

Giu/2017



CAMMINO DIRITTO

Articoli Scientifici

ISSN 2532-9871

Cammino Diritto (Periodico online)

Rivista
Giuridica
online

RASSEGNA ARTICOLI GIURIDICI - SETTORE RICERCA -

MENSILE ONLINE

Direttore: Raffaele GIAQUINTO (Giornalista iscritto presso l'ODG di Napoli)

Direttore Scientifico: Alessio GIAQUINTO

Comitato Scientifico: Alessio LO GIUDICE, Antonio LAS CASAS, Emanuele CERSOSIMO, Francesca VESSIA, Francesco ORABONA, Francesco LONGOBUCCO, Gaspare DALIA, Giovanni Maria RICCIO, Giuseppe MAINAS, Ignazio ZINGALES, Jordi NIEVA FENOLL, Luigi KALB, Michele Angelo LUPOI, Patrick VALDRINI, Pietro MILAZZO, Raúl ANDRADE OSORIO, Riccardo URSI, Rossana PALLADINO, Sara SPUNTARELLI, Saverio SETTI, Sebastiano Bruno CARUSO, Tommaso GRECO, Valeria LUCIA

Comitato dei Revisori: Angela CUOFANO, Annamaria DI CLEMENTE, Ida MORELLI, Iliaria TACCOLA, Iliaria VALENTINO, Mariangela MICELI, Massimiliano PACE, Renata MADDALUNA

Redazione: Giuseppe FERLISI, Iliaria FERRARA

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CULTURALI - SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

Denominazione della Rivista Scientifica: **Cammino Diritto**
ISSN: 2532-9871 - Codice CINECA: E243140
Registrazione: Tribunale di Salerno n° 12/2015
Periodicità: Periodico (on-line)
Sede: Via C. Turco,4 - 84091 Battipaglia (SA)
Editore: IpWeb di Raffaele Giaquinto
ISP (Internet Service Provider): aruba.it – www.camminodiritto.it
Indirizzo web: <http://www.camminodiritto.it>
Indirizzo e-mail: redazione@camminodiritto.it
Recapito telefonico: 02 87188451

Tutti i contributi pubblicati in questo questo fascicolo hanno superato una procedura di peer review, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di peer review è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Indice dei contenuti

1 - IL DIVIETO DI ANALOGIA: CASI E QUESTIONI

autore: **Giuseppe Mainas**, pubblicazione lunedì 5 giugno 2017

2 - LA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI DERIVANTE DA REATO

autore: **Giuseppe Mainas**, pubblicazione martedì 20 giugno 2017

IL DIVIETO DI ANALOGIA: CASI E QUESTIONI

Terminata l'analisi del rapporto tra principio di precisione e divieto di analogia, occorre analizzare le varie sfaccettature di maggior rilievo derivanti da quest'ultima come: l'interpretazione estensiva, la stampa online ed infine l'analisi dell'istituto giuridico dello stato di necessità

autore **Giuseppe Mainas**

Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima e con esito favorevole, alla valutazione di un revisore esperto.

Sommario: 1. Premessa; 2. Analogia ed interpretazione estensiva; 3. Analogia e stampa online; 4. Pronuncia delle S.U. n. 31022/2015; 5. Analogia; 6. Stato di necessità;

1. Premessa

L'**analogia** è una tecnica che l'ordinamento affida al giudice per colmare i vuoti di disciplina, come prevede l'art. 12 disp. prel. c.c., secondo cui, quando un caso non è disciplinato da una norma di legge il giudice può utilizzare:

- l'**analogia legis**: si ricorre ad essa quando, in presenza di una lacuna normativa, si applica al caso una norma che disciplina un caso diverso ma presenta un carattere di similitudine con il primo;
- l'**analogia iuris**: si ricorre quando, accertata l'impossibilità di utilizzare l'analogia legis, il giudice definisce il caso applicando i principi generali dell'ordinamento

In ambito penale, l'analogia è vietata dall'art. 14 disp. prel. c.c., il quale, prevede che l'analogia non è consentita:

- per le norme penali;
- per le norme eccezionali.

Premesso questo, ci si chiede se il divieto di analogia abbia carattere:

- **assoluto**: destinato ad applicarsi a tutte le norme penali, di favore e di sfavore, con conseguenza che sarebbe vietata sia l'analogia in bonam ma anche in malam partem;
- **relativo**: essendo vietata l'analogia in malam partem ma non anche quella in bonam partem.

2. Analogia ed interpretazione estensiva

Tuttavia prima di affrontare questo tema occorre interrogarsi sui **rapporti tra analogia**, vietata in ambito penale, e **interpretazione estensiva**, consentita.

Occorre chiedersi quando termina nel diritto penale l'interpretazione estensiva ammessa e quando inizia l'applicazione analogica vietata.

Questo tema è tipico del diritto penale, perché negli altri rami dell'ordinamento tale distinzione può rivelarsi un puro esercizio accademico, essendo l'analogia pacificamente ammessa.

• Interpretazione estensiva

Si vuol dire che si interpreta la disposizione finché le si attribuisce un significato compatibile con la sua formulazione letterale (la formulazione letterale della disposizione costituisce il perimetro entro il quale può e deve esplicarsi l'operazione interpretativa).

All'interno di questo perimetro, l'interpretazione va condotta utilizzando una serie di canoni:

1. Interpretazione letterale;
2. Interpretazione sistematica;
3. Interpretazione cd. evolutiva o adeguatrice;
4. Interpretazione costituzionalmente orientata;
5. Interpretazione convenzionalmente orientata.

A seconda dei canoni interpretativi che si utilizzano, **l'effetto interpretativo** può essere di segno:

- **Restrittivo:** si ha quando il giudice desume dall'operazione interpretativa soltanto una parte del significato potenzialmente possibile.
- **Estensivo:** si ha quando il giudice chiarisce il significato della disposizione assegnandole tutta l'intera portata applicativa in astratto compatibile con il perimetro segnato dalla formulazione letterale della norma.

Con l'interpretazione estensiva il giudice chiarisce la portata applicativa della disposizione ma non integra l'ordinamento

- **Analogia**

Il giudice esce fuori dai significati possibili, alla luce della formulazione letterale, perché riconduce alla disposizione casi in essa non previsti che presentano un caso di similitudine con il caso ivi compreso.

Sicché l'**analogia** non è **volta** a chiarire il significato della disposizione ma a colmare le lacune dell'ordinamento, **ad integrare l'ordinamento**.

Questa distinzione concettuale tra interpretazione estensiva e analogia non è sempre semplice, un **esempio classico è fornito dall'art. 593 c.p.** (omissione di soccorso). Reato che prevede come omissione di soccorso il fatto di chi **avendo trovato** una persona inanimata non presta soccorso o non avvisi.

Ci si è chiesti che cosa debba intendersi con l'espressione "trovare".

