

# INDICE

*pag.*

## NOTA DELL'AUTRICE

XIX

### PARTE I

## GENEALOGIE. I DIRITTI RIFLESSIVI COME PRECONDIZIONI DELL'UFFICIO AUTO- REGOLATIVO ESERCITATO DALLE IMPRESE

### CAPITOLO I

#### «GOVERNAMENTALITÀ»

1. «*Non siamo mai stati moderni*» 3
2. «*Comunità intermedie*» 5
3. Il pensiero anti-positivista come fondamento delle dinamiche auto-regolative. Dalla teoria della «pluralità degli ordinamenti» in Santi Romano alla «sociologia dei contesti» quale «scienza sociale emancipativa» 10
  - 3.1. Le tesi savigniane nella narrazione di Franz von Wieaker 13
  - 3.2. L'irriducibilità del diritto alla nozione di «*Gesetz*» nella riflessione di Carl Schmitt 14
4. Imperativi autonomi, imperativi eteronomi. Fenomeno auto-normativo e ordinamento penale 16
5. «Governamentalità», *private governance*, diritti riflessivi. Gli studi foucaultiani e *post-foucaultiani* 25
6. «Procedimentalizzazione» della regola auto-normata quale “modo” della legittimità 30

## PARTE II

**MODELLI DI DISCIPLINA (I). IL SISTEMA ITALIANO DI RESPONSABILITÀ DA REATO DELLE PERSONE GIURIDICHE COME PROTOTIPO DELLE FORMULE «LIMITATAMENTE INDIVIDUALISTICHE»**

## CAPITOLO II

**L'ILLECITO DELL'ENTE (I). TIPICITÀ**

1. Propositi e matrici	37
2. L'illecito dell'attore collettivo. Inquadramento generale del tipo	41
2.1. Elementi costitutivi. (I) Pluralità di agenti	48
2.2. Elementi costitutivi (II). Condotta tipica	59
2.2.1. Condotta tipica. L'inosservanza del dovere di auto-organizzarsi e il <i>sensemaking</i> nella nuova epistemologia delle organizzazioni. L' <i>enactment</i> con funzione istitutiva	60
2.2.2. Tra norma ed empiria: la «demitizzazione» delle funzioni di <i>management</i> e l'impresa come «persona morale» dotata di una propria «grammatica locutiva»	65
2.3. Il contenuto della diligenza organizzativa. Dal modello come «materiale precettivo di riempimento della tipicità» alla sua progressiva espulsione dalla struttura del tipo nella più recente giurisprudenza di legittimità	70
2.4. Elementi costitutivi (III). Presupposti della condotta. «Interesse» e «vantaggio». Una lettura diacronica	78
2.5. Elementi costitutivi (IV). Evento finale (reato-presupposto) e sotto-evento (situazione di disorganizzazione) nella complessiva struttura della imputazione. Evoluzione tipologica e funzione dogmatica	89
2.6. La « <i>figura-modello organizzativa</i> » e la delimitazione del <i>Restrisiko</i> negli ambienti organizzativamente composti. Note brevi in tema di elusione fraudolenta	94

2.6.1. La fase di <i>risk mapping</i> funzionale all'adozione dell'apparato cautelare come strumento prodromico alla definizione della «figura-modello organizzativa»	105
2.7. Elementi costitutivi (V). Il <i>nesso tra colpa ed evento</i> : spazi di similarità e punti di rottura con il diritto penale delle persone fisiche. La colpa di organizzazione come <i>speciale manifestazione dell'archetipo colposo</i> . Inservibilità delle soluzioni «analogiche» proposte in giurisprudenza	113
3. Il difetto <i>storico e radicale</i> della disciplina sulla responsabilità da reato degli enti nell'ordinamento italiano. <i>Mancanza e aspecificità</i> dell'apporto delle fonti di <i>hard law</i> circa i contenuti e la validazione dei sistemi di <i>compliance</i> . «Modi» possibili di superamento del problema	123
4. Risultati intermedi (I). La gestione <i>multistakeholder</i> del rischio nella cornice di una <i>Meta-Regulation</i> di tipo «forte». L'articolazione dei compiti di prevenzione su tre livelli: <i>macro-, meso-, micro-</i>	128
5. Postilla. Il possibile innesto dell'articolo 6- <i>bis</i>	134

