

La responsabilità da ecoreato degli enti: il criterio dell'imputazione oggettiva

Antonio Picillo

1. Lo strumento più idoneo deputato a reprimere gli illeciti che promano dalle attività d'impresa è offerto dal Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231¹ che prevede un modello di responsabilità per contrastare fenomeni criminali collettivi.

Infatti, la punizione degli enti origina dal dato che nella realtà corporativa, l'integrazione di un reato travalica sia la sfera materiale, sia quella psichica della persona fisica che agisce². Ciò in quanto in un simile contesto, la specifi-

¹ Il d.lgs. 231 del 2001 ha dato attuazione alle linee normative già indicate nell'art. 11 della legge delega 29 settembre 2000, n. 300 in risposta alle pressanti istanze di modernizzazione degli strumenti di reazione alla criminalità d'impresa, esercitate a livello transnazionale. In argomento v. PIERGALLINI, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 11, 1355. La questione si era già posta all'attenzione della dottrina penalistica italiana, da almeno quarant'anni. Si veda il prezioso saggio di BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest"* nell'attuale dimensione del fenomeno societario, 1970, in *Scritti di diritto penale*, II, 1997, 2975 ss. Sul piano della politica legislativa nazionale, tale problematica era stata affrontata nel Progetto penale di riforma del codice penale licenziato dalla Commissione Grosso nel 2001, consultabile sul sito internet www.giustizia.it.

² L'esigenza di punire un ente collettivo era già avvertita nel XII secolo (*universitas delinquere et puniri potest*). È ricca la fenomenologia dei delitti individuabili nella Costituzione siciliana federiciana e negli statuti comunali italiani: trattasi di delitti rurali; ribellione alla soggezione dell'imperatore e del pontefice; reati di eresia o di violazione della libertà ecclesiastica; delitti politici contro la città dominante (i cd. *crimina lesae maiestatis*); usurpazione della giurisdizione cittadina; violazione delle regole di elezioni locali; disobbedienza e ribellione alla città dominante; imposizione di dazi, licenze, collette senza autorizzazione. L'epoca in cui in Italia la responsabilità penale diviene solo individuale è probabilmente legata al tramonto dell'indipendenza dei comuni verso i principati e alla fine delle corporazioni (XVIII secolo), MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 447 ss. Nel XVIII secolo si affermò l'opposta impostazione dell'incapacità giuridica di commettere i reati (*societas delinquere non potest*), la quale, dapprima, venne superata negli ordinamenti di *Common law* con l'avvento della prima rivoluzione industriale. L'ente, venne inizialmente sanzionato solo per responsabilità oggettiva nei casi di *public nuisance* di carattere omissivo (la decisione guida fu pronunciata dal *Queen's Bench* nel caso *Reg. v. The Birmingham and Gloucester Railway Company* del 1842). I giudici inglesi ritennero presto perseguibili anche i reati commissivi. Successivamente, con l'avvento della teoria della immedesimazione, la responsabilità oggettiva lasciò il passo ad una responsabilità avvinta dalla colpevolezza: la *societas* veniva ad essere identificata con gli stessi soggetti che nell'esplicazione delle funzioni sociali avevano commesso i reati. Tale costruzione venne trasfusa nell'*Interpretation Act* del 1889, nella quale si stabiliva che «nell'interpretazione di tutti i testi legislativi relativi a un crimine [...] l'espressione *person* dovrà includere le corporazioni, a meno che non risulti un'intenzione contraria», ALESSANDRI, *Il criterio di imputazione all'ente nei reati colposi*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di Compagna, Napoli, 2012, 251 ss. Di recente si segnalano a livello legislativo due importanti novità: il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 2007 che ha introdotto la fattispecie di «omicidio colposo della persona giuridica», (v. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, 253 ss.)

ca condotta del singolo individuo risulta strumentale all'utile collettivo: le strategie d'impresa, le perpetrate carenze nella valutazione, nella prevenzione, nella gestione dei rischi assumono un rilievo preponderante nella commissione dei crimini³.

Ma vi è di più. Le offese 'industriali' non si fermano ai cancelli d'ingresso della fabbrica, ma si proiettano all'esterno generando una vittimizzazione di massa. Da qui la necessità di garantire effettività alla tutela "penalistica" dei beni giuridici individuali, collettivi, istituzionali, a fronte degli attacchi generati dalle patologie del sistema economico⁴.

La presa di coscienza dell'importanza dello strumento in esame è emersa nella politica del legislatore, il quale ha progressivamente ampliato l'applicazione della disciplina "penale" dell'ente, estendendola, tra l'altro, alla tutela dell'ambiente.

2. Il d.lgs. 231 del 2001 ha riconosciuto la capacità «*delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*» di risul-

ed il *Bribery Act* del 2010 che sanziona penalmente per omessa prevenzione della corruzione persone giuridiche che non hanno adottato adeguate procedure volte a prevenire le condotte corruttive (v. 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, 1, 21 ss.). Solo a partire dalla fine del XX secolo gli ordinamenti continentali ripresero in considerazione l'opportunità di sanzionare penalmente soggetti collettivi², per la prima volta in Francia, con il *Code pénal* del 1994, DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 189 ss. La gran parte dei paesi di *Civil law*, sotto la spinta di un impulso regolativo internazionale, predispose la responsabilità diretta (penale) degli enti, autonoma rispetto a quella (eventuale) delle persone fisiche che agiscono per la società, cambiando il volto normativo dell'Europa continentale che non conosce più paradisi di impunità per la criminalità delle imprese (anche se la normativa è etichettata come responsabilità amministrativa, ad esempio in Italia, Germania, Spagna), MARINUCCI, *La responsabilità*, cit. 447.

³ Per un quadro esaustivo sulle posizioni emerse in merito alla opportunità di "punire le persone giuridiche" v. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 615 ss.

⁴ La punizione degli enti collettivi, nel quadro evolutivo del diritto penale classico, parrebbe rappresentare «una rottura dirompente con gli schemi del recente passato, ossia con la tradizione penalistica moderna che origina con l'Illuminismo», tuttavia si può «cogliere in questa innovazione l'ultima fase di uno sviluppo teorico unitario, che va nella direzione del progressivo allontanamento dalla concezione naturalistica del reato. Le tappe di questa evoluzione sono note: senza pretesa di completezza, si pensi al passaggio della tutela dei beni giuridici individuali a quella dei beni superindividuali, all'emersione - accanto ai reati di azione - di quelli omissivi per definizione privi di una condotta naturalistica e imperniati su valutazioni ipotetiche di causalità, al superamento del primato dell'imputazione dolosa in settori, sempre più vasti, dove trionfa il normativismo della colpa e ancora al passaggio dal giudizio di colpevolezza morale al rimprovero fondato sull'evitabilità del fatto», GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in *La responsabilità degli enti: un modello di giustizia "punitiva"*, a cura di De Francesco, Torino, 2004, p. 37.

tare responsabili di fatti costituenti reato⁵.

Il decreto 231 edifica un modello, almeno in parte, di importazione⁶. Si ispira al modello legale per imputazione, calibrato sul «*tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia*»⁷.

Infatti, prevede una responsabilità personale che è diretta, autonoma ed eventualmente concorrente con quella dall'autore del reato presupposto.

La personalità è l'elemento che viene valorizzato dall'importanza che il legislatore riserva all'organizzazione (*rectius*: alla colpa di organizzazione - artt., 6, 7 - che muta di fisionomia a seconda della posizione che l'autore assume nell'organigramma aziendale⁸) e ai criteri di ascrizione del reato (art. 5). L'ente risponde per fatti di reato commessi dai soggetti qualificati (apici o subordinati) nel suo interesse e, o a suo vantaggio.

La responsabilità dell'ente, dunque, accede a quella della persona fisica per il fatto di connessione. Sembrerebbe indiretta, tuttavia è da ritenersi diretta perché non è sussidiaria, né alternativa a quella della persona fisica⁹; ed è anche autonoma perché sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile, o il reato è estinto per una causa diversa dall'ammnistia (art.8)¹⁰.

⁵ La capacità dell'ente di commettere l'illecito amministrativo si evince dalla lettera della legge agli artt. 15, co. 2, 20, 45, co. 1 e 55, co. 1, ed è confermata nella Relazione al d.lgs. 231. Ma tale espressione non deve fuorviare l'interprete facendo intendere che l'illecito amministrativo sia un qualcosa di diverso dall'illecito penale. In realtà indica l'intera fattispecie a struttura complessa, composta dal reato e dai criteri d'imputazione dello stesso. In argomento v. DE SIMONE, *Il "fatto di connessione" tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti*, cit., p. 302 ss.

⁶ DE SIMONE, *Il "fatto di connessione"*, cit., p. 304.

⁷ Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in *Dir. e giust.*, 2001, 20, 12.

⁸ Il contenuto della colpevolezza ricalca quello dei *compliance programs* statunitensi inaugurati dalle *Federal Sentencing Guidelines for Organizations*, DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, p. 102.

⁹ Si definisce diretta per distinguerla dalla responsabilità solidale ex art. 6 della legge generale di depenalizzazione, n. 689 del 1981, MANNA, *La cd. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 501.

¹⁰ Essa «*risulta ad un tempo eventualmente concorrente con quella della persona fisica e ad un tempo subordinata al reato realizzato dalla persona fisica e autonoma dalla responsabilità di quest'ultima*» GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 6. L'autonomia è facilmente desumibile dal tenore dell'art. 8 d.lgs. secondo il quale «*la responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'ammnistia*». Ebbene, se l'eventualità di un reato commesso da un soggetto non imputabile «*ha un sapore più teorico che pratico*», quella del fatto di reato commesso da una persona fisica non identificata «*rappresenta un fenomeno tipico della criminalità d'impresa: anzi, esso rientra proprio nel novero delle ipotesi in relazione alle quali più forte si avvertiva l'esigenza di sancire la responsabilità degli enti*», Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., 20.

I fatti di reato imputabili all'ente sono espressamente previsti dal legislatore all'interno di un 'catalogo' che ha conosciuto, nel corso del tempo, continue estensioni.

La disciplina sanzionatoria si distingue per una «*sapiente miscela tra sanzioni pecuniarie ed interdittive, agganciata alla progressione di gravità degli illeciti da cui deriva la responsabilità*¹¹».

Orbene, il 'codice di responsabilità degli enti' è costantemente sottoposto ad un continuo lavoro interpretativo, determinato dalla tecnica di fondazione diacronica tra la parte generale e la parte speciale dello stesso: i «*Principi generali e criteri di attribuzioni della responsabilità amministrativa*» sono interessati quotidianamente dal vaglio di compatibilità con la struttura degli illeciti progressivamente inseriti.

