

**DAL CAPRO ESPIATORIO NELLE ORGANIZZAZIONI  
AL CAPRO ESPIATORIO DELLE ORGANIZZAZIONI?  
RIFLESSIONI SUL CONCETTO DI COLPA DI ORGANIZZAZIONE  
MUOVENDO DAL PENSIERO DI MAURIZIO CATINO (\*)**

di Roberto Bartoli

*Il contributo prende in esame i modelli teorici di attribuzione di penale responsabilità in capo agli enti e la connessa concezione di colpa di organizzazione, calandoli poi nella realtà delle attuali dinamiche punitive ovvero responsabilizzanti/premianti. Nell'intessere un dialogo con il recente lavoro di Maurizio Catino, Trovare il colpevole. La costruzione del capro espiatorio nelle organizzazioni (Bologna, 2022), l'Autore intende vagliare se e quanto il sistema 231 sia effettivamente improntato a una strenua ricerca del capro espiatorio, ovvero se sia – come si auspica – piuttosto rivolto alla promozione di condotte virtuose post delictum, in modo da fare del commesso reato l'occasione per verificare l'assetto organizzativo dell'ente ed eventuali difetti di organizzazione da correggere.*

SOMMARIO: 1. Una breve premessa. – 2. Il concetto di capro espiatorio. – 3. Perché e come si punisce l'ente collettivo? – 4. Come si configura il nostro sistema 231? A quale modello si ispira? – 4.1. Un rapido sguardo sulle recenti proposte di riforma. – 5. Quale modello ha senso nei confronti dell'ente? – 5.1. Un dialogo con la riflessione di Maurizio Catino. – 6. Una conclusione.

## **1. Una breve premessa.**

Dividerò questo mio intervento in cinque parti:

1) la prima sarà dedicata al concetto, alla logica del capro espiatorio: cosa significa, in quale contesto si forma e perché si forma;

2) la seconda riguarderà le ragioni per cui si punisce l'ente in una prospettiva che potremmo definire di politica criminale, evidenziando due possibili direttrici, due modelli: il modello punitivo-reattivo basato sulla finalità di addossare una conseguenza afflittiva e quindi sull'idea di responsabilità e quello punitivo-preventivo/riparatorio

---

(\*) È il testo della relazione tenuta al Convegno *Organizzazioni e responsabilità penale: (le) relazioni pericolose?*, tenutosi presso l'Università di Padova il 28 novembre 2025, i cui atti sono in corso di pubblicazione a cura del prof. Riccardo Borsari, che si ringrazia per l'autorizzazione a pubblicare anche su questa *Rivista*.

basato sulla finalità di riorganizzazione dell'ente e quindi sull'idea della premialità. Due modelli differenti non soltanto sul piano della finalità e della struttura sanzionatoria, ma con conseguenze relative anche al concetto di colpa di organizzazione;

3) nella terza parte condurrò un'analisi di come è strutturato il nostro sistema vigente/vivente, a quale modello si ispira e, come vedremo, l'attuale sistema si può considerare una sorta di ibrido che cumula in sé sia la prospettiva della punizione mediante responsabilità che quella della riorganizzazione mediante premialità, dovendosi osservare come recenti proposte di riforma tendano a valorizzare ancor di più la prospettiva premiale basata sull'organizzazione;

4) la quarta parte sarà dedicata a una riflessione critica sul sistema vigente/vivente intrecciandola con le riflessioni di Maurizio Catino: si tratterà del cuore del mio intervento in quanto si andrà a verificare se il nostro sistema, come configurato dal diritto vigente/vivente, soddisfa o meno le esigenze espresse da Catino di valorizzare non tanto l'idea di persona/individuo e di responsabilità, quanto piuttosto quella di sistema e di miglioramento/apprendimento dagli errori commessi nella gestione organizzativa;

5) infine, nell'ultima parte compirò una breve considerazione finale.

## **2. Il concetto di capro espiatorio.**

Nella logica del capro espiatorio si ritiene responsabile e quindi si punisce una persona che non è realmente responsabile e dunque non si merita la punizione.

A ben vedere, si possono distinguere due tipologie di capro espiatorio. Da un lato, v'è il vero e proprio capro espiatorio, la punizione dell'innocente; dall'altro lato, lo stesso eccesso punitivo ha in sé una logica di capro espiatorio per cui si fa pagare una persona effettivamente responsabile, ma per un "di più" di cui alla fin fine non è responsabile. Ebbene, quel "di più" risponde sempre e comunque a una logica di estraneità e quindi di capro-espiatorio, perché sulla persona si appunta una valutazione o una conseguenza ulteriore che in qualche modo eccede il fatto commesso, con l'esito finale che la persona risponde per una parte, per un *quid*, per un qualcosa rispetto al quale risulta "innocente".

Si potrebbe arrivare a dire che ogni eccesso punitivo risponde a una logica di capro espiatorio, per cui v'è un concetto forte, il capro espiatorio in senso stretto, che significa punire l'innocente *tout court*; dopo di che v'è un concetto debole, il capro espiatorio in senso lato, che significa punire il colpevole più di quanto si meriti e quindi punire il colpevole per un di più rispetto al quale alla fin fine non è responsabile e quindi innocente.

Da altro angolo visuale ancora, il punitivo può comportare strumentalizzazioni da parte del potere che punisce: una strumentalizzazione estrema, vale a dire il capro espiatorio in senso stretto, punizione dell'innocente; una strumentalizzazione meno estrema, ma pur sempre strumentalizzazione, vale a dire il capro espiatorio in senso ampio, eccessiva punizione del colpevole ovvero punizione del colpevole per una parte di cui risulta irresponsabile.