### CAPITOLO III

#### **L'ILLECITO DELL'ENTE (II). ANTIGIURIDICITÀ E COLPEVOLEZZA**

1. Note di avvio	137
2. <i>Résumé</i> e alcuni punti fermi	139
3. Il contenuto “sogettivo” della «colpa di organizzazione». Inquadramento e semantica. Dalla «colpevolezza antecedente» alla violazione del sotto-principio «di coincidenza»	143
3.1. La «colpevolezza organizzativa» nella più recente riflessione della scienza penale	148
4. La colpevolezza funzionale nel pensiero di Jakobs e del primo Roxin. La variante del «costruttivismo» in Gómez-Jara Díez	154
5. La «via» della esigibilità soggettiva come strumento dell'interpretazione costituzionalmente conforme proposta da alcune tesi in letteratura. L'alternativa (di comune matrice) della «impedibilità» (o del «deficit organizzativo impedibile»)	163
6. L'ipotesi della « <i>Recklessness</i> »	167

7. Chiosa specificativa e di completamento. La responsabilità “dolosa” dell’ente per fatti lesivi legati alle politiche d’impresa. La casistica delle «violazioni sistematiche e seriali del modello»	171
8. Bilancio provvisorio. <i>Oggettivismo</i> e <i>soggettivismo</i> nella responsabilità da reato degli enti. Il «fatto» della persona giuridica come «illecito impersonale» o «incompiutamente personalizzato»	177
8.1. Fondamenti teorici della scelta. La «colpa di organizzazione» come componente della tipicità soggettiva del fatto dell’ente. L’eredità del finalismo	181
8.2. La «colpa di organizzazione» come colpevolezza ipernormativa. Limiti e possibili fraintendimenti	186
8.3. Dalla «colpevolezza» ( <i>Schuld</i> ) alla «imputazione» ( <i>Zurechnung</i> ) nella riflessione di Hans Achenbach. La adattabilità del costrutto alla struttura del «fatto» dell’ente	190
9. Risultati intermedi (II)	193

### PARTE III

## **MODELLI DI DISCIPLINA (II). I SISTEMI NON DERIVATIVI. ARGOMENTI DALLA COMPARAZIONE E PROPOSTE DI RISCrittURA DEL PARADIGMA IMPUTATIVO**

### CAPITOLO IV

## **SVILUPPI DELLA «CORPORATE CRIMINAL LIABILITY» NELL’ORDINAMENTO INGLESE. ELEMENTI DI ANALISI E SPUNTI DI ELABORAZIONE**

1. Un chiarimento preliminare	197
2. Quadro sinottico. Il sistema inglese della <i>Corporate Criminal Liability</i> e l’ostacolo dell’« <i>individualistic bias</i> »	199
3. Il primo <i>corpus</i> normativo in tema di Salute e Sicurezza nei luoghi di lavoro ( <i>Health and Safety at Work Act</i> , 1974). La centralità dei processi di <i>risk assessment</i> e <i>risk management</i>	202

3.1. L'abdicazione al sapere specialistico e le regole auto-normate nella logica dell' <i>Health and Safety Executive</i> . Il ruolo residuale del «fattore umano» nella produzione degli eventi lesivi all'interno delle organizzazioni complesse	206
4. Tematizzazione della responsabilità <i>ex crimine</i> delle persone giuridiche. Dalla <i>vicarious liability</i> all' <i>alter ego model</i>	210
5. Dalla « <i>identification theory</i> » al « <i>failure to prevent model</i> ». La creazione di fattispecie 'corporative' autonome nel <i>Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act</i> (2007) e nel <i>Bribery Act</i> (2010)	215
6. Ulteriori elementi di inquadramento del contesto di <i>Corporate Criminal Liability</i> . Note brevi in tema <i>Deferred Prosecution Agreements</i> nel prisma della giustizia negoziata. Il <i>Crime and Courts Act</i> (2013)	226
7. La <i>Call for Evidence</i> del gennaio 2017 e le prospettive di riforma del sistema	229
8. Note di chiusura e un bilancio provvisorio	235

