Press Club, Murrow Room, Washington D.C., 2005.

MONGILLO V., *New Statutory tests of corporate criminal liability in the UK: the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 and the Bribery Act 2010*, in A. Fiorella, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, a cura di, vol. I, Jovene editore, Napoli, 2012.

MONGILLO V., *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Critica del diritto*, 2009.

MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d. lgs. 231/2001: incertezze dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in www.rivista231.it.

MOORE J., *Corporate Culpability Under the Federal Sentencing Guidelines*, in *Arizona Law Review*, 1992.

MOSCONI G., *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria*, in U. Curi, G. Palombarini, *Diritto penale minimo*, a cura di, Donzelli editore, Roma, 2002.

NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2006.

NISCO A., *Responsabilità degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi soggettivi e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nelle società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004.

NUVOLONE P., *Depenalizzazione apparente e norme penali sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968.

O' HARE J., *The Use of the Corporate Monitors in SEC Enforcement Actions*, in *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 2006.

ODED S., *Deferred Prosecution Agreements: Prosecutorial Balance in Times of Economic Meltdown*, in *Law Journal for Social Justice*, 2011.

ONG C.A., WICKINS R.J., *Confusion Worse Confounded: the End of the Directing Mind Theory?*, in *Journal of Business Law*, 1997.

ORESTANO R., *“Persona” e “Persone giuridiche” nell’età moderna*, in *Azioni, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*, Il Mulino, Bologna, 1978.

ORLAND L., *The Transformation of Corporate Criminal Law*, in *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 2006.

ORMEROD R.D., TAYLOR R., *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, in *Criminal Law Review*, 2007.

PALAZZO F., *I criteri di riparto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *Indice penale*, 1986.

PADELLETTI, sub *Art. 1, Prot. 1 "Protezione della proprietà"*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, Cedam, Padova, 2012.

PADOVANI T., *Diritto Penale*, Giuffrè, Milano. 2004.

PADOVANI T., *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in G.A. De Francesco, *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, a cura di, Giappichelli, Torino, 2004.

PADOVANI T., *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Indice penale*, 1999.

PADOVANI T., *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987.

PADOVANI T., *La distribuzione di sanzioni penali e di sanzioni amministrative secondo l'esperienza italiana*, in *Ind. pen.*, 1986.

PADOVANI T., *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Giuffrè, Milano, 1981.

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, 7^a ed., Giuffrè, Milano, 2000.

PALAZZO F.C., *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976.

PALIERO C.E., *I caratteri generali del diritto penale*, in *Ius17@unibo.it*, 2012.

PALIERO C.E., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, relazione al Convegno "Impresa e giustizia: tra passato e futuro" – XXV Convegno di studio Enrico de Nicola (Milano, 14 e 15 marzo 2008), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008.

PALIERO C.E., *Per ambiente e lavoro il rebus della colpa*, in *Il Sole*

24 Ore, 26 aprile 2007.

PALIERO C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano*, in F. Palazzo, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di, Cedam, Padova, 2003.

PALIERO C.E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. Alessandri, *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di, Ipsoa, Milano, 2002.

PALIERO C.E., *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000.

PALIERO C.E., *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la "Parte generale" di un Codice penale dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000.

PALIERO C.E., *Criminal Liability of corporations – Italy*, in H. Doelder, K. Tiedemann, *La criminalisation du comportement collectif*, a cura di, 1996.

PALIERO C.E., *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996.

PALIERO C.E., *"Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione "classica" a una svolta "radicale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985.

PALIERO C.E., PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. società e enti*, 2006.

PALIERO C.E., TRAVI A., *Administrative Sanctionary Law in Practice: General Aspects*, in *Rev. Int. Dr. Pen.*, 1988.

PANASITI M., *Art. 18 "Pubblicazione della sentenza di condanna"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario a cura di M. Levis, A. Perini, Zanichelli, Bologna, 2014.

PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (dal d. lg. 231 del 2001 alla legge n.*

146 del 2006), Giappichelli, Torino, 2005.

PAROLESI P., *Contratto e nuove frontiere rimediali. Disgorgement v. punitive damages*, Cacucci editore, Bari, 2012.

PASCULLI M.A., *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici ed applicativi*, Cacucci editore, Bari, 2005.

PASCULLI M.A., *Rilevanza della delega di funzioni: riflessioni in tema di responsabilità diretta delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003.

PATRONO P., *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002.

PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2002.

PEDRAZZI C., *Corporate governance e posizione di garanzia: nuove prospettive*, in AA.VV., *Governo delle imprese e mercato delle regole*, Giuffrè, Milano, II, 2002.

