

GLI AUTORI

DANIELA FALCINELLI, *Ricercatore di Diritto penale – Università degli Studi di Perugia*

ERICA FARINELLI, *Dottore di ricerca in Diritto processuale penale interno, internazionale e comparato – Università degli Studi di Perugia*

CARLO FIORIO, *Professore straordinario di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Perugia – Responsabile scientifico Hook 231 s.r.l.*

ROSSELLA FONTI, *Ricercatore confermato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Perugia*

GIUSEPPE MAGLIOCCA, *Dottore di ricerca in Diritto processuale penale interno, internazionale e comparato – Università degli Studi di Perugia – Partner Hook 231 s.r.l.*

MARIANGELA MONTAGNA, *Professore associato confermato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Perugia*

MARCO PAONE, *Cultore di Diritto processuale penale Università degli Studi di Perugia – Partner Hook 231 s.r.l.*

STEFANIA SARTARELLI, *Ricercatore confermato di Diritto penale – Università degli Studi di Perugia*

VICO VALENTINI, *Ricercatore di Diritto penale – Università degli Studi di Perugia*

PREMESSA

Questo Volume rappresenta un primo, rilevante traguardo di una decennale attività di ricerca e pratica sul d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Nel 2005, infatti, l'*équipe* processual-penalistica dell'Ateneo perugino partecipava con successo, in consorzio con le Università di Brescia e Verona, ad un PRIN, coordinato a livello nazionale dalla Professoressa Adonella Presutti, dal titolo *Il processo alle società*.

Da quell'esperienza nacque il primo Commentario organico al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, pubblicato nel 2008, per i tipi della casa editrice Cedam, con il titolo *Il processo agli enti*.

I risultati della ricerca teorica furono successivamente esportati in ambito imprenditoriale: nel 2011, a seguito del riconoscimento, da parte dell'Università degli Studi di Perugia, delle ricadute "operative" dei risultati scientifici conseguiti, è stata costituita Hook 231 s.r.l., *spin-off* accademico che ha sviluppato uno specifico *know-how* nella costruzione di modelli organizzativi e nella redazione di linee-guida di categoria.

In prospettiva correlata, a far data dal 2013, nell'ambito delle attività "collaterali" della Cattedra di Diritto processuale penale dell'Ateneo perugino, hanno trovato sempre maggior spazio i "Laboratori 231", dedicati all'analisi della progressiva estensione del raggio d'azione della responsabilità penal-amministrativa degli enti agli svariati settori merceologici lambiti dalla disciplina speciale.

Più precisamente, il *format* dei Laboratori tende a stimolare, per tutti i settori affrontati, un contraddittorio costruttivo tra categorie giuridiche (responsabilità da reato) e scelte di organizzazione aziendale (modello organizzativo), in cui la presenza dello *spin-off* accademico assicura un'efficace mediazione tra ricerca scientifica ed applicazione "sul campo" dei prodotti della ricerca stessa.

In definitiva, la cultura del "modello organizzativo" consente di rappresentare a studenti ed imprenditori le nuove frontiere della responsabilità degli enti, educandoli ad una rinnovata etica d'impresa.

In questa prospettiva, il presente Volume vuole costituire uno strumento utile per studenti ed operatori, continuamente chiamati a misurarsi con l'incremento esponenziale delle fattispecie di reati-presupposto, a loro volta suscettibili di tradursi in nuove ipotesi di responsabilità dell'ente.

La scelta di dedicare attenzione al procedimento probatorio nel processo *de societate* si è rilevata quasi obbligata, poiché consente di “tradurre” nel linguaggio del processo penale i “predicati” (adozione, efficace attuazione, idoneità, adeguatezza, cautela, sanzione, ecc.) che il d.lgs. n. 231 del 2001 riferisce agli istituti caratterizzanti quel microsistema, cioè dire il modello organizzativo e l'organismo di vigilanza, i quali costituiscono i principali *facta probanda* nell'ambito di una peculiare tipologia di cognizione cui risultano estranei automatismi presuntivi *in favor* legati al conseguimento delle certificazioni tipiche delle norme nazionali e internazionali disciplinanti la creazione, il monitoraggio e l'implementazione dei sistemi di gestione aziendali.

Pertanto, accanto ad una prima parte dedicata all'*Oggetto della prova*, nella quale riceve attenzione la dimostrazione dell'elemento oggettivo (realizzazione di un reato-presupposto, tipologia di rapporto tra autore e persona giuridica, interesse e vantaggio) e soggettivo (grado di colpa organizzativa e potenziale inversione degli *onera probandi*) dell'illecito amministrativo, si affianca la seconda, dedicata al *Procedimento probatorio* ed alle regole dettate dal legislatore per questo particolare procedimento “speciale”.