Di primo acchito, verrebbe da formulare una graduatoria di gravità, affermando che il capro espiatorio *tout court* comporta una violazione assai più grave del capro espiatorio “parziale”. D'altra parte, se si considera che l'eccesso punitivo in penale significa una afflittività “ulteriore” e illegittima che incide su beni fondamentali della persona, ci si rende conto che ogni eccesso punitivo finisce per caricarsi di una inaccettabile gravità proprio in quanto punizione di ciò che è innocente. Insomma, se da una prospettiva che potremmo definire statalista, è possibile distinguere tra capro espiatorio inteso come punizione dell'innocente *tout court* ed eccesso punitivo inteso nella sostanza come sproporzione, da una prospettiva rigorosamente personalistica ogni eccesso punitivo si colora di connotazioni da capro espiatorio, con l'effetto finale non tanto di svilire la gravità della figura del capro espiatorio come autentica punizione dell'innocente, ma di valorizzare quella di chi subisce prevaricazioni nonostante la propria responsabilità.

Ma perché si forma la logica del capro espiatorio? A cosa è connessa?

La logica del capro espiatorio è strettamente connessa alla logica punitiva, potremmo dire che è consustanziale, strutturale alla logica punitiva. Se si costruisce un sistema per individuare responsabilità alle quali attribuire conseguenze negative, tale sistema porta dietro con sé costantemente e fisiologicamente il rischio dell'eccesso e della strumentalizzazione e quindi del capro espiatorio: è insito nell'esercizio del potere punitivo il rischio di eccesso.

Attenzione, però! La logica del capro espiatorio (e qui mi permetto di diversificarmi leggermente dal pensiero di Catino) deriva non solo e non tanto dalla ricerca della responsabilità, della causa, ma piuttosto dall'impiego della conseguenza negativa derivante dalla ricerca della responsabilità e della causa, per cui, l'impiego della conseguenza negativa può essere riconnesso ad altri scopi ulteriori ed estranei rispetto a quelli della ricerca della causa e della responsabilità (ecco la strumentalizzazione) e questi altri scopi finiscono per prevalere sulla stessa ricerca della responsabilità fino a giungere a punire l'innocente o a punire il colpevole più di quanto si meriti. Rispetto alla finalità di ricerca della causa si aggiunge qualcosa di ulteriore che non è coerente rispetto a tale finalità, ma risponde ad altre istanze, determinandosi così la strumentalizzazione.

Inoltre, si deve osservare come la logica punitiva è non solo del diritto penale in senso stretto, ma di tutte quelle realtà socio-normative in cui si ragiona in termini di causa/responsabilità per attribuire conseguenze negative, insomma tutte le volte in cui al male si risponde con il male. Anche nella famiglia, nelle relazioni sociali, nel rapporto tra consociati e pubblica amministrazione, nelle organizzazioni complesse, può operare la logica punitiva e quindi la logica del capro espiatorio. Certo, cambia il male commesso e il male della reazione, ma la logica è sempre e comunque la stessa. Mentre nel penale i fatti esprimono un disvalore di grande significato (o quantomeno dovrebbero esprimerlo) e la reazione è un'afflizione altissima; negli altri settori, i fatti esprimono un disvalore diverso e più attenuato e la reazione comporta un'afflizione minore. E più è consistente il disvalore (effettivo o attribuito), più consistente può essere la reazione afflittiva, con la conseguenza che maggiore può essere la logica del capro espiatorio, in quanto sul fatto e sulla reazione tendono a caricarsi finalità strumentali ulteriori.

In sostanza, il concetto di capro espiatorio significa punire l'innocente o un colpevole per un qualcosa di troppo e viene in gioco all'interno della logica punitiva, in virtù non solo della ricerca della causa, della responsabilità, ma soprattutto in virtù della conseguenza negativa che tende ad essere strumentalizzata.

Infine, meritevole di approfondimento è se la logica del capro espiatorio venga in gioco anche nei sistemi preventivi che si basano sulla pericolosità sociale, visto che in tali sistemi a spezzarsi è la stessa logica della responsabilità, per cui la conseguenza negativa non deriva tanto dalla finalità di individuare la "causa" del fatto di cui la persona è considerata responsabile, ma piuttosto dal concetto di pericolosità, vale a dire da valutazioni che in definitiva attengono alla persona a prescindere dalla commissione di un fatto.

In particolare, nelle misure di sicurezza, che presuppongono la realizzazione di un reato, si va incontro a conseguenze ulteriori che tuttavia sono del tutto sganciate dal fatto e concentrate sulla pericolosità del non imputabile oppure dell'imputabile; nelle misure di prevenzione il fatto manca del tutto, perché tali misure sono applicate sulla base di un mero sospetto di reato.

Ebbene, a nostro avviso, non solo si può ritenere che i sistemi preventivi costituiscano alla fin fine piena espressione della logica del capro espiatorio, ma essi costituiscono la controprova che la logica "espiatoria" è insita proprio nell'attribuzione delle conseguenze negative piuttosto che nella individuazione della causa, per cui nei sistemi preventivi si persegue così tanto lo scopo di attribuire una conseguenza negativa, che non solo si prescinde dal concetto di responsabilità sostituendolo con quello di pericolosità, ma a quel punto salta lo stesso riferimento del fatto, il quale alla fine non ha più alcuna rilevanza, venendo rivolte le conseguenze negative direttamente alla persona, non a ciò che compie e fa, ma a ciò che è.