## CAPITOLO V

### **MODI E POSSIBILITÀ DELLA TRANSIZIONE DA UN MODELLO «DERIVATIVO» A UN PARADIGMA «ORIGINARIO» DI RESPONSABILITÀ. SEMANTICA E AMBIENTAMENTO**

#### SEZIONE I

##### MATRICI TEORICHE. LA MODELLISTICA IMPUTATIVA DEL FATTO ALL'ENTE COLLETTIVO NELLA LETTERATURA DI LINGUA TEDESCA E SPAGNOLA

1. Contro l'intellettualismo analogico	241
2. La scelta lessicale	247
3. Cornici concettuali (I). La modellistica elaborata nella letteratura di lingua tedesca. Considerazioni di apertura	249
3.1. La classificazione proposta da Heine (I). Lo « <i>Zurechnungsmodell</i> » ovvero della «responsabilità per imputazione» nella sua forma archetipica	253

	<i>pag.</i>
3.2. La classificazione proposta da Heine (II). « <i>Originäre Verantwortlichkeit</i> » nella doppia formula della responsabilità «primaria» e «sostitutivo-supplente»	257
3.3. La classificazione proposta da Heine (III). « <i>Veranlassungshaftung</i> » ovvero della responsabilità «per la causazione»	261
3.4. Sinossi parziale	263
4. Cornici concettuali (II). Alcune varianti di lessico e significato. La modellistica elaborata da Hausermann. Formule <i>individualistiche forti</i> («streng individualistische Modelle»), <i>individualistiche deboli</i> (« <i>eingeschränkt individualistische Modelle</i> ») e <i>collettive</i> («kollektive Modelle») 265	265
5. Cornici concettuali (III). Le nozioni di <i>Systemunrecht</i> e <i>Unrechtssysteme</i> nel pensiero di Ernst Joachim Lampe 267	267
6. Cornici concettuali (IV). Il costruttivismo operativo in Gómez-Jara Díez. Le persone giuridiche quali « <i>productores sociales de injusto</i> » e l'aggancio alle tesi di Lampe. L'impresa come « <i>Sozialperson</i> » 272	272
6.1. In particolare. Gómez-Jara Díez e le ragioni del necessario passaggio dagli schemi della etero-responsabilità alla auto-responsabilità in senso forte. L'assenso del <i>Tribunal Supremo español</i> 278	278
7. Cornici concettuali (V). Le posizioni dottrinali «intermedie». I modelli «misti» e i quattro « <i>niveles de atribución</i> ». Esposizione e critica 282	282

## SEZIONE II

## PRESUPPOSTI DOGMATICI PER LA LEGITTIMAZIONE

## DI FORME NON DERIVATIVE DI RESPONSABILITÀ.

## ALCUNE RIFLESSIONI A PARTIRE DALLE TEORIE DELL'AZIONE

8. Quesito 285	
8.1. Le teorie filosofiche dell'azione. In particolare: la «teoria dell'azione comunicativa» (« <i>humanistic approach</i> ») in George Fletcher. Le azioni come «entità semanticamente cariche» 285	285
8.2. Il concetto ultra-naturalistico di azione e le «strutture logiche della realtà» nel finalismo welzeliano. L'influenza sulla nozione di « <i>Funktional-systemische Organisationsherrschaft</i> » teorizzata da Heine 289	289

	<i>pag.</i>
8.3. L'autoría «normativo-funzionale» o «funzional-sociale» nelle teorizzazioni di Tiedemann ed Heine. La storica pronuncia del <i>Bundesgerichtshof</i> sul <i>Lederspray</i> e il dissenso di Schünemann	295

