

GIOVANNI FLORA

RESPONSABILITÀ DELL'ENTE
PER "FATTO PROPRIO"
E DETERMINATEZZA
DEL CAPO D'IMPUTAZIONE



Isbn 9788828842613

Estratto dal volume:

STUDI IN ONORE DI CARLO ENRICO PALIERO

a cura di

CARLO PIERGALLINI, GRAZIA MANNOZZI, CARLO SOTIS, CHIARA PERINI,
MARCO SCOLETTA, FEDERICO CONSULICH

con la collaborazione di Sara Bianca Taverriti

2022

GIOVANNI FLORA (*)

RESPONSABILITÀ DELL'ENTE PER “FATTO PROPRIO” E DETERMINATEZZA DEL CAPO D'IMPUTAZIONE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. — 2. La “natura” della responsabilità: davvero uno sterile esercizio di ginnastica mentale? — 3. Le conseguenze della qualificazione “sostanzialmente penale” (volendo: *tertium genus*) della responsabilità sulla struttura dell'illecito. — 4. *Segue*: sulle garanzie processuali.

1. *Considerazioni introduttive.*

Uno dei temi ricorrenti nella produzione scientifica di Carlo Enrico Paliero è sicuramente quello della responsabilità “amministrativa da reato” degli enti (1).

In queste poche pagine dedicate a Carlo Enrico confidando nella sua benevola comprensione, scritte unicamente come testimonianza di profonda stima e amicizia, desidero affrontare un tema che sempre più spesso si pone nella prassi applicativa e che denota come ancora si sia lontani — a mio modo

(*) *Professore ordinario di Diritto penale nell'Università degli Studi di Firenze, f.r.*

(1) Tra i molti scritti in materia: *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi* *societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, pp. 845 ss.; *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di interpretazione*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, pp. 47 ss.; *La responsabilità della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno Organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze*, Padova, 2003, pp. 17 ss.; *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in G.A. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Torino, 2004; *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1561 ss.; *Dalla vicarious liability alla colpevolezza d'impresa: tendenze della responsabilità penale degli enti nel panorama giuridico europeo*, in P. CORSO-E. ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, III, Piacenza, 2010, pp. 427 ss.; *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, pp. 206 ss.; *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente. Verso la creazione di una “gabella delicti”?*, in *Soc.*, 2013, pp. 1285 ss.; *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in M. DONINI (a cura di), *Enc. dir. I tematici*, II, *Reato colposo*, Milano, 2021.

di vedere — dalla esatta comprensione della dimensione della struttura della responsabilità dell'ente e conseguentemente dei riflessi processuali in tema di contestazione dell'accusa nei suoi confronti e del rispetto dei suoi diritti di difesa il cui effettivo esercizio richiede, come accade nei processi a carico delle persone in carne ed ossa, che, fin dall'inizio, l'editto accusatorio sia formulato in modo chiaro e preciso.

Orbene chi ha, ben più del sottoscritto, esperienza di processi del genere non avrà potuto fare a meno di notare che l'accusa costruisce i capi di imputazione concernenti la responsabilità dell'ente secondo modelli a dir poco curiosi.

Normalmente la formula adottata si limita ad indicare, con riferimento *per relationem*, il fatto di cui è chiamato a rispondere il legale rappresentante — mai visto contestare a mia memoria un fatto del “sottoposto” — (“di cui ai capi che precedono”) con una aggiunta, quasi una coda posticcia, volta a sottolineare che quei reati, rientranti nell'elenco tassativo del d. lgs. n. 231 del 2001 (d'ora in avanti, confidenzialmente, “la 231”) si assumono commessi “nell'interesse e a vantaggio dell'ente” (di solito una società commerciale indicata nominativamente o anch'essa *per relationem*). Ovviamente nessun pubblico ministero (di solito) si premura di “rivelare” in che cosa consista l'interesse e il vantaggio evocato, lasciandolo alla fervida immaginazione di chi legge (“tanto lui lo sa”). Ma fosse solo quello!