### **3. Perché e come si punisce l'ente collettivo?**

A me pare che si possano delineare due grandi prospettive di fondo: una prospettiva punitiva, finalizzata ad attribuire conseguenze negative e basata sull'idea di responsabilità e di causa e che quindi guarda al passato; una prospettiva preventiva, direi riorganizzativa, finalizzata alla riorganizzazione, al miglioramento e basata sulla premialità e che quindi guarda al futuro.

La prima prospettiva si muove nella perfetta logica punitiva, per cui si punisce l'ente perché l'ente è responsabile, ha cagionato il reato, deve assumersi la responsabilità per quanto commesso e realizzato, deve rispondere e quindi subire una conseguenza negativa per quanto ha contribuito a commettere. In buona sostanza, si può affermare che si punisce l'ente secondo la stessa logica e lo stesso meccanismo con cui si punisce tradizionalmente la persona fisica.

La seconda prospettiva si muove invece in una logica diversa: non si ha interesse a punire l'ente in termini di responsabilità e causa, anche perché, come vedremo, sembrano esservi ragioni per dubitare di una vera e propria responsabilità/causa dell'ente nella commissione dei reati. Piuttosto si punisce l'ente perché si ha interesse a

che l'ente si riorganizzi, con la conseguenza che il meccanismo assume una conformazione premiale (ingiunzionale) che funziona nella sostanza così: il reato altro non è che una sorta di occasione per verificare la disorganizzazione dell'ente, una sorta di condizione obiettiva di punibilità che attualizza l'esigenza di verificare l'organizzazione dell'ente sul piano della prevenzione dei reati al suo interno; se, a seguito della verifica, l'ente risulta organizzato, *nulla quaestio*, vale a dire non si punisce; se invece risulta disorganizzato, si invita l'ente a riorganizzarsi e se l'ente si riorganizza, ancora una volta *nulla quaestio*, nel senso che non si punisce ovvero l'ente viene "premiato" attraverso la non punibilità, ma se non si riorganizza, allora l'ente viene punito.

Nella prima prospettiva, rigorosamente punitiva, si possono distinguere, a ben vedere, due varianti. Da un lato, si può ritenere che oltre alla persona fisica sia responsabile anche l'ente; dall'altro lato, si può ritenere che il vero responsabile del reato non sia tanto la persona fisica, quanto piuttosto l'ente.

Nella prima variante (si punisce anche l'ente perché oltre alla persona fisica è responsabile anche l'ente) si muove in una prospettiva di cumulo di responsabilità, per cui è l'ente stesso che coopera nella realizzazione del reato da parte della persona fisica. Non è un caso che in questa prospettiva si sia evocata la figura del concorso di persone nel reato o nel senso della agevolazione o nel senso del mancato impedimento. Nucleo centrale è l'idea che il reato è il frutto di una collaborazione, di una cooperazione tra la persona fisica e l'ente.

Nella seconda variante (si punisce l'ente perché vero responsabile non è la persona fisica ma l'ente) si muove in una prospettiva che potremmo definire "antropomorfica", per cui l'ente, concepito come una sorta di individuo, si ritiene il vero responsabile del reato. Esistono, infatti, forme di criminalità rispetto alle quali il ruolo della persona fisica nella sostanza scompare, per certi aspetti si dissolve: si pensi ai disastri colposi connessi ad attività compiute da enti. Dalla prospettiva dell'individuo entra in gioco la cooperazione colposa, vale a dire un concetto che giunge a coprire anche condotte che sono lontanissime dall'evento: si pensi non tanto alle condotte strumentali o propedeutiche come la valutazione del rischio, quanto piuttosto a quelle procedurali, come la richiesta di autorizzazioni, la trasmissione di informazioni, l'attività di controllo sui processi di comunicazione. Ebbene, in questa prospettiva riemerge il concetto di capro espiatorio riferito alla persona fisica, nel senso che punire rispetto a questi fatti la sola persona fisica rischia di scaricare su di essa una responsabilità che invece appartiene all'ente nella sua unitarietà e complessità.

Entrambe queste due varianti si muovono in una logica punitiva nei confronti dell'ente. L'idea di fondo è che l'ente, al pari della persona fisica può essere fatto responsabile. Ancora più a fondo, all'ente si possono attribuire conseguenze negative nel momento in cui si accerta che è causa e responsabile di un determinato reato.

Come dicevamo, alla prospettiva punitiva, se ne affianca un'altra, una prospettiva che definirei preventiva, migliorativa: si punisce l'ente non tanto perché l'ente è causa – per così dire – diretta e immediata del reato, quanto piuttosto per indurlo a riorganizzarsi e perché non si è riorganizzato.

In questa prospettiva, a ben vedere, non interessa tanto sapere e conoscere se l'ente è causa di un reato, piuttosto interessa sapere se un reato si è verificato nelle dinamiche dell'ente, divenendo questo reato l'occasione per verificare l'assetto organizzativo dell'ente ed eventuali difetti di organizzazione, con la conseguenza che se questi difetti sussistono l'ente deve riorganizzarsi e solo se l'ente non si riorganizza, esso viene punito.

Il punto centrale che merita evidenziare è che queste due prospettive sono destinate ad incidere sulla strutturazione del sistema e dell'intervento sanzionatorio afflittivo, nonché sul concetto di colpa di organizzazione.