PEDRAZZI C., *Diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, IV, 1990.

PEDRAZZI C., *Interessi economici e tutela penale*, in A. Stile, *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di, Jovene editore, Napoli, 1985.

PEDRAZZI C., *Gestione di impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962.

PELISSERO M., *La responsabilità degli enti*, in F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, Milano, 2007.

PERINI A., *Art. 25 ter "Reati societari"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario a cura di M. Levis, A. Perini, Zanichelli, Bologna, 2014.

PIERGALLINI C., *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili*

dogmatici e politico-criminali, Giuffrè, Milano, 2008.

PIERGALLINI C., voce *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)*, in *Il diritto*, XI, Il sole 24 ore, Milano, 2007.

PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, in G. Lattanzi, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 2001, n. 231*, a cura di, Giuffrè, Milano, 2010.

PIERGALLINI C., *L'apparato sanzionatorio*, in G. Lattanzi, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di, Giuffrè, Milano, 2010.

PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002.

PIERGALLINI C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. Proc.*, 2001.

PINTO A., EVANS M., *Corporate Criminal Liability*, Thompson, Sweet & Maxwell, Londra, 2003.

PISANI M., *Italian style: figure e forme del nuovo processo penale*, Cedam, Padova, 1998.

PISILLO MAZZESCHI R., *Preambolo*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di, Cedam, Padova, 2012.

PISTORELLI L., *Art. 1 "Soggetti"*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario diretto da M. Levis, A. Perini, Zanichelli, Bologna, 2014.

PISTORELLI L., *Natura della responsabilità degli enti e criteri di imputazione oggettiva al vaglio dei giudici di legittimità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e enti*, 2006.

PITEA, sub *Art. 35 "Condizioni di procedibilità"*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione*

europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a cura di, Cedam, Padova, 2012.

PITT H.L., GROSKAUFMANIS K.A., *Minimizing Corporate Civil and Criminal Liability: A Second Look of Corporate Codes of Conduct*, in *Georgetown Law Journal*, 1990.

PIZZOTTI S., *La natura della responsabilità delle società nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002.

PODGOR E.S., *White-collar Crime and Recession: Was The Chicken Or Egg First?*, in *The University of Chicago Legal Forum*, 2010.

POSNER R.A., *A Failure of Capitalism: The Crisis of '80 and the Descent into Depression*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2009.

PREBENSEN S.C., *Evolutive interpretation of the European Convention of Human Rights*, in AA. VV., *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne – Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, Carl Heynemans Verlag KG, Berlino, 2000.

PULITANÒ D., *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012.

PULITANÒ D., *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2007.

PULITANÒ D., *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005.

PULITANÒ D., voce *La responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir.*, VI agg., 2002.

PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002.

RAPHAEL M., *Blackstone's guide to the Bribery Act 2010*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

RESKIN S.A., KEIR N.D., *The Rise of Deferred Prosecution Agreements*, in *New York Law Journal: Securities, Litigation & Regulation*, 2006.

RIPAMONTI D., *Art. 15 “Commissario giudiziale”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario a cura di M. Levis, A. Perini, Zanichelli, Bologna, 2014.

RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene editore, Napoli, 2009.

RITZ R., *Unificazione europea e presidi penalistici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000.

ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002.

ROMANO M., *Societas delinquere non potest. Nel ricordo di Franco Bricola*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995.

ROMANO M., GROSSO G., *Commentario sistematico del Codice Penale*, I e II, Giuffrè, Milano, 2005.

ROMOLOTTI T., *Prove di ingegneria genetica sull’Organismo di Vigilanza: il nuovo ruolo previsto dalla normativa antiriciclaggio*, in *Resp. ammin. soc. enti*, 2008.

ROSSETTI M., *Sospensione condizionale della pena*, in F. Bricola, V. Zagrebelsky, *Codice penale. Parte generale. Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretto da, Utet, Torino, 1984.

ROXIN K., *Sul problema della colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984.

RUGGIERO G., *Capacità penale e responsabilità degli enti*, Giappichelli, Torino, 2004.

RUTA G., *Art. 58 “Archiviazione”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario a cura di M. Levis, A. Perini, Zanichelli, Bologna, 2014.

SACCUCCI A., *sub Art. 34 “Ricorsi individuali”*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà*

fondamentali, a cura di, Cedam, Padova, 2012.

SCARCELLA A., CHILOSI M., *Art. 25 undecies “Reati ambientali”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., commentario a cura di M. Levis, A. Perini, Zanichelli, Bologna, 2014.

SCHERMERS H.G., *The International Protection of the Right to Property*, in F. Matscher, H. Petzold, *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, Heymann, Colonia, 1988.

