



www.criminaljusticenetwork.eu

**Il dibattito spagnolo sulla prova dei modelli di organizzazione e gestione
(*criminal compliance programs*)***

**El debate español sobre la prueba de los modelos de organización y gestión
(*criminal compliance programs*)**

**The Spanish Debate on the Proof of the Organization and Management
Models (Criminal Compliance Programs)**

[José León Alapont](#)

Assistente Professore, Dottore di Ricerca in Diritto Penale
(accreditato come Dottore di Ricerca a contratto
Universitat de València)

Abstract. La riforma del Codice penale spagnolo del 2015 ha introdotto un'ipotesi di esclusione della responsabilità penale delle persone giuridiche subordinata all'adozione di un piano di prevenzione dei reati (*criminal compliance program*) rispondente alle condizioni e ai requisiti stabiliti dall'art. 31-bis c.p., commi 2-5. Nonostante le principali questioni su tali meccanismi di controllo si siano sviluppate in ambito sostanziale, riteniamo che i profili processuali della *compliance* siano, se possibile, ancora più rilevanti, ed in particolare quelli relativi ai mezzi di prova e ai soggetti su cui grava il relativo onere. Ciò nonostante, non è questo il solo aspetto processuale che presenta profili critici in relazione ai modelli di organizzazione e gestione, sicché nel presente studio verrà anche analizzato il loro ruolo nell'archiviazione della causa, al momento dell'adozione delle misure cautelari così come in relazione al patteggiamento.

Resumo. La reforma del Código Penal operada en 2015 incluyó la posibilidad de que las personas jurídicas pudieran quedar exentas de responsabilidad penal de haberse dotado de un plan de prevención de delitos (*criminal compliance program*) conforme a las condiciones y requisitos que marcan los arts. 31

* Il presente lavoro si iscrive nel quadro del Progetto di Ricerca "Criminal compliance programs e mappatura del rischio". In particolare, per quanto riguarda i reati ambientali e di corruzione, il riferimento è alla risoluzione: RTI2018-097572-B-100, con il patrocinio del Ministero della Scienza, dell'Innovazione e dell'Università del Governo della Spagna.



www.criminaljusticenetwork.eu

bis 2 a 5 CP. Las principales discusiones en torno a estos mecanismos de control se han suscitado en el plano sustantivo, sin embargo, creemos que las connotaciones procesales que presentan los compliances son, si cabe, de mayor enjundia, pues, al fin y al cabo, de lo que se trata es de saber cómo tienen que ser acreditados en un proceso penal y a quién corresponde dicha carga. Con todo, no es éste el único aspecto procesal que plantean los modelos de organización y gestión, de ahí que también se trate en este trabajo su papel en el sobreseimiento de la causa, en el momento de adopción de medidas cautelares, así como en el del acuerdo de conformidad.

***Abstract:** The reform of the Spanish Criminal Code operated in 2015 included the possibility that legal persons could be exempt from criminal responsibility if they had provided a criminal compliance program in accordance with the conditions and requirements set forth in articles 31 bis 2 to 5 of the Spanish Criminal Code. The main discussions about these control mechanisms have been raised at the substantive level, however, we believe that the procedural connotations presented by the compliances are, if possible, of greater importance, then, after all, the main aspect is how to be accredited in a criminal process and to whom this burden corresponds. However, this is not the only procedural aspect posed by the organization and management models, hence its role in the dismissal of the case, when adopting precautionary measures, as well as in the case of the plea bargain.*

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Il modello spagnolo di responsabilità penale delle persone giuridiche; 3. Natura giuridica e onus probandi; 3.1. L'onere della prova in capo all'accusa; 3.2. L'onere della prova in capo alla difesa; 3.3. Proposta eclettica; 4. Mezzi di prova, con speciale riferimento alle certificazioni; 4.1. Prova documentale; 4.2. La perizia; 4.2.1. I tipi di perizia e i loro limiti; 4.2.2. Valore probatorio; 4.2.3. Istituzione di un organismo di certificazione pubblico o con potestà pubbliche; 4.3. La prova testimoniale; 5. Altri aspetti; 5.1. Archiviazione; 5.2. Misure cautelari; 5.3. Patteggiamento.

1. Premessa

Nel 2010, il legislatore spagnolo ha sancito, attraverso la *Ley Orgánica* 22 giugno 2010, n. 5, la responsabilità penale delle persone giuridiche, e, successivamente, con la *Ley Orgánica* 30 marzo 2015, n. 1, ha previsto l'eventuale esclusione della responsabilità penale degli enti ricorrendo ai cosiddetti *compliance programs*, altrimenti detti, secondo la terminologia utilizzata dal Codice



www.criminaljusticenetwork.eu

penale spagnolo, modelli di organizzazione e gestione. Ciò nonostante, occorre rilevare che nel 2010 il Codice penale già consentiva di ottenere una riduzione della pena se, dopo la commissione del reato e prima dell'inizio del dibattimento, la persona giuridica avesse predisposto delle misure idonee a prevenire e individuare i reati che, nel futuro, si sarebbero potuti commettere con i mezzi o sotto la copertura della persona giuridica¹.