Sul piano interpretativo all'espressione trovare può essere:

- sicuramente essere ricondotto sicuramente il caso **un soggetto che per prima volta di imbatte in una persona già inanimata;**
- può essere ricondotto, in uno sforzo interpretativo che resta nei limiti dell'interpretazione estensiva, anche il **caso in cui un soggetto** non si imbatte per la prima volta in una persona già inanimata, ma che **si imbatta in quella persona quando è in sé e che dopo il contatto fisico si venga a trovare in quella situazione di difficoltà descritta dalla norma.**

Ciò che non può mai ammettersi, alla stregua di un'interpretazione estensiva, è l'applicazione dell'art. 593 c.p. a situazioni nelle quali il contatto fisico manchi del tutto.

Un esempio famoso riguarda il medico che, mentre si trova alla stazione, viene avvisato dal capo stazione dell'arrivo sul treno di una persona inanimata che ha bisogno di soccorso, ciononostante il medico va via.

Il medico è stato correttamente **assolto**.

I giudici hanno sostenuto che, anche alla stregua della più spinta interpretazione estensiva, il medico non si è trovato al cospetto di una persona inanimata, **mancando il contatto fisico** con la stessa, sicché il caso concreto sarebbe potuto essere ricondotto

nell'art. 593 c.c. solo alla stregua di un'interpretazione analogica.

3. Analogia e stampa on line

Un problema analogo si è posto con il problema della stampa.

L'ordinamento reca una disciplina penale, in parte di sfavore in parte di garanzia, della stampa ,prevedendo in materia una serie di norme:

- norma incriminatrice ex **art. 57 c.p.**: peculiare ipotesi di **responsabilità del direttore della testata giornalistica per omesso controllo**;
- norma incriminatrice ex **art. 16 L. 47/1948**: prevede il **reato di stampa clandestina**, cioè il reato di chi pubblica il giornale senza aver previamente registrato la testata, come previsto dall'art. 5;
- norma costituzionale ex **art. 21, comma 3, Cost.**: prevede una serie di **limiti alla sequestrabilità del prodotto** risultante dall'esercizio della libertà di pensiero, allorchè questa libertà di pensiero si sia estrinsecata attraverso l'uso della stampa.

Ci si è chiesti se questa disciplina penale di tutela e di garanzia della stampa sia estensibile alla stampa online.

Il problema si è posto perché l'ordinamento reca una particolare **nozione di stampa all'art. 1 L. 47/1948**.

L'art. 1, L. 47/1948, dà una nozione di stampa richiedendo un *prius* e un *posterius*:

- il *prius* è dato dalla cd. introduzione topografica o con altri mezzi chimici o fisici;
- il *posterius* è dato dal fatto che il prodotto di tale attività di riproduzione sia destinato alla pubblicazione mediante distribuzione tra il pubblico.

Ci si è domandato se questi due connotati strutturali si prestino ad una interpretazione estensiva atta a ricondurre al regime della stampa anche la stampa on line.

Questa questione si è posta tre volte, analizzando tre questioni diverse :

- **quella della estensibilità dell'art. 57 c.p.**, della responsabilità del direttore del giornale al direttore del giornale online;

La **Cassazione**, con riferimento all' art. 57 c.p., ha concluso a più riprese per la non applicabilità al direttore della stampa online del regime di cui all' art. 57 c.p.

Occorre evidenziare che l'art. 57 c.p. detta una disciplina particolare per il direttore del giornale: salva la responsabilità dell'autore della pubblicazione (giornalista), il direttore o vice direttore, il quale omette di esercitare sul contenuto del periodico, da lui diretto, il controllo necessario, è responsabile se un reato è commesso.

L'art. 57 c.p. nasce come una ipotesi di responsabilità oggettiva in quanto, nella vecchia formulazione, non c'era scritto a titolo di colpa, come oggi invece si legge. Si prevedeva quindi che il direttore rispondesse penalmente per l'omesso controllo (responsabilità oggettiva). Oggi l'art. 57 reca l'espressione *a titolo di colpa*.

Con riferimento all'art. 57 si sono posti plurimi problemi interpretativi:

1) Il primo problema ha riguardato **la natura oggettiva o colposa** della responsabilità del direttore del giornale.

Perché oggi si pone ancora questo problema se l'art. 57 reca l'espressione a titolo di colpa? Si pone perché la dottrina e la giurisprudenza si chiedono se l'espressione a titolo di colpa stia a pretendere che sia colposo il comportamento o che invece stia solo ai fini della ricostruzione degli effetti del trattamento sanzionatorio da riservare al direttore.

La giurisprudenza ritiene che l'art. 57 c.p. non contenga più un'ipotesi di responsabilità oggettiva ma un'autentica ipotesi di responsabilità per colpa.

2) Il secondo problema ha riguardato **la natura autonoma o concorsuale del reato** previsto per il direttore del giornale.

Ci si chiede se il direttore risponda a titolo di concorso di persona o per un reato autonomo ex art. 57 c.p.

La questione non è priva di rilievi applicativi (es. la querela presentata nei confronti del giornalista è estensibile anche nei confronti del direttore? La questione si risolve verificando se l'ipotesi contemplata nell'art. 57 c.p. sia un'ipotesi di concorso o autonoma. La giurisprudenza propende per la natura autonoma.

3) Il terzo problema ha riguardato **l'interpretazione dell'espressione "reato commesso"**; problema connesso a quello della fruibilità da parte del direttore del giornale di eventuali cause d'immunità di cui fruisca il soggetto intervistato (es. parlamentare che parla male di qualcuno mediante il giornale)

Con riguardo dell'estensibilità dell' art. 57 c.p. al direttore del giornale online, **la giurisprudenza ha sostenuto che la disciplina dell'art. 57 c.p. non è estensibile al direttore del giornale online perché la stampa online non presenterebbe i due connotati strutturali che caratterizzano la stampa ai sensi dell'art. 1 . 47/1948.**

In caso di stampa on line:

- Manca la molteplice riproduzione su più supporti fisici sul testo redatto in originale.
- Manca la finalizzazione la destinazione del prodotto della riproduzione alla distribuzione del pubblico. C'è solo la visualizzazione online.

Tesi sostenuta dalla Cassazione nel 2008 e nel 2011. Altrimenti opinando si incorrerebbe in una interpretazione analogica, vietata in ambito penale.

A) Ipotesi della estensibilità dell'art. 16 della stampa clandestina alla stampa online non registrata.

La giurisprudenza ha preso atto che l'art. 16 si colloca in una legge che reca la nozione di stampa all'art. 1.