PARTE PRIMA
L'OGGETTO DELLA PROVA

GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO, OVVERO: LA METAMORFOSI DELLA "TIPICITÀ" PENALE

di Daniela Falcinelli

SOMMARIO: 1. Inquadramento sistematico del d.lgs. n. 231/2001. – 2. La tipizzazione di una terza forma di responsabilità punitiva: *a*) i reati presupposto. – 3. (*Segue*): *b*) il criterio di imputazione dell'“interesse/vantaggio”. – 4. (*Segue*): *c*) i criteri di imputazione soggettiva del fatto di reato alla persona “collettiva”. – 5. Natura e struttura della responsabilità *ex crimine* dell'ente: logica precauzionale e plurisoggettività dell'illecito.

1. Inquadramento sistematico del d.lgs. n. 231/2001

L'ingresso nell'ordinamento giuridico italiano della forma di responsabilità amministrativa da reato dell'ente, definito dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (d'ora in avanti: Decreto), ha segnato l'introduzione di un preciso ed originale modello punitivo. La creazione di uno spazio autonomo di responsabilità della persona giuridica (in senso lato) sul presupposto dell'avvenuta commissione di un reato ha difatti significato scrivere un'area di convergenza e di stratificazione: tra un sistema di responsabilità penale che grava sulla persona fisica per il fatto di reato commesso ed un sistema di responsabilità amministrativa da reato che imputa all'ente la responsabilità per non aver, colpevolmente, impedito la realizzazione di un illecito penale commesso a suo interesse o vantaggio da chi con esso in relazione qualificata. In questa “terza” dimensione, né penale né amministrativa in senso stretto, si definisce allora una punizione parapenale che adatta strutture penalistiche ad un contesto in cui da un lato manca per definizione la fisicità del colpevole/sanzionato (e quindi l'*umanità* implicata dall'art. 27, commi 1 e 3, Cost.), dall'altro è costante ed ineliminabile una certa esternalità negativa della misura punitiva, capace di incidere, tra l'altro,

sul patrimonio dei soci, sulle ragioni dei creditori sociali, sulla continuità dell'attività aziendale e quindi sulla tenuta occupazionale dell'impresa. Questo meccanismo di "compatibile convergenza" con la disciplina penalistica traspare chiaro dal sistema sanzionatorio proposto dal Decreto, che fuoriesce dagli schemi tradizionali del diritto penale nucleare perseguendo una massiccia finalità deterrente attraverso la previsione di un ventaglio punitivo che abbraccia sanzione pecuniaria, sanzioni interdittive, confisca e pubblicazione della sentenza di condanna.

Anche l'applicazione giurisprudenziale, maturatasi in più di un decennio di operatività, esprime una progressiva presa di coscienza dell'autonomia e della specialità acquistata da ciascuna disposizione dentro il disegno complessivo del Decreto, in quanto "terzo" sistema, guidato da principi e regole propri.

Con questo spirito e spunto di osservazione, va messo un introduttivo punto fermo sui tratti essenziali dell'intervento normativo: per avanzarne di seguito una equilibrata lettura di sistema.

In generale, il Decreto, nella consapevolezza che il reato d'impresa affonda stabilmente le sue radici in una struttura complessa dotata di una propria cultura, ha mirato ad incidere sulle "politiche" dell'organizzazione valorizzando l'adozione di regole di comportamento che modellino l'agire secondo il canone della prevenzione ragionevole del rischio-reato e, dunque, in direzione della legalità. Per conseguire un simile obiettivo, il legislatore si è esplicitamente ispirato alla paradigmatica dei *compliance programs* statunitensi, che costruiscono una dissociazione tra la colpevolezza della persona fisica e la responsabilità dell'ente collettivo nel cui interesse o vantaggio la prima abbia agito¹, attraverso la predisposizione di modelli di comportamento umano – delineati *internamente* al soggetto giuridico – destinati a prevenire i reati e a scoprirne l'esistenza².

Il Decreto distingue a seconda dei soggetti che hanno commesso il reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Quando l'illecito è stato commesso da soggetti che rivestono la qualifica di dipendenti, estranei alla struttura verticistica – è il caso, disciplinato dall'art. 7 – la responsabilità dell'ente fa capo ad un difetto di vigilanza e di controllo, cioè alla violazione di *standard* di diligenza "particolareggiati", formalizzati in altrettanti modelli di prevenzione e di

¹ Per una recente riflessione sulla criteriologia imputativa del fatto-reato commesso nell'interesse dell'ente, v. C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1516 ss.