La disciplina dei *compliance program* è regolata dall'art. 31-bis c.p., commi 2-5, e, precisamente:

a) Condizioni per l'esclusione della responsabilità qualora il reato sia stato commesso dalle persone giuridiche di cui alla lettera a) del primo comma (art. 31-bis, comma 2 c.p.):

“Se il reato è stato commesso dai soggetti di cui alla lettera a) del comma precedente, la persona giuridica non risponderà qualora ricorrano le seguenti condizioni:

1.^a l'organo di amministrazione ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato, modelli di organizzazione e di gestione contenenti misure di vigilanza e di controllo idonee a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi o a ridurne in misura significativa il rischio di commissione;

2.^a la vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del modello di prevenzione così predisposto è stata affidata ad un organo sociale con autonomi poteri di iniziativa e di controllo o al quale sia stata affidata dalla legge il compito di vigilare sull'efficacia dei controlli interni della persona giuridica;

3.^a le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione, e

4.^a non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza, monitoraggio e controllo da parte dell'organo di cui al precedente punto 2.^a

Laddove le predette circostanze possano solamente essere oggetto di acreditación parcial, esse saranno valutate ai fini dell'attenuazione della pena”.

b) Condizioni per l'esclusione della responsabilità qualora il reato sia stato commesso dalle persone giuridiche di cui alla lettera b) del primo comma (art. 31-bis, comma 4 c.p.):

“Se il reato è stato commesso dai soggetti di cui alla lettera b) del comma 1, la persona giuridica non risponderà se, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione e di gestione contenente misure di vigilanza e di controllo idonee a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi o a ridurne in misura significativa il

¹ Precedente art. 31-bis, 4 d) c.p. e vigente art. 31-quater d) c.p.



www.criminaljusticenetwork.eu

rischio di commissione”.

In questo caso trova anche applicazione la circostanza attenuante di cui al secondo paragrafo del comma 2 del presente articolo.

c) Disposizione relativa agli enti di piccole dimensioni (art. 31 bis c. 3 c.p.):

“Nelle persone giuridiche di piccole dimensioni, le funzioni di vigilanza indicate nella 2.^a condizione del comma 2, potranno essere svolte direttamente dall’organo amministrativo. A tale fine, sono considerate persone giuridiche di piccole dimensioni quelle che, ai sensi della normativa in materia, sono autorizzate a redigere il conto dei profitti e delle perdite in forma abbreviata”.

d) Requisiti dei modelli di organizzazione e gestione (art. 31 bis c. 5 c.p.):

“I modelli di organizzazione e di gestione di cui alla 1.^a condizione del comma 2 e al comma precedente devono soddisfare i seguenti requisiti:

1.° Individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati da prevenire.

2.° Prevedere protocolli ovvero procedimenti che concretino il relativo processo di formazione della volontà della persona giuridica, nonché di adozione e attuazione delle decisioni in relazione ai reati da prevenire.

3.° Individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati da prevenire.

4.° Prevedere l’obbligo di informare l’organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l’osservanza del modello di prevenzione sugli eventuali rischi e violazioni.

5.° Introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure stabilite dal modello.

6.° Prevedere una verifica periodica del modello e la sua eventuale modifica laddove emergano significative violazioni delle prescrizioni in esso contenute, ovvero intervengano mutamenti nell’organizzazione, nella struttura dei controlli o nell’attività esercitata che ne rendano necessaria la modifica”.

In seguito, ci soffermeremo esclusivamente sul trattamento processuale dei piani di prevenzione dei reati. Analizzeremo in particolare i modelli di *compliance* dal punto di vista probatorio, soffermandoci poi brevemente su altri aspetti processuali, quali: l’archiviazione della causa, l’adozione di misure cautelari e il patteggiamento.



2. Il modello spagnolo di responsabilità penale delle persone giuridiche

Tradizionalmente, la responsabilità penale dell'ente viene inquadrata secondo due contrapposte letture: una di "autoresponsabilità" e l'altra di "responsabilità per fatto altrui". Nell'esperienza spagnola, l'articolo 31-bis c.p. ha suscitato le più diverse opinioni, soprattutto a seguito della riforma intervenuta nel 2015. In ogni caso, la dottrina sembra propendere per questi due macro-modelli, anche se, come avremo modo di osservare in seguito, all'interno di essi coesistono diverse correnti interpretative.

- A) Per una parte della dottrina, a fondare la responsabilità dell'ente non è sufficiente la prova dei soli **presupposti e dei fatti di connessione previsti dall'articolo 31-bis, comma 1 c.p.**, in quanto ciò si tradurrebbe in una forma di responsabilità oggettiva e in una conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale per violazione, fra gli altri, dei principi di colpevolezza, di personalità della pena nonché del divieto di *ne bis in idem*.

1) La tesi sostenuta dal Tribunal Supremo (STS 154/2016 del 29 febbraio 2016, Rel. José Manuel Maza Martín):

- i) l'assenza di apposite misure di vigilanza e controllo, *ex ante* idonee, in relazione al reato specificamente contestato alla persona giuridica deve considerarsi un ulteriore presupposto dell'articolo 31-bis c.p., in particolare quale elemento (negativo) della fattispecie, ossia quale causa di esclusione della tipicità².

La sentenza del *Tribunal Supremo* afferma esplicitamente che "l'esclusione della responsabilità è fondata sulla prova dell'esistenza di idonei ed efficaci strumenti di controllo la cui mancanza configurerebbe il nucleo tipico della responsabilità penale della persona giuridica, complementare alla commissione dell'illecito da parte della persona fisica". Cosicché "a nostro avviso l'esistenza di idonei meccanismi di controllo comporta l'insussistenza stessa

² GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: "El injusto típico de la persona jurídica (tipicidad)", in BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 128. Vid., similmente, MAZA MARTÍN, J. M.: *Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos*, Las Rozas, La Ley-Wolters Kluwer, 2018, p. 227 e ss. BAJO FERNÁNDEZ, M.: "Vigencia de la RPPJ en el derecho sancionador español", in BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. e GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 41. FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: *El delito corporativo en el Código Penal español*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pp. 102-107. GONZÁLEZ SIERRA, P.: *La imputación penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 218. E DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español", in DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (Dir.): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 71.



www.criminaljusticenetwork.eu

dell'illecito”.

ii) Per quanto attiene i profili soggettivi della responsabilità della persona giuridica, la loro essenza è individuata in una cultura di inosservanza della legalità³.