La Corte di Cassazione, con l'arresto numero 44126 del 2012, ha affermato che è vero che l'obbligo di registrazione sussiste sia per stampa cartacea che per la stampa online, tuttavia la registrazione prevista per la stampa online, a partire dal 2011, risponde ad altre finalità, e cioè non la finalità cui risponde la stampa cartacea, ma **la registrazione è solo condizione per fruire di alcuni benefici economici. Quindi la registrazione per i giornali online è un onere e non un obbligo la cui inosservanza è penalmente sanzionata.**

B) Ipotesi della fruibilità della disciplina di garanzia che l'ordinamento detta quanto ai limiti di sequestrabilità della stampa alla stampa on line.

Una parte della giurisprudenza, **Cassazione n. 10594/2014**, aveva in passato sostenuto la non applicabilità alla stampa on line di questa disciplina di favore prevista per la stampa cartacea.

In cosa consiste questa disciplina di favore?

L'art. 21 Cost. dopo aver costituzionalizzato il diritto di manifestare il pensiero, si

sofferma su un veicolo di estrinsecazione di libertà della manifestazione del pensiero e cioè la stampa, assoggettandola ad una disciplina di particolare favore.

L'art. 21 Cost. prevede che la stampa:

- da un lato non può essere sottoposta a censura e ad autorizzazione (comma 2);
- dall'altro lato non possa essere sequestrata se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e se non per l'ipotesi di delitti per i quali la legge prevede il sequestro o nei altri casi previsti dalla legge (comma 3).

Quindi **sono tipizzati i casi nei quali è possibile procedere al sequestro preventivo della stampa**. Tra i casi tipizzati c'è:

- la violazione delle norme sulla registrazione delle pubblicazioni periodiche;
- l'ipotesi di stampati osceni o offensivi alla pubblica decenza;
- l'ipotesi della stampa che faccia apologia del fascismo;
- l'ipotesi della stampa che violi il diritto di autore.

Sicché se con la stampa si commette un reato di diffamazione, il giudice non può procedere al sequestro; **l'ordinamento ritiene prevalente sul bene della tutela della reputazione il bene della libertà di manifestazione del pensiero** allorché questo si estrinsechi con la stampa.

Ci si chiede quindi se questa disciplina, ovvero se i limiti al sequestro, sia estensibile anche alla stampa online.

La Cassazione nel 2014 aveva concluso in senso negativo, sostenendo che **la stampa online non fruisce di questi limiti, per le ragioni sopra esposte**.

Successivamente si è posto il problema **se questa diversità di trattamento**, tanto più nei casi in cui la stampa online sia la riproduzione di quella cartacea, **sia ragionevole** (art. 3 Cost.).

Secondo la Cassazione (2014) è ragionevole differenziare il trattamento prevedendo il sequestro della stampa online ed il rispetto dei limiti previsti dall'art. 21, comma 3, Cost. per la stampa cartacea perché **l'offensività della stampa online è più intensa**, dell'offensività della stampa su carta, posto che la diffusione della notizia ad esempio diffamatoria nella versione telematica dura molto più a lungo (alcuni parlano di **cd. eternità mediatica**).

Fermo restando che la nozione di stampa cartacea, ai sensi dell'art. 1, non coincide con la nozione di stampa online.

La sezione V della Cassazione è stata di diverso avviso, rimettendo la risoluzione del contrasto giurisprudenziale alle SU.UU.

4. Pronuncia delle SU.UU. n. 31022/2015

Le SS.UU. muovono dal **criterio della ragionevolezza ex art. 3 Cost.**, che deve indurre a preferire un'interpretazione che non distingua i regimi penali dei due fenomeni (soprattutto nel caso in cui il giornale online sia la riproduzione del giornale cartaceo).

A questo punto, la Cassazione si chiede se è possibile estendere alla stampa online quella disciplina di garanzia prevista per la stampa cartacea sulla base di un'interpretazione estensiva.

In questo caso la Cassazione ritiene che occorre soffermarsi sulla nozione di stampa. La Corte ha ritenuto che nell'ambito della nozione di stampa occorra distinguere due fenomeni completamente diversi:

1) il fenomeno della stampa inteso come strumento di manifestazione del pensiero di tipo professionale, quello cui fa riferimento l'art. 21, co. 2 e 3, Cost. quando prevede la garanzia della stampa (la stampa non può essere sottoposta a censure o autorizzazione, non può essere sottoposta a sequestro preventivo se non nei casi espressamente previsti dalla legge);

Stampa quindi intesa come veicolo della manifestazione del pensiero di tipo professionale-giornalistico (informazione professionale cartacea e online);

2) il fenomeno della stampa che è espressione, più genericamente, di libertà del pensiero ma di tipo non professionale (informazione non professionale da parte dei privati in modo spontaneo) a cui non si estende il limite dell'art. 21, Cost.

Ad esempio blog, post, Facebook, email list ecc. sono espressioni certamente della manifestazione della libertà del pensiero ma non sono stampa per come la intende l'art. 21 Cost., perché la stampa ai sensi di tale articolo è invece il giornale, il prodotto editoriale, quello attraverso cui si esprime la libertà di manifestare il pensiero di tipo professionale.

In conclusione, la Corte sostiene che nell'art. 21 Cost. è possibile individuare e discernere:

- la libertà di manifestazione del pensiero: art. 21, comma 2, Cost.;
- disciplina di garanzia per la stampa e i periodici: art. 21, comma 3, Cost.

Chiarito dunque che è **stampa solo il prodotto editoriale** ed il risultato della professione di giornalismo, la Corte sostiene che l'art. 21 Cost. fornisca una **nozione di stampa ampia idonea a ricomprendere ogni prodotto editoriale che abbia i requisiti ontologici e funzionali proprio del giornale.**

La stampa ai sensi dell' art 21 Cost. è il prodotto editoriale che abbia i requisiti ontologico /strutturale e funzionale/teleologico di un giornale (a ciò pensò il costituente quando scrisse l'art. 21 Cost., perché, ricordiamo, la Costituzione è successiva al periodo fascista).

Senonché è giornale il prodotto editoriale che, a prescindere dalle tecniche utilizzate di veicolazione del pensiero, abbia alcuni requisiti:

1. **ontologici:** dati dalla presenza di una struttura redazionale, del direttore della testata, della professionalità;
2. **funzionali:** mirano alla divulgazione di notizie e di opinioni.

Ogni qualvolta si è in presenza di un giornale interviene la disciplina del art. 21, co. 3, Cost.

Quindi la verifica deve essere condotta alla stregua dell'art. 21 Cost. e non dell'art 1 della L. 47/1948.

La Corte si è spinta oltre, sostenendo che allo stesso esito si perviene non solo distinguendo la nozione di stampa dell'art. 21 Cost. da quella dell'art. 1, L.47/1948, ma anche utilizzando **un'interpretazione evolutiva dell'art. 1, L. 47/1948.**

È vero che l'art. 1, nel definire la stampa, richiede la riproduzione tipografica ma è vero anche che **la riproduzione**, attraverso un'interpretazione estensiva, può consistere, oltre che **nella riproduzione del testo originale su un supporto fisico, anche nella potenziale accessibilità, da parte di tutti, del contenuto dello stampato**, e la riproduzione di un testo su internet è funzionale a tale possibilità, sicché la riproduzione di cui all'art. 1 non è necessariamente la riproduzione tipografica.