² Si rinvia in proposito alle puntuali considerazioni di C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001) (parte I)*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 376 ss. Sui *compliance programs*, v. l'approfondita analisi di C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 102 ss.

controllo funzionali alla minimizzazione di uno specifico rischio-reato. Il medesimo meccanismo di ascrizione si rivela al fondo pure della casistica in cui il reato risulti commesso da soggetti collocati ai vertici della struttura aziendale. In questa evenienza è diffuso il convincimento che ad operare sia la teoria dell'identificazione dell'ente con la persona fisica a causa della sua collocazione apicale, per cui il soggetto costituisce (di regola) la mano operativa della regia strategica improntata dall'azienda; eppure, l'attuale dinamica di compartimentazione orizzontale delle funzioni nell'ente collettivo mette fondatamente in dubbio la necessaria sovrapposizione tra la volontà della persona fisica e quella del soggetto giuridico. Nel *management* societario i poteri di amministrazione sono ordinariamente delegati dal consiglio di amministrazione, che, conservando il potere-dovere di vigilare sull'andamento della gestione e di impedire gli atti pregiudizievoli (art. 2392 c.c.)³ non di rado finisce con l'essere un organo intermedio tra l'assemblea e l'organo di vera e propria gestione della società (il comitato esecutivo o gli amministratori delegati)⁴.

A fronte di questa realtà (criminologica) da regolamentare, il legislatore ha introdotto, all'art. 6, un paradigma di colpevolezza per il vertice societario costruito negativamente, alla stregua cioè di una "scusante", con inversione dell'onere della prova a carico dell'ente⁵, che può evitare di incorrere nella responsabilità se prova: 1) di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; 2) di aver affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento a un organismo interno all'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; e che tale organismo abbia provveduto sufficientemente all'espletamento della predetta attività di vigilanza; 3) l'elusione fraudolenta dei modelli di organizzazione e di gestione da parte delle persone che hanno commesso il reato⁶.

³ Su questi aspetti, cfr. H. MINTZBERG, *La progettazione dell'organizzazione aziendale*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 165 ss.

⁴ Per una attenta analisi dei riflessi delle moderne dinamiche organizzative aziendali sull'identificazione dei criteri di ascrizione della responsabilità dell'ente, v. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001 (parte I)*, cit., p. 377 s.

⁵ Così, efficacemente, C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001 (parte I)*, cit., p. 378, e G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lg. 8 giugno 2001, n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 107.

⁶ V. C.E. PALIERO, *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione "lassista" o interpretazione costituzionalmente orientata?*, in *Le Società*, 2010, n. 4, p. 481 s.

Ne deriva, allora, che a schermo della responsabilità dell'ente sta l'adozione di un sistema di prevenzione "effettivo", la cui funzione esimente ruota attorno alla dimostrazione di un "superamento elusivo" dello stesso da parte del reo, a significare che l'illecito penale di costui non risulta essere stato agevolato da un rimproverabile difetto di controllo.

Il modello di prevenzione del rischio-reato svolge peraltro una ulteriore funzione, di natura riparatoria: la sua adozione (o il suo adeguamento) *post delictum* determina, ricorrendo le altre condizioni prescritte dagli artt. 12 e 17 del Decreto, una significativa riduzione della sanzione pecuniaria e l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive.

Quanto alla struttura di un modello idoneo a perseguire efficacemente la descritta funzione preventiva, le disposizioni degli artt. 6 e 7 ne enucleano sommariamente il telaio⁷: alla preliminare rilevazione delle aree gravate dal rischio-reato deve seguire la procedimentalizzazione delle decisioni in ordine alla gestione di queste "zone", quindi l'istituzione dell'Organismo di Vigilanza e la definizione dei flussi informativi e del sistema sanzionatorio-disciplinare. Tutti "momenti" votati all'individuazione e al contenimento dell'attività d'impresa entro il livello di rischio "accettabile", da identificare in un sistema di prevenzione tanto solido da non poter essere aggirato se non con il ricorso a condotte fraudolente.