Per quanto riguarda la strutturazione del sistema e l'intervento sanzionatorio, nella prima prospettiva punitiva, l'intervento penale è immediato e diretto, per cui, accertata la responsabilità, non può che intervenire la punizione secondo la più classica delle logiche punitive che alla minaccia della pena fa conseguire l'accertamento della responsabilità e la irrogazione della pena. Di più: non punire sarebbe disfunzionale e comporterebbe "ingiustizia" determinando una sorta di regime di favore del tutto irragionevole.

Nella seconda prospettiva migliorativa, riorganizzativa, l'intervento penale non è immediato, ma piuttosto indiretto perché fondato su una logica premiale: in prima battuta non si punisce, ma si invita e si induce al miglioramento; è solo se l'ente non si riorganizza che allora interviene la sanzione punitiva. Con la conseguenza che la sanzione punitiva serve per indurre, potremmo dire per chiudere il sistema. Si tratta di una prospettiva di estremo interesse, perché, a ben vedere, è destinata a riconfigurare la struttura del punire, nel senso che scopo del sistema non è per l'appunto affliggere a seguito della responsabilità per un reato, quanto piuttosto indurre a migliorare, con la duplice conseguenza che l'afflizione può eventualmente intervenire solo in seconda battuta, mentre centrale diviene l'adoperarsi per migliorare.

Per quanto riguarda il concetto di responsabilità ovvero di colpa di organizzazione, nella prima prospettiva la colpa di organizzazione dell'ente tende a strutturarsi come la colpa della persona fisica, potendosi denominare come colpa di organizzazione cautelare. Attenzione, questo punto deve essere chiarito molto bene. È ormai assolutamente pacifico che la colpa di organizzazione sia cosa ben diversa dalla colpa delle persone fisiche, in quanto mentre i modelli organizzativi sono orientati a contenere il rischio reato, le regole cautelari sono invece orientate a contenere il rischio evento naturalistico, con tutto ciò che questa differenza comporta sul piano della stessa possibilità di controllare il rischio. Quando si dice che la colpa di organizzazione si struttura come la colpa delle persone fisiche s'intende che come per affermare la sussistenza della colpa delle persone fisiche, oltre alla violazione della regola cautelare, si deve individuare anche un nesso di causalità (normativo) determinato dalla efficacia del comportamento alternativo lecito; così anche per la sussistenza della colpa di organizzazione, oltre alla mancata adozione o attuazione del modello organizzativo, si deve individuare anche un nesso di causalità relativo alla efficacia del modello organizzativo alternativo lecito, per cui si deve andare a scandagliare la specifica idoneità di quest'ultimo a evitare la commissione di reati del tipo di quello commesso. Dovendosi osservare come tale accertamento assuma comunque caratteri del tutto peculiari, visto che il rischio reato, come abbiamo visto e come vedremo meglio in

seguito, è diverso dal rischio evento. Da un lato, infatti, si deve individuare una sorta di modello organizzativo puntuale che avrebbe dovuto/potuto contenere il rischio reato, dall'altro lato, però, un modello organizzativo puntuale non è mai in grado di impedire la concretizzazione del rischio reato, sia perché può essere sempre eluso, sia perché, a ben vedere, il modello organizzativo capace di contenere il rischio reato non si riduce mai a una regola esatta e puntuale. Torneremo a breve sul punto.

Nella seconda prospettiva, il concetto di colpa di organizzazione tende a strutturarsi in termini decisamente diversi dalla colpa della persona fisica, non solo perché attiene al rischio reato, ma anche perché non si basa su uno stringente nesso causale tra disorganizzazione ed evento-reato, ma sull'esistenza di margini di miglioramento organizzativi, visto che il reato altro non è che l'occasione per verificare l'assetto organizzativo. Tant'è vero che questa tipologia di colpa di organizzazione si tende a chiamarla colpa di organizzazione non cautelare, ma cautelativa, volta cioè a costruire un complesso sistema di regole e prassi destinato a incidere – per così dire – molto a monte rispetto al reato e quindi, a maggior ragione, rispetto all'evento.

Ecco che in questa prospettiva il difetto organizzativo e la conseguente riorganizzazione non assumono carattere puntuale e circoscritto, ma piuttosto una prospettiva ampia, nella consapevolezza che all'interno di un assetto organizzativo ciò che rileva è per l'appunto la rete e la trama di regole organizzative dirette a ridurre il rischio reato. Insomma, nelle organizzazioni complesse l'efficacia preventiva di una cautela non può essere concepita isolandola dal contesto organizzativo in cui si cala. Il modello non è surrogabile da una qualsiasi regola specifica.

#### **4. Come si configura il nostro sistema 231? A quale modello si ispira?**

Tutto ciò premesso, il nostro sistema 231 conosce una configurazione del tutto particolare, che potremmo definire ibrida, in quanto cumula in sé entrambe le due prospettive, quella della responsabilità e quella preventiva della riorganizzazione.

Da un lato, abbiamo senz'altro la logica punitiva, per cui la colpa di organizzazione fa scattare necessariamente una pena, vale a dire la pena pecuniaria, che nel sistema 231 è una pena indefettibile, sia nel senso che è sempre prevista per ogni illecito dipendente da reato, sia nel senso che si applica sempre. Con la conseguenza che, ai fini dell'applicazione della pena pecuniaria è indispensabile accertare la colpa di organizzazione che assume una struttura identica a quella della colpa delle persone fisiche, in quanto basata sull'accertamento dell'idoneità del modello alternativo lecito a ridurre il rischio reato.