Tutto ciò è ammissibile sulla base di una mera deduzione interpretativa di carattere evolutivo e non necessariamente sulla base di un'interpretazione analogica.

Mette quindi in discussione i passaggi pretori precedenti anche in merito all'estensibilità degli artt. 57 c.p. e 16 della L. 47/1948, tanto è vero che le S.U. nel dispositivo enunciano due principi:

1. il giornale on line al pari di quello cartaceo non può essere oggetto di sequestro preventivo salvo pochi casi;
2. la testata giornalistica telematica in quanto assimilabile funzionalmente a quella tradizionale rientra nel concetto anche di stampa e soggiace alla normativa, di rango ordinario e costituzionale, che disciplina l'attività di informazione professionale diretta al pubblico (pare quindi che la Cassazione abbia inteso rivedere l'intero tema dell'estensione alla stampa on line della disciplina penale della stampa cartacea).

5. Analogia

Ormai tutti ritengono che **il divieto di analogia**, ai sensi dell'art. 14 disp. prel. c.c., debba intendersi come divieto a carattere non assoluto ma **relativo**, sicchè, nel diritto penale, ad essere vietata è l'analogia delle norme sfavorevoli ma non anche quella delle norme favorevoli.

Tuttavia, si sostiene che anche con riferimento alle norme di favore, il giudice incontrerebbe, nel procedere alla relativa applicazione analogica, alcuni limiti.

Limiti all'analogia *in bonam partem*:

1. **natura eccezionale della norma di favore, posto che l'art. 14 disp. prel. c.c. non si applica alle norme eccezionali;**
2. **cd. intenzionalità della lacuna**, si sostiene cioè che quando il vuoto normativo, che si intende colmare con il procedimento analogico in bonam, è un vuoto dovuto, non ad una lacuna, cioè ad una dimenticanza del legislatore (che è sicuramente integrabile con il procedimento analogico in bonam), ma ad una precisa scelta intenzionale del legislatore, volta a perimetrare un novero di casi chiusi, al di fuori dei quali la norma di favore non deve applicarsi; il ricorso all'analogia da parte del giudice penale, ancorchè trattasi di analogia in bonam,

significherebbe compromettere la scelta legislativa e quindi violare la scelta intenzionale del legislatore.

Ad esempio, nel caso di uso legittimo delle armi, l'art. 53, comma 2, c.p. prevede che l'uso delle armi è legittimo soltanto quando si tratta di certe tipologie di reato che sono individuate dalla norma. Estendere tale scriminante all'ipotesi in cui il soggetto utilizzi le armi per reagire ad altro reato significherebbe non tener conto della circostanza che il legislatore ha voluto perimetrare un novero di casi chiusi, al di fuori dei quali non c'è integrazione da compiere.

6. Stato di necessità

Questa questione si è posta in particolare per lo **stato di necessità**.

L'art. 54 c.p. scrimina il fatto di chi commette il reato per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri da un pericolo di danno grave alla persona.

Ci si è chiesti se possa applicarsi l'art. 54 c.p. all'ipotesi del soggetto che commette il reato, non per salvare sé o altri da un pericolo attuale di danno grave alla persona, ma da un **pericolo di danno grave al patrimonio**.

Unanimemente si è sostenuto che avendo il legislatore circoscritto la fruizione dell'art. 54 c.p. all'ipotesi di danno grave alla persona, questi ha compiuto una scelta intenzionale e quindi non c'è una lacuna da integrarsi. Si tratta di una scelta ragionevolissima perché si tratta in questo caso di un soggetto che compie ad ogni modo un reato e la cui condotta è scriminata a condizione che quel fatto criminoso venga commesso per neutralizzare il pericolo attuale di danno grave alle persona o non al patrimonio.

Il legislatore **ha bilanciato il bene del terzo compresso dal reato con il bene da salvare**, sostenendo che solo quando c'è da salvare il bene della persona, si può offendere il bene del terzo con il reato.

Ciò posto ci si è chiesto se c'è uno spazio di applicazione analogica. La dottrina ha sempre sostenuto che pur trattandosi di un'analogia in bonam essa sarebbe esclusa stante il limite della lacuna intenzionale.

Ma ci può essere allora l'interpretazione estensiva dell'art. 54 c.p.?

1. **La dottrina** ha da sempre sostenuto che per danno alla persona deve intendersi

soltanto **il danno alla vita e all'integrità fisica**.

2. **La giurisprudenza**, sulla base di un'interpretazione evolutiva, ha sostenuto un orientamento diverso: per danno grave alla persona deve intendersi non soltanto il danno grave alla vita e all'integrità fisica, ma anche **il danno a tutti i beni materiali e morali che costituiscono l'essenza della persona umana** (vita, integrità fisica, salute, libertà morale, sessuale, onore, e quelle situazioni che attengono alla persona e che sono strumentali, non allo sviluppo e al completamento della persona, ma alla soddisfazione di bisogni vita).

Questo problema si è posto relativamente a due questioni:

- **Occupazione di case sfitte, art. 633 c.p.;**

A fronte di un orientamento costante della giurisprudenza di merito, la Cassazione, dopo aver manifestato orientamenti di segno contrario, ha esteso la nozione di persona, ricomprendendovi anche le situazioni che attengono alla persona e che sono strumentali al soddisfacimento di bisogni di vita.

Tuttavia a fronte di una maggiore elasticità nell'interpretazione della nozione di danno grave alla persona, la Cassazione ha mostrato un maggiore rigore nell'accertare gli altri requisiti della scriminante, che sono quelli dell'attualità del pericolo e della inevitabilità (altrimenti del pericolo).

Quindi non è sufficiente che il soggetto si trovi in una situazione di pericolo, ma è necessario che il pericolo:

I. sia attuale, in quanto, l'attualità presuppone la natura transitoria del pericolo e non permanente, sicché l'occupazione di case altrui è scriminata se si protrae per breve tempo ma non se è decennale, perché il pericolo non sarebbe più attuale;

II. e non altrimenti evitabile, cioè non devono esserci alternative.

- **Reati dell'imprenditore**, il quale sostenga che la commissione di taluni reati, per lo più tributari (art. 10 ter 74/2000), è stata dovuta per evitare un pregiudizio ai lavoratori, atteso che pagando l'Erario, l'impresa sarebbe entrata in crisi e avrebbe dovuto licenziare i dipendenti.

La questione è sorta con la crisi di liquidità degli ultimi anni.

Molti imprenditori hanno cominciato a non pagare le tasse ed hanno invocato una causa

in senso atecnico dell'esclusione della punibilità.