Vero è che questo modello di formulazione dell'accusa in realtà non raffigura un “fatto proprio” dell'ente. Il fatto evocato continua ad essere quello “proprio” di chi è accusato di avere commesso il reato presupposto. Si ritiene più che sufficiente sottolinearne il collegamento ipotizzato dall'art. 5, comma 1 della 231 (d'ora in poi, gli articoli non preceduti da alcuna indicazione dovranno intendersi riferiti alla 231). Quasi una plastica trasposizione sul piano processuale della teoria della immedesimazione organica (2). Evidente il retroterra dogmatico che ispira questo modello di contestazione. La struttura della responsabilità dell'ente si incardina sul collegamento tra reato dell'“apicale” o

(2) Il principio della immedesimazione organica è evocato con riferimento ai soggetti apicali nella *Relazione Ministeriale*, § 3.2. Sul punto, P. VENEZIANI, sub *art. 5*, in A. CADOPPI-G. GARUTI-P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, p. 111; G. COCCO, *Illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di organizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 96. Si veda, altresì, Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627, rv. 235637, in *Soc.*, 2010, p. 1241.

Per l'affermazione che nessuna immedesimazione organica però potrebbe giustificare il rispetto dell'art. 27 Cost., M. DONINI, *La personalità della responsabilità penale tra tipicità e colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1622, nota 137; nonché V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, pp. 123 ss.

del “subordinato” e l’interesse e/o vantaggio per l’entità superindividuale che l’autore del reato ha perseguito. Tant’è che se questo legame si spezza, avendo l’autore perseguito esclusivamente un interesse proprio o di terzi (art. 5, comma 3) l’ente non è responsabile. Semplice no!? Tutto qui? E i “modelli organizzativi”? E beh la tempestiva adozione ed efficace attuazione del modello ha solo efficacia “esimente” (con onere probatorio — come è noto — differenziato a seconda dell’autore “apicale” o “dipendente”), ma non ha certo un ruolo fondativo della responsabilità (3).

Sarebbero così soddisfatti i requisiti di chiarezza e precisione della contestazione del fatto all’ente che gli artt. 59 e 61 (quest’ultimo espressamente a pena di nullità) richiedono e che comunque dovrebbero ritenersi imposti già in base alla clausola degli artt. 34 e 35 relativi alla applicabilità delle norme previste dal codice di procedura penale e alla estensione all’ente delle disposizioni (e dunque delle garanzie) contemplate per l’imputato. Certo con la tratlizia formula “in quanto applicabili”, non trattandosi di “essere umano”.

Mi permetto di dubitare che la contestazione, in sostanza, di un “fatto altrui”, sia davvero soddisfattiva delle esigenze di garanzia dei diritti della difesa dell’ente sottese alla necessità di chiarezza e precisione dell’accusa.

Evidente allora che per dirimere il dubbio debbano affrontarsi due questioni cruciali del tema della responsabilità da reato delle persone giuridiche e, più in generale, degli enti: quale sia la “natura” di tal tipo di responsabilità; quale sia il ruolo della “predisposizione ed efficace attuazione” dei modelli organizzativi tesi a neutralizzare il rischio della commissione dei reati-fonte.

2. La “natura” della responsabilità: davvero uno sterile esercizio di ginnastica mentale?

Come è noto non si può ancora dire, dopo oltre vent’anni, che la questione, accesi nell’immediatezza della entrata in vigore della 231 (e, per vero, ancor prima), abbia trovato una soluzione assolutamente incontrovertibile.

(3) Cfr., ad es., R. BARTOLI, *Un’introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, in *Sist. pen.*, 25 ottobre 2021, p. 17, sia pure in una rigida prospettiva *de iure condito*; G. COCCO, *Illecito degli enti*, cit., p. 99; G. DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 1136 ss.; G. FORTI, *Uno sguardo ai “piani nobili” del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 1249 ss.; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 590; D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d’imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 426. Per una recente applicazione giurisprudenziale, proprio con riguardo al profilo della determinatezza del capo di imputazione, Trib. Pistoia, ord. 24 maggio 2021, *inedita*.

Come è altrettanto noto si contendono il campo tre diverse tesi: quella della natura realmente amministrativa; quella della natura penale; quella del “*tertium genus*”, ma certo più vicino al “mondo” della responsabilità penale che a quello della responsabilità amministrativa. Di queste tre tesi sono ormai ben conosciute premesse, snodi argomentativi e conclusioni (4).