Nella medesima sede, il *Tribunal Supremo* ha sostenuto che: “la determinazione del comportamento della persona giuridica, rilevante ai fini dell’affermazione della sua responsabilità penale (...) deve avvenire rilevando anzitutto se il reato commesso dalla persona fisica all’interno dell’ente sia stato reso possibile, o agevolato, dalla mancanza di una cultura della legalità, quale fonte di ispirazione dell’operato della propria struttura organizzativa, indipendente da quella delle singole persone fisiche che la compongono, la quale dovrebbe trovare espressione in una qualche forma di vigilanza e controllo sul comportamento dei dirigenti e dei loro subordinati, controlli volti alla prevenzione della commissione dei reati di cui al Libro II del Codice penale, in quanto possibili reati-presupposto della responsabilità della persona giuridica”⁴.

La posizione assunta dalla sentenza esaminata è stata successivamente ribadita da ulteriori decisioni della *Sala Segunda* del *Tribunal Supremo*. Così, ad esempio, si possono citare le sentenze n. 221 del 16 marzo 2016 (Rel.: Manuel Marchena Gómez); n. 515 del 13 giugno 2016, nonché l’Ordinanza del 28 giugno che rettifica la qualifica di “vicario” (Rel.: Andrés Martínez Arrieta); n. 668 dell’11 ottobre 2017 (Rel.: Manuel Marchena Gómez); n. 583 del 19 luglio 2017 (Rel.: Antonio Del Moral García); n. 123 dell’8 marzo 2019 (Rel.: Miguel Colmenero Menéndez); e n. 234 del 9 maggio 2019 (Rel.: Eduardo de Porres Ortiz de Urbina).

Tale interpretazione consentirebbe alla persona giuridica di essere assolta in quanto dotata di una c.d. “cultura della *compliance*”, pur non avendo adottato misure di prevenzione per reati “della stessa specie” di quello contestato.

2) I sostenitori della tesi secondo cui, affinché possa essere dichiarata la responsabilità della persona giuridica, si dovrebbe accertare, oltre a quanto previsto dall’art. 31-bis, comma 1 c.p., anche l’inesistenza di modelli di organizzazione e gestione, o la loro non conformità rispetto ai

³ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, in BAJO FERNÁNDEZ, M.; FEIJÓO SÁNCHEZ, B. e GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, p. 107. *Vid.*, similmente, BAJO FERNÁNDEZ, M.: “Vigencia...”, *op. cit.*, p. 47. FEIJOO SANCHEZ, B.: “Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles”, in ONTIVEROS ALONSO, M. (Coord.): *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 176. GONZÁLEZ SIERRA, P.: *La imputación...*, *op. cit.*, p. 218. E DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “Responsabilidad...”, *op. cit.*, p. 72.

⁴ La suddetta sentenza, tuttavia, non specifica a cosa si riferisca concretamente quando afferma che la persona giuridica deve possedere una cultura di rispetto della legge.



www.criminaljusticenetwork.eu

requisiti stabiliti dal Codice penale⁵.

A differenza della precedente, questa impostazione non distingue tra fatto illecito (o tipico) e colpevolezza, ma fa riferimento esclusivo all'osservanza o meno dei requisiti stabiliti dal Codice penale.

3) Altra parte della dottrina ritiene invece che, per poter affermare la responsabilità penale della persona giuridica, occorrerebbe accertare:

i) la commissione di uno dei reati-presupposto indicati all'articolo 31-bis, comma 1 c.p. secondo le condizioni ivi stabilite (**imputazione oggettiva**);

ii) la sussistenza di un "difetto di organizzazione" della persona giuridica – fondante il profilo della colpevolezza – rappresentata dalla mancanza di misure volte alla prevenzione dei reati o, laddove esistenti, dalla loro inadeguatezza o inosservanza (**imputazione soggettiva**)⁶.

Cionondimeno, un'altra consistente parte della dottrina ritiene che le condotte di determinate persone fisiche all'interno dell'ente (purché concorrano talune altre condizioni) possano essere imputate a quest'ultimo. In altri termini, laddove siano certi soggetti ad agire in nome o per conto dell'ente (con una condotta attiva o omissiva), si dovrebbe ritenere che sia l'ente stesso a porre in essere tali condotte. Secondo questa posizione, la **colpevolezza** dell'ente sorgerebbe con l'inosservanza degli obblighi posti a suo carico, vale a dire per il fatto di aver agito in modo diverso da quanto previsto dalla legge (discostandosi quindi dal criterio organizzativo quale

⁵ DE LA MATA BARRANCO, N. J.: "La exclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Protocolos de prevención de delitos", in JUANES PECES, Á. (Dir.): *Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, p. 91.

⁶ In tal senso si sono espressi, tra gli altri, MORALES HERNÁNDEZ, M. A.: "Los criterios jurisprudenciales para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas en el delito corporativo", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 19, 2018, p. 368. ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: "Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cuestiones materiales", in AYALA GÓMEZ, I. e ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coords.): *Penal económico y de la empresa 2016-2017*, Madrid, Francis Lefebvre, 2016, p. 173 e ss. AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. e PERRINO PÉREZ, Á.L.: *Derecho penal de las personas jurídicas*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 45. ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho penal español (análisis de la cuestión tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo)", in ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. e MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Dir.): *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y en España*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 227 e ss. E BACIGALUPO SAGESSE, S.: "Artículo 31 bis, ter, quater, quinquies", in GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios prácticos al Código penal. Tomo I*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, p. 475. Similmente, CASTILLEJO MANZANARES, R.: "Los principios probatorios y el compliance", in GÓMEZ COLOMER, J. L. (Dir.): *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 590 e ss.



www.criminaljusticenetwork.eu

principio fondante la colpevolezza delle persone giuridiche)⁷.