Per poter esprimere queste decisioni, l'organizzazione, come sistema "artificiale", deve dunque organizzarsi, attraverso una c.d. organizzazione della organizzazione⁸, formando una "metacompetenza" superiore alla somma delle competenze dei singoli individui⁹: un maggior bagaglio di informazioni e conoscenze che si proietta sull'irrobustita capacità di proporre soluzioni alternative di gestione (del rischio) e sull'accentuazione della condivisione degli obiettivi (c.d. effetto esponenziale del gruppo)¹⁰. Il parametro della prevenzione del rischio-reato, intrecciato alla complessità dei rischi aziendali (finanziari, sociali, ambientali, tecnologici, ecc.), acquista dunque un ruolo centrale nell'indirizzo dell'agire collettivo verso la (conformità alla) legalità, consentendo

⁷ Cfr. V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lg. n. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc.*, 2011, n. 3, p. 69 ss.

⁸ Il fenomeno dell'"organizzazione dell'organizzazione" è stato particolarmente sviluppato, sul piano sociologico, da N. LUHMANN, *Organizzazione e decisione*, Mondadori, Milano, 2005, p. 249 ss.

⁹ Così esattamente, C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001 (parte I)*, cit., p. 381.

¹⁰ Cfr. C.E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc.*, 2006, n. 3, p. 172.

Gli elementi costitutivi dell'illecito amministrativo, ovvero: la metamorfosi della "tipicità" penale

la penetrazione di comportamenti aderenti alle pretese dell'ordinamento nella stessa fase di progettazione della strategia di impresa, nell'ottica del contenimento delle spinte criminogene connaturate al conseguimento del profitto¹¹.

Un simile "dovere" funzionale di auto-organizzazione – che per la maggiore opinione va letto come "onere", alla stregua del tenore letterale degli artt. 6 e 7 e del contenuto della relazione governativa al Decreto¹² – si compone di due distinte dimensioni¹³. La prima consistente nella predisposizione di una griglia capillare di garanti, collocati nelle diverse fasi del processo decisionale e produttivo di specie¹⁴; la seconda rintracciabile, appunto, nella predisposizione dei c.d. modelli di prevenzione del rischio-reato, ovvero un programma di disciplina autonormata che è specificamente finalizzato a:

- *mappare le aree esposte al rischio-reato* e individuare i soggetti che al loro interno sono più esposti al rischio di commettere il reato (soggetti apicali, dipendenti, ecc.);
- *formare regole cautelari orientate alla riduzione del margine di rischio-reato*;
- *allestire adeguati meccanismi di controllo ed adeguamento* rispetto alla funzionalità del modello così predisposto;
- *prevedere meccanismi di rilevazione degli illeciti*;
- *prevedere un sistema sanzionatorio* rispetto ai comportamenti devianti¹⁵.

¹¹ Su questi temi, v. E.H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, Giuffrè, Milano, 1987.

¹² Per una ricognizione delle posizioni della dottrina prevalente, orientata a qualificare l'adozione del modello come un 'onere', v. A. BERNASCONI, *Art. 6*, in A. PRESUTTI-A. BERNASCONI-C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2008, p. 119 ss. In giurisprudenza, v. Trib. Milano, 20 marzo 2007, soc. My Chef s.r.l., in *Dir. prat. soc.*, 2007, p. 71 ss. Profila, invece, una situazione sostanzialmente riconducibile all'obbligo', F. GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *AGE*, 2009, n. 2, p. 243 ss. Una recente dottrina ha efficacemente prospettato che i doveri organizzativi, contenuti nel Decreto, «paiono oneri e sono obblighi», così, N. ABRIANI, *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, *ibidem*, p. 193.

¹³ Si rinvia in proposito alle osservazioni di C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001 (parte I)*, cit., p. 376 ss.

¹⁴ Sulla struttura e sulla dislocazione delle posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse, v. D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 486 ss.

¹⁵ Così, precisamente, sintetizza C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001 (parte I)*, cit., p. 382.

2. La tipizzazione di una terza forma di responsabilità punitiva: a) i reati presupposto

La questione che maggiormente ha affaticato la dottrina all'indomani dell'entrata in vigore del Decreto ha avuto ad oggetto la natura – penale, amministrativa, «altra» – della responsabilità da reato degli enti¹⁶.

A fronte di coloro che ponevano in risalto il dato letterale, evidenziato dal legislatore fin dalla titolazione del Decreto in esame («Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300»), e ribadito nelle sottotitolazioni (Capo I – Responsabilità amministrativa dell'ente – Sezione I – Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa) e in più norme del testo¹⁷ (già l'art. 1¹⁸, una porzione ben più consistente della dottrina ha avanzato l'inquadramento dell'illecito di nuovo conio tra i reati veri e propri, in considerazione dei caratteri sostanziali e processuali della disciplina allestita¹⁹.