Cassazione 15416/2014 e 23532/2014: è venuta in considerazione la questione relativa allo stato di necessità dell'imprenditore che non paghi le tasse sostenendo si essere stato nella necessità di farlo. Il reato che spesso è venuto in considerazione è stato quello dell'art. 10 ter D.Lgs. n. 74/2000, che prevede che l'imprenditore pagato il dipendente trattiene la ritenuta da versare all'erario ma poi non la versa.

La Cassazione evidenzia che gli imprenditori, generalmente, si difendono utilizzando tre ragioni, che non sono fondate:

1. L'aver ritenuto di privilegiare il pagamento delle retribuzioni ai dipendenti anziché delle tasse all'erario onde evitare il licenziamento dello stesso e quindi invocando lo stato di necessità inteso come pericolo attuale di danno grave al diritto al lavoro dei dipendenti.

La Cassazione sostiene che è vero che per persona deve intendersi, non soltanto la vita e l'integrità fisica, ma anche tutti i beni morali e materiali che costituiscono l'essenza stessa della persona ma è anche vero che **la nozione di persona non può ricomprendere quei beni che**, pur costituzionalmente rilevanti e pur contribuendo al completamento dello sviluppo della persona, **non sono necessariamente destinati a garantire l'esercizio delle funzioni vitali.**

Di conseguenza il diritto al lavoro, pur costituzionalmente garantito, contribuisce allo sviluppo della persona e deve escludersi che la sua perdita costituisce danno grave alla persona.

2. L'aver ritenuto di privilegiare il pagamento dei fornitori per evitare che gli stessi presentino istanza di fallimento con conseguente pregiudizio per l'impresa e per i lavoratori dipendenti;

Ragione non fondata. Anche l'erario può chiedere il fallimento e non solo i fornitori.

3. L'aver ritenuto di compensare il debito tributario con lo Stato

Ragione non fondata. La legge tipizza le ipotesi di compensazione dei debiti tributari con i crediti verso la PA. Al di fuori di questa ipotesi non è prevista la compensazione.

La Cassazione quindi:

- **esclude l'invocabilità dello stato di necessità;**
- ma ritiene che all'esclusione della punibilità possa pervenirsi utilizzando un diverso percorso, in particolare utilizzando **la causa di non punibilità costituita dalla forza maggiore o della cd. inesigibilità**, intesa come causa extra-legale e generale di esclusione della colpevolezza.

Riferimenti bibliografici

- Andrea Torrente e Piero Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè editore, 1995.
- Ferrando Mantovani, *Diritto Penale*, Padova, Cedam, 1992.
- Gaetano Carcaterra, Analogia, in Enc. giur. Treccani, Roma 1990
- Giorgio Marinucci, Emilio Dolcini, *Diritto Penale - Parte Generale*, Milano, Giuffrè, 2002.

LA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI DERIVANTE DA REATO

Alcune norme incriminatrici non inseriscono nel testo la dizione “persona fisica”, ma si appone il sostantivo “chiunque”; da ciò si è iniziato a domandarsi se quel riferimento generico debba riferirsi necessariamente alla persona fisica ovvero anche a quella non fisica.

autore **Giuseppe Mainas**

Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima e con esito favorevole, alla valutazione di un revisore esperto.

Sommario: 1. Premessa; 2. Orientamenti giurisprudenziali e dottrinali; 3. Responsabilità giuridica dell'ente; 4. Natura giuridica e ammissibilità della responsabilità.

1. Premessa

Precedentemente, la questione era di scarsissimo rilievo, in quanto si partiva dall'assunto secondo cui «*societas delinquere non potest*». Tutto ciò perché, prima del decreto legislativo n. 231/2001, ci si è sempre chiesti se potesse esistere una responsabilità penale di persone diverse da quelle fisiche. L'interrogativo è lecito perché molte delle norme incriminatrici non inseriscono nel testo la dizione di “persona fisica”, ma si appone il sostantivo “chiunque”; da ciò si è iniziato a domandarsi se quel riferimento generico debba riferirsi necessariamente alla persona fisica ovvero anche a quella non fisica, sia questa l'ente collettivo non personificato sia esso l'ente personificato. Il dibattito, svoltosi ante 2001, portò a concludere l'inammissibilità nel nostro ordinamento di una responsabilità penale delle persone fisiche. Tutto ciò sulla base di plurime argomentazioni: la giurisprudenza mai prima dell'introduzione con il decreto nel 2001 aveva riconosciuto la responsabilità delle società e gli argomenti principali sui quali si fondava la tesi dell'inammissibilità erano fondamentalmente tratti dall'art. 27 Cost. e dall'art. 197 c.p.

2. Orientamenti giurisprudenziali e dottrinali

La tesi dell'inammissibilità costituzionale si fondava sul principio di responsabilità penale personale, fondata su due argomenti:

1) Una interpretazione evolutiva fornita dalla Corte Cost. con la sent. n. 364/1988,

inerente l'art. 5 c.p. secondo cui il principio derivante dalla norma costituzionale afferma che la responsabilità personale va intesa come **responsabilità colpevole, come divieto della responsabilità oggettiva**. Come principio che pone in capo all'autore del fatto una partecipazione psichica, una volizione in ordine al fatto, un assunto che spiega quella **rimproverabilità**, che a sua volta spiega **il finalismo rieducativo della pena** di cui all'art. 27, co. 3.

Questo assunto fondamentale era ritenuto sicuramente incompatibile con l'essenza stessa dell'ente. Questa partecipazione psichica, questa consapevole partecipazione non poteva essere garantita dall'ente, diversamente da quanto potrebbe esserci per la persona fisica. Così assumendo la totale inammissibilità di tale attribuibilità.

L'art. 27 Cost. è stato inteso, nella parte in cui recita che la responsabilità penale è personale, in una accezione minima come divieto di responsabilità per fatto del terzo. Poi in una accezione più evoluta come divieto di responsabilità oggettiva non supportata da una partecipazione psichica. La dottrina sosteneva allora che sarebbe ostativa ad una responsabilità penale dell'ente l'interpretazione evolutiva del principio di personalità della responsabilità penale, quella cioè che induce a sostenere un'inammissibilità della responsabilità penale oggettiva in capo al soggetto che non ha espresso alcuna partecipazione psichica.

Ma anche qualora il citato articolo costituzionale fondi un divieto di responsabilità per fatto del terzo, sarebbe comunque inammissibile una responsabilità penale dell'ente perché, a fronte di scelte criminali commesse dai vertici dell'ente, detta responsabilizzazione penale dell'ente, nella sua interezza, recherebbe con sé un meccanismo di repressione criminale di tutti gli altri soggetti, che pur facendo parte dell'ente, in alcun modo esprimono la sua volontà e quindi la scelta criminale. Sicché si finirebbe per coinvolgere anche il socio-terzo rispetto alle condotte penalmente rilevanti poste in essere. Socio che non ha concorso alla realizzazione dell'intento criminale, quindi in caso contrario verrebbe implicato per fatto del terzo, con un evidente sbarramento e relativa violazione del suddetto principio costituzionale, fondato sull'art. 27 Cost.