4) Altre interpretazioni:

Secondo SILVA SÁNCHEZ, per poter irrogare le pene applicabili alle persone giuridiche sarebbe necessario accertare: 1) che la commissione del reato da parte della persona fisica sia stata influenzata - e favorita - da un difetto organizzativo dell'ente. Lo stesso autore sostiene il "bisogno di accertare che le modalità organizzative della persona giuridica abbiano comportato un rischio giuridicamente riprovevole, e che quest'ultimo abbia favorito la condotta della persona fisica e, infine, il risultato delittuoso da essa realizzato"; 2) che non si sia posto rimedio alla falla organizzativa al momento dell'emanazione del provvedimento giudiziale; 3) che il difetto sia tale da poter favorire in futuro la commissione di nuovi reati⁸.

Eppure, secondo lo stesso Autore, tale "difetto di organizzazione" o "deficit di autodisciplina" non determinerebbe la colpevolezza delle persone giuridiche, in quanto, a suo avviso, queste ultime non sarebbero passibili di un giudizio di rimproverabilità. Pertanto, potrebbe "al più rilevarsi una violazione diacronica dei doveri di cautela (determinante l'antigiuridicità del fatto)"⁹. In definitiva, come sottolineato da ARTAZA VARELA, la responsabilità della persona giuridica sorgerebbe dal fatto di "non aver adeguatamente configurato la propria organizzazione, con la conseguente genesi di condizioni o di fattori di rischio di commissione di illeciti vincolati alla stessa condotta collettiva che hanno portato alla promozione, agevolazione o garanzia di una specifica condotta delittuosa da parte di uno dei suoi componenti"¹⁰.

B) Secondo altri autori, tra cui chi scrive, l'articolo 31-bis, comma 1 c.p. (relativo ai criteri di imputazione) non farebbe riferimento ai modelli di organizzazione e gestione, né tantomeno al fatto che la loro mancanza o il mancato rispetto delle condizioni e dei requisiti

⁷ Si veda in particolare, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 612-615. DIEZ RIPOLLÉS, J. L.: "La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española", *InDret*, n. 1, 2012, pp. 7 e 9. CARBONELL MATEU, J. C.: "Responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones en torno a su dogmática y al sistema de la reforma de 2010", *Cuadernos de Política Criminal*, n. 101, 2010, pp. 13-26.

⁸ SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Fundamentos del Derecho penal de le Empresa*, Madrid, Edisofer, 2016, pp. 360-361. Sembra propendere in parte per questa tesi GALÁN MUÑOZ, secondo cui la responsabilità penale della persona giuridica sarebbe fondata sulla violazione del dovere organizzativo di controllo dei rischi che la suddetta norma stabilirebbe in capo a tutti gli enti dotati di personalità giuridica. Vedasi inoltre GALÁN MUÑOZ, A.: *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 212. Pressoché in sintonia con questa tesi anche CARO CORIA, D. C.: "Imputación objetiva y compliance penal", *Revista General de Derecho Penal*, n. 30, 2018, p. 24 e ss.

⁹ SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Fundamentos...*, op. cit., pp. 358 e 364.

¹⁰ ARTAZA VARELA, O.: *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Fundamentos y límites*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 334.



www.criminaljusticenetwork.eu

di cui ai commi 2-5 sia *condicio sine qua non* per poter affermare la responsabilità penale della persona giuridica.

1) Tesi contrarie alla sua qualificazione come elemento (negativo) della fattispecie.

Come posto in risalto da GALÁN MUÑOZ, tale interpretazione non trova conforto nel dettato normativo¹¹. In questo senso, secondo FERRÉ OLIVÉ, sanzionare la persona giuridica per mancata predisposizione di strumenti di *compliance* si porrebbe “in forte contrasto con il principio di legalità in materia penale”¹². Del resto, come evidenziato da GÓRRIZ ROYO, “la qualificazione di un modello di *compliance* come causa di esclusione della tipicità difficilmente consente di spiegare il regime di attenuazione previsto dall’articolo 31-bis c.p., commi 2 e 4, in quanto, così opinando, non risulterebbe chiaro in quali ipotesi il giudice potrebbe riconoscere gli effetti attenuanti connessi alla «acreditación parcial» di cui alle suddette norme”¹³.

In pratica, come rilevato da FERNÁNDEZ TERUELO, “ciò che integra il fatto tipico è soltanto il verificarsi di uno dei presupposti del doppio fatto di connessione di cui alle lettere a) e b) dell’articolo 31 bis c.p.”¹⁴.

Particolarmente critico nei confronti della sentenza del *Tribunal Supremo* n. 514 del 29 febbraio 2016 è, inoltre, GONZÁLEZ CUSSAC, e ciò in ragione di una serie di argomenti qui di seguito riportati:

Primo, perché ha dato il via ad una dottrina tutt’altro che condivisa, scostatasi dal dato positivo¹⁵. **Secondo**, perché la sua formulazione non era necessaria nel caso in oggetto. **Terzo**, perché è incorsa in un vizio metodologico, desumendo l’intero regime giuridico, anche costituzionale, a partire da un dogma. **Quarto**, perché il suo fondamento dottrinale non può essere individuato nel dettato normativo, bensì in una preesistente concezione dogmatica. **Quinto**, perché i requisiti posti alla base della responsabilità, ed in particolare il concetto di “cultura di rispetto della legalità” costituiscono nozioni elastiche e quindi incerte quanto al proprio contenuto. **Sesto**, perché in materia di prova delle esimenti e nel riparto del relativo onere probatorio già esiste una dottrina particolarmente consolidata. **Settimo**, perché con il

¹¹ GALÁN MUÑOZ, A.: *Fundamentos y límites...*, op. cit., p. 197.