Le principali difficoltà esegetiche si sono di recente palesate con l'introduzione di delitti colposi di evento in materia di sicurezza sul lavoro di cui all'art. 25-septies e delle contravvenzioni in materia ambientale di cui all'art. 25-undecies. Le criticità riscontrate investono principalmente la tenuta dei criteri d'imputazione oggettiva dell'interesse e del vantaggio, che rappresentano parte del nucleo esistenziale e funzionale del sistema.

Ebbene, a tal riguardo risulta utile un'indagine sulla valenza attribuita agli stessi dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Ancor prima, appare dirimente analizzare la natura giuridica della responsabilità degli enti, la cui soluzione si riverbera sulla conformità costituzionale della soluzione interpretativa adottata.

3. La natura giuridica della responsabilità da reato degli enti è assai controversa. La risoluzione della questione, lungi dal costituire un mero esercizio di esegesi dogmatica, determina importanti ripercussioni sia sotto il profilo del vaglio di costituzionalità della disciplina che sotto quello dell'etero-integrazione delle lacune della stessa.

Fondamentalmente sono tre le opzioni praticate in dottrina.

Taluni sostengono che la responsabilità degli enti abbia natura puramente amministrativa¹²; altri (è questa l'impostazione maggioritaria) ritengono che sia una responsabilità sostanzialmente penalistica¹³; un terzo orientamento, deli-

¹¹ GUERRINI, *Le sanzioni a carico degli enti nel d.lgs. n 231 del 2001*, in *La responsabilità degli enti*, cit. 67.

¹² Per la tesi amministrativistica, MARINUCCI, "Societas puniri potest": *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1201 ss; ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 400.

¹³ Per la tesi penalistica, tra gli altri AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 167; DE VERO, *La responsabilità*, DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, in Grosso, Padovani, Pagliaro, *Trattato di diritto penale. Parte*

neato nella stessa Relazione al decreto, la considera un *tertium genus* «che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo»¹⁴.

Difficoltà di qualificazione giuridica emergono anche in giurisprudenza, dove nonostante la tesi maggioritaria propenda per la natura amministrativa¹⁵, non mancano pronunce che mostrano di aderire all'approccio del *tertium genus*¹⁶ e a quello penalistico¹⁷.

I sostenitori della tesi amministrativa fanno anzitutto leva sul *nomen iuris*¹⁸: è lo stesso legislatore a qualificare come amministrativa la responsabilità dell'ente¹⁹. A livello costituzionale contestano la compatibilità con l'art. 27 co. 1 e 3. Ritengono inconcepibile una responsabilità penale che non sia riferita alla persona fisica²⁰, e per di più, ad un soggetto che per sua natura sia incol-

generale, IV, Milano, 2008, p. 322; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6^a ed., Bologna, 2009, p. 165; MANNA, *La cd. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. Pen.*, 2003; PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in *La responsabilità degli enti*, cit., 16; PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2002, 598. Nel senso di responsabilità, almeno para-penale, FIORELLA, *Responsabilità da reato negli enti collettivi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di Cassese, V, Milano, 2006, 5101 ss.

¹⁴ Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., 20.

¹⁵ Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2011, Deloitte e Touche s.p.a., in *Cass. pen.*, 2012, 433 ss.

¹⁶ Cass., Sez. VI, 18 febbraio 2010, Brill Rover, in *Cass. pen.*, 2011, 1876; Id., Sez. VI, 9 luglio 2009, Mussoni, in *ivi.*, 2010, 1938 ss. Le pronunce, pur aderendo all'impostazione del *tertium genus*, enunciano la necessità di ancorare il decreto 231 al rispetto dei principi costituzionali che presiedono alla materia penale.

¹⁷ Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, J. M., in *Cass. pen.*, 2007, 74 ss., in cui viene affermato che nonostante l'etichetta, la responsabilità amministrativa degli enti dissimula la sua natura sostanzialmente penale, forse per non aprire ai delicati con i parametri costituzionali dell'imputazione criminale; Cass. civ. Sez. Un., 30 settembre 2009, n. 20936 in *Foro it.*, 2010, 2, 3127 ss., ricostruiscono la responsabilità degli enti sulla falsa riga di una responsabilità penale. Nel caso di specie hanno ritenuto legittimo il cumulo tra la responsabilità amministrativa prevista per gli abusi di mercato (art.187-quinquies, d.lgs n. 58 del 1998) e la responsabilità "sostanzialmente penale" di cui al d.lgs. 231 (art. 25-sexies).

¹⁸ L'assunto è criticabile: la concreta articolazione della disciplina non può essere offuscata da un'etichetta. All'uopo rilevano le indicazioni fornite dalla Corte eur. dir. uomo sulla natura giuridica delle sanzioni: per qualificare come penale una disciplina non si deve adottare un'impostazione formale (nominalistica), bensì sostanziale che guardi agli effetti prodotti. Gli indici sintomatici sono le finalità, l'afflittività, le modalità di esecuzione e di comminazione della sanzione oltre che la qualificazione giuridica scelta dall'ordinamento. In materia cfr. MANES, ZAGREBELSKY, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nel diritto penale italiano*, Milano, 2011, p. 182.

¹⁹ In argomento, MANNA, *La cd. responsabilità*, cit., p. 1103.

²⁰ Il legislatore costituzionale ha inteso riferire con l'aggettivo «personale» la responsabilità penale alla persona umana, in ossequio al principio di umanità, in base al quale il diritto penale è fatto solo per l'uomo: la persona giuridica sarebbe incapace di azione perché sprovvista di un sostrato antropologico - naturalistico che le consenta di agire, DE FELICE, *Lezioni di diritto penale. Principi generali e struttura del reato*, Bari, 2002, 105 ss. Inoltre, «il significato primordiale del principio di personalità della responsabilità penale è rappresentato dal vincolo della responsabilità per fatto proprio (autore del fatto e destinatario delle conseguenze debbono coincidere) [...] Ora, nel caso della responsabilità "amministrativa", ma in realtà penale delle persone giuridiche, è in discussione proprio il significato originario e

pevole (*rectius*: incapace di esprimere un atteggiamento colpevole) e ineducabile²¹.

Richiamano poi altri aspetti della disciplina che sembrano cozzare con la qualificazione in termini penalistici della responsabilità: su tutti, il regime della prescrizione (art. 22), che si rifà a quello della legge sugli illeciti civili²² e la disciplina delle vicende modificative dell'ente (art. 28 ss.), la cui *ratio* di stampo civilistico stride col principio di personalità della responsabilità²³.

Sull'altro piano, i sostenitori della tesi sostanzialmente penalistica denunciano una classica 'frode delle etichette', richiamando una pluralità di aspetti che riecheggiano moduli e cadenze tipicamente penalistici.

Sotto il profilo costituzionale si afferma la piena riconducibilità del decreto ai principi che governano la materia penale. La responsabilità penale personale e colpevole di cui all'art. 27 co. 1 si ritiene configurabile anche nei confronti di una persona giuridica²⁴, ma per colpa di organizzazione²⁵. E la sanzione che

*primordiale del principio di personalità [...] La normativa di organizzazione legalmente propria del tipo di ente di cui si tratta [...] individuando precise persone fisiche legittimate e tenute ad agire per l'ente, consente di stabilire quale condotta di un essere umano sia rilevante per stabilire se, rispetto ad una norma brachilogicamente diretta all'ente, si può rilevare osservanza, inosservanza, adempimento, inadempimento e così via [...] Com'è ovvio, una volta determinato se una certa norma sia stata o meno osservata, le conseguenze (positive o negative) di natura non penale rifulgono sull'ente secondo i criteri dell'imputazione organica; ma le conseguenze di natura penale si arrestano allo stadio dell'individuazione del soggetto tenuto all'osservanza, che è al contempo, e non può non essere, anche il soggetto della responsabilità, e cioè degli effetti della inosservanza: diversamente, si autorizzerebbe la scissione tra soggetto dell'obbligo e destinatario delle conseguenze, e cioè, in pratica la responsabilità per fatto altrui. Quel che per l'appunto l'art. 27, co. 1 Cost. vieta», PADOVANI, *Il nome dei principi*, cit., p. 17.*

²¹ L'art. 27 co. 1, secondo la lettura della Corte costituzionale (sent. n. 364 del 88), consacra il principio della responsabilità colpevole. La persona può essere sanzionata penalmente solo se, ad essa, sia imputabile il fatto di reato almeno a titolo di colpa. Ma l'ente è incapace di colpevolezza: è impossibile rinvenire una volontà psicologica in capo all'ente, ed ancora, è impossibile muovergli un rimprovero in ragione della sua insensibilità etica. A fortiori, la pena non può esperire alcuna funzione rieducativa nei confronti dell'ente. V. ALESSANDRI, *Commento all'art. 27, co. 1 Cost.*, in *Rapporti civili, Comm. Cost.* (Branca, Pizzorusso), Torino, 1991, p. 150; ROMANO, *Societas delinquere non potest*, (*Nel ricordo di Franco Bricola*), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1036.

²² MARINUCCI, *Societas*, cit., p. 1202. *Contra*, DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 320, ribalta l'argomento sostenendo che l'art. 22, prevedendo una disciplina severa del regime di prescrizione, sottende l'interesse del legislatore a rendere effettiva la risposta punitiva verso gli enti, tanto da evidenziare la natura penalistica della disciplina.

²³ MARINUCCI, *Societas*, cit., p. 1202. *Contra*, AMARELLI, *Profili*, cit., p. 170, ritiene che sia un «*espediente giuridico necessario*» per evitare che le operazioni di fusione, scissione, trasformazione possano rappresentare, così come affermato nella Relazione al d.lgs., «*agevoli modalità di elusione della responsabilità*».