Così, in questa prospettiva, la Corte di cassazione ha affermato che «il modello costituisce uno degli elementi che concorre alla configurabilità o meno della colpa dell'ente, nel senso che la rimproverabilità di quest'ultimo e, di conseguenza, l'imputazione ad esso dell'illecito sono collegati all'inidoneità od all'inefficace attuazione del modello stesso, secondo una concezione normativa della colpa: in estrema sintesi, l'ente risponde in quanto non si è dato un'organizzazione adeguata, omettendo di osservare le regole cautelari che devono caratterizzarla, secondo le linee dettate dal

citato art. 6. Da tanto discende la necessità che il giudice, nel suo giudizio valutativo sul modello, prenda in considerazione anche l'imputazione del risultato colposo. Perché possa affermarsi una responsabilità colposa, infatti, si ritiene insufficiente la realizzazione del risultato offensivo tipico in conseguenza della condotta inosservante di una data regola cautelare, ma occorre che il risultato offensivo corrisponda proprio a quel pericolo che la regola cautelare violata era diretta a fronteggiare. Occorre, cioè, una corrispondenza causale tra la violazione della regola cautelare e la produzione del risultato offensivo. Una tale impostazione porta a prendere in considerazione anche il c.d. "comportamento alternativo lecito": l'ipotesi, ovvero, in cui l'osservanza della regola cautelare, al posto del comportamento inosservante, non avrebbe comunque consentito di eliminare o ridurre il pericolo derivante da una data attività. Se, cioè, l'evento realizzato a causa dell'inosservanza della regola cautelare risulta non evitabile, non vi è spazio per l'affermazione di colpa. Ne deriva che, nel caso in cui non sia possibile escludere con certezza il ruolo causale dei fattori di rischio considerati dalla norma cautelare, la responsabilità colposa non poteva essere affermata»<sup>1</sup>.

Dall'altro lato, abbiamo la logica riorganizzativa, la quale è connessa alle sanzioni interdittive, le quali sono sanzioni defettibili ancora una volta in un duplice senso: sia nel senso che non sono previste per ogni singolo illecito dipendente da reato ed anzi sono applicabili solo ove espressamente previste per lo specifico illecito dipendente da reato, sia nel senso che, e questo è il punto che maggiormente ci interessa, là dove previste possono non essere applicate in concreto, allorquando l'ente, prima dell'apertura del dibattimento, realizza le condotte previste dall'art. 17, tra le quali v'è anche l'adozione o l'attuazione del modello organizzativo.

Ebbene, il punto che merita mettere in evidenza è che la riorganizzazione finalizzata ad evitare le sanzioni interdittive prima dell'accertamento della responsabilità e quindi prima dell'accertamento della colpa di organizzazione di cui abbiamo detto prima, non è connessa tanto a quest'ultima forma colpa di organizzazione che abbiamo definito cautelare e quindi – per così dire – puntuale, e oltretutto ancora tutta da accertare, ma a una colpa di organizzazione fondamentalmente diversa che attiene all'assetto organizzativo nella sua complessità, ben al di là di uno stretto legame tra uno specifico difetto organizzativa e la realizzazione del reato.

Ecco che nell'attuale sistema 231, a ben vedere, finiscono per convivere due diverse colpe di organizzazione: una connessa al singolo reato commesso, il cui accertamento fa scattare la pena pecuniaria, riconducibile al concetto di responsabilità; l'altra, che muove dal singolo reato commesso, ma alla fin fine da esso svincolata, che non è destinata ad essere accertata, ma viene in qualche modo riconosciuta dall'ente nel momento in cui si attiva per riorganizzarsi, e che in quanto connessa ad una riorganizzazione precedente all'accertamento del reato assume connotati di vera e propria disorganizzazione strutturale assai più ampia e complessa di una mancata adozione/attuazione di un modello organizzativo puntuale connesso al reato. Insomma, se, da un lato, la

---

<sup>1</sup> Cass. pen., Sez. VI, n. 23401/2022, Impregilo.

riorganizzazione evita le sanzioni interdittive, dall'altro lato, tale riorganizzazione neutralizza una colpa organizzativa che va ben al di là dello specifico reato realizzato.

#### 4.1. Un rapido sguardo alle recenti proposte di riforma.

Si deve osservare come attuali istanze di riforma si basino su una valorizzazione della finalità riorganizzativa e quindi della colpa di organizzazione cautelativa.

In particolare, la Commissione ministeriale presieduta dal Presidente Giorgio Fidelbo ha formulato un nuovo art. 8-bis rubricato *Estinzione dell'illecito amministrativo*, diretto a rivitalizzare il modello premiale *post factum* attribuendo ad esso, a determinate condizioni, addirittura l'effetto di escludere *tout court* la responsabilità dell'ente, quindi non solo le sanzioni interdittive, ma anche la pena pecuniaria. Si potrebbe parlare di una sorta di messa alla prova dell'ente.