Il problema non presentava (e non presenta) risvolti esclusivamente classificatori/nominalistici²⁰: *in primis*, si tratta di comprendere se la nuova giustizia punitiva sia soggetta o meno alle rigorose norme costituzionali in materia penale. In secondo luogo, l'attrazione della responsabilità dei complessi organizzativi costituenti un ente (ai sensi dell'art. 1, comma 2) alla sfera penale ovvero a quella amministrativa consente di ricorrere all'uno o all'altro settore del-

¹⁶ V. S. VINCIGUERRA, *Sui principali problemi in tema di responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse o vantaggio. Costatazioni e proposte*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1887 ss.

¹⁷ Cfr. ad es. gli artt. 1 e 55 del Decreto e la legge n. 146/2006.

¹⁸ G. MARINUCCI, *Societas puniri potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1193 ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società e associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 398 ss.; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 116.

¹⁹ D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415 ss.; T. PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità «amministrativa» delle persone giuridiche*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 17; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 305 ss.; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 598; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1103; G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151 ss.

²⁰ Per questi rilievi, cfr. P. CIPOLLA, *Il d.lg. n. 231 del 2001 nella prassi giurisprudenziale, a dieci anni dall'entrata in vigore*, in *Giur. merito*, 2011, p. 1468 ss.

Gli elementi costitutivi dell'illecito amministrativo, ovvero: la metamorfosi della "tipicità" penale

l'ordinamento in caso di lacune e dubbi interpretativi circa la disciplina sostanziale²¹.

La Suprema Corte non ha fornito una risposta chiara, definitiva, all'interrogativo: talvolta ha aderito alla tesi «penalistica», ammettendo come *la nuova responsabilità dissimuli la sua natura sostanzialmente penale*²²; altrove ha accolto la teoria del *tertium genus*, senza ulteriori puntualizzazioni²³; ancora, nella sentenza n. 27735 del 18 febbraio 2010 (imp. Scarafia e altro)²⁴, pur continuando ad evocare la figura del *tertium genus* di responsabilità, ha palesato un certo *favor* per la tesi che inquadra la responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche nel contesto del diritto penale. La Cassazione, attenta a proclamare la compatibilità tra la disciplina dettata dal Decreto e i principi enunciati dalla Carta Fondamentale negli artt. 3, 24 e 27, ha qui specificato «che in forza del rapporto di immedesimazione organica con il suo dirigente apicale, l'ente risponde per fatto proprio, senza coinvolgere il principio costituzionale del divieto di responsabilità penale per fatto altrui (art. 27 Cost.)» e che il Decreto non delinea un'ipotesi di responsabilità oggettiva, «prevedendo, al contrario, la necessità che sussista la c.d. colpa di organizzazione dell'ente».

Infine, il Supremo Consesso a sezioni riunite si è dapprima dimostrato sensibile ad una qualificazione penalistica, con l'affermare, nell'arresto sul 'caso Impregilo', che «La responsabilità della persona giuridica è aggiuntiva e non sostitutiva di quella delle persone fisiche che resta regolata dal diritto penale comune. Il criterio di imputazione del fatto all'ente è la commissione del reato 'a vantaggio' o 'nell'interesse' del medesimo ente da parte di determinate categorie di soggetti. V'è, quindi, una convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato 'fatto' di entrambe, per entrambe anti-giuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica si inquadra nel paradigma penalistico

²¹ Per tutti i necessari riferimenti alla attualità della dibattuta questione, si rinvia a L. PISTORELLI, *Artt. 1-4*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, 4^a ed., Ipsoa, Milano, 2010, p. 9430 ss.; R. LOTTINI, *Responsabilità delle persone giuridiche*, in F. PALAZZO-C.E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Cedam, Padova, 2007, p. 2289 ss.; C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2010, p. 231.

²² Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, in *CED Cass.*, n. 232957: in essa si afferma, *apertis verbis*, che «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, di rango costituzionale (art. 27 Cost.)».

²³ Cass., Sez. VI, 9 luglio 2009, in *CED Cass.*, n. 244256, e in *Cass. pen.*, 2010, 1943.

²⁴ Cass., Sez. VI, 18 febbraio 2010, in *CED Cass.*, n. 247665.

della responsabilità concorsuale»²⁵. Per poi concludere all'opposto, e sentenziare, in (condivisibile) tono perentorio, che «nel vigente ordinamento, è prevista solo una responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del d.lg. 8 giugno 2001, n. 231, sicché comunque la società non è mai autore del reato e concorrente nello stesso»²⁶.