²⁴ La locuzione «*la responsabilità penale è personale*», di cui all'art. 27 Cost., comprende tanto la responsabilità della persona fisica, quanto la responsabilità della persona giuridica. Qualora il costituente avesse voluto limitare il campo alla persona fisica avrebbe dovuto utilizzare termini più specifici. «*L'utilizzo, invece, del termine «personale» autorizza ad una interpretazione aderente con la formula*

da essa origina può perseguire finalità rieducative ex art. 27, co. 3, Cost. anche nei confronti dell'ente collettivo. Infatti, nell'impianto sanzionatorio 231, le misure pecuniarie e interdittive affliggono beni essenziali dell'ente, quali il patrimonio e la libertà di azione²⁶: sono in grado di svolgere le funzioni proprie delle pene, in quanto idonee sia ad esprimere il giudizio di disvalore etico sociale, sia a svolgere la funzione rieducativa²⁷.

legislativa in grado di abbracciare nel suo raggio d'azione, la responsabilità di ogni soggetto titolare di diritti e destinatario di doveri, che nel linguaggio dell'ordinamento, riceve il nome di «persona», comprensivo anche della persona giuridica», MANNA, La cd. responsabilità, cit., p. 1109. «In secondo luogo, se non par dubbio che, nel formulare l'art. 27, comma 1, i costituenti non intendevano riferirsi che alla responsabilità della persona fisica, è parimenti vero che quello della volontà storica è un canone ermeneutico poco indicato per l'interpretazione dei principi costituzionali, in quanto intrisi di contenuti metagiuridici destinati al superamento della dimensione positivistica del diritto», GIUNTA, La punizione degli enti, cit., p. 38. Inoltre, lo sbarramento della pretesa incapacità di azione da parte della persona giuridica è superabile «in una prospettiva di individuazione di criteri di iscrizione normativa, destinati a supplire alla carente capacità naturalistica di azione dell'ente e tuttavia compatibili con il principio di personalità della responsabilità [...] la persona giuridica è normativamente capace di azione, tramite il ricorso a nessi di collegamento che permettano di riferirle il fatto. Si pensi per tutte, alla teoria organicista, secondo la quale le azioni dei soggetti che agiscono in qualità di organi dell'ente sono da ritenere azioni dell'ente. Questa è stata la strada imboccata dal decreto legislativo in esame, che all'art. 5, stabilisce che l'ente risponde per i reati che sono stati commessi nell'interesse o a suo vantaggio, individuando così il parametro oggettivo di ascrizione della responsabilità. Il visibile aggancio alla teoria dell'identificazione ovvero dell'immedesimazione organica permette di affermare la piena compatibilità tra la responsabilità dell'ente e il principio sancito nell'art. 27, co. 1, Cost., inteso nella sua accezione minima (come responsabilità per fatto altrui)», PALIERO, La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici, in La responsabilità degli enti, cit., p. 22.

²⁵ Non bisogna sopravvalutare i contenuti etici del giudizio di colpevolezza. «La colpevolezza giuridica (prima di quella morale) si pone in relazione con gli obblighi di un soggetto verso la società, e la violazione di tali obblighi, anche se posti in essere da un soggetto collettivo, autorizza la formulazione di un giudizio di disvalore. Ciò che si imputa al soggetto collettivo è di non essere stato all'altezza delle aspettative sociali di comportamento: in questo modo la colpevolezza si orienta alla tutela dei beni giuridici e non si esaurisce nella retribuzione di una colpevolezza morale ancorata sulla possibilità di agire altrimenti». Il sistema 231 valorizza il rispetto di adeguate regole di diligenza auto-imposte da parte della società e finalizzate a prevenire la commissione di reati. Genera così un'aspettativa sociale: si pretende che l'ente, mediante meccanismi di controllo interno ponga in essere idonee ed efficaci 'controsopinte' alla realizzazione di reati, PALIERO, La responsabilità penale, cit., p. 26. In questa ipotesi la colpa dell'ente è costruita sul modello della c.d. colpa di organizzazione, MANNA, La cd. responsabilità amministrativa, cit., p. 1110.

²⁶ *Contra*, si afferma che un analogo intensità afflittiva è riscontrabile in numerose disposizione di diritto amministrativo. Ad esempio, l'art 3 d.lgs n. 507 del 1999 prevede la sospensione o la revoca della licenza o dell'autorizzazione, ovvero la chiusura dello stabilimento, MARINUCCI, Societas, cit., p. 1201.

²⁷ «La responsabilità delle persone giuridiche, nel decreto in esame, appare basata soprattutto sui c.d. compliance programs, oververosia su quei meccanismi che tendono proprio, all'interno dell'azienda, a prevenire il rischio reato e, quindi, a tenere un comportamento secundum ius, sia se si tiene conto delle condotte legate al c.d. post factum, cioè risarcitorie, reintegrative e di adozione successiva dei compliance programs, che fanno intendere come una delle funzioni della responsabilità dell'ente e delle relative sanzioni sia senz'altro la prevenzione speciale [...]. La sanzione nei confronti della persona giuridica può, infatti, ambire al raggiungimento di obiettivi irraggiungibili con le pene detentive, perché, nell'ambito della responsabilità degli enti, manca «un corpo da straziare e un animo da umiliare». La

Le sanzioni, sono irrogate all'esito di un procedimento che ricalca «*quasi pe-dissequamente*» quello penale. L'ambientazione processuale è l'altro elemento utilizzato per sostenere la natura penale della responsabilità e della correlata sanzione²⁸. Infatti, la responsabilità dell'ente viene accertata all'interno di un procedimento penale, dove il pubblico ministero svolge le indagini preliminari ed esercita l'azione penale, e dove il giudice penale competente per il reato presupposto conosce anche della responsabilità da reato dell'ente, secondo la regola del c.d. *simultaneus processus* ed irroga anche all'ente la relativa sanzione con un provvedimento giurisdizionale (art. 36)²⁹. Ed ancora, si ritiene incline ad un approccio penalistico la disciplina della successione delle leggi nel tempo (art. 3)³⁰, della rilevanza extraterritoriale dell'illecito dell'ente (art.4), della punibilità dell'ente anche nelle ipotesi tentate (art 26)³¹.

Un ulteriore elemento viene altresì ravvisato nella natura dell'interesse violato³². La persona giuridica risponde per un fatto qualificato come illecito penale dal legislatore, che è tale a seguito di un giudizio di meritevolezza della pena compiuto avendo riguardo al rango del bene tutelato³³: sarebbe contraddittorio qualificare come amministrativo un illecito «*il cuore della cui fattispecie è costituito da un reato*»³⁴ e ciò solo per la natura del soggetto che ha commesso la violazione.

Verosimilmente, il sistema 231 sembra delineare un «*nuovo diritto penale*», peculiare in quanto modellato sui soggetti collettivi³⁵. Del diritto penale della persona fisica condivide i principi e le garanzie fondamentali, ma allo stesso tempo, dallo stesso differisce perché assume come destinatario una persona

sanzione all'impresa può permettersi un'invadenza e una violenza che un diritto penale moderno e rispettoso della dignità umana non può permettersi. Nei confronti della persona giuridica, il diritto penale può permettersi di operare una riformulazione completa della sua struttura e della sua personalità, reimpostandone la condotta di vita», MANNA, La cd. responsabilità, cit., pp. 1111, 1112.

²⁸ «Si può replicare che il giudice penale è spesso chiamato ad accertare anche forme di responsabilità diverse da quella penale (civile, per diuturna tradizione, e in qualche caso anche amministrativa), e ad applicare le relative sanzioni [...] Ma si tratta di situazioni in qualche modo 'eccezionali', nel senso che la devoluzione al giudice penale sottrae la cognizione alla competenza del giudice o dell'autorità 'naturale'. Nel caso della responsabilità amministrativa degli enti l'attribuzione al giudice penale è viceversa istituzionale, nel senso che il giudice penale è il giudice naturale precostituito per legge all'accertamento e alla definizione della relativa responsabilità», PADOVANI, *Il nome dei principi*, cit., p. 14.

²⁹ DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 313.

³⁰ DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 314.

³¹ Tale formula non trova alcun riscontro nel settore del diritto amministrativo sanzionatorio, AMARELLI, *Profili*, cit., p. 179.

³² AMARELLI, *Profili*, cit., p. 171.

³³ AMARELLI, *Profili*, cit., p. 171.

³⁴ DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 231.

³⁵ La responsabilità degli enti rappresenterebbe il terzo binario del diritto penale che si aggiunge a quelli previsti per la persona fisica, DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 322.

collettiva.

Pertanto, il decreto 231 si espone al giudizio di compatibilità con i principi costituzionali di stampo penalistico³⁶. Tuttavia, la giurisprudenza maggioritaria, aderendo alla soluzione amministrativistica, nega che possano porsi questioni di legittimità della normativa con riferimento ai parametri costituzionali che governano il diritto penale³⁷.

4. L'art. 5 co. 1 d.lgs. 231 del 2001, collegando la responsabilità degli enti ai «*reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio*», mira a coniugare l'efficacia preventiva della sanzione con il rispetto del divieto di responsabilità per fatto altrui³⁸. Ciò in quanto la formula legislativa traduce in termini normativi il rapporto di immedesimazione organica tra autore del fatto ed ente.

Il tenore letterale della disposizione sembra conferire un distinto significato ai due requisiti. La differenza intercorrente tra l'interesse e il vantaggio starebbe nel fatto che il primo «*caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e che (sotto il profilo dell'accertamento) "si accontenta" di una verifica ex ante; viceversa il vantaggio (che assume connotati marcatamente oggettivi, tanto) che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica ex post*»³⁹.

I due termini esprimerebbero «*concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse "a monte" della società ad una locupletazione - prefigurata, pur se di fatto eventualmente non realizzata - in conseguenza dell'illecito rispetto ad un vantaggio oggettivamente conseguito all'esito del reato perfino se non espressamente divisato ex ante dall'agente*»⁴⁰.

³⁶ I principi sanciti agli artt. 25, co. 1 e 2, 27, co 1, 2, 3, 111, 112 Cost. diventerebbero «*giustiziabili da parte della Corte costituzionale al fine di vagliare la legittimità (...) delle singole disposizioni normative che compongono il d.lgs. n. 231*», AMARELLI, *Profili*, cit., 160. Sulle potenziali ipotesi di illegittimità costituzionale v. DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, pp. 626 ss.

³⁷ Cfr. Trib. Torino, 15 aprile 2011, Espenhahn, disponibile sul sito www.penalecontemporaneo.it, dove, in considerazione della natura amministrativa della responsabilità degli enti è stata dichiarata la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale involgenti la "presunzione di colpevolezza" emergente dagli artt. 5, 6, 7 e l'indeterminatezza in riferimento ai modelli organizzativi disciplinati dagli artt. 6, 7. L'impostazione è stata confermata dal giudice dell'appello (Corte app. Torino, 28 febbraio 2013, Espenhahn). Ed ancora v. Trib. Milano, Uff. Gip, ord. 8 marzo 2012, consultabile sul sito www.penalecontemporaneo.it, dove sempre in ragione della natura amministrativa della responsabilità è stato escluso che l'art. 25 co. 2, Cost., potesse operare come parametro di costituzionalità del decreto.

³⁸ GIUNTA, *La punizione degli enti*, cit., p. 40.

³⁹ *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 16, 17.

⁴⁰ Cass., Sez. II, 30 gennaio 2006, n. 3615, cit.

Tuttavia, la valenza attribuita ai criteri in esame è assai discussa.

5. Taluni ritengono che quello dell'interesse sembra essere l'unico criterio rilevante ovvero che l'interesse e il vantaggio costituiscono nella struttura della norma un'endiadi⁴¹.

Il dato viene rinvenuto nella lettura sistematica dell'art. 5, d.lgs. n. 231⁴²: il co. 2, disponendo che l'ente non risponde se l'agente abbia commesso il fatto nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, scioglie il rapporto di immedesimazione organica tra l'autore e lo stesso ente.

Di talché, il fatto commesso, pur apportando un vantaggio all'ente, non potrebbe essere ritenuto un suo fatto proprio. In tale evenienza, «*il giudice non dovrà neanche verificare se la persona morale abbia per caso tratto un vantaggio*»⁴³, dato che si tratterebbe di un vantaggio fortuito, di per sé estraneo alla 'volontà' dell'ente⁴⁴.