¹² FERRÉ OLIVÉ, J. C.: “Reflexiones en torno al *compliance* penal y a la ética en la empresa”, *Revista Penal*, n. 44, 2019, p. 74.

¹³ GÓRRIZ ROYO, E.: “Criminal compliance ambiental y responsabilidad de las personas jurídicas a la luz de la LO 1/2015, de 30 de marzo”, *InDret*, n. 4, 2019, p. 20.

¹⁴ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G.: “El control de la responsabilidad penal de la persona jurídica a través de los modelos de cumplimiento: Las condiciones legales establecidas en el art. 31 bis 2 y ss. CP”, in GÓMEZ COLOMER, J. L. (Dir.): *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 197.

¹⁵ Occorre sottolineare che, tra i quindici magistrati, sette hanno sottoscritto un voto dissenziente comune contrastante con l’interpretazione maggioritaria.



www.criminaljusticenetwork.eu

preteso scopo di tutelare le garanzie costituzionali si giunge paradossalmente ad una soluzione difficilmente conciliabile con esse¹⁶.

In maniera analoga, secondo GÓMEZ TOMILLO (la tesi più diffusa in relazione alla suddetta sentenza)¹⁷:

Primo. Si tratta di una ricostruzione al limite del dato normativo. **Secondo.** Costituisce una ricostruzione dogmatica eccessivamente ambigua o comunque evanescente. **Terzo.** Manifesta un evidente scostamento dai fini del Diritto penale, posto a tutela di beni giuridici. **Quarto.** Comporterebbe il passaggio da un Diritto penale del fatto ad una sorta di Diritto penale d'autore. **Quinto.** Se l'illecito delle persone giuridiche è identificato dall'assenza di una cultura della *compliance*, la sua responsabilità penale potrebbe essere ridotta ad un solo reato, consistente, appunto, nella mancanza di un'efficace organizzazione volta a prevenire la commissione di reati o di illeciti amministrativi. **Sesto.** La mancanza della cultura della *compliance* con lesione di beni giuridici dovrebbe coerentemente tradursi nell'elisione dell'antigiuridicità, precludendo così anche un'eventuale responsabilità civile. **Settimo.** Comprimerrebbe l'ambito operativo dell'apparato sanzionatorio, la cui applicazione sarebbe limitata ad ipotesi eccezionali.

A nostro avviso, ciò che più sorprende della sentenza del *Tribunal Supremo* n. 154 del 29 febbraio 2016 è che essa faccia riferimento a categorie (come l'associazione della mancanza di misure di controllo al "fatto illecito" e la cultura del rispetto della legge alla "colpevolezza") prive di riscontro nel dato normativo, in quanto la sola distinzione operata dal Codice penale è quella fra condizioni e requisiti. Oltre a ciò, si potrebbe affermare che la suddetta decisione e quelle successive ignorino l'esistenza di tali condizioni e requisiti poiché nemmeno li ordinano all'interno della loro classificazione bipartita.

In tal senso, può affermarsi che il *Tribunal Supremo* abbia oltrepassato la propria funzione nomofilattica, poiché, a nostro avviso, l'esegesi operata sui criteri di imputazione esula dal tenore dell'art. 31-bis c.p., da cui lo scostamento dal dato testuale. Il *Tribunal Supremo* finisce per invadere ambiti che sono propri (o esclusivi) del legislatore, al quale compete la creazione delle norme (in questo caso penali)¹⁸.

Il voto dissidente della sentenza in parola fa appunto riferimento a questo aspetto, quando

¹⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: "La eficacia exigente de los programas de prevención de delitos", *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIX, 2019, p. 649.

¹⁷ GÓMEZ TOMILLO, M.: "Presunción de inocencia, carga de la prueba de la idoneidad de los «compliance programs» y cultura de cumplimiento", in FRAGO AMADA, J. A.: *Actualidad Compliance 2018*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, pp. 210-211.

¹⁸ LEÓN ALAPONT, J.: "Criminal compliance: análisis de los arts. 31 bis 2 a 5 y 31 quater CP", *Revista General de Derecho Penal*, n. 31, 2019, p. 7.



www.criminaljusticenetwork.eu

afferma che “inserire nel nucleo della fattispecie un elemento così evanescente come la «mancanza di una cultura di osservanza della legge» è contrario al principio di certezza inerente alla tipicità, secondo cui la legge, nel prevedere ipotesi di responsabilità penale, deve descrivere le stesse nel modo più preciso possibile riguardo a tutti i loro elementi caratteristici. A nostro avviso, il presupposto metalegale introdotto dalla decisione maggioritaria all’art. 31-bis c.p. non rispetta questo criterio, in quanto aperto e carente di determinatezza”.

2) Argomenti a sostegno della legittimità costituzionale del modello ex art. 31-bis, comma 1 c.p.

Come appare evidente, la persona giuridica non può essere l’autore materiale di alcun reato e, pertanto, non si tratta di esigere una responsabilità penale fondata sulla commissione da parte dell’ente, in prima persona, di un fatto illecito. Tuttavia, malgrado non sia possibile prescindere dall’“ingombro” rappresentato dal fatto che la condotta delittuosa è posta in essere da una persona fisica, ciò non impedisce di attribuire una responsabilità penale in capo alla persona giuridica (purché detta “attribuzione” sia fondata in conformità a parametri esclusivamente normativi e costituzionalmente legittimi).