Nondimeno, la struttura di una siffatta responsabilità (qualunque ne sia la natura), è testualmente “vicina” alla galassia della sistematica penale per un incontestabile profilo: essa si fonda su una tipicità (complessa) “stretta” attorno alla realizzazione di uno dei reati-base ricompresi nell'elenco contenuto nel Decreto, nella formulazione originaria e nelle successive integrazioni. La giurisprudenza di legittimità ha preso atto di questa peculiare costruzione, espressamente utilizzando in proposito l'efficace espressione «reati presupposto»²⁷, e ragionando nel senso dell'esclusione di sanzioni a carico dell'ente, pur in presenza di strutture preposte alla perpetrazione di reati, quando non sia stato realizzato taluno degli illeciti penali tassativamente indicati dal dettato normativo²⁸. Quei *soli* reati che la disciplina di cui al Decreto ha visto via via accumularsi rispetto al nucleo delle fattispecie originariamente contemplate²⁹. Il novero degli illeciti penali aveva difatti trovato una sua caratterizzazione unitaria in forza dell'art. 2 della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione del 1997, uno dei maggiori fattori propulsivi all'introduzione della legge delega n. 300/2000. Vero è, nondimeno, che già l'iniziale elencazione presentava evidenti scelte restrittive rispetto alla stessa previsione della legge delega, con l'omesso riferimento ai reati colposi con violazione dell'infortunistica sul lavoro, ai reati ambientali e ai reati relativi alla tutela dell'incolumità pubblica. Negli anni a seguire, quindi, il legislatore si è trovato a centellinare – in addenda alla lista originaria – una tipologia alquanto eterogenea di fattispecie, in parte anche rimediando alle originarie palesi lacune rispetto alla delega ricevuta.

Schematicamente:

«Art. 24 (Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode in-

²⁵ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, cit., in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1750 ss.

²⁶ Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, in *Dir. pen. cont.*, 12 marzo 2014.

²⁷ *Ex pluribus*, Cass., Sez. VI, 30 settembre 2010, in *CED Cass.*, n. 248594; Cass., Sez. VI, 17 giugno 2010, in *CED Cass.*, n. 247914; Cass., Sez. VI, 21 gennaio 2010, in *CED Cass.*, n. 246727. Nello stesso senso la giurisprudenza di merito, v. Trib. Milano, 3 gennaio 2011, in *www.rivista231.it*.

²⁸ Cass., Sez. VI, 15 maggio 2008, in *CED Cass.*, n. 241081.

²⁹ In tema Cass., Sez. III, 7 ottobre 2008, in *CED Cass.*, n. 241528 e *Foro it.*, 2009, II, c. 259. Per una analisi critica degli accrescimenti dell'originario catalogo dei reati-presupposto, v. M. PELISSERO, *La progressiva espansione dei reati-presupposto*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1832 ss.

Gli elementi costitutivi dell'illecito amministrativo, ovvero: la metamorfosi della "tipicità" penale

formatica in danno dello Stato o di un ente pubblico), in relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 316-*bis*, 316-*ter*, 640, comma 2, n. 1, 640-*bis* e 640-*ter* c.p. se commesso in danno dello Stato o di altro ente pubblico;

Art. 24-*bis* (Delitti informatici e trattamento illecito di dati) in relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 615-*ter*, 617-*quater*, 617-*quinquies*, 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater* e 635-*quinquies* c.p., nonché in relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 491-*bis* e 640-*quinquies* del codice penale (articolo aggiunto dall'articolo 7 della legge 18 marzo 2008, n. 48);

Art. 24-*ter* (Delitti di criminalità organizzata) in relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma, 416-*bis*, 416-*ter* e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché in relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui all'articolo 416 del codice penale, ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera *a*), numero 5), del codice di procedura penale (articolo inserito dall'articolo 2, comma 29, della legge 15 luglio 2009, n. 94);

Art. 25 (Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione) in relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 318, 321 e 322, commi 1 e 3, del codice penale, nonché in relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 319, 319-*ter*, comma 1, 321, 322, commi 2 e 4, del codice penale, in relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 317, 319, aggravato ai sensi dell'articolo 319-*bis* quando dal fatto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, 319-*ter*, comma 2, 319-*quater* e 321 del codice penale; anche quando tali delitti sono stati commessi dalle persone indicate negli articoli 320 e 322-*bis* (rubrica modificata dall'articolo 1, comma 77, lettera *a*), numero 1), della legge 6 novembre 2012, n. 190; testo modificato dall'articolo 1, comma 77, lettera *a*), numero 2), della legge 6 novembre 2012, n. 190);