Ecco che la nuova disposizione prevede che l'ente deve aver adottato e attuato preventivamente un modello organizzativo. Dopo di che l'ente può chiedere al giudice, entro novanta giorni dalla notifica dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari, un termine per eliminare le carenze del modello riscontrate dal pubblico ministero che hanno determinato o agevolato la commissione del reato. La richiesta, che va comunicata al pubblico ministero, deve contenere una proposta riorganizzativa del modello, nonché l'offerta dell'eventuale risarcimento del danno, l'indicazione delle attività che l'ente si impegna a svolgere per eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato e la messa a disposizione del profitto eventualmente conseguito dalla commissione del reato. Il giudice fissa un'apposita udienza per valutare l'idoneità della proposta e per indicare eventuali ulteriori interventi. Se il giudice rigetta la richiesta, l'ente può riproporla non oltre la dichiarazione di apertura del dibattimento. Se accoglie la richiesta, dispone la sospensione del procedimento e fissa il termine entro il quale deve essere realizzata l'integrazione del modello e devono esser adempiute le condotte riparatorie. Se nel termine indicato o prorogato risultano realizzate le attività riorganizzative e ripristinatorie, il giudice dichiara con sentenza l'estinzione dell'illecito corporativo da reato. La sospensione è revocata in caso di mancata o incompleta esecuzione delle attività.

Ebbene, in buona sostanza, da un lato, le condotte *post factum* finiscono per coincidere con quelle dell'art. 17, essendo necessarie anche le altre condotte riparatorie a carattere ripristinatorio (risarcimento del danno, eliminazione delle conseguenze, messa a disposizione del profitto). Dall'altro lato, sono previste tre novità: presupposto è la previa adozione e attuazione del modello, dovendosi osservare come si faccia riferimento anche all'attuazione, con la conseguenza che le violazioni addebitate tendono ad essere particolarmente tenui o comunque si deve accertare una sorta di predisposizione alla cultura organizzativa; sospensione del procedimento; estinzione dell'intero illecito ovvero non punibilità *tout court* comprensiva anche della pena pecuniaria.

Quello che a me preme evidenziare sono due aspetti. Anzitutto, là dove dovesse essere prevista questa nuova forma estintiva si potrebbe distinguere tra ipotesi

caratterizzate da una colpa di organizzazione grave, rispetto alle quali si applica l'art. 17 e che comportano comunque una risposta sanzionatoria consistente nell'applicazione della pena pecuniaria; e ipotesi contraddistinte da una colpa di organizzazione meno grave, rispetto alle quali si applicherebbe l'art. 8-bis, che possono comportare la completa estinzione dell'illecito, in virtù di condotte riorganizzative meno pregnanti proprio perché la stessa colpa di organizzazione cautelativa è in partenza più tenue.

In secondo luogo, del tutto evidente come per entrambe le ipotesi a venire in gioco sia una colpa di organizzazione cautelativa, che non consiste nella violazione di modelli organizzativi "produttivi" del reato (colpa di organizzazione strutturata come quella delle persone fisiche), quanto piuttosto in aspetti disorganizzativi non strettamente connessi con il reato, tant'è vero che rispetto alla nuova ipotesi di cui all'art. 8-bis il presupposto consiste nell'aver adottato e attuato i modelli organizzativi e quindi in una disorganizzazione cautelativa a carattere modesto.

Ancora più a fondo, e conclusivamente, si può osservare come il grande nodo problematico della premialità diventi il rischio di perdita della tenuta generalpreventiva del sistema, un rischio che si può rivelare devastante. Se, infatti, le condotte che consentono di raggiungere il risultato premiale si esauriscono nella riorganizzazione, il sistema finisce per diventare addirittura criminogeno, visto che nessun ente ha interesse ad organizzarsi prima della commissione di un reato, essendo consapevole che potrà farlo dopo la commissione del reato senza andare incontro a conseguenze negative.

Ecco allora il perché della pena pecuniaria nell'art. 17 e il perché del presupposto dell'adozione e attuazione del modello organizzativo nel nuovo art. 8-bis. Insomma, si finiscono per delineare due grandi ipotesi di responsabilità da disorganizzazione: quella grave, caratterizzata da una mancata attuazione o addirittura mancata adozione, e quella meno grave, caratterizzata invece da una adozione e attuazione. Punto problematico può diventare la circostanza che per entrambe sono richieste le condotte riparatorie e la messa a disposizione del profitto.

In un'ulteriore prospettiva di riforma, si potrebbe pensare a una distinzione in tre fasce: quella gravissima, caratterizzata da disorganizzazione totale, potremmo dire dalla mancata adozione di modelli organizzativi, dove si applica la sanzione interdittiva e durante l'interdizione si impone la riorganizzazione; quella grave, caratterizzata da una disorganizzazione parziale, potremmo dire dalla mancata attuazione dei modelli organizzativi, rispetto alla quale può trovare applicazione l'attuale art. 17; quella tenue, caratterizzata da una disorganizzazione più settoriale e circoscritta, dove nella sostanza i modelli sono adottati e attuati ma presentano *défaillance*, rispetto alla quale può trovare applicazione il proposto art. 8-bis, che tuttavia, per coerenza e ragionevolezza complessiva del sistema, dovrebbe essere un po' alleggerito rispetto agli altri contenuti riparatori.

## 5. Quale modello ha senso nei confronti dell'ente?

Eccoci al quarto passaggio. Lo dico senza mezzi termini: a mio avviso il modello punitivo reattivo basato sulla colpa di organizzazione a carattere cautelare non ha molto

senso, mentre ha senso il modello punitivo riorganizzativo e migliorativo, basato sulla colpa di organizzazione a carattere cautelativo.

Le ragioni del non senso del primo modello sono essenzialmente due e attengono ad alcuni limiti – per così dire – strutturali che esso presenta.