Mi permetto qui di ripercorrere brevemente il percorso che mi aveva condotto a ritenere che quella dell’ente, così come configurata dalla 231, e sulla base delle ragioni di fondo che — a mio parere — avevano indotto il legislatore a qualificarla amministrativa, fosse una sorta di responsabilità *sui generis*, ma sostanzialmente penale. Nel ribadire le argomentazioni già da altri spese per giungere alla medesima conclusione farei le seguenti osservazioni.

La espressa qualificazione come “amministrativa” voleva in realtà prevenire possibili obiezioni circa una possibile configurazione di una responsabilità addirittura per fatto altrui, clamorosamente contrastante con il principio di personalità della responsabilità penale (art. 21, comma 1 Cost.). Evidentemente la “forza persuasiva” della teoria della immedesimazione organica, non era ritenuta (a ragione) sufficiente. Addurre che la persona giudica agisce a mezzo del suo legale rappresentante, che ne è il “*brain*” non avrebbe certo messo al riparo dalla critica che v’è sempre e comunque una frattura tra chi realizza la condotta e chi ne subisce le conseguenze pesantemente afflittive. Senza contare poi che la teoria della immedesimazione organica mal spiega che la responsabilità scatti anche in presenza di fatto commesso dal soggetto sottoposto alla direzione e vigilanza dei “vertici”. Ma l’etichettatura formale non può risolversi in una classica “truffa” (chiamata, appunto, “delle etichette”) (5). Anche il codice Rocco presenta il titolo VIII come dedicato alle “Misure amministrative di sicurezza”. E chi oggi sarebbe disposto a spendere mezza parola per

(4) Per una panoramica esaustiva, v., tra le molte, eccellenti pubblicazioni G. COCCO, *Illecito degli enti*, cit., pp. 116 ss. (in part. note 118 e 119); F. D’ARCANGELO, in A. BASSI-F. D’ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell’ente*, Milano, 2020, pp. 15 ss.; E. GALLI, *La causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto in riferimento agli enti: tra autonomia di responsabilità e istanze di garanzia della persona giuridica*, in *Arch. pen.*, 3, 2021, pp. 2 ss. (alla cui nota 2 si rinvia anche per una ampia citazione di bibliografia sul tema); G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2002, pp. 324 ss.; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell’illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, pp. 1154 ss.; M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, II, 14^a ed. (a cura di C.F. Grosso), Milano, 2018, p. 741.

(5) V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una “truffa delle etichette” davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, pp. 879 ss.; E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pena pecuniaria e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, pp. 8 ss.

sostenere che si tratta davvero di conseguenze amministrative e non di misure di natura penale, ancorché diverse dalle pene?

Non foss'altro che in base a consolidati canoni euro unitari di identificazione della “materia penale”, ove confluiscono illeciti e sanzioni “sostanzialmente penali” ancorché formalmente qualificati come amministrativi, la responsabilità degli enti non può che ritenersi “sostanzialmente penale”. Se vogliamo se ne può rimarcare la peculiarità, proprio solo per sottolineare che il diritto penale “criminale” in senso stretto non può che essere quello che concerne gli esseri umani in carne ed ossa e la cui responsabilità, al contrario — come si vedrà — di quella delle “persone giuridiche” non può fondarsi su una colpevolezza per il “modo di essere” (o “di vivere”) di cui la “colpa per (difetto di) organizzazione” può costituire sintomo.

La necessità di scolpire a chiare note la differenza tra diritto penale degli esseri umani e diritto “sostanzialmente penale” degli enti, ad evitare fenomeni di tracimazione di canoni di giudizio dal secondo “settore” nel primo, conduce a optare per il famigerato “*tertium genus*”, ma solo nel senso, nei limiti e per le ragioni appena chiariti. Insomma, quello della responsabilità degli enti non è che un “sottosistema” del sistema penale (6).