Ulteriori conferme sarebbero fornite dal combinato disposto di cui agli artt. 5, co., 1 ed 12, co. 1 lett. a), d.lgs. n. 231: l'art. 12 riduce della metà la sanzione pecuniaria se l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha tratto vantaggio o ne ha tratto un vantaggio minimo⁴⁵. Se ne deduce che la responsabilità sussisterebbe a fronte di un minimo interesse dell'ente anche in mancanza di un suo vantaggio.

Sulla scorta di tali argomentazioni, viene escluso che il criterio del vantaggio possa rivestire un ruolo autonomo nell'imputazione del fatto di reato all'ente⁴⁶.

La tesi è stata fortificata da chi ha relegato il vantaggio a mero indice probatorio della sussistenza dell'interesse e da chi ha ritenuto che il vantaggio non possa da solo garantire il rispetto del principio di personalità, ex art. 27 Cost.: affinché si possa muovere un rimprovero all'ente è necessario tener conto della sua realtà in termini di difetto di organizzazione, ovvero di politica d'impresa. Pertanto il solo criterio dell'interesse risulterebbe idoneo a tratteg-

⁴¹ PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 425.

⁴² DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1131.

⁴³ *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 16.

⁴⁴ Cass., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627, La Fiorita, in *Cass. pen.*, 2007, 89.

⁴⁵ SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006, pp. 82 ss.

⁴⁶ L'interesse rappresenterebbe «*il canale di collegamento realmente indefettibile tra il reato commesso e la persona giuridica, mentre il vantaggio, pur essendo concettualmente ed empiricamente distinto dal primo, giuoca un ruolo sostanzialmente comprimario, ove riscontrabile, e comunque non realmente alternativo*», DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 158.

giare l'atteggiamento complessivo dell'ente e a fondare la responsabilità dello stesso⁴⁷.

Chiarita la pretesa rilevanza del criterio d'imputazione dell'interesse, resta da comprendere se lo stesso debba assumere rilevanza in senso subiettivo, come criterio di connessione con l'atteggiamento psicologico della persona fisica, ovvero in senso obiettivo, in quanto oggettivatosi nel fatto di reato.

La prima ipotesi implica un'indagine nella sfera psicologica dell'autore del reato volta a ricercare la finalità o anche la consapevolezza di agire in vista di una possibile utilità dell'ente. Tale tesi si espone però a critiche non facilmente superabili.

In *primis* apre la struttura della responsabilità da reato ad un inopportuno ingresso dell'atteggiamento psicologico⁴⁸, con la conseguenza, irragionevole, di radicare la responsabilità dell'ente sulla singola rappresentazione, eventualmente erronea, dell'agente⁴⁹. Ed ancora contraddice l'autonomia del sistema 231: sarebbe impossibile, in ottica soggettiva, ravvisare la responsabilità dell'ente nel caso in cui rimanga ignota l'identità del reo⁵⁰, e di conseguenza, si consentirebbe ad una *interpretatio abrogans* dell'art. 8.

Più convincente è quindi la tesi che ricostruisce l'interesse in chiave oggettiva, come proiezione della condotta idonea a produrre un *benefit* per l'ente⁵¹. Si ritiene che ai fini del suo accertamento possano trovare utile applicazione i requisiti oggettivi del tentativo (art. 56 c.p.) - l'idoneità e la non equivocità - in rapporto all'intenzione di conseguire un vantaggio⁵².

Si sostiene che la rilettura dell'interesse in senso oggettivo sia più coerente con l'intero sistema della responsabilità degli enti.

Tuttavia, volgendo lo sguardo alla compatibilità dell'interesse con la struttura dei reati colposi sulla sicurezza nei luoghi di lavoro di cui all'art. 25-*septies*, si perviene ad un risultato *contra legem* qualora si consideri l'interesse l'unico criterio operante, sia in chiave soggettiva che oggettiva⁵³. Aderendo alla tesi

⁴⁷ SELVAGGI, *L'interesse dell'ente quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato colposo*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti*, cit., pp.355 ss.

⁴⁸ MANNA, *La cd. responsabilità*, cit., p. 1114.

⁴⁹ PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., p. 425.

⁵⁰ PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol I, 13^a ed., a cura di Grosso, Milano, 2007, p. 865.

⁵¹ DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 2004, 671; in argomento v. GIUNTA, *Attività bancaria*, cit., p. 7; MANNA, *La cd. responsabilità*, cit., p. 1114; PELISSERO, *La responsabilità*, cit., p. 865; PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., p. 425.

⁵² DE SIMONE, *La responsabilità*, cit., p. 672.

⁵³ RIVERDITI, *"Interesse o vantaggio" dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro*, in *questa Rivista*, 2011, 2, 395.

soggettivizzante, si distingue a seconda che il fatto venga commesso con colpa cosciente o incosciente. Poiché l'illecito si caratterizza per la non volontarietà della condotta (e maggior ragione delle sue conseguenze) si esclude la possibilità di far rispondere l'ente per un illecito commesso con colpa incosciente (e analogamente per *culpa in vigilando*): l'autore, ignorando (e similmente dimenticandosi) di agire in violazione di regole cautelari, mai potrebbe agire nell'interesse dell'ente⁵⁴. In tali casi l'art. 25-septies sarebbe inapplicabile, comportando un evidente *vulnus* di tutela. Di converso, l'opposta impostazione consentirebbe di radicare sempre ed in ogni caso la responsabilità dell'ente (anche nelle ipotesi di colpa incosciente): l'illecito colposo non potrebbe mai essere realizzato nell'interesse dell'autore, ed essendo compiuto nell'ambito dell'attività d'impresa, verrebbe considerato sempre commesso indirettamente nell'interesse dell'ente⁵⁵.

6. Tale considerazione sembrerebbe avvalorare la natura dualistica della formula accolta sia dalla Relazione al decreto, che dalla giurisprudenza di legittimità.

In dottrina si evidenzia che l'argomento utilizzato dalla tesi monistica, incentrato sul rapporto tra i diversi commi dell'art. 5, è mal posto. Invero, il secondo comma prende in considerazione un caso eccezionale: la persona fisica - che nell'ambito di un'impresa opera nell'interesse e a vantaggio dell'ente in virtù del rapporto di immedesimazione organica - commette il reato nel proprio esclusivo interesse o di un terzo. È un'ipotesi estrema che porta il legislatore a derogare la disciplina del primo comma e a consentire che l'ente non risponda anche se abbia tratto un obiettivo vantaggio. Se così non fosse, l'ente sarebbe chiamato a rispondere per un fatto altrui.

Tuttavia, si afferma che il vantaggio rappresenterebbe un criterio di notevole estensione della responsabilità, tale da incardinare la responsabilità dell'ente per tutti i reati presupposto che avvantaggino (anche fortuitamente) l'ente, sia sotto un profilo patrimoniale e che non patrimoniale⁵⁶.

Si obietta che non potrebbero essere tollerate ipotesi di responsabilità oggettiva, dato che il criterio oggettivo d'imputazione non rappresenta l'unica modalità di connessione tra il reato e la *societas*. Opera, in ogni caso, il criterio soggettivo della cd. colpa di organizzazione (artt. 6, 7 d.lgs. 231) che svolge un

⁵⁴ DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25-septies del d.lgs. n. 231 del 2001*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 2008, 327.

⁵⁵ EPIDENDIO, PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in *D.lgs. n.231/2001: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Gli Speciali de Le società*, 2011, 40.

⁵⁶ SELVAGGI, *L'interesse collettivo*, cit., p. 28.

importante ruolo selettivo dei fatti penalmente rilevanti imputabili all'ente⁵⁷ e consente di mantenere inviolato il principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost.

Inoltre, il criterio del vantaggio si ritiene possa svolgere una funzione selettiva, anche se, in effetti, non si evincono nel testo del decreto aggettivi di specificazione (come ad es. "patrimoniale") idonei a perimetrare il raggio di azione del concetto.

Ma dal conteso in cui opera il decreto 231 - la realtà imprenditoriale, dominata da una logica economica⁵⁸ - si ritiene possibile, in quanto aderente al dettato normativo, una lettura meramente economica del vantaggio⁵⁹.

Il vantaggio può svolgere un ruolo selettivo ed autonomo, soprattutto nello specifico settore degli illeciti colposi⁶⁰. Si sostiene, altresì, che un ruolo significativo lo possa svolgere anche nel campo dei reati dolosi, dove l'interesse svolge un ruolo assorbente ai fini dell'ascrizione della responsabilità all'ente. Ciò si desume dal tipo di accertamento che i sostenitori della tesi monistica (dell'assorbimento dell'interesse) ritengono si debba seguire col rinvio ai criteri di cui all'art. 56 c.p.: l'idoneità, al pari dell'univocità, è un termine di relazione che deve essere posto in collegamento con un altro referente concettuale. Il vantaggio, o l'intenzione di conseguire lo stesso, rappresenta il suo referente naturale⁶¹. Senza il referente del vantaggio sarebbe assai difficile anche giudicare *ex ante* la sussistenza dell'interesse⁶².

7. La versione originaria del d.lgs. 231 del 2001, nonostante le esplicite indicazioni della legge delega, difettava dei reati ambientali.

Il legislatore italiano ha apparentemente avvertito l'esigenza di presidiare

⁵⁷ AMARELLI, *I criteri oggettivi di iscrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 7.

⁵⁸ La rilettura in chiave economica del vantaggio è assai criticata, dato che rischia di tenere fuori dalla tutela "penale" situazioni altrettanto meritevoli. Ad esempio, sulla base di tale assunto, non sarebbero "punibili" gli enti quando la violazione delle regole cautelari dipenda una *culpa in vigilando* e ciò non si traduca in un effettivo profitto o risparmio di spesa per l'ente, soprattutto se si volge lo sguardo alla rilevanza dei beni giuridici in gioco, DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 280.

⁵⁹ AMARELLI, *I criteri oggettivi*, cit., p. 10.

⁶⁰ Si rinvia al § 5.1.2.

⁶¹ Così DE SIMONE, *La Responsabilità*, cit., p. 38, il quale sottolinea che «l'unica chiave di lettura che consenta di attribuire a questo criterio un'autonoma rilevanza - perlomeno in relazione ai fatti dolosi - sia quella processualistica: l'accertato conseguimento di un vantaggio per la persona fisica dovrebbe determinare un'inversione dell'onere della prova, nel senso che dovrebbe comportare una presunzione *juris tantum* circa la sussistenza di un interesse della persona giuridica, alla quale spetterà, pertanto, il dover dimostrare che l'autore ha commesso il reato-presupposto nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, così da rompere il nesso di immedesimazione organica che altrimenti lo avrebbe legato alla società».