Anzitutto, si deve osservare come nel momento in cui il modello organizzativo non deve ridurre il rischio evento, ma quello reato, la capacità riduttiva del rischio-reato del modello organizzativo si rivela necessariamente limitata: insomma, a ben vedere, l'evento-reato risulta difficilmente prevedibile e prevenibile perché connesso a condotte dell'uomo che hanno una componente di strutturale imprevedibilità e che, specie se commesse dai vertici, sono difficilissime da impedire anche ove prevedibili.

Ciò vale soprattutto per la condotta dolosa. Ed infatti, se si è in presenza di una criminalità dolosa, l'ente non sarà mai in grado di organizzarsi per impedire la commissione di reati dolosi da parte delle persone fisiche. C'è una componente di indominabilità del rischio proprio per la differenza che intercorre tra la regola cautelare orientata a ridurre il rischio di verificazione di un evento naturalistico e assetto organizzativo orientato a ridurre la realizzazione di un reato derivante da una condotta dolosa. Insomma, il comportamento umano risulta difficilmente prevedibile in ragione della variabile uomo, che non potendo essere inserita all'interno di procedimenti causali predeterminabili non ammette regole preventive standardizzabili o, se le ammette, tali regole possono essere sempre disattese: quale che sia il modello alternativo lecito, tale modello risulterà sempre e comunque eludibile e quindi nella sostanza inidoneo. Attenzione, ciò non significa che non sia implementabile, anzi, il punto è che la sua implementazione darà sempre luogo a possibili comportamenti elusivi. Così, ad es., nel caso Impregilo, è del tutto evidente che il modello organizzativo relativo alla comunicazione dell'ente con l'esterno poteva essere implementato, ad es., prevedendo a carico dei vertici un obbligo meramente informativo all'OdV del comunicato che sarebbe poi stato pubblicato sulla stampa. Ma anche tale obbligo potrebbe essere eluso.

In secondo luogo, si deve osservare come l'assetto organizzativo di un ente non è costituito da regole che possono essere spezzate e isolate in termini di efficacia causale impeditiva, ma da una pluralità di regole, da una trama, da una rete, per cui il difetto organizzativo rilevante non è mai puntuale, ma è sistemico. E ciò vale soprattutto se la condotta umana è colposa, visto che ad assumere rilevanza non sono soltanto le regole cautelari riferibili per l'appunto al comportamento umano, ma anche comportamenti molto lontani dall'evento, per l'appunto organizzativi, di natura strumentale e propedeutica alla successiva formulazione di regoli cautelari in senso proprio (si pensi ad esempio all'obbligo di valutazione del rischio), nonché di natura formale e procedimentale, che attivano e si inseriscono in procedimenti articolati e complessi (si pensi agli obblighi di informazione o comunicazione, nonché di controllo, supervisione, verifica, aggiornamento).

Credere che all'interno degli assetti organizzativi il reato colposo sia conseguenza della violazione di una regola organizzativa puntuale che compone il modello è non conoscere gli assetti organizzativi, con la conseguenza che andare alla ricerca di un rigoroso nesso causale tra una specifica regola del modello organizzativo e il reato è alla fin fine privo di senso.

Se quanto detto ha una sua plausibilità, ecco che basare la responsabilità dell'ente sulla colpa di organizzazione cautelare porta necessariamente alla seguente alternativa: o c'è sempre un'affermazione di responsabilità, risultando sufficiente individuare un difetto organizzativo per ritenere che l'ente è responsabile; oppure, allorquando si apre alla valutazione di idoneità in concreto del modello organizzativo lecito, si giunge sempre a negare la responsabilità, visto che il modello alternativo alla fin fine risulterà sempre inidoneo: se si tratta di condotta umana dolosa, risulterà sempre eludibile; mentre se si tratta di condotta umana colposa, la cautela inserita in una isolata procedura risulterà sempre inidonea a ridurre il rischio di verifica del reato.

Da quanto detto consegue poi un effetto ulteriore: non ha molto senso punire gli illeciti corporativi *ex* 231 soltanto attraverso la pena pecuniaria, configurandosi in tali ipotesi soltanto una colpa di organizzazione cautelare, visto che non potrà trovare applicazione l'art. 17.

### 5.1. Un dialogo con la riflessione di Maurizio Catino.

Ebbene, la scarsa praticabilità del modello di colpa di organizzazione cautelare trova conferma nelle riflessioni di Maurizio Catino contenute nel suo libro *Trovare il colpevole*<sup>2</sup>. Con riferimento alla ricerca di responsabilità all'interno delle organizzazioni complesse, Catino distingue tra una logica basata sulla persona e una logica basata sul sistema. E Catino ci dice che all'interno delle organizzazioni complesse si deve passare da un approccio alla persona, diretto nella sostanza a creare un capro espiatorio, a un approccio al sistema, dove per sistema non s'intende semplicemente affermare una responsabilità dell'ente, ma piuttosto coinvolgere l'assetto organizzativo dell'ente nella sua complessità e diretto in termini autentici a responsabilizzare l'ente: «l'approccio alla persona si focalizza sugli errori e sulle mancanze degli individui, assumendo che le persone sbagliano perché non prestano sufficiente attenzione al loro compito. Tale approccio adotta un modello causale lineare, lasciando il contesto organizzativo sullo sfondo. Ne consegue che gli sforzi per rimediare sono diretti alle persone in prima linea e che l'esito dell'approccio è l'attribuzione della colpa»<sup>3</sup>; «l'approccio al sistema si basa sul presupposto che la fallibilità è parte della condizione umana e che se non si può cambiare la condizione umana, si possono cambiare le condizioni in cui gli esseri umani lavorano. Se l'approccio alla persona conduce alla individuazione dei responsabili di un evento negativo, l'approccio al sistema di propone di aumentare le condizioni di sicurezza e affidabilità del sistema, tendendo a eliminare i possibili fattori latenti e le criticità all'origine di un fallimento organizzativo»<sup>4</sup>.