Pertanto, pur risultando evidente che la responsabilità penale dell’ente consegua ad un fatto altrui, non può essere sostenuto che tale dinamica – e più ampiamente il modello ex art. 31 bis e ss. c.p. – celi in realtà per essa un’ipotesi responsabilità oggettiva o per fatto altrui, in quanto all’ente sono imputabili specifici fatti delittuosi commessi da persone fisiche solo in presenza di determinate condizioni¹⁹. Conseguentemente, alla persona giuridica non viene imputato un fatto lesivo prescindendo dalle circostanze in cui esso si manifesta.

Ciò premesso, come evidenziato da GONZÁLEZ CUSSAC, “la combinazione dei *presupposti* e dei *fatti di connessione* esclude di per sé la tentazione di riconoscere automaticamente e oggettivamente la responsabilità penale della persona giuridica”²⁰. Dobbiamo quindi concludere che “la disciplina spagnola già prevede presupposti e requisiti normativi atti a

¹⁹ In tal senso, LEÓN ALAPONT, J.: *La responsabilidad penal de los partidos políticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 289. GONZALEZ CUSSAC, J. L.: “El plano constitucional en la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, in MORALES PRATS, F; TAMARIT SUMALLA, J. M. e GARCIA ALBERO, R. (Coords.): *Represión Penal y Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, pp. 571-573. E NAVARRO CARDOSO, F.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Especial referencia a la situación en Brasil” in COUTO DE BRITO, A. (Coord.), *Direito penal e cidadania: parâmetros para um Código penal responsável*, São Paulo, Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2019, pp. 54-55.

²⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “¿Sobre qué han de decidir los jueces penales?”, in *Tratamiento penal de la persona jurídica*, Curso de Formación Continua de Fiscales (código FCO280VC), Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 24 a 26 settembre 2018, p. 14.



www.criminaljusticenetwork.eu

giustificare costituzionalmente l'irrogazione di una pena alla persona giuridica"²¹.

Pertanto, come sostenuto dallo stesso autore, "la norma non può in alcun modo essere considerata un meccanismo di responsabilità oggettiva, dovendo essere provato in ogni caso il concorso dei requisiti legali di imputazione dell'ente che consentono di fondarne la responsabilità penale al di là di quella delle persone fisiche"²². GONZÁLEZ CUSSAC aggiunge inoltre che "la chiave risiede quindi nell'esigenza di valutare il concorso dei requisiti specifici in modo tale da poter effettuare il trasferimento di responsabilità, vale a dire, di poterla fondare su criteri costituzionalmente legittimi"²³.

È per questo che condividiamo pienamente il monito espresso dal *Tribunal Supremo* nella sentenza n. 221 del 16 marzo 2016 (Rel.: Manuel Marchena Gómez): "nella prospettiva del diritto alla presunzione di innocenza (...), il giudizio sulla responsabilità della persona giuridica pone a carico dell'accusa la prova della commissione di un delitto da parte di alcuna delle persone fisiche previste dal primo comma dell'articolo 31-bis c.p., ma lo sforzo probatorio del Pubblico Ministero non può limitarsi a ciò. Ciò non sarebbe consentito dal nostro sistema costituzionale".

Infatti, una volta accertato che la persona fisica che ha commesso il reato è una di quelle indicate alle lettere a) e b) dell'art. 31-bis c.p., dev'essere provato che essa ha agito: 1) in nome e per conto della persona giuridica e a suo diretto o indiretto vantaggio; o 2) nell'esercizio dell'attività sociale, per conto e a diretto o indiretto vantaggio della persona giuridica, e che la commissione dei fatti sia stata resa possibile da una grave inosservanza - da parte delle persone di cui alla lettera a) - dei doveri di supervisione, vigilanza e controllo del suo operato, tenuto conto delle specifiche circostanze del caso. Ciò che non riusciamo a comprendere è il motivo che ha condotto il *Tribunal Supremo* ad impiegare parametri diversi da questi (i soli previsti dalla legge) per fondare la responsabilità penale della persona giuridica.

In conclusione, il sistema di imputazione previsto dall'art. 31-bis c.p. non può essere considerato costituzionalmente illegittimo. Al più, a contrastare con i principi costituzionali

²¹ Si veda GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: "El plano técnico-jurídico en la responsabilidad penal de las personas jurídicas", in CANCIO MELIÁ, M.; MARAVER GÓMEZ, M.; FAKHOURI GÓMEZ, Y.; GUÉRREZ TRICARICO, P.; RODRÍGUEZ HORCAJO, D. E BASSO, G. J. (Eds.): *Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*, Madrid, UAM Ediciones (in stampa). In quest'ottica, GÓRRIZ ROYO, E.: "Criminal Compliance...", *op. cit.*, pp. 15-16. E GARCÍA-PANASCO MORALES, G.: "El sistema vicarial y la carga de la prueba sobre los programas de compliance en la responsabilidad penal de las personas jurídicas: hacia la superación de un desencuentro", *Diario La Ley*, n. 9227, 2018, p. 5.

²² GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: "El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas", in GÓMEZ COLOMER, J. L.; BARONA VILAR, S. y CALDERÓN CUADRADO, P. (Coords.): *El Derecho Procesal español del siglo XX a golpe de tango*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 1047.

²³ *Ibid.*, p. 1046.



www.criminaljusticenetwork.eu

potrebbe essere il modo in cui ad esso viene data operatività. In questi termini si esprime GONZÁLEZ CUSSAC: “i diritti fondamentali alla legalità e alla presunzione di innocenza possono essere gravemente lesi qualora si continui ad applicare automaticamente un trasferimento di responsabilità omettendo la prova di ogni singolo presupposto richiesto dall’articolo 31 bis c.p., o presupponendone la sussistenza in mancanza di un’adeguata attività probatoria”²⁴.