## SEZIONE III

QUATTRO RAGIONI PER LA TRANSIZIONE VERSO UN ILLECITO DELL'ENTE «NON PERSONALISTICAMENTE MEDIATO» E SVINCOLATO DALLA DIMENSIONE ANTROPICA DELLA IMPUTAZIONE

9. Premesse e inquadramento	301
10. <i>Prima ragione</i> . Il piano macro-sistemico. Il declino del reato economico quale prototipo o idealtipo. Note introduttive	302
10.1. Dal «disvalore di azione» al «disvalore di contesto»	302
10.2. Mutazione del sistema economico-sociale e meccanismi di <i>post</i> -regolazione	309
10.3. Processi di «rarefazione» del bene giuridico nel diritto penale economico come conseguenza della natura «decostruttiva» della globalizzazione dei mercati	313
10.4. Gli effetti sul <i>Tatbestand</i> . Lo scollamento tra «tipicità sostanziale» e «tipicità processuale» del reato economico	317
10.5. Sul crollo della portata prototipica del reato economico come primo vettore per il passaggio a un modello di responsabilità originaria. Osservazioni di chiusura e sinossi per punti	319
11. <i>Seconda ragione</i> . Il piano criminologico. Radicamento del crimine organizzativo in una dimensione genetica e diffusiva di taglio <i>anti</i> - o <i>meta</i> -umanistico	322
11.1. In particolare. L'« <i>Organizational crime</i> » e la sua connotazione socio-criminologica. Caratteri essenziali	330
11.2. Il piano criminologico e gli effetti sulla modellistica imputativa del fatto all'ente. Sinossi	341
12. <i>Terza ragione</i> . Il piano micro-sistemico o sistemico-interno. Lo scollamento tra la struttura della imputazione e l'oggetto del rimprovero	344
13. <i>Quarta ragione</i> . Il piano assiologico o delle carenze del principio di autonomia	346
13.1. L'articolo 8 e il canone autonomistico. Primo inquadramento	346

	<i>pag.</i>
13.2. L'articolo 8 e i limiti della attuale disciplina (I). Valenza solo processuale o ricadute (anche) sostanziali? La regola autonomistica tra genericità e atipia	349
13.3. L'articolo 8 e i limiti della attuale disciplina (II). Estensione all'ente delle ipotesi di non punibilità pensate per la persona fisica. Prima centratura	355
13.3.1. Estensione all'ente delle ipotesi di non punibilità pensate per la persona fisica. Sopravvalutazione del problema e vettori possibili di superamento	358
13.3.2. Forme e modi della non punibilità dell'attore collettivo. Ricognizione breve e proposta di rivisitazione. Il possibile inserimento dell'articolo 23- <i>bis</i>	361
13.4. L'articolo 8 e i limiti della attuale disciplina (III). La casistica dell'autore anonimo e l'inquadramento della nozione di «reato-presupposto» nella sistematica del decreto 231. Sovradimensionamento della controversia e sua necessaria relativizzazione	371
13.5. L'articolo 8 e i limiti della attuale disciplina (IV). Spazi di distonia sistemica	376
14. Proposte. (I) Intelaiatura complessiva	380
14.1. Proposte. (II) Descrizione analitica. Livello I o delle modificazioni in chiave forte	382
14.1.1. Ipotesi di riformulazione dell'articolo 6 e note di accompagnamento	383
14.2 Proposte. (II) Descrizione analitica. Livello II o delle modificazioni in chiave debole	388
14.2.1. Ipotesi di riformulazione dell'articolo 8 e note di accompagnamento	390
15. Compendio generale	395
16. Nota di metodo. Una «teoria generale del reato» per gli enti collettivi?	397

## APPENDICE

<b>Tabella I – RIEPILOGO DELLE PROPOSTE</b>	403
---	-----

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	411
---------------------	-----