A livello sub-costituzionale, un argomento ostativo era tratto dall'art. 197 c.p., il quale prevede che allorché vengano in considerazione fatti contravvenzionali commessi da amministratori, rappresentanti e altre tipologie soggettive, e allorché il soggetto sia condannato a pena pecuniaria (ammenda), nel momento in cui la persona condannata

non sia solvibile, scatta la responsabilità sussidiaria dell'ente. È stato detto che l'art. 197 c.p., laddove prevede la responsabilità dell'ente, anche se solo di tipo patrimoniale e sussidiario, attesterebbe la volontà dell'ordinamento di escludere la responsabilità dell'ente e ciò in quanto quella contemplata all'art. 197 c.p. non sarebbe penale, ma esclusivamente di tipo patrimoniale/sussidiario nell'ipotesi in cui la persona fisica responsabile risulti non solvibile.

2) Non mancava chi sostenne, a fronte e in opposizione a questa tesi, che tali argomenti avrebbero potuto essere superati già allora. Infatti, si affermava che spesso la decisione di commettere il reato non veniva adottata dalla singola persona fisica, ma era frutto di una politica aziendale e di impresa. Politica sostenuta dall'ente nella sua interezza. In ipotesi siffatte, sanzionare esclusivamente la persona fisica e non l'ente titolare/autore che ha deliberato quella precisa politica criminale, da un lato significherebbe semplificare il meccanismo di accertamento della responsabilità, ma soprattutto renderebbe inefficace la funzione deterrente della pena, perché punire solo la persona fisica a fronte di enti nella cui organizzazione principale la mera persona fisica è intercambiabile, significherebbe consentire all'ente sostituire la persona fisica punita e proseguire nella sua politica aziendale criminale. Così facendo si andrebbe a svilire la vera portata della norma penale, escludendo la portata special-preventiva della pena, se non inflitta anche all'ente nelle specifiche ipotesi.

Ma ancora si sostenne che non è vero che la responsabilità penale personale – nella sua accezione più evoluta di responsabilità personale colpevole – non sia applicabile all'ente, perché anche la nozione di colpa penale può essere letta in modo evolutivo ed essere estesa alle persone giuridiche, intendendola come colpa di organizzazione (parimenti a quanto avviene in altri ordinamenti, es. ordinamenti di tipo anglosassone). Così l'art. 27 Cost. non venne inteso come uno sbarramento invalicabile alla mancata imputabilità penale del fatto all'ente.

3. Responsabilità giuridica dell'ente

Il decreto legislativo n. 231/2001 ha previsto che, qualora soggetti operanti all'interno della compagine organizzativa di alcune tipologie di enti, i quali rivestano certi ruoli o espletino precise mansioni ex art. 5 del decreto, e commettano nell'interesse o a vantaggio dell'ente - e non nell'interesse esclusivo proprio - reati rientranti nel novero dei cd. *reati presupposto*, ex art. 25 e ss., possa scattare **la responsabilità amministrativa dipendente da reato** in capo all'ente.

Il decreto prevede che verificatesi **tre condizioni** (sono principalmente tre le condizioni integranti la fattispecie oggettiva della responsabilità dell'ente) possa contestarsi all'ente, ferma la responsabilità penale della persona fisica che il reato presupposto lo ha commesso, questa autonoma, distinta - pur se connessa - responsabilità della persona giuridica.

Le tre condizioni:

1. Soggetti ex art. 5, co. 1 d.lgs. 231/2001, che svolgano precise mansioni e che ricoprano un preciso ruolo all'interno della società;
2. Il reato non deve essere commesso per un interesse proprio della persona fisica, bensì – come recita la norma – nell'interesse o a vantaggio dell'ente; formulazione che ha dato luogo a annosi dibattiti per l'interpretazione delle suddette dizioni (risolti da Sez. Unite Tyssen-Krupp 2014).
3. Il soggetto-persona fisica deve aver commesso non un reato qualsiasi, ma uno dei reati-presupposto per i quali e solo per i quali la legge fa scattare la responsabilità dell'ente.

Verificatesi queste condizioni la persona fisica risponderà del reato e conseguentemente sarà possibile contestare parimenti all'ente la responsabilità in oggetto. Salvo che l'ente non dimostri di aver adottato, efficacemente, modelli di organizzazione idonei, cioè a meno che non dia la prova della non addebitabilità, della non commissibilità di quel reato, per un'omessa attuazione di un modello di legalità aziendale idoneo a prevenire la commissione di quel reato, così che quel reato sia stato commesso non perché si sia avuta una omissione dell'ente, ma perché il soggetto-persona fisica abbia fraudolentemente eluso lo stesso.

Il decreto affianca così, alla responsabilità penale della persona fisica, una responsabilità dell'ente. In realtà affianca senza però far coincidere le due fattispecie di responsabilità, perché quella dell'ente è molto più articolata: mentre la persona fisica risponde se del reato appaiono l'elemento oggettivo e quello soggettivo, quella dell'ente si compone di una pluralità di elementi, tra i quali la condotta del soggetto agente è solo uno dei tre necessari e fondamentali per la configurazione del fatto illecito addebitabile, a cui si aggiunge la commissione del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente, la commissione da parte di uno specifico soggetto e ancora una colpa di organizzazione o mancata adozione o insufficiente ed inefficace attuazione dei modelli di organizzazione in

funzione di prevenzione.

La responsabilità dell'ente, anche se definita amministrativa dipendete da reato presupposto, ricade nella competenza del giudice penale e non dell'autorità amministrativa (pur se definita in quanto tale). **L'accertamento penale deve essere svolto all'interno di tutte le procedure e le garanzie proprie del procedimento penale a carico della persona fisica** (ex artt. 34 e 35 d.lgs 231/2001).

Il problema sullo fondo si pone per la natura giuridica della responsabilità dell'ente: nonostante i continui interventi della giurisprudenza, Cassazione e Corte di Giustizia UE 2012, abbiano propeso per la natura amministrativa, nel dibattito è emersa la tesi della natura penale, di quella amministrativa di un *tertium genus*; sullo sfondo il problema di fondo che accomuna il dibattito si svolge soprattutto attorno alla realtà della natura giuridica della stessa. Il legislatore con il decreto in commento, che disciplina la responsabilità dell'ente, ha voluto superare l'assunto *societas delinquere non potest*. Questione a cui è risultata intimamente connessa quella dell'ammissibilità della costituzione di parte civile proposta direttamente nei confronti dell'ente.