La Procura Generale dello Stato ha condiviso in buona misura tale interpretazione. Così, come da essa sottolineato:

“partendo dalla considerazione che l’articolo 31 bis sancisce un sistema di responsabilità indiretta o vicaria secondo il quale la responsabilità penale della persona giuridica è fondata su un fatto altrui, e non su un fatto proprio, la commissione del reato da parte delle singole persone fisiche determina, laddove concorrano le condizioni stabilite dalla norma, il trasferimento della responsabilità alla persona giuridica. Ciò comporta che dal reato della persona fisica scaturisce anche quello della persona giuridica che, però, è esonerata dalla responsabilità se risulta provata l’esistenza ex ante di un adeguato modello di organizzazione e gestione (...) sicché ricade sulla persona giuridica l’onere di provare che i modelli di organizzazione e gestione soddisfino le condizioni e i requisiti di legge e spetta all’accusa la prova della commissione del reato secondo le circostanze previste dall’articolo 31 bis 1°”²⁵.

3) Distinzione tra il fondamento dell’intervento penale e i criteri di imputazione che devono concorrere per poter affermare la responsabilità della persona giuridica.

Benché nel presente contributo abbiamo sostenuto che la responsabilità penale alla persona giuridica debba essere subordinata alla prova degli elementi di cui all’art. 31-bis, comma 1 c.p., riteniamo opportuno sottolineare che la mancanza di meccanismi di controllo o la loro inadeguatezza possa essere accettata come giustificazione dell’intervento penale, ma non come suo fondamento²⁶.

In questi termini, il voto dissenziente della sentenza del *Tribunal Supremo* n. 2154 del 29

²⁴ *Ibid.*, p. 1047. Così, il *Tribunal Supremo* ha rilevato nella sentenza n. 514 del 2 settembre 2015 che “sia che si scelga un modello di responsabilità per fatto proprio, sia che si adotti uno schema di responsabilità per fatto altrui, appare evidente che ogni decisione di condanna delle persone giuridiche debba essere basata sui principi irrinunciabili su cui poggia il diritto penale”. Similmente, nella sentenza n. 154 del 29 febbraio 2016: “...tanto che i diritti e le garanzie costituzionali cui fanno riferimento le motivazioni esaminate (...), quale la tutela giudiziale effettiva, la presunzione di innocenza, il giudice naturale precostituito per legge, ad un processo con garanzie, ecc. (...) sarebbero anche posti a tutela della persona giuridica, nello stesso modo in cui proteggono le persone fisiche le cui condotte sono oggetto del processo penale e, conseguentemente, l’ente potrebbe invocarli in quanto tali ed eccipirne l’eventuale violazione”.

²⁵ Circolare della Procura Generale dello Stato 1/2016 del 22 gennaio 2016, sulla responsabilità delle persone giuridiche a seguito della riforma del Codice penale introdotta dalla *Ley Orgánica* 1/2015, p. 56.

²⁶ Similmente, FERRÉ OLIVÉ, J. C.: “Reflexiones en torno...”, *op. cit.*, p. 74.



www.criminaljusticenetwork.eu

febbraio 2016 affermava quanto segue: “(...) non mettiamo in discussione che il fondamento ultimo della responsabilità penale delle persone giuridiche risieda nella mancanza di efficaci misure di prevenzione e controllo sul loro funzionamento interno (...). Ma non condividiamo che tale mancanza possa essere considerata, ai sensi della vigente normativa in materia, “il nucleo della tipicità” o un elemento autonomo della fattispecie oggettiva definita dall’articolo 31 bis 1° CP 2015 (...)”.

3. Natura giuridica e *onus probandi*

Se il dibattito sul modello teorico di responsabilità penale delle persone giuridiche non è questione di poco conto, in quanto attinente agli elementi che devono essere provati per poter affermare la responsabilità penale dell’ente, non lo è di meno il dibattito circa l’onere della prova dei singoli elementi previsti dall’art. 31-bis c.p. In tal senso, la natura giuridica attribuita ai *compliance program* condiziona l’onere della prova degli stessi e, in parte, anche quella relativa ad altri aspetti (come appresso si illustrerà).

3. 1. L’onere della prova in capo all’accusa

Se si ritiene che l’(in)esistenza di un modello di *compliance* penale debba essere considerato come un elemento aggiuntivo della fattispecie prevista dall’articolo 31 *bis* c.p., non sarebbe conseguentemente ammissibile un’interpretazione che comporti un’inversione dell’onere della prova, ossia tale da porre a carico della persona giuridica la prova dell’esistenza di tali strumenti. Per questo motivo, i sostenitori di questa tesi sostengono che ragionare diversamente comporterebbe una violazione del diritto alla presunzione di innocenza²⁷. Tuttavia, secondo alcuni autori, tra cui MAGRO SERVET, sarebbe preferibile che fosse la persona giuridica stessa a dimostrare l’esistenza di un’adeguata *compliance*²⁸.

FEIJÓO SÁNCHEZ, anch’egli a sostegno della tesi secondo cui sarebbe l’accusa a dover provare l’esistenza di strumenti di *compliance* penale, spiega che la versione originaria della norma richiedeva espressamente, ai fini dell’esonero da responsabilità, che la persona giuridica provasse di aver adottato dei modelli di organizzazione e gestione. Tuttavia, la versione definitiva, poi tradottasi nella norma oggi in vigore, ha cancellato il riferimento all’attribuzione

²⁷ Similmente, FERRÉ OLIVÉ, J. C.: “Reflexiones en torno...”, *op. cit.*, p. 74.