⁶² AMARELLI, *I criteri oggettivi*, cit., p. 38.

l'ambiente per mezzo dell'impianto sanzionatorio 231 soltanto con il d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, mediante l'introduzione dell'art. 25-undecies.

L'intervento normativo richiamato presentano criticità che investono un triplice piano.

Imanzitutto, quello della tempistica: il ritardo della previsione normativa è addebitabile alle pressioni che il mondo dell'impresa ha originariamente esercitato sull'esecutivo⁶³: in un Paese in cui, ancora oggi, appare lontana la pacifica convivenza tra l'ambiente, l'integrità fisica (e la vita) e l'esercizio dell'attività lavorativa, può ben comprendersi come i costi per mettere in sicurezza gli opifici fossero considerati tali da non poter essere sostenuti dalle PMI. La pronta applicazione del d.lgs. 231, secondo le associazioni di categoria, avrebbe potuto rappresentare la spada di Damocle per l'economia italiana⁶⁴.

In secondo luogo, quello dell'insufficienza della tutela: suscita stupore l'esclusione di fattispecie di causazione di un disastro ambientale riconducibili agli artt. 434 e 449 c.p. e di avvelenamento di acque destinate all'alimentazione di cui agli artt. 439 e 452 c.p., che rappresentano un baluardo nella tutela penale dell'ambiente, e uno degli argomenti di maggiore frizione con la normativa comunitaria.

Infine, le sopramenzionate insidie che la previsione di fattispecie colpose ha comportato in termini di coordinamento con la disciplina di parte generale del decreto, che nell'applicazione pratica, era stata collaudata solo per reati di natura dolosa.

8. Un bene poliedrico quale è l'ambiente, la cui consistenza indeterminata, immateriale e diffusa, e forse anche istituzionale (sotto il profilo della gestione pubblica delle risorse ambientali)⁶⁵ è costantemente messo in pericolo dallo smisurato potenziale offensivo del settore industriale, non può essere privato della protezione penalistica sia individuale che collettiva⁶⁶.

⁶³ MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, 2^a, Padova, 2012, p. 154.

⁶⁴ Il d.lgs. 231 è risultato amputato, rispetto alla delega conferita, proprio di quei reati - tra gli altri quelli previsti in materia di infortunistica sul lavoro - che dovevano costituire il presupposto di maggiore significato della novella legislativa, secondo scelte che è difficile non ricondurre a valutazioni di opportunità contingenti, ricollegabili alla scadenza elettorale, così MANZIONE, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: una soluzione opportuna o solo "di comodo"?*, in *La responsabilità degli enti*, cit., p. 98.

⁶⁵ PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004, 280, nt. 282.

⁶⁶ Il bene ambiente viene letto e tutelato anzitutto in chiave antropocentrica, in quanto, cioè, diritto dell'uomo e delle generazioni future, dal contenuto metaindividuale, di fruire dello stesso e di sviluppare nello stesso la propria personalità. In una visione opposta, c.d. ecocentrica, il bene ambiente è ritenuto

È questo il messaggio politico che la direttiva 2008/99/CE⁶⁷ rivolge agli Stati membri, vincolandoli ad adottare sanzioni «*efficaci, proporzionate e dissuasive*» (anche) in capo alle persone giuridiche (art. 7) per le ipotesi di realizzazione (ed anche di favoreggiamento e di istigazione) dei reati ambientali di cui agli artt. 3⁶⁸ e 4 della stessa direttiva, commessi a loro vantaggio da parte di qualsiasi soggetto che agisca individualmente o in qualità di organo dell'ente (dotato, cioè, di una posizione preminente nell'organigramma sociale, imperniata «*sul potere di rappresentanza della persona giuridica o sul potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica, o sul potere di esercizio*

to meritevole e bisognoso in sé del presidio penale, in quanto dotato di autonomia concettuale e dommatica a prescindere dal rapporto di fruizione che lo rende oggetto di sviluppo per la personalità umana. Tale concezione muove da un indiscutibile principio di responsabilità assoluta dell'uomo nei confronti dell'ambiente, ritenuto bene incoercibile poiché a titolarità non solo metaindividuale, ma altresì metagenerazionale: l'uomo ha l'obbligo giuridico di consegnare ai posteri un ambiente intatto, se non addirittura migliorato nelle possibilità di fruizione e, di conseguenza, di eliminare gli effetti perturbatori degli interventi peggiorativi. Tale impostazione determina l'assolutizzazione del bene giuridico in esame escludendo la possibilità di bilanciamento con valori per lo stesso conflittuali. L'ambiente, in chiave ecocentrica, diviene un'entità «*immutata ed immutabile, da mantenere integra e scevra da ogni intervento perturbativo*». In *subjecta materia*, nella concezione testé richiamata, il diritto penale diviene vincolo sociale, strumento di conservazione e prevenzione, in quanto costruito in ottica dell'anticipazione della tutela, MANNA, *Struttura e funzione dell'illecito penale. Le caratteristiche della normativa sovranazionale*, in *Giur. mer.*, 2004, 2163 ss.

⁶⁷ Il legislatore comunitario è intervenuto più volte indirizzando gli Stati membri verso l'introduzione (ovvero, a seconda dei casi, il perfezionamento) di normative finalizzate a tutelare l'ambiente. Relativamente alla materia penale, rileva la direttiva in commento, la quale è stata preceduta da un complesso iter. Il punto normativo di riferimento è la decisione-quadro della UE, n. 80/2003 GAI avente ad oggetto la protezione dell'ambiente mediante il diritto penale. Essa prevedeva ipotesi di reati ambientali di pericolo concreto e/o di danno perseguibili sia se commessi intenzionalmente che per negligenza (grave). Prescriveva, inoltre, la responsabilità delle persone giuridiche. Tuttavia, il 13 settembre 2005, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee annullò la decisione-quadro menzionata, perché la materia disciplinata, l'ambiente, rientrava nelle politiche comunitarie (primo pilastro) e necessitava, quindi, di un atto legislativo. Ne è seguita una proposta di direttiva [COM (2007) 51 def. - 2007/0022 (COD)]. Tale proposta richiamava la decisione-quadro, nello specifico in tema di dolo e colpa grave, nonché di responsabilità degli enti, ma se ne discostava sotto il profilo sanzionatorio: prevedeva per le persone fisiche tre diverse cornici edittali di pena reclusiva (da uno a tre anni; da uno a cinque anni; da cinque a dieci anni); nonché, per le persone giuridiche, un carico sanzionatorio, a partire da quella pecuniaria, anch'esso diviso in tre distinte cornici edittali (da trecentomila a cinquecentomila euro; da cinquecentomila a settecentocinquantomila euro; da settecentocinquantomila ad un milione di euro). La Corte di Giustizia della Comunità Europee annullò, tuttavia il carico sanzionatorio, al fine di evitare fenomeni di rigetto da parte degli Stati membri. Sulla base di tali indicazioni il Parlamento europeo ed il Consiglio elaborarono l'attuale direttiva 2008/99/CE, MANNA, *La "nuova" legislazione penale in tema di tutela dell'ambiente tra illegittimità comunitaria e illegittimità costituzionale*, in *questa Rivista*, 2011, 3, 761 ss.

⁶⁸ La direttiva, all'art. 3, enuclea le condotte che gli Stati membri devono assumere alla base di fattispecie di reato modellate sul pericolo concreto e sul danno: 1) fatti di inquinamento; 2) traffico illecito di rifiuti; 3) illeciti relativi alla gestione di attività particolari, come quelle riguardanti il deposito o l'utilizzazione di sostanze o preparazioni pericolose; 4) illeciti relativi a specie animali o vegetali, selvatiche protette; 5) illeciti in materia di specifiche componenti ambientali, come ad esempio il significativo deterioramento di un habitat all'interno di un sito protetto.

del controllo in seno a tale persona giuridica»). La stessa direttiva ha previsto, altresì, ipotesi di responsabilità collettiva per difetto di sorveglianza o controllo da parte dei soggetti qualificati dalla suindicata posizione di preminenza, che non abbiano impedito la commissione dei suddetti reati a vantaggio dell'ente da parte di una persona sottoposta al loro controllo⁶⁹.

9. Il d.lgs n. 121 del 2011⁷⁰, recependo (in parte) gli scopi della direttiva, ha ampliato la tutela penale dell'ambiente. Da un lato, ha previsto due nuove fattispecie di reati c.d. ecologici: l'art. 727-*bis* c.p. (Uccisioni, distruzioni, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette); l'art. 733-*bis* c.p. (Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto). Dall'altro (ed è questa la grande novità della novella) ha esteso la responsabilità degli enti ad alcuni reati ambientali. All'art. 25-*undecies* del d.lgs. 231 del 2001 sono stati ricompresi reati tratti in prevalenza, anche se non esclusivamente, dal testo unico sull'ambiente (d.lgs. 152 del 2006) con previsioni di sanzioni pecuniarie e interdittive, queste ultime, solo in riferimento a talune fattispecie⁷¹.

Orbene, il decreto in esame non ha rinnovato il sistema dei reati contro l'ambiente, mediante il loro inserimento sistematico all'interno del codice penale e la previsione di delitti aventi ad oggetto le più gravi forme di aggressione⁷². E non ha previsto un più generale coinvolgimento delle persone giuridiche nel sistema di repressione.

9. Si sostiene che la recezione approssimativa degli scopi e della finalità della direttiva comunitaria da parte del d.lgs. n. 121 del 2011 ponga problemi di

⁶⁹ Il legislatore comunitario, utilizzando non già il modello del reato di pericolo astratto e, o presunto, bensì quello legato al pericolo concreto e al danno, mostra di seguire il medesimo idealtipo prefigurato nel 1997 dalla proposta di inserimento dei delitti ambientali nel codice penale italiano ad opera della "Commissione Manna". In argomento v. MANNA, *Struttura e funzione dell'illecito penale*, cit., p. 2163 ss.

⁷⁰ La delega al Governo promana dall'art. 19 della l. 4 giugno 2010, n. 96 (legge comunitaria 2009): la legge delega ha imposto il recepimento delle direttive 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente e 2009/123/CE sull'inquinamento provocato dalle navi, prevedendo nello specifico, l'applicazione del d.lgs. 231 del 2001 agli illeciti ambientali dalle stesse contemplati. Va segnalato che l'attuazione della suddetta delega è intervenuta oltre il termine di recepimento delle direttive, tanto che la Commissione UE, il 26 gennaio 2011, ha messo in mora l'Italia per l'inadempimento degli obblighi comunitari.

⁷¹ Sono stati ricompresi i reati in tema di specie animali e vegetali protette, distruzione di habitat all'interno di un sito protetto, scarichi idrici, gestione di rifiuti, bonifica dei siti inquinati, emissioni in atmosfera, riduzione e cessazione dell'impiego delle sostanze lesive per l'ozono, sverzamento di idrocarburi e altre sostanze da parte delle navi, nonché i nuovi reati di cui agli artt 727-*bis* e 733-*bis* c.p.