3. *Le conseguenze della qualificazione “sostanzialmente penale” (volendo: “tertium genus”) della responsabilità sulla struttura dell'illecito.*

La questione della qualificazione non è per nulla puro esercizio accade-

(6) Che si tratti di responsabilità sostanzialmente penale, pur con diverse sfumature, sia pure distinta dalla responsabilità penale degli esseri umani, sembra tesi ormai nettamente prevalente. Esemplicamente: E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità*, cit., pp. 8 ss.; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, pp. 1103 ss.; G. FLORA, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di “metamorfosi” della sanzione penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, pp. 1398 ss.; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., pp. 1154 ss.; C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *-Corr. giur.*, 2001, pp. 845 ss.; G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2006, pp. 170 ss.; C. DE MAGLIE, *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2003, pp. 349 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, 7^a ed., Milano, 2004, pp. 88 ss.; P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 186; da ultimo, v., altresì, E. GRILLI, *La causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto in riferimento agli enti: tra autonomia di responsabilità e istanze di garanzia della persona giuridica*, *Arch. pen.*, 2021, 3, pp. 8 ss.; nonché F.R. DINACCI, *La dimensione probatoria e del diritto al silenzio nella disciplina della responsabilità da reato degli enti. Verso letture “osservanti” dei principi*, in *Arch. pen.*, 1, 2022, pp. 3 ss.

Per la giurisprudenza, S.U. 18 settembre 2014, n. 38343, Espenhahn e altri.

mico (7). Le conseguenze si riverberano su tutta l'impalcatura del "fatto tipico" dell'ente e sulle garanzie processuali.

Partendo dalle garanzie non v'è dubbio allora che anche per l'ente valgano quelle desumibili dall'art. 27 Cost.: personalità della responsabilità penale nel duplice senso di divieto di responsabilità per fatto altrui e di necessario connotato "almeno colposo" della responsabilità; presunzione di non colpevolezza (*rectius* di innocenza, arg. *ex art.* 6, comma 2 CEDU).

Se è così, già la previsione di una inversione dell'onere probatorio stabilito, stando alla lettera della norma, dall'art. 6, comma 1, nel caso che del reato fonte si sia macchiato un soggetto "apicale", se può farsi scudo della teoria della immedesimazione organica, rimane col fianco scoperto di fronte all'argomento basato sul comma 1 dell'art. 27 Cost. Credo sia difficilmente contestabile che debba prevalere la norma costituzionale e che all'art. 6 debba darsi una interpretazione costituzionalmente adeguata, anche senza un intervento "manipolatore" della Corte.

Ma, come è ormai risaputo, il principio del *nulla poena sine culpa*, deve ormai ritenersi pacificamente insediato stabilmente sul territorio della "materia penale" e quindi debba valere anche per la responsabilità dell'ente in quanto tale. Costruirne la responsabilità su un fatto che è "altrui" sia nel presupposto (commissione di un reato inserito nell'elenco della 231 da parte di soggetti "qualificati") sia nella tensione finalistica (chi agisce nell'interesse e/o vantaggio della persona giuridica, chi "si spende" in tal senso è sempre e soltanto la persona fisica autore del reato-fonte) non sembra davvero in linea con quel principio.

L'unica strada per strutturare una responsabilità "personale" e "colpevole" dell'ente è quello di porre al centro del fatto illecito la colpa per difetto di

(7) G. AMARELLI, *Profili pratici della questione*, cit., pp. 154 ss. Secondo D. PULITANÒ (*La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., p. 417) la questione delle etichette ("penale" o "amministrativa") « si riduce ad una questione "accademica" poiché la 231 costituirebbe un corpo normativo autonomo dotato di sufficienti "garanzie" che non hanno bisogno di etero-integrazioni [dal "sistema penale" n.d.r.], per cui non ci si troverebbe in presenza di alcuna truffa delle etichette ». Sostanzialmente, nello stesso senso, F. PALAZZO, in F. PALAZZO-F. VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, p. 124, il quale sottolinea poi come il fulcro della responsabilità dell'ente sia rappresentato dalla colpa di organizzazione che « consente di ricondurre il nuovo istituto nell'alveo dell'art. 27 Cost. senza rotture eclatanti » (p. 127).

Una posizione non dissimile è quella di M. DONINI (*La personalità della responsabilità penale*, cit., p. 1622) per il quale la 231 disegnerebbe un modello di responsabilità *sui generis* assimilata *in bonam partem* a quella penale. « Ma resta un penale post moderno per l'indifferenza retributiva che lo connota ». Per cui si tratta di un modello « oggi irriducibile al penale delle persone fisiche »: affermazione sulla quale si può certo convenire purché sia chiaro che determinate garanzie penalistiche proprie del sistema penale degli esseri umani, pur con i necessari adattamenti alla peculiarità del destinatario, debbano essere assicurate.