SCHWAUGHOFER C., *Legal Persons, Organisations, Shareholders as Applicants* (Articolo 25 della Convenzione), in M. de Salvia, M.E. Villiger, *The Birth of European Human Rights Law*, Nomos, Baden-Baden, 1998.

SFAMENI P., *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in A. Alessandri, *Il nuovo diritto penale delle società. D. lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, a cura di, Ipsoa, Milano, 2002.

SGUBBI F., ASTROLOGO A., *Art. 5 “Responsabilità dell’ente”*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario diretto da M. Levis, A. Perini, Zanichelli, Bologna, 2014.

SGUBBI F., *Tutela penale di “interessi diffusi”*, in *Quest. Crim.*, 1975.

SHOVER N., GRABOSKY P., *White-Collar Crime and the Great Recession*, in *Criminology and Public Policy*, 2010.

SICURELLA R., *Nulla poena sine culpa: un véritable principe commun européen?*, in *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, 2002.

SIGLER J.A., MURPHY J.E., *Interactive Corporate Compliance: An Alternative to Regulatory Compulsion*, Quorum Books, 1998.

SIMESTER A.P., SULLIVAN G.R., *Criminal Law. Theory and Doctrine*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2010.

SIMESTER A.P., SPENCER J.R., SULLIVAN G.R., VIRGO G.J., *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrine*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2010.

SKLAIRE M.R., BERMAN J.G., *Deferred Prosecution Agreements: What is the Cost of Staying in Business?*, Legal opinion letter (Washington Legal Foundation, Washington D.C.), 2005, in www.wlf.org

SOTIS C., *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, III, 2010.

STELLA F., *Criminalità d'impresa: nuovi modelli di intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999.

STONE C. D., *Where the Law Ends*, New York, 1975.

STORTONI L., TASSINARI D., *La responsabilità degli enti; quale natura? quali soggetti?*, in *Indice Penale*, 2006.

SUTHERLAND E. H., *White collar crime*, trad. it. a cura di G. Forti, Giuffrè, Milano, 1987.

TABES A., *Les procédures de guilty plea: plaidouer pour le développement des formes de justice "négociée" au sein des procédures pénales modernes. Étude de droit comparé des systèmes Pénaux français et anglais*, in *International Law Review of Penal Law*, 2012.

TEGA D., *L'ordinamento costituzionale italiano e il "sistema" Cedu: accordi e disaccordi*, in V. Manes, V. Zagrebelsky, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di, Giuffrè, Milano, 2011.

TESAURO G., *Diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2009.

TESORIERO S., *Sulla legittimazione della costituzione di parte civile contro l'ente nel processo ex d.lgs. n. 231 del 2001*, in *Cass. Pen.*, 2008.

TIEDEMANN K., *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995.

TIRELLI M., *La “rieducazione del condannato tra cronaca e realtà”*, in *Dir. pen. proc.*, 2005.

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Cedam, Padova, 2012.

TONRY, M., REISS A.J., *Organizational crime*, in M. Tonry, A.J. Reiss, *Beyond the Law: Crime in Complex organization*, a cura di, The University of Chicago Press, Chicago, 1993.

TORRE V., *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009.

TORRE V., *La “privatizzazione” delle fonti di diritto penale. Un’analisi dei modelli di responsabilità penale nell’esercizio dell’attività di impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2013.

TRAPASSO M.T., *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: general outlines*, in A. Fiorella, *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, a cura di, vol. I, Jovene editore, Napoli, 2012.

TRAVI A., *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. 231 del 2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le Società*, 2001.

TRAVI A., *La sanzione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1988.

TULKENS F., *Negotiated Justice*, in J.-R. Spencer, M. Delmas-Marty, *European Criminal Procedure*, a cura di, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

VAN DIJK P., VAN HOOF F., VAN RIJN A., ZWAAK L., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Oxford, 2006.

VALTICOS N., *Interprétation juridique et idéologies*, in AA. VV., *Protection des droits de l’homme: la perspective européenne – Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, Carl Heynemans Verlag KG, Berlino, 2000.

VARANELLI, *I riti speciali: casi e questioni con particolare riguardo al patteggiamento e al rito immediato*, in *Resp. Amm. soc.*

e enti, 2010.

VARRASO G., *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in G. Ubertis, G.P. Voena, *Trattato di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012.

VAUGHAN D., *Beyond macro- and micro-levels of analysis, organizations, and the cultural fix*, in H.N. Pontell, G. Geiss, *International handbook of white-collar and corporate crime*, a cura di, Springer, New York, 2007.