⁷² SCARCELLA, *Responsabilità degli enti e modelli organizzativi ambientali: il recepimento della direttiva 2008/99/CE*, in *Resp. Amm. soc. enti*, 2011, 4, 60 ss.

legittimità costituzionale ex art. 117, co. 1, Cost., dato che sembra contravvenire a precisi obblighi assunti a livello comunitario.

Limitandoci alla disciplina concernente la responsabilità degli enti, si segnala la mancata previsione di reati-presupposto di pericolo concreto e di danno (tranne che per due richiamate ipotesi contravvenzionali di nuovo conio).

Infatti, l'elencazione di cui all'art. 3 della direttiva contempla principalmente (anche se non esclusivamente) fattispecie caratterizzate da un evento di danno o di pericolo concreto: la rilevanza penale sussiste con la causazione della morte o di lesioni gravi alle persone ovvero di danni rilevanti alla qualità del suolo, dell'aria e delle acque, alla fauna e alla flora ovvero col concreto pericolo di verificazione di tali eventi. La direttiva intende garantire un livello minimo e comune di protezione penale dell'ambiente facendo leva, quindi, sulle conseguenze dannose o pericolose per gli essere umani a criterio di selezione dei fatti da punire su base individuale e collettiva: ciò palesa l'incostituzionalità ex art. 117 Cost. della mancata previsione all'interno del catalogo introdotto dal d.lgs. 231 del 2001 di reati contro l'incolumità integrabili attraverso condotte pericolose e dannose per l'ambiente⁷³.

Sotto un diverso profilo si evidenzia che il legislatore comunitario pretenda la criminalizzazione di comportamenti non solo dolosi, ma anche di quelli commessi per «grave negligenza». Ebbene, si contesta che alcuni reati siano previsti soltanto nella forma dolosa. Si pensi agli illeciti previsti agli artt. 258, co. 4 e 260-*bis* del codice dell'ambiente (falsità legate al certificato di analisi di rifiuti e al trasporto di rifiuti pericolosi) ovvero a quello di cui all'art. 3-*bis*, co. 1, l. n. 150 del 1992 (assenza o falsificazione per l'importazione di animali). Potrebbe ritenersi ulteriormente violata la normativa comunitaria, tuttavia le incriminazioni in questione non sembrano appartenere al novero di quelle imposte dalla direttiva. Infatti sono fattispecie poste a tutela di funzioni, e solo in via mediata dell'ambiente, disegnate secondo lo schema del pericolo astratto, e non concreto come richiesto dalla disciplina comunitaria⁷⁴.

Tuttavia, si registra un ulteriore punto di attrito con la direttiva, nello specifico, con l'assetto sanzionatorio. Il legislatore italiano ha previsto l'utilizzo della sanzione pecuniaria come regola, e solo in via eccezionale, quello della sanzione interdittiva. L'entità della sanzione pecuniaria è parametrata alla gravità degli illeciti ambientali. Quanto ai più comuni reati ambientali contenuti nel catalogo, l'ammontare della sanzione appare poco rigoroso, oscillando in media tra le centocinquanta e le duecentocinquanta quote, e implica - a seguito della determinazione del valore della singola quota ex art. 10 d.lgs. 231

⁷³ MANNA, *La "nuova" legislazione penale*, cit., p. 766.

⁷⁴ SCARCELLA, *Responsabilità degli enti*, cit., p. 65.

del 2001 - l'addebito di sanzioni che nel massimo edittale variano tra i 232.250 e i 387.250 euro. Si distingue per maggiore severità la sanzione connessa alle attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260, co. 1, t.u.a.) la cui cornice edittale va da quattrocento a ottocento quote, comportando, perciò l'irrogabilità, nel massimo, di una sanzione di 1.239.200 euro.

Orbene, il carico sanzionatorio, tenuto conto della gravità e del *business* sotteso ai fenomeni di reità ambientale, stride fortemente con i caratteri dell'efficacia, della proporzione e della dissuasione prescritti per tali sanzioni in sede comunitaria. A maggior ragione si consideri che la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività (art. 16 d.lgs. 231 del 2001) è stata prevista limitatamente a due ipotesi: art. 260 t.u.a. (associazione finalizzata al traffico illecito di rifiuti) e art. 8 co. 1 e 2, d.lgs. 202 del 2007 (sversamento in mare doloso di materie inquinanti). Mentre la misura dell'interdizione temporanea - per una durata fissata dalla normativa non superiore a sei mesi - è stata riservata solo ad altre limitate ipotesi: art. 137, co. 1 e 5 secondo periodo, 11 t.u.a.; art. 256, co. 3 t.u.a.; art. 260 t.u.a.; art. 8 co. 1 e 2, art. 9 co. 2, d.lgs. 202 del 2007.

Ne consegue che soltanto a tali fattispecie sarà possibile applicare all'ente le medesime sanzioni in via cautelare ai sensi degli artt. 45 e ss., d.lgs. 231 del 2001⁷⁵.

Alla luce di quanto emerso, l'impianto sanzionatorio delineato dalla novella del 2011 non garantisce un livello minimo essenziale di protezione per i beni giuridici ambientali e vanifica, altresì, la funzione rieducatrice della pena, data la sua inidoneità ad operare una riformulazione completa della struttura e della personalità dell'ente, reimpostandone la condotta di vita. Tali osservazioni diventano inattaccabili se si pensa che il legislatore italiano ha costruito la tutela penale dell'ambiente servendosi del modello contravvenzionale.

Com'è noto, nelle contravvenzioni il termine prescrizionale è assai ridotto rispetto ai delitti (ammonta a tre anni più un anno e mezzo nel caso in cui sopravvengano atti interruttivi). Ebbene, dinanzi a reati, quali sono quelli in materia ambientale, che possono risultare di indagine estremamente complessa in sede processuale, appare lontano dalla realtà che si possano esaurire entro il succitato termine i tre gradi di giudizio. L'assunto è pertinente tanto nell'affermazione della responsabilità individuale, che collettiva. Infatti, nono-

⁷⁵ «Poiché gli artt. 24 e seg. non prevedono l'applicazione di sanzioni interdittive per tutti gli illeciti dell'ente ovvero prevedono l'applicazione solo di alcune delle misure interdittive previste dall'art. 9, co. 2 a seconda del tipo di reato cui si ricollega la responsabilità "amministrativa" dell'ente, è da escludere l'adozione, in via cautelare e anticipata, di sanzioni interdittive che non potranno essere applicate in via definitiva all'esito del giudizio di merito», Cass. Sez. II, 26 febbraio 2007, D'Alessio, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, 725 ss., con nota di Arbusci.

stante il regime di prescrizione previsto dall'art. 22 del d.lgs. 231 del 2001 sia quinquennale, va segnalato che lo stesso decreto prescrive all'art. 60 che non può procedersi alla contestazione dell'illecito amministrativo all'ente qualora il reato presupposto da cui dipende l'illecito sia estinto per prescrizione⁷⁶. La responsabilità dell'ente viene quivi neutralizzata sul fronte procedurale, accentuando, con le criticità sopra riportate, i profili di (il-)legittimità costituzionale di cui all'art. 117 Cost.

10. Il reato presupposto, nell'ambito della responsabilità degli enti, è considerato lo strumento che la persona fisica utilizza per l'ottenimento di una utilità economica d'impresa⁷⁷. Tale strumentalità, nei reati dolosi, sussiste solo se il dolo dell'autore rappresenta il perseguimento, almeno in parte, dell'oggettivo interesse dell'ente. La configurazione di una tale strumentalità nei reati colposi è assai problematica⁷⁸. Il problema si pone in ordine all'applicabilità dell'art. 25-*undecies*, che ricomprende nel catalogo dei reati presupposto illeciti contravvenzionali. Le contravvenzioni, infatti, a norma dell'art. 42, co. 4, c.p. possono essere realizzate con condotte sia dolose che colpose.

La problematica è nota, essendo sorta in occasione dell'inclusione nel catalogo dei reati di cui agli artt. 589 e 590, co. 3, c.p. commessi per violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Per esemplificare, con specifico riferimento alla materia della salute e della sicurezza sul lavoro (ma tali osservazioni sono plasticamente estensibili alle contravvenzioni caratterizzate, sotto il profilo soggettivo, dalla colpa), la lettura in combinato disposto dell'art. 5 con l'art. 25-*septies* conduce a ritenere ascrivibile oggettivamente all'ente solo l'omicidio colposo e la lesione aggravata che siano state realizzate nel suo interesse o a suo vantaggio.

A rigor di logica apparirebbe una contraddizione in termini pensare che un soggetto possa, non volendolo, commettere un fatto (illecito) nell'interesse di qualcun altro⁷⁹.

Infatti, non è concepibile che l'ente tragga un interesse, nè tanto meno un vantaggio da un infortunio. Basti pensare agli obblighi derivanti dal risarcimento danni, ai danni d'immagine per l'azienda; ai costi della sostituzione del lavoratore e per la formazione del sostituto; alla flessione dei livelli di produt-

⁷⁶ MANNA, *La "nuova" legislazione penale*, cit., p. 768.

⁷⁷ ALESSANDRI, *Il criterio d'imputazione*, cit., p. 256.

⁷⁸ DOVERE, *Osservazioni*, cit., p. 325.

⁷⁹ ALESSANDRI, *Il criterio d'imputazione*, cit., p. 256.

tività derivanti dalle esigenze investigative.

11. Si è tentato di risolvere l'impasse interpretativo mediante interpretazioni alquanto discutibili⁸⁰:

- inapplicabilità dell'art. 5 per le fattispecie colpose;
- disapplicazione degli illeciti colposi.

La prima ipotesi non è condivisibile. Una tale soluzione condurrebbe ad una tacita abrogazione dell'art. 5, in aperto contrasto col principio di legalità (art. 25, co. 2 Cost.) così smentendo, tra l'altro, il tenore della legge delega che ha inserito il criterio in esame tra i vincoli imposti al legislatore delegato⁸¹. Sarebbe, inoltre, viziata da irragionevolezza (art. 3 Cost.) perché comporterebbe un trattamento sanzionatorio deteriore rispetto alle ipotesi di reati presupposto dolosi.

La seconda interpreta le fattispecie di reato a base colposa in maniera estremamente garantista, non ritenendolo mai sussistente per mancanza del nesso oggettivo d'imputazione. Di talché, sempre in aperto contrasto col principio di legalità, comporterebbe l'abrogazione giudiziale degli illeciti colposi contestabili all'ente, e priverebbe l'ordinamento, in violazione dell'art. 2 Cost., delle potenzialità di tutela insite nella disciplina sulla responsabilità "penale" delle persone giuridiche. Ma sarebbe anche irragionevole, perché intensificherebbe le garanzie costituzionali di cui all'art. 27, co. 1, Cost. nei confronti degli enti rispetto alle persone fisiche.