²⁸ MAGRO SERVET, V.: “Viabilidad de la pericial de compliance para validar la suficiencia del programa de cumplimiento normativo por las personas jurídicas”, *Diario La Ley*, n. 9337, 2019, p. 1.



www.criminaljusticenetwork.eu

dell'onere in capo alla persona giuridica stessa²⁹. A questa modifica ha contribuito senza dubbio il Parere del Consiglio di Stato n. 358/20 del 27 giugno 2013, nel quale si legge:

“Risulta sorprendente che una norma penale preveda espressamente che l’esonero da responsabilità sia concesso ‘laddove si provi’ il concorso di talune condizioni (primo paragrafo del comma 2), e che venga invece riconosciuta soltanto un’attenuante ‘qualora sia possibile fornire soltanto prova parziale delle predette circostanze’ (ultimo capoverso del comma 2). Da una parte, è inutile dire che ogni fatto penalmente rilevante deve essere provato; conseguentemente, la norma dovrebbe limitarsi ad indicare che la persona giuridica potrà andare esente da responsabilità penale ‘qualora soddisfi le seguenti condizioni:...’, secondo una formulazione in linea con quella, più corretta, del comma 6 (...)”.

“Infine, a titolo aggiuntivo, il Consiglio di Stato ritiene che tale carente tecnica redazionale potrebbe dar luogo a conseguenze indesiderate dal punto di vista dell’onere della prova che, in genere e nei processi penali, grava sull’accusa e inerisce tutti gli elementi della condotta delittuosa. Esaminando l’articolo 31 bis comma 2 c.p. nella versione proposta dal progetto preliminare, si potrebbe giungere alla conclusione che, poiché l’esistenza del modello di *compliance* rappresenta una circostanza ostativa alla responsabilità penale della persona giuridica, soltanto su questa incomberrebbe l’onere materiale della prova di tale fatto ostativo, mentre in realtà la prova di questi elementi (la mancanza del modello di *compliance* o la sua inosservanza) dovrebbe ricadere sull’accusa”.

Dal canto suo, la **sentenza del Tribunal Supremo n. 154 del 29 febbraio 2016**, non genera altro che confusione in materia di *onus probandi*. Si noti in proposito l’argomentazione utilizzata³⁰:

Per quanto riguarda i modelli di organizzazione e gestione: si tratta di una **“circostanza di esclusione della responsabilità** che, in sostanza, mira a rendere possibile un celere esonero della persona giuridica da tale responsabilità, onde evitare ulteriori danni reputazionali all’ente, **ma che comunque non deve essere confusa con il nucleo essenziale della responsabilità della persona giuridica, la cui prova deve quindi ricadere sull’accusa**, qualora non sia la persona giuridica stessa a prendere l’iniziativa della ricerca del citato esonero, assumendosi l’onere della prova

²⁹ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: “Réplica a Javier Cigüela. A la vez algunas consideraciones sobre las últimas novedades en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas: Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 y Sentencias del Tribunal Supremo 154/2016, de 29 de febrero y 221/2016, de 16 de marzo”, *InDret*, n. 2, 2016, pp. 30-31.

³⁰ Abbiamo evidenziato in grassetto e sottolineato gli aspetti più significativi.



www.criminaljusticenetwork.eu

di tale esimente”.

(...) “Nucleo della responsabilità della persona giuridica che, come abbiamo già affermato, altro non è che la mancanza di adeguate misure di controllo volte alla prevenzione della commissione dei reati, che rendano evidente la ferma volontà di rinforzare la virtualità della norma, indipendentemente dai requisiti, meglio specificati legalmente sotto forma delle cosiddette ‘compliance’ o ‘modelli di compliance’ richiesti per l’operatività dell’esimente che, inoltre, alcune persone giuridiche, a causa delle loro ridotte dimensioni o delle minori risorse economiche, non potrebbero efficacemente adottare (...)”.

Ad una prima lettura, si potrebbe dire che il *Tribunal Supremo* sostenga una diversa ripartizione dell’onere della prova secondo la quale: la prova relativa all’idoneità delle misure adottate in relazione al reato contestato incombe sull’accusa; viceversa, la prova attinente all’idoneità del modello di *compliance* grava generalmente sulla difesa. È questa la tesi sostenuta da GÓMEZ-JARA DÍEZ, il quale afferma che, mentre il difetto di organizzazione deve essere dimostrato dall’accusa, la prova dell’esistenza di una cultura di osservanza della legge incombe sulla difesa³¹.

Tuttavia, la seguente affermazione appare problematica, poiché sembra che il *Tribunal Supremo* finisca per contraddirsi:

“Pur essendo vero che, di fatto, è la persona giuridica medesima a basare la propria difesa sulla dimostrazione dell’esistenza di idonei modelli di prevenzione, indicativi della suddetta «cultura della compliance» perseguita dalla norma penale, non può essere affermato che tale onere gravi, come obbligo ineludibile, sul soggetto sottoposto a procedimento penale, in quanto ciò significherebbe che alla persona giuridica non sarebbero applicabili i basilari principi del nostro sistema processuale penale (...)”.

Con tale affermazione, il *Tribunal Supremo* sembra non operare distinzioni tra l’onere della prova del difetto di organizzazione e della mancata cultura del rispetto della legge, per cui si deve intendere che entrambi dovranno essere provati dall’accusa.

D’altronde, giova sottolineare che la tesi secondo cui l’onere della prova della compliance graverebbe sull’accusa, è stata recepita anche da **coloro i quali definiscono la “colpevolezza” della persona giuridica in termini di “difetto di organizzazione”**³², nonché da coloro che sostengono che i piani di prevenzione dei reati rappresentino una sorta di **“excusa”** o

³¹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: *El Tribunal Supremo ante la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. El inicio de una larga andadura*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, p. 91.

³² Così ad esempio CASTILLEJO MANZANARES, R.: “Los principios...”, *op. cit.*, p. 598 