4. Natura giuridica e ammissibilità della responsabilità

A) Ambito soggettivo di applicazione, **a chi si applica il decreto 231/2001**: art. 1, persone giuridiche, associazioni, società, soggetti anche privi di personalità giuridica, precisando che non si applica allo Stato, agli enti territoriali, agli enti pubblici economici, agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. Nonostante questo impegno descritto del legislatore al fine di perimetrare l'ambito soggettivo di applicazione, sono sorti comunque ulteriori quesiti a riguardo: ci si è chiesti se fosse applicabile la disciplina all'impresa individuale, alle società capogruppo, alle holding, alle società locali miste, ecc.

B) **Interesse o vantaggio**: che cosa deve intendersi precisamente? Interesse e vantaggio (la norma afferma «*il reato deve essere commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente*») sono due nozioni tra loro equivalenti, ovvero sono due criteri di addebito diversi, ontologicamente distinti? Sono criteri alternativi, per cui è sufficiente la presenza di uno di essi per poter configurare il reato, alla presenza di ogni ulteriore requisito richiesto? Prima questione sulla quale la Cassazione ripetutamente è intervenuta.

Dal momento in cui il legislatore ha iniziato ad inserire nel catalogo dei reati presupposto quelli colposi (omicidio colposo in violazione delle norme

sull'antinfortunistica sui luoghi di lavoro, caso Tyssen), a partire cioè da quando è possibile contestare all'ente la responsabilità di un reato commesso dall'amministratore di tipo tuttavia colposo, ci si è chiesti come il criterio dell'interesse possa ritenersi compatibile con la struttura colposa del reato presupposto: quando il reato presupposto è doloso, non occorre la condotta e l'evento, si può finalizzare la condotta al soddisfacimento dell'interesse dell'ente; si può commettere il reato presupposto proprio nell'interesse dell'ente, senza alcun dubbio nascente a riguardo. Diversamente quando il reato è colposo, cioè quando lo scopo, l'evento, non è voluto, ci si domanda come questo possa essere commesso nell'interesse dell'ente, se *l'ubi consistam* della colpa è nell'involontarietà dell'evento.

Non volendosi l'evento, come sarà possibile finalizzare la condotta al perseguimento dell'interesse dell'ente? Come la colpa può essere compatibile con la responsabilità dell'ente derivante dalla natura colposa del reato presupposto?

C) Posto che l'ente può dimostrare la sua non colpa, provando la sua non negligenza nell'adozione di specifici modelli organizzativi, si pone il problema di quali e come debbano essere posti in essere questi modelli organizzativi. Inoltre, si dibatte sulla natura giuridica della mancata punibilità in relazione all'adozione di detti modelli, se questo deve essere ricondotto a una causa di estinzione (o esclusione) della punibilità. Insomma, qual è la natura giuridica dei modelli di organizzazione?

D) **Apparato sanzionatorio contemplato**: sul piano sanzionatorio sono sorte due questioni, sulle quali sono intervenute le Sezioni Unite, che hanno riguardato la **confisca**, che il decreto prevede applicabile in danno dell'ente, nel momento in cui venga in essere una responsabilità dello stesso. Posto che la disposizione relativa fa riferimento alla confisca del profitto, la problematica sorge attorno all'individuazione propria di quest'ultimo, se debba riguardarsi all'utile netto o all'utile lordo, tematica connessa al distinguo che si pone attorno **ai reati contratto** e **ai reati in contratto**. Il primo problema che si sta affrontando non ha riguardato precisamente la confisca bensì la nozione di **profitto confiscabile**, in particolare la sua identificabilità nel corrispettivo del reato presupposto, ovvero nell'utile netto realizzato dall'ente. Ad esempio, il reato presupposto è corruzione o truffa commesso in danno dell'ente pubblico da un proprio amministratore per ottenere un appalto, e a fronte del quale la P.A. versa nei confronti dello stesso un corrispettivo per la realizzazione dell'opera. Posto che l'art. 19, allorché sia accertata l'intera fattispecie che fa sorgere la responsabilità dell'ente, prevede la confisca del profitto realizzato, questo coincide con l'intero corrispettivo del contratto di

appalto, ottenuto sulla base di un reato presupposto di truffa, ovvero deve riguardarsi il profitto depurato dei costi che la società ha sostenuto per la realizzazione dell'opera, cioè nell'utile netto?

E) Riguardo ai già accennati criteri dell'**interesse e del vantaggio**, le questioni al riguardo sono due:

E1) Posto che l'art. 5 deve essere commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, queste espressioni esplicano il medesimo criterio, ovvero richiamano criteri di addebito diversi ancorché alternativi? La questione è stata risolta in modo pacifico: si pone la **diversità dell'interesse rispetto al vantaggio e anche dell'alternatività**.

Il criterio dell'interesse evoca la destinazione finalistica che il soggetto al momento del reato presupposto si è configurato, sta ad indicare ciò che il soggetto si è rappresentato e voluto al momento della commissione del reato, il modo con cui il soggetto a finalizzato la commissione del reato al soddisfacimento di un obiettivo non proprio ma dell'ente. Tanto è vero che la giurisprudenza precisa che la verifica della sussistenza dell'interesse deve essere rapportata alla condotta, alla condotta, al momento iniziale dell'agire del soggetto, quali presupposti si è configurato il soggetto nell'istante in cui ha posto inizialmente in essere la condotta incriminatrice.

Il vantaggio con riferimento all'ente è quanto il soggetto è riuscito a realizzare con la commissione del reato, non ciò che ha voluto realizzare come vero e proprio reato; il vantaggio va accertato con un criterio ex post, applicando il metodo dell'accertamento causale, volto a verificare se un profitto o un vantaggio proprio dell'ente sia la conseguenza del reato da parte dell'autore dello stesso.

La giurisprudenza ha affermato che **sono concettualmente diversi ed alternativi**, può accadere che se ne verifichi in concreto l'uno senza che l'altro venga in essere, può aversi la condotta che si pone nell'interesse dell'ente senza che però concretamente ne sia derivato alcun vantaggio per lo stesso, ovvero può esserci un vantaggio senza che al momento della commissione l'autore si sia prefigurato la realizzazione del reato presupposto. C'è piena alternatività, con un unico limite: l'art. 8. **Quando il reato è commesso non nell'interesse in tutto o in parte dell'ente, ma nell'interesse esclusivo dell'autore della condotta non può scattare alcuna responsabilità dell'ente**, anche se da questo fatto ne sia derivato un vantaggio dell'ente. L'esclusività dell'interesse da parte dell'autore pone una causa di non punibilità per l'ente.