12. La soluzione che opta per la compatibilità tra il criterio d'imputazione, ex art. 5 e i reati colposi appare, a determinate condizioni, l'unica perseguibile, dato che valorizza il principio di legalità, di conservazione dei beni giuridici, nonché le ragioni di prevenzione generale e speciale e di effettività di tutela che hanno portato il legislatore ad estendere la responsabilità da reato degli enti alle compromissioni (colpose) delle matrici ambientali.

Invero, la dottrina ha maturato diverse opzioni per consentire la compatibilità tra i criteri oggettivi dell'interesse o del vantaggio ed i reati colposi.

Le soluzioni più appaganti sono sostanzialmente tre:

- sussistenza del solo criterio del vantaggio;
- oggettivizzazione del criterio dell'interesse e correlata sussistenza a fronte di

⁸⁰ Per una panoramica delle soluzioni dottrinali cfr. SELVAGGI, *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente. Tra «rottura» e «conservazione», l'unità del sistema di responsabilità dell'ente alla prova dei reati colposi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, 510.

⁸¹ EPIDENDIO, PIFFER, *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 3, 18.

una violazione cautelare commessa nell'ambito di un'attività dell'ente;
• ricostruzione del requisito dell'interesse in chiave 'mista' soggettiva e oggettiva.

La prima impostazione ritiene che il criterio dell'interesse sia ontologicamente inoperante: il collegamento oggettivo ente-reato può essere affidato al solo vantaggio⁸².

Orbene, si ritiene che dall'omissione dei comportamenti doverosi imposti dalle norme cautelari può derivare solo un vantaggio sotto forma di risparmio di spesa ovvero di aumento della produttività e del profitto, anche, se in concreto, manca l'interesse a commettere il reato.

Un argomento posto a sostegno di tale soluzione è il sopramenzionato riferimento alle disposizioni di cui agli artt. 5 co. 2 e 12, d.lgs. 231, che si ritengono inefficaci rispetto ai reati colposi. Ciò perché in tali tipologie delittuose non si riscontrerebbe mai un esclusivo interesse, nè tanto meno, uno prevalente della persona fisica alla commissione dei fatti, dal momento che per definizione, la stessa persona fisica commettere il reato senza volerlo⁸³. La deroga prevista dalle due norme opererebbe solo per i reati dolosi e non anche per quelli colposi proprio in quanto proiettata sul criterio dell'interesse, e di conseguenza sulla tensione finalistica del comportamento dell'autore del reato.

Inoltre, si ritiene che l'art. 8, d.lgs. n. 231, confermi implicitamente la rilevanza (autonoma) del vantaggio, dato che disegna un modello autonomo di responsabilità. Se ai fini dell'imputazione sarebbe rilevante il solo criterio dell'interesse - sia esso inteso in chiave soggettiva che oggettiva - non sarebbe ascrivibile all'ente il fatto in caso di mancata identificazione del reo. Sotto un profilo soggettivo, perché non si potrebbe provare se il fatto sia stato commesso nell'interesse esclusivo o prevalente della persona fisica. Sotto quello oggettivo, perché non essendo identificato l'autore materiale del fatto, non si sarebbe in grado di accertare che esso sia stato commesso da un soggetto qualificato destinatario di regole cautelari⁸⁴.

La critica principale mossa a tale ricostruzione muove dall'incapacità selettiva del criterio del vantaggio e dal correlato rischio di consentire un'imputazione automatica dell'ente in ogni ipotesi di illecito colposo. Si replica che l'imputazione all'ente del reato non poggia sui soli criteri oggettivi, ma opera di concerto con quello soggettivo della cd. colpa di organizzazione (artt. 6, 7).

⁸² SANTORIELLO, *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti*, 2008, I, 161.

⁸³ AMARELLI, *I criteri oggettivi*, cit., p. 36.

⁸⁴ AMARELLI, *I criteri oggettivi*, cit., p. 37.

Tuttavia, si considera necessario non cedere alla tentazione di considerare l'ente rimproverabile solo per inadeguatezza organizzativa⁸⁵, ed in particolare, nello specifico campo degli illeciti colposi, solo per i fatti che trovano realizzazione a causa di una deficitaria o assente organizzazione prevenzionistica, a fronte di un qualsiasi vantaggio che ne abbia tratto⁸⁶: il vantaggio, si afferma, può e deve svolgere una funzione selettiva, specie se rivalutato in termini economici.

Nonostante ciò la tesi si espone ad un difetto insanabile: nei casi in cui il soggetto "significativo" ometta le cautele doverose in virtù di atti che riflettono una certa cultura imprenditoriale oppure per mera dimenticanza, il reato che consegue non potrà essere ascritto all'ente se non ne deriva un utile.

La seconda impostazione valorizza la teoria della immedesimazione organica, e considera rilevante il criterio d'interesse, ma previa una sua ricostruzione in chiave oggettiva.

La condotta viene assunta come termine di paragone dell'interesse. Ciò in quanto nelle condotte colpose non è rintracciabile alcun atteggiamento finalistico da parte del soggetto agente alla realizzazione dell'evento. Infatti, la colpa non è un coefficiente psicologico, bensì normativo, in cui il finalismo della condotta può bene armonizzarsi con la non volontarietà dell'evento. *«Il singolo viene accusato di aver tenuto una determinata condotta pericolosa per l'altrui incolumità per violazione della normativa cautelare che prescriva le precauzioni da assumere prima di adottare quel determinato comportamento, fermo rimanendo che esula dall'intenzione dell'agente qualsiasi volontà di cagionare danni ai terzi, giacché è proprio tale ultimo elemento - ovvero la non volontarietà delle conseguenze negative subite da altri soggetti in conseguenza della condotta negligente ed imprudente - a differenziare la condotta colposa da quella dolosa»⁸⁷.*

Quindi, se la *«condotta che la persona fisica abbia tenuto nello svolgimento della sua attività per l'ente»⁸⁸* è il riferimento obbligato per l'accertamento dell'interesse, in quest'ottica, non è l'infortunio sul lavoro (omicidio/lesioni) a rilevare in prima battuta per l'impresa, bensì una condotta inosservante delle

⁸⁵ Sulla teorica che valorizza la rimproverabilità dell'ente proprio in ragione delle caratteristiche organizzative dello stesso si rimanda ad ALESSANDRI, *Il criterio d'imputazione*, cit., p. 265.

⁸⁶ ALESSANDRI, *Il criterio d'imputazione*, cit., p. 266.

⁸⁷ SANTORIELLO, *Violazione delle norme antinfortunistiche*, cit., p. 171.

⁸⁸ PULITANÒ, *La responsabilità*, cit., p. 426. *Contra*, si afferma che l'ente non avrebbe interesse alla violazione della regola cautelare così come non avrebbe interesse alla lesione o alla morte del lavoratore. La formula normativa dovrebbe essere intesa come interesse della compagine organizzata a non evitare il reato. Così inteso, il criterio d'imputazione può riferirsi a tutto l'illecito colposo, e non solo alla violazione della regola cautelare, SELVAGGI, *L'interesse dell'ente*, cit., p. 360.

norme inerenti la tutela della sicurezza sul lavoro.

Ai fini dell'imputazione rileva, infatti, la posizione rivestita dall'agente nell'ambito dell'organizzazione: la mera circostanza che il fatto (anche colposo) sia commesso da una persona fisica qualificata, nello svolgimento delle attività istituzionali dell'ente di appartenenza, è condizione necessaria e sufficiente ai fini dell'operatività del criterio dell'interesse; esulano dall'indagine sia le finalità che il soggetto agente intendeva perseguire, sia i vantaggi che l'ente avrebbe in concreto tratto⁸⁹. La condotta deve, inoltre, inserirsi nella relazione diretta tra l'attività d'impresa e la regola violata, il cui rispetto è condizione per il lecito agire dell'ente: solo se la norma cautelare violata dal soggetto qualificato (la cui posizione di garanzia è inserita nell'organizzazione imprenditoriale) sia diretta all'ente, può presumersi che il reato presupposto, che su tale violazione si fonda, sia stato commesso nell'interesse dell'ente⁹⁰.

È opportuno segnalare che i reati di cui all'art. 25-undecies sono principalmente di pura condotta e non di evento (salvo talune fattispecie, ad es. quella di cui all'art. 257 t.u.a.) come quelli contemplati all'art. 25-septies. In tale ottica, la scelta legislativa di non rimodulare i parametri dell'imputazione oggettiva e la circostanza che i reati presupposto inseriti siano contravvenzioni, la cui condotta tipica è indifferentemente sorretta dal dolo e dalla colpa rappresentano indici sintomatici della volontà legislativa di interpretare il concetto di interesse in senso oggettivo e di agganciare quest'ultimo alla condotta tenuta dall'agente qualificato nell'ambito dell'attività svolta⁹¹.

La tesi si espone però ad una duplice censura. Si contesta che una simile lettura condurrebbe ad una modifica surrettizia delle fattispecie presupposto con la conseguente compressione del principio di legalità: nei reati colposi di evento è lo stesso evento, e non la condotta, a dover essere associato all'ente: in materia di sicurezza sul lavoro si è affermato che «*se la violazione cautelare non integra di per sé reato l'ente viene chiamato a rispondere per una condotta che gli appartiene, ma che non costituisce illecito penale; se a quella violazione consegue un'autonoma sanzione penale, l'ente è chiamato a rispondere in realtà per un reato diverso da quelli previsti dall'art. 25-septies*»⁹². A tal proposito si osserva come l'epicentro dell'art. 25 septies sia proprio costituito dalla violazione di norme antinfortunistiche e, quindi, delle pertinenti regole cautelari e che «*è nella fisiologia di ogni meccanismo d'imputazione la circostanza che non tutte le note di una fattispecie rilevinano allo stesso modo*

⁸⁹ DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 280.

⁹⁰ EPIDENDIO, PIFFER, *Criteri d'imputazione*, cit., p. 19.

⁹¹ SCARCELLA, *Responsabilità degli enti*, cit., p. 66.

⁹² DOVERE, *Osservazioni*, cit., p. 334.

*nell'ottica dell'ascrizione»⁹³. Soprattutto si mette in dubbio l'opportunità di riferire il criterio dell'interesse alla condotta, dato che il criterio di imputazione potrebbe riferirsi a tutto l'illecito colposo se inteso come interesse della *societas* a non evitare il reato⁹⁴.*

In secondo luogo si stigmatizza la soluzione di riferire l'interesse all'attività nella quale l'illecito s'inserisce, in quanto contraddirebbe la coerenza del criterio d'imputazione con il canone costituzionale di personalità⁹⁵.