VENEZIANI P., *Regole cautelari "proprie" e "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Cedam, Padova, 2003.

VINCIGUERRA S., *Quale specie di illecito?*, in S. Vinciguerra, M. Ceresa Gastaldo, A. Rossi, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, diretto da, Giappichelli, Torino, 2004.

VINCIGUERRA S., *Diritto penale comparato. I principi*, Cedam, Padova, 2002.

VINEGRAD A., *Deferred Prosecution of Corporations*, in *New York Law Journal*, 2003.

VITO G.F., WILSON D.G., *The American Juvenile Justice System*, Sage Publications, New York, 1985.

VOLK K., *La responsabilità penale degli enti collettivi nell'ordinamento tedesco*, in F. Palazzo, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di, Cedam, Padova, 2003.

WALSH C., PYRICH A., *Corporate Compliance Programs as a Defense to Criminal Liability: Can a Corporation Save Its Soul?*, in *Rutgers Law Review*, 1995.

WEISSMAN A., NEWMAN D., *Rethinking Criminal Corporate Liability*, in *Indiana Law Review*, 2007.

WELLS C., *Corporate Manslaughter: Why Does Reform Matter?*, in *South African Law Journal*, 2006.

WELLS C., *Corporate criminal liability in England and Wales*, in AA. VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Cedam, Padova, 2003.

WELLS C., *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

WRAY C.A., HUR R.K., *Corporate Criminal Prosecution in a Post-Enron World: The Thompson Memorandum in Theory and Practice*, in *American Criminal Law Review*, 2006.

ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse* (Atti del Convegno di Roma, 30 novembre – 1° dicembre 2001), supplemento al n. 60/03, *Cass. Pen.* Giuffrè, Milano, 2003.

ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *ius17, Studi e materiali di diritto penale*, I, 2009, Bononia University Press, Bologna.

SITOGRAFIA

1. www.archives.gov
2. www.consult.justice.gov.uk
3. www.corporatecrimreporter.com
4. www.dirittopenalecontemporaneo.it
5. www.echr.coe.int
6. www.federalevidence.com
7. www.gao.gov
8. www.gibsondunn.com
9. www.giurcost.it
10. www.giurisprudenzapenale.com
11. www.governo.it
12. www.govtrack.us
13. www.judiciary.house.gov
14. www.legislation.gov.uk
15. www.lib.law.virginia.edu
16. www.reatisocietari.it
17. www.rivista231.it
18. www.sec.gov
19. www.services.parliament.uk
20. www.uscourts.gov
21. www.usdoj.gov
22. www.ussc.gov
23. www.wlf.org

Ringraziamenti

Trovare le parole per esprimere la mia gratitudine nei confronti di tutte le persone che, per i loro insegnamenti, suggerimenti e incoraggiamenti, hanno avuto un ruolo fondamentale nella realizzazione di questo lavoro è, per me, un'impresa assai ardua.

Spero di poter contare sulla comprensione di quanti mi conoscono, se formulo solo qualche parola di ringraziamento, in modo laconico, ma sincero.

Ringrazio il Prof. Alessio Lanzi, per avermi sempre incoraggiato, sostenuto e guidato nel corso degli anni di dottorato.

Ringrazio il Prof. Paolo Aldrovandi, per avermi, tra l'altro, insegnato che Henry James non sbagliava quando affermava che «la gente è superba soltanto quando ha qualcosa da perdere, e umile quando ha qualcosa da guadagnare», e il Prof. Bacchini, per il suo inesauribile entusiasmo “contagioso”.

Ringrazio il Prof. Horder per essermi stato da guida nel periodo di studi trascorsi al King's College di Londra e il Prof. Garrett, della University of Virginia, la corrispondenza con il quale è stata assai proficua nell'approccio al sistema nordamericano.

Ringrazio i miei amici e colleghi dell'Università di Milano-Bicocca con i quali ho avuto il privilegio di condividere gli anni del dottorato di ricerca.

Ringrazio l'Avv. Dario Bolognesi e tutti i professionisti dello Studio perché, come diceva Oscar Wilde, «l'esperienza è il tipo di insegnante più difficile: prima ti fa l'esame, poi ti spiega la lezione»; un grazie speciale va alla mia Mentore, l'Avv. Giusi Mallamaci, alla quale mi lega un sentimento di sincera amicizia e

profonda riconoscenza.

Ringrazio la mia famiglia e tutte le persone a me care, alle quali devo più di quanto possa esprimere.

Un grazie più che speciale va a Margherita, per esserci sempre e per dimostrarmi ogni giorno che non potrei avere persona migliore al mio fianco.

The last but not the least: grazie mamma, grazie papà.