Art. 25-*bis* (Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento) in relazione alla commissione dei delitti previsti dal codice penale in materia di falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (articolo aggiunto dall'articolo 6 del d.l. 25 settembre 2001, n. 350; rubrica sostituita dall'articolo 17, comma 7, lettera *a*), numero 4), della legge 23 luglio 2009, n. 99; alinea modificato dall'articolo 17, comma 7, lettera *a*), numero 1), della legge 23 luglio 2009, n. 99); segnatamente per i delitti di cui all'articolo 453, agli articoli 454, 460 e 461, all'articolo 455, agli articoli 457 e 464, secondo comma; all'articolo 459; all'articolo 464, primo comma, agli articoli 473 e 474 (lettera inserita dall'articolo 17, comma 7, lettera *a*), numero 2), della legge 23 luglio 2009, n. 99); agli articoli 453, 454, 455, 459, 460, 461, 473 e 474

del codice penale (comma modificato dall'articolo 17, comma 7, lettera a), numero 3), della legge 23 luglio 2009, n. 99);

Art. 25-bis.1. (Delitti contro l'industria e il commercio) in relazione alla commissione dei delitti contro l'industria e il commercio previsti dal codice penale (delitti di cui agli articoli 513, 515, 516, 517, 517-ter e 517-quater; delitti di cui agli articoli 513-bis e 514) (articolo aggiunto dall'articolo 17, comma 7, lettera b), della legge 23 luglio 2009, n. 99);

Art. 25-ter (Reati societari) (Articolo aggiunto dall'articolo 3 del d.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61; a norma dell'articolo 39, comma 5 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 le pene pecuniarie previste dal presente articolo – dalla lett. d) alla lett. s-bis, secondo la numerazione attuale – sono raddoppiate; modificato dagli artt. 10 e 12 legge 27 maggio 2015, n. 69) in relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile (alinea sostituito dall'art. 12 legge 27 maggio 2015, n. 69): delitto di false comunicazioni sociali, previsto dall'articolo 2621 del codice civile (lettera sostituita dall'art. 12 legge 27 maggio 2015, n. 69); delitto di false comunicazioni sociali, previsto dall'articolo 2621 bis del codice civile (lettera inserita dall'art. 10 legge 27 maggio 2015, n. 69); delitto di false comunicazioni sociali, previsto dall'articolo 2622 del codice civile (lettera sostituita dall'art. 12 legge 27 maggio 2015, n. 69); contravvenzione di falso in prospetto, prevista dall'articolo 2623, primo comma, del codice civile; delitto di falso in prospetto, previsto dall'articolo 2623, secondo comma, del codice civile; contravvenzione di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, prevista dall'articolo 2624, primo comma, del codice civile; delitto di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, previsto dall'articolo 2624, secondo comma, del codice civile; delitto di impedito controllo, previsto dall'articolo 2625, secondo comma, del codice civile; delitto di formazione fittizia del capitale, previsto dall'articolo 2632 del codice civile; delitto di indebita restituzione dei conferimenti, previsto dall'articolo 2626 del codice civile; contravvenzione di illegale ripartizione degli utili e delle riserve, prevista dall'articolo 2627 del codice civile; delitto di illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, previsto dall'articolo 2628 del codice civile; delitto di operazioni in pregiudizio dei creditori, previsto dall'articolo 2629 del codice civile; delitto di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, previsto dall'articolo 2633 del codice civile; delitto di illecita influenza sull'assemblea, previsto dall'articolo 2636 del codice civile; delitto di agiotaggio, previsto dall'articolo 2637 del codice civile e di omessa comunicazione del conflitto d'interessi previsto dall'articolo 2629-bis del codice civile (lettera modificata dall'articolo 31 della legge 28 dicembre 2005, n. 262); delitti di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, previsti dall'articolo 2638, primo e secondo comma, del codice civile; delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo

Gli elementi costitutivi dell'illecito amministrativo, ovvero: la metamorfosi della "tipicità" penale

comma dell'articolo 2635 del codice civile (lettera aggiunta dall'articolo 1, comma 77, lettera b), della legge 6 novembre 2012, n. 190);

Art. 25-*quater* (Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico) in relazione alla commissione dei delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, previsti dal codice penale e dalle leggi speciali; altresì in relazione alla commissione di delitti che siano comunque stati posti in essere in violazione di quanto previsto dall'articolo 2 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo fatta a New York il 9 dicembre 1999 (articolo inserito dall'articolo 3 della legge 14 gennaio 2003, n. 7);