organizzazione. La predisposizione ed efficace attuazione del modello, secondo le cadenze scandite nell'art. 6, lungi dal rappresentare una "esimente" ha invece funzione fondativa della responsabilità; o, meglio, prima ancora, pertiene alla struttura dell'illecito dell'ente, alla sua tipicità (8), che presuppone la commissione del reato fonte, ma si incardina sulla colpa per difetto di predisposizione e/o efficace attuazione di un modello organizzativo preventivo (9). Può certo poi condividersi la tesi secondo la quale l'ente possa andare esente da punibilità anche se non ha predisposto e/o attuato un idoneo modello *ex* 231, ma si sia comunque dotato di adeguati meccanismi preventivi anche non strutturati secondo gli schemi dell'art. 6. Ma questa circostanza, questa sì, può costituire una causa di non punibilità. E la necessità che sia l'ente a doverne provare la predisposizione e attuazione non parrebbe davvero canone irragionevole e comunque non lesivo della presunzione di innocenza (10).

4. Segue: *sulle garanzie processuali.*

Se il fatto illecito "proprio" dell'ente si incardina sulla colpa di organizzazione, la contestazione del fatto in modo chiaro e preciso, così come richiedono i principi del processo penale (11) ed espressamente ribadiscono gli artt. 59 e 61

(8) Che la colpa rilevi già sul piano della tipicità dell'illecito non è certo una novità. Per tutti, G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, pp. 138 ss.; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, pp. 194 ss. e 259 ss. Da ultimo, M. DONINI, *Presentazione del volume "Reato colposo"*, cit., p. XIV (che parla di tipicità soggettiva). Volendo v. anche G. FLORA, *Appunti di diritto penale, Parte generale*, Padova, 2015, p. 58, nonché V. ATTILI, voce *Colpa penale*, in *Enc. dir. Il Sole 24 ore*, 2007, p. 298.

(9) C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., pp. 206 ss.; Id., *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in *Reato colposo*, cit., pp. 68 ss. per il quale occorrerebbe distinguere l'ipotesi di totale assenza del modello, da quella di inadeguatezza o inefficace applicazione del modello; M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. 231/2001*, in G. CANZIO-L.D. CERQUA-L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Torino, 2014, p. 919; nonché V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., pp. 429 ss. In giurisprudenza, Cass. Pen., sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27735; Cass. Pen., SS.UU., 18 settembre 2014, n. 38343, Espenhahn.

(10) Secondo Cass. pen., sez. IV, 27 novembre 2019 (dep. 9 dicembre 2019), n. 49775, Pavich, non solo la mancanza del modello organizzativo non comporta di per sé responsabilità dell'ente, ma è l'accusa che deve provare la "colpa di organizzazione", in *Sist. pen.*, 6, 2020, pp. 29 ss., con nota di G. GAROFALO, *Dalla 'colpa in vigilando' alla 'colpa di organizzazione' e ritorno: corsi e ricorsi nella giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità ex crimine dell'ente*, che ne sottolinea la portata "eversiva" rispetto a tesi consolidate sia in dottrina che in giurisprudenza.

(11) Sulle garanzie processuali, con particolare riguardo alla prova, v., da ultimo, F.R. DINACCI, *La dimensione probatoria e del diritto al silenzio nella disciplina della responsabilità da reato degli enti*, cit., pp. 1 ss.

deve necessariamente farvi riferimento. Le formule adottate pressoché costantemente (indicazione del reato della persona fisica commesso nell'interesse e a vantaggio) non rispettano il canone della chiarezza e precisione e comportano nullità quanto meno del decreto che dispone il giudizio (art. 61) (12).

Ma allora quali sono i requisiti che l'imputazione deve rispettare per garantire il diritto di difesa dell'ente e non incorrere in nullità?

Può essere sufficiente contestare di non avere predisposto un modello organizzativo e/o di non averlo adeguatamente attuato? A questo proposito riaffiorano tutte le criticità che si riscontano normalmente nella contestazione degli addebiti colposi (13), e particolarmente quelli consistenti nella colpa generica ove, direi quasi mai, viene evocata con precisione la regola di diligenza violata e si utilizza la formuletta di stile "per negligenza, imprudenza, imperizia". Se già in sede di allestimento degli addebiti colposi nei confronti delle persone fisiche il ricorso a tale schema meramente ripetitivo del testo dell'art. 43 risulta inaccettabile, ancor più lo è allorché si debba costruire un tal tipo di accusa nei confronti dell'ente. La norma di riferimento (art. 6) non si limita davvero a individuare genericamente nel modello organizzativo adottato ed attuato un requisito a mio avviso strutturale per così dire "negativo" del tipo. Ma si profonde anche nella puntuale elencazione dei requisiti formali che il modello deve possedere.