E2) Compatibilità di questo criterio dell'interesse con la natura colposa di alcuni reati

presupposti. Proprio perché il criterio dell'interesse sta a descrivere il fatto che il soggetto al momento della commissione del reato ha destinato finalisticamente la realizzazione dello stesso al soddisfacimento e al perseguimento di un interesse dell'ente, ci si chiede come questa destinazione finalistica possa essere compatibile con la natura colposa del reato che ne presuppone la non volontà dell'evento. **Elemento primario della colpa è l'involontarietà del fatto**, che la distingue dal dolo (che si connota per coscienza e volontà). Come è possibile finalizzare all'interesse dell'ente un reato di cui non si vuole l'evento finale, condotta che si pone in essere senza che si voglia il risultato finale? La questione si è posta negli ultimi anni soprattutto quando l'addebitabilità derivi dal reato ex art. 25-septies, lesioni o omicidio colposo in violazione delle norma sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, norme sulla cd. antinfortunistica. L'amministratore omette di adottare le cautele necessarie a limitare un evento derivante dalla deficienza proprio di sicurezza nei luoghi di lavoro.

Si è aperto un dibattito al riguardo: la dottrina ha affermato che proprio l'involontarietà del reato colposo presupposto impone di scartare tra i criteri di addebito dell'art. 5 quello dell'interesse e di far leva solamente su quello del vantaggio. Poiché i due sono diversi concettualmente, posto che l'interesse sarebbe accertabile ex ante, mentre il vantaggio ex post guardando al momento in cui si consuma definitivamente l'evento; posto che il reato colposo non può essere finalisticamente orientato al perseguimento dell'interesse dell'ente, non resta che il vantaggio. Allora la responsabilità dell'ente potrebbe venire in essere in relazione a questa precisa tipologia di reati nel momento in cui si pone un accertamento della colpa con un giudizio ex post, che l'ente per effetto del reato presupposto abbia conseguito un vantaggio. Si è esclusa l'operatività del criterio dell'interesse sulla base della sola e mera operatività del criterio del vantaggio, con accertamento causale ex post. Questa tesi è stata duramente avversata e di conseguenza non seguita dalla giurisprudenza.

Così argomentando, una parte della critica ritiene che in questo modo si giunga ad una *interpretatio abrogans* della norma, nella parte in cui, fermo il doppio criterio dell'interesse o del vantaggio, si è voluto inserire nel catalogo dei reati presupposto quelli colposi. Ritenendo che il reato colposo sia del tutto incompatibile con il criterio dell'interesse, si giunge all'interpretazione abrogatrice del decreto 231/2001, nella parte in cui affida l'addebitabilità al duplice criterio e non al solo vantaggio. Ma soprattutto si è detto che limitare la responsabilità al solo vantaggio, giunge ad escluderla completamente, perché questo in concreto non potrebbe mai apparire: l'utile dell'ente

consiste nel risparmio di spesa che l'ente realizza per mezzo della mancata installazione degli impianti e delle cautele idonee. Si ha un mero vantaggio pecuniario, sub specie di risparmio di spesa, che al momento dell'accertamento del reato è oltremodo superato dai danni, dai pregiudizi patrimoniali che l'ente subisce proprio per il fatto della realizzazione del reato. Infatti, a seguito dell'accertamento, scatta il sequestro dell'azienda, scatta l'inibitoria, scattano le sanzioni, che annullerebbero i vantaggi perseguiti con l'omissione. Cosicché o torna in auge il criterio dell'interesse o non si avrebbe alcuna perseguibilità dell'ente in quanto il vantaggio non si avrebbe in concreto per i motivi suddetti.

Ragion per cui torna a domandarsi **come la responsabilità possa convivere con la natura colposa del reato**. In giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, è passata la tesi per la quale occorre distinguere nella definizione dell'*ubi consistam* dell'interesse a seconda che il reato presupposto sia doloso o colposo. Nel primo caso, dal momento in cui devono rappresentarsi tutti gli elementi del reato condotta ed evento, l'interesse sussiste se quel soggetto voluto il reato nella sua interezza, lo ha destinato nel pieno soddisfacimento dell'interesse dell'ente. Diversamente quando il reato è colposo e il soggetto non può volere l'evento, ma può rappresentarsi e volere la condotta violativa della regola cautelare, ferma cioè l'involontarietà dell'evento, sussiste però la piena volontà della condotta; l'interesse può sussistere per il solo fatto che il soggetto abbia destinato, orientato, finalizzato al soddisfacimento dell'interesse dell'ente la frazione di reato che ha voluto, cioè la condotta violativa senza l'evento. È sufficiente la volontà della condotta violativa e solo quella all'interesse dell'ente, data la mancata rappresentazione dell'evento. Condotta violativa che configura un interesse realizzato nel risparmio di spesa e nella maggiore efficacia produttiva: in questi casi può affermarsi che il soggetto ha destinato al soddisfacimento dell'interesse dell'ente ciò che ha voluto del reato, cioè la mera condotta. Sussiste il criterio di addebito ancorché non ci sia il vantaggio eliso dalle conseguenze negative derivanti dall'accertamento del reato (Sez. Unite Cass. 2014, caso Tyssen-Krupp).

Riferimenti bibliografici

- CONFINDUSTRIA, Linee Guida per la costruzione dei Modelli di Organizzazione, gestione e controllo, 31 marzo 2008
- Relazione Ministeriale al Decreto Legislativo 231/01 in Guida al diritto, n.26 del 2001.
- MARCHI L., Revisione aziendale e sistemi di controllo interno, Milano, GIUFFRÈ, 2008.
- CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI, Linee guida sul Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/01 per le imprese industriali, Documento n.1, 17 giugno 2009.

- PESENATO A., Modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs.231/01, IPSOA, 2010.
- G. D'Onza, Il sistema di controllo interno nella prospettiva del risk management, Milano, Giuffrè, 2008.
- ASSOCIAZIONE ITALIANA INTERNAL AUDITORS, Position Paper D.Lgs. 231/01, Responsabilità amministrativa delle società: modelli organizzativi, di prevenzione e controllo, Milano, 2001.
- VENEZIANI P., CADOPPI A., GARUTI G., Enti e responsabilità da reato, UTET, 2010.
- P. Previtali Modelli organizzativi e compliance aziendale. L'applicazione del D.Lgs. 231/2001 nelle imprese italiane Giuffrè, 2009.
- S. Sciarelli, Etica e responsabilità sociale nell'impresa, Giuffrè, 2007
- V. Coda, I codici etici in un'economia di mercato, in AA. VV., Codici etici e cultura di mercato 1993.
- CoSo Report, (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission), 1992.
- L. Ferrara, Organismo di vigilanza: requisiti per il corretto funzionamento, in Contabilità, finanza e controllo, n. 6/2004
- G. D'Onza L'identificazione e la valutazione dei rischi, in Revisione aziendale e sistemi di controllo interno, Milano, Giuffrè, 2004.
- CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI, Modelli di organizzazione ex D.Lgs. 231/01, Documento n.2, 17 giugno 2009.