Art. 25-*quater*.1 (Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili) in relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 583-bis del codice penale (articolo inserito dall'articolo 3 della legge 9 gennaio 2006, n. 7);

Art. 25-*quinquies* (Delitti contro la personalità individuale) (Articolo inserito dall'articolo 5 della legge 11 agosto 2003, n. 228) in relazione alla commissione dei delitti previsti dalla sezione I del capo III del titolo XII del libro II del codice penale, esattamente i delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, i delitti di cui agli articoli 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, primo e secondo comma, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1, e 600-*quinquies* (lettera modificata dall'articolo 10 della legge 6 febbraio 2006, n. 38), i delitti di cui agli articoli 600-*bis*, secondo comma, 600-*ter*, terzo e quarto comma, e 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1, nonché il delitto di cui all'articolo 609-*undecies* (lettera modificata dall'articolo 10 della legge 6 febbraio 2006, n. 38 e successivamente dall'articolo 3, comma 1, del d.lgs. 4 marzo 2014 n. 39);

Art. 25-*sexies* (Abusi di mercato) in relazione ai reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato previsti dalla parte V, titolo I-*bis*, capo II, del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (articolo inserito dall'articolo 9 comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62);

Art. 25-*septies* (Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro), in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro; al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (articolo inserito dall'articolo 9 della legge 3 agosto 2007, n. 123 e successivamente sostituito dall'articolo 300 del d.lgs. 9 aprile 2008 n.81);

Art. 25-*octies* (Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio) (Articolo inserito dall'articolo 63 del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231; rubrica modificata dall'articolo 3,

comma 5, lettera b), della legge 15 dicembre 2014, n. 186) in relazione ai reati di cui agli articoli 648, 648-*bis*, 648-*ter* e 648-*ter*.1 del codice penale (comma modificato dall'articolo 3, comma 5, lettera a), della legge 15 dicembre 2014, n. 186);

Art. 25-*novies* (Delitti in materia di violazione del diritto d'autore) in relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 171, primo comma, lettera a-*bis*), e terzo comma, 171-*bis*, 171-*ter*, 171-*septies* e 171-*octies* della legge 22 aprile 1941, n. 633 (articolo inserito dall'articolo 15, comma 7, lettera c), della legge 23 luglio 2009, n. 99);

Art. 25-*decies* (Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria) in relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 377-*bis* del codice penale (articolo inserito dall'articolo 4, comma 1, della legge 3 agosto 2009, n. 116, come sostituito dall'articolo 2 del d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121);

Art. 25-*undecies* (Reati ambientali) in relazione alla commissione dei reati previsti dal codice penale, in dettaglio: in relazione alla violazione degli articoli 452-*bis*, 452-*quater*, 452-*quinquies*, ai delitti associativi aggravati ai sensi dell'articolo 452-*octies*, al delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività ai sensi dell'articolo 452-*sexies*, alla violazione dell'articolo 727-*bis*, alla violazione dell'articolo 733-*bis*; in relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, per i reati di cui all'articolo 137, per i reati di cui all'articolo 256, per i reati di cui all'articolo 257, per la violazione dell'articolo 258, comma 4, secondo periodo; per la violazione dell'articolo 259, comma 1; per il delitto di cui all'articolo 260; per la violazione dell'articolo 260-*bis*; per la violazione dell'articolo 279, comma 5; in relazione alla commissione dei reati previsti dalla legge 7 febbraio 1992, n. 150, per la violazione degli articoli 1, comma 1, 2, commi 1 e 2, e 6, comma 4; per la violazione dell'articolo 1, comma 2; per i reati del codice penale richiamati dall'articolo 3-*bis*, comma 1, della medesima legge n. 150 del 1992; in relazione alla commissione dei reati previsti dall'articolo 3, comma 6, della legge 28 dicembre 1993, n. 549; in relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202; per il reato di cui all'articolo 9, comma 1; per i reati di cui agli articoli 8, comma 1, e 9, comma 2; per il reato di cui all'articolo 8, comma 2 (articolo inserito dall'articolo 2, comma 2, del d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121; comma 1 modificato dall'articolo 8 della legge 22 maggio 2015, n. 68);

Art. 25-*duodecies* (Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare) in relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 22, comma 12-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 28 (articolo inserito dall'articolo 2, comma 1, del d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109)».

Le questioni insorte rispetto al quadro di rischio-normativo così selezionato sono oggetto di un intenso dibattito dottrinale.