La ragione di questo passaggio è che se si resta in una logica connessa alla persona non si è in grado di scoprire la vera causa dell'evento avverso, che è una causa sistemica e organizzativa, non individuale.

<sup>2</sup> M. CATINO, *Trovare il colpevole. La costruzione del capro espiatorio nelle organizzazioni*, Bologna, 2022.

<sup>3</sup> M. CATINO, *Trovare il colpevole*, cit., 200.

<sup>4</sup> M. CATINO, *Trovare il colpevole*, cit., 202.

Tradotto nella dimensione giuridica, ciò significa che se la vera causa non sta nella responsabilità della persona, ma in quella del sistema, si deve avere il coraggio di valorizzare una responsabilità di sistema. Ebbene, ciò significa non soltanto che è opportuno attrarre nelle logiche della responsabilità anche l'ente, ma soprattutto significa che sul fronte della configurazione della responsabilità dell'ente non ha molto senso procedere in termini punitivi, quanto piuttosto in termini riorganizzativi: insomma, se si vuole attrarre davvero l'ente nelle logiche della responsabilità, si deve passare da un approccio punitivo dell'ente basato su un violazione puntuale del modello organizzativo a un approccio riorganizzativo che invece valorizza il miglioramento dell'intero sistema ogni volta che è stato commesso un reato.

Anche perché, a ben vedere, la logica del capro espiatorio che impiegano le organizzazioni complesse allorché si interrogano sull'accaduto di errori scaricando la responsabilità sulla persona, si riproduce, rovesciata, in ambito giuridico, per cui, là dove s'intende sanzionare l'ente in termini punitivi-reativi, riaffiora la logica del capro espiatorio, nel senso che la responsabilità viene scaricata sull'ente come causa a seguito di una violazione puntuale, quando tuttavia è impossibile riconnettere in forma stringente un reato a un ente e a maggior ragione alla violazione puntuale di un modello organizzativo ideale.

Insomma, detto in altri termini ancora, se sul piano organizzativo ci si vuole spostare da un approccio alla persona a un approccio al sistema, sul piano giuridico è indispensabile passare da una responsabilità reattiva basata sulla colpa di organizzazione cautelare a una responsabilità riorganizzativa basata sulla colpa di organizzazione cautelativa.

Potremmo dire di più: è indispensabile che si venga a creare una vera e propria alleanza tra la prospettiva sociologico-aziendalistica che determina il passaggio nelle organizzazioni dalla persona al sistema e la prospettiva giuridica che valorizza il passaggio in ordine alla responsabilità degli enti dalla prospettiva punitiva a quella riorganizzativa.

Ecco che, se noi continueremo a pensare la dimensione punitiva delle organizzazioni in termini autenticamente punitivi, non solo ci apriremo all'alternativa tra capro espiatorio o impunità, ma addirittura si mancherà completamente il bersaglio consistente nel creare assetti organizzativi all'interno degli enti strutturati nel loro complesso, sul piano per l'appunto organizzativo, idonei a ridurre il rischio reato. Diversamente, se noi penseremo la punizione delle organizzazioni in termini di riorganizzazione, non solo si eviterà il capro espiatorio, ma addirittura si implementerà quella logica di sistema che consente davvero di ridurre il rischio di causazione dei reati.

Si pensi a ciò che sta accadendo per le morti sul lavoro: abbiamo un sistema che esprime la massima logica punitiva sia sul fronte individuale che degli enti, eppure le morti non si arrestano. Il perché a mio avviso adesso lo sappiamo. Perché stiamo impostando il sistema soltanto sulla logica punitiva, cercando il responsabile datore di lavoro (senza mai indagare la corresponsabilità del lavoratore), e rendendo l'ente "responsabile" del singolo reato attraverso l'individuazione di una disorganizzazione puntuale, con la conseguenza che la disorganizzazione del sistema, la disorganizzazione

dell'organizzazione orientata autenticamente a prevenire i reati, resta all'interno del sistema.

## **6. Una conclusione.**

Abbiamo parlato di due modelli di responsabilità degli enti, uno punitivo e uno premiale. Ebbene, a me pare che il modo che abbiamo impiegato per nominarli tradisce una visione ancora immatura nel pensarli, perché, a ben vedere, mentre il modello punitivo risulta compiuto e definitivo, quello premiale finisce per costituire una sorta di variante del primo: ma è proprio così?

Ebbene, a me pare che definire il secondo modello come “premile” finisce per essere riduttivo, perché, a ben vedere, non si tratta di una variante e di un succedaneo del sistema punitivo, bensì di un vero e proprio modello altro, potremmo dire di un altro modo di punire. Insomma, a me pare che si stia continuando a pensare il modello premiale dell'ente (e non solo), guardandolo ancora con le lenti del modello punitivo, mentre in realtà il modello premiale, che continua ad avere relazioni con quello punitivo, è decisamente altra cosa, in quanto in definitiva si punisce con condotte diverse dalla mera afflizione, mentre l'afflizione (il modello punitivo) è destinata a chiudere il sistema.