Si potrebbe allora sostenere non infondatamente che la contestazione debba assumere due possibili forme alternative (14). La prima consistente nel rimprovero di non avere adottato e/o attuato il modello.

La seconda, che si avrà ovviamente fuori dai casi in cui rileva la prima, consistente nella indicazione dei profili elencati nell'art. 6 in cui si sostanzia la "difettosità" del modello organizzativo.

Questa seconda forma di contestazione dovrebbe essere utilizzata anche quando si contesta la idoneità preventiva del *compliance program*; dovrebbero insomma essere esplicitati nell'editto accusatorio quali siano gli specifici profili che, secondo il Pubblico Ministero, comportano la inidoneità preventiva del

(12) Per quanto riguarda il medesimo vizio che affligge la richiesta di rinvio a giudizio, né l'art. 417 c.p., né l'art. 59 prevedono che ciò dia luogo a nullità ed è noto l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che, in caso di indeterminatezza dell'accusa, ritiene che il GUP non debba rinviare gli atti al p.m., ma invitarlo eventualmente a precisare l'imputazione (Cass. pen., SS.UU., 20 dicembre 2007, n. 5307, Battistella).

(13) F. GIUNTA, *Le forme dell'imputazione e la sostanza del processo*, in *disCrimen*, 24 luglio 2020, p. 6; ID., *Colpetta ritrovata*, in *disCrimen*, 8 gennaio 2020; D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e specifica*, in *disCrimen*, 8 aprile 2019, pp. 7 ss.

(14) Sul tema, da ultimo, si veda l'approfondita analisi di C.E. PALIERO, *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in *Reato colposo*, cit., pp. 76 ss.

modello. Capisco che possa essere complicato per un ufficio di Procura che non a tutte le latitudini si rivela attrezzato per effettuare un tal tipo di censure. Ma è l'unico modo di consentire all'ente di predisporre una adeguata ed efficace linea difensiva, semplificando anche la dialettica processuale e verosimilmente accorciandone i tempi di espletamento in conformità al canone della ragionevole durata.

Se invece si persevera nella perpetuazione dei paradigmi di contestazione attuali o, pur con un notevole progresso, si optasse per formulare addebiti generici (fuori naturalmente dei casi di "assenza" del modello) di non conformità o di inidoneità del modello di cui l'ente si fosse previamente dotato, la difesa dell'ente dovrebbe proiettarsi a neutralizzare tutti i possibili ambiti di criticità elencati nell'art. 6; oltre, eventualmente, ad allineare le proprie difese a quelle dedotte dalla difesa della persona fisica in ordine alla insussistenza del reato- fonte o, per contro, in patente conflitto con la difesa della persona fisica, prospettare possibili esimenti: l'autore del reato fonte lo ha commesso nell'interesse esclusivo proprio o di terzi; i "vertici" hanno fraudolentemente eluso un modello formalmente corretto ed *ex ante* dotato di idonea efficacia preventiva. Queste ultime, a mio avviso, "vere" cause di esclusione della punibilità e non attinenti alla struttura dell'illecito, sono tutte difese attualmente ipotizzabili e di solito effettivamente allestite a fronte di contestazioni "orfane" dei riferimenti ai requisiti di tipicità del fatto proprio dell'ente.

Come si vede, nonostante siano passati più di venti anni dall'entrata in vigore della 231, i nodi interpretativi di fondo e, soprattutto, la prassi applicativa sono ancora ben lungi dall'aver trovato "la pace dei sensi". Vero è che né la formazione universitaria, né la formazione professionale di magistrati e avvocati è attualmente in grado di fornire adeguati strumenti di apprendimento critico di una materia così complessa.

Così, se queste righe fossero paragonabili ad una serie televisiva, si potrebbe dire che esse fanno parte della "prima stagione" e lasciano intuire che ne dovranno seguire numerose altre.