In questa prospettiva la terza tesi valorizza l'operatività del concetto d'interesse solo se ricostruito in modo da combinare un aspetto soggettivo e oggettivo. Sotto un profilo soggettivo il criterio dell'interesse pretende che il reato promani da una «*ragione collettiva*»: la persona fisica commette il reato 'immedesimandosi' nella «*cultura imprenditoriale*»⁹⁶ ovvero nel «modus operandi» della persona morale al fine di perseguire un interesse collettivo. Sotto quello oggettivo, l'interesse collettivo deve essere realizzabile⁹⁷. Ciò consentirebbe di evitare che vengano ascritte all'ente situazioni di associazione improbabile tra un reato e i reali interessi dell'ente, evitando presunzioni di destinazione e favorendo l'accertamento dell'interesse concreto⁹⁸.

13. La giurisprudenza di merito non ha ravvisato alcuna antinomia tra la formula legislativa di cui all'art. 5 e i reati colposi, ma nell'applicazione pratica, è pervenuta ad epiloghi interpretativi differenti a seconda che abbia valorizzato le istanze general-preventive, ovvero quelle liberal-garantiste.

L'impostazione che va per la maggiore e affermata sul versante della sicurezza sul lavoro, afferma che tanto l'interesse quanto il vantaggio devono essere interpretati in senso alternativo e oggettivo e vanno accertati in sede giudiziale con riferimento alla condotta colposa che ha generato l'evento infortuni-

⁹³ SELVAGGI, *Infortuni*, cit., p. 513 ss.

⁹⁴ «Ad emergere saranno semmai prospettive puntuali, di regola collegate alla organizzazione e/o all'andamento della produzione - ad esempio un risparmio mediante il taglio dei costi alla sicurezza o un maggior livello produttivo - delle quali si può dire che manifestano un dato unitario - su cui propriamente si accentrano le valutazioni dell'ordinamento - cioè l'interesse della compagine organizzata a non evitare il reato», SELVAGGI, *Infortuni*, cit., p. 514.

⁹⁵ SELVAGGI, *Infortuni*, cit., p. 524.

⁹⁶ Si critica il frequente ricorso a concettualizzazioni vaghe e approssimative come quelle di cultura d'impresa, di politica d'impresa. Anzitutto perchè esse mirano a fornire una sorta di identità reale all'ente: sottendono un'impostazione antropomorfa, che cerca di offrire un surrogato avvicinabile alla figura e all'attività della persona fisica. In secondo luogo perchè una tale visione è capace di descrivere un quadro antico, che era possibile tracciare rispetto all'impresa tradizionale, della fabbrica fordista, ma è anacronistica ed inefficace dinanzi alla disarticolazione della moderna realtà aziendale, ALESSANDRI, *Il criterio*, cit., p. 255.

⁹⁷ SELVAGGI, *L'interesse dell'ente*, cit., p. 361.

⁹⁸ SELVAGGI, *L'interesse dell'ente*, cit., p. 362.

sico. Inoltre, la condotta deve possedere un contenuto economico: le violazioni della normativa antinfortunistica devono essere “interessate” al perseguimento della finalità del profitto o, in particolare, della riduzione dei costi. Sussiste, comunque, un certo disorientamento riguardo all’individuazione e alla portata del criterio da utilizzare in concreto.

Infatti, sul significato da attribuire all’interesse, non mancano decisioni che non lo intendano in senso oggettivo, ma soggettivo⁹⁹; sotto il profilo della rilevanza, se alcune pronunce danno prevalenza al criterio dell’interesse ai fini dell’imputazione, altre lo danno al vantaggio (in una circostanza si è perfino ritenuto intercambiabile il requisito dell’interesse con quello del vantaggio¹⁰⁰); ancora, in punto di accertamento, si è affermato che l’interesse vada accertato *ex ante*, anche se a volte ci si è ‘accontentati’ di una presunzione, facendolo dipendere dalla verifica che l’autore non abbia agito nell’interesse esclusivo proprio o di terzi¹⁰¹.

La prima decisione in materia ha avallato una lettura dell’interesse in chiave oggettiva, sull’assunto che «*l’art. 5 individua una responsabilità per reati commessi nell’interesse dell’ente e non semplicemente commessi ritenendo di perseguire un suo interesse. L’interesse deve essere concreto e non va aganciato alle mere intenzioni dell’autore del reato*»¹⁰². Ha ritenuto il dato giustificato dal tenore dell’art. 8 del decreto, il quale, fissando il principio di autonomia della responsabilità dell’ente, non richiederebbe un’indagine sull’elemento psicologico dell’agente, con la conseguenza che non sarebbe addebitabile all’ente un fatto commesso con l’intento di perseguire un interesse dell’ente, laddove il fatto non corrisponda ad un obiettivo riconducibile alla politica d’impresa.

Il parametro di riferimento dell’interesse concreto viene rinvenuto nella condotta, la quale se posta in essere nell’interesse dell’ente (*rectius*: se è confacente alla politica d’impresa di quest’ultimo), comporta l’integrazione della responsabilità di quest’ultimo. Qualora, infatti, «*la morte o le lesioni subite dal lavoratore potessero corrispondere all’interesse della società o provocare alla medesima un vantaggio, la finalizzazione della condotta in tale direzione escluderebbe la natura colposa del reato*»

Nelle pronunce successive sono emerse impostazioni divergenti.

⁹⁹ Trib. Cagliari, 4 luglio 2011, Saras S.p.a., in *Corr. Merito*, 2012, pp. 169, con nota di Gentile; Trib. Tolmezzo, 23 gennaio 2012, Giud. Massarelli, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁰⁰ Trib. Trani, Sez. dist. Molfetta, 26 ottobre 2009, Truck Center S.a.s., in *Corr. Merito*, 2010, pp. 408 ss., con nota di Gatta.

¹⁰¹ Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010, Giud. Reynaud, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁰² Trib. Torino, 15 aprile 2011, Espenhahn, cit., e Corte app. Torino, 28 febbraio 2013, Espenhahn, cit.

In un caso, si è valorizzata una lettura purista del concetto d'interesse inteso in chiave oggettiva: è stato imputato il fatto all'ente perché commesso dal persona fisica inserita nell'organigramma aziendale, in violazione della normativa antinfortunistica incombente sull'ente. Infatti, il Tribunale ha ritenuto responsabile l'ente perché il datore di lavoro «è apparso indifferente (o, comunque, non sufficientemente attento) alla tutela delle condizioni di lavoro dei propri dipendenti»¹⁰³. Una tale ricostruzione consente una piena operatività del d.lgs 231 sia nei casi di colpa cosciente, che incosciente.

In un altro caso, si è affermato che l'interesse deve essere avvinto da una tensione finalistica verso un "risparmio di spesa", indipendentemente dal fatto che si sia raggiunto un tale risultato¹⁰⁴. «*Si deve trattare anzitutto di un'azione od omissione consapevole o volontaria; ciò che esclude, ad esempio, tutte le ipotesi di imperizia [...] In secondo luogo, la volontarietà della condotta non deve derivare da una semplice sottovalutazione dei rischi o da una cattiva considerazione delle misure di prevenzione*»¹⁰⁵. L'ambito delle condotte colpose, rilevanti ex art. 25-septies, è stato così limitato ai soli casi di colpa cosciente.

Un'altra pronuncia, anche se ha riconosciuto nel vantaggio il criterio più idoneo di collegamento tra il reato e l'ente¹⁰⁶, è pervenuta al medesimo risultato. È ascrivibile all'ente la condotta del soggetto qualificato che agisce per conto dello stesso con sistematiche violazioni cautelari in materia di sicurezza sul lavoro, produttive di un «abbattimento di costi e spese per l'adozione ed attuazione dei presidi antinfortunistici, nonché ottimizzazione dei profitti»¹⁰⁷. In altri termini, la condotta rilevante è quella che si "immedesima" in una politica d'impresa finalizzata alla svalutazione della gestione della sicurezza e produttiva di vantaggi consistenti in risparmi d'impresa.

14. La soluzione interpretativa da preferire deve rifuggire dal rischio di oscillare tra i due approcci radicali: la necessitata e imprescindibile responsabilità dell'ente o l'esclusione dal qualsiasi forma di responsabilità.

L'impostazione mediana è l'unica strada percorribile. Deve riconoscersi ai criteri dell'interesse e del vantaggio una chiara autonomia concettuale ed una piena indipendenza funzionale ai fini dell'imputazione oggettiva del reato, ma a condizione di una compiuta valorizzazione della nozione di interesse in

¹⁰³ Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010, Giud. Reynaud, cit.

¹⁰⁴ GIUNTELLI, *Interesse e, o vantaggio dell'ente: nuovi percorsi giurisprudenziali (in particolare nei reati colposi)*, in *Riv. 231*, 1, 2012, 91 ss.

¹⁰⁵ Trib. Cagliari, 4 luglio 2011, Saras S.p.a, cit.

¹⁰⁶ Trib. Novara, 26 ottobre 2010, G.u.p. Pezzone, in *www.rivista231.it*.

¹⁰⁷ Trib. Novara, 26 ottobre 2010, G.u.p. Pezzone, cit.

termini oggettivi: la condotta oggetto di rimprovero deve essere «*posta in essere dal suo autore (persona fisica) nell'ambito del perseguimento di compiti "istituzionalmente" affidatigli dall'ente*»¹⁰⁸.

In altre parole, l'accertamento dell'interesse dovrà saggiare le finalità della condotta dell'agente significativo verso la realizzazione di un compito istituzionale dell'ente: il giudice dovrà verificare, non solo, se la condotta abbia rilevanza causale nei confronti dell'evento, ma soprattutto se la stessa si inserisca nel contesto dell'attività istituzionale dell'ente. La condotta riferibile all'ente sarà quella riconducibile ad una posizione di garanzia; è, infatti, la posizione di garanzia a testimoniare la «connaturalità» tra la regola violata e l'attività dell'ente. Pertanto, sarà considerato perpetrato nell'interesse dell'ente il reato realizzato da un soggetto qualificato (*rectius*: garante) che ha posto in essere un comportamento difforme da quello normativamente imposto, consistente in una violazione di una regola cautelare (il cui rispetto connota l'agire lecito dell'ente).

Tanto basterebbe su piano obiettivo per ritenere la responsabilità della persona morale aderente al significato primordiale del principio di personalità della responsabilità penale: la *societas* risponderebbe per fatto proprio perché il soggetto, in qualità di organo immedesimato nell'ente, perseguirebbe (illecitamente) compiti sociali. Ciò, tuttavia, non appare sufficiente, perché, in materia di reati colposi, va, a nostro avviso, valorizzato il criterio del vantaggio, soprattutto in rapporto alle spese per evitare le compromissioni delle matrici ambientali, perché in genere costituisce il "movente" reale dell'atteggiamento antidoveroso dell'ente e, quindi, legittima l'ascrizione a quest'ultimo anche dei reati colposi previsti dall'art. 25-*undecies*.

¹⁰⁸ In argomento v. RIVERDITI, "Interesse o vantaggio" dell'ente cit., p. 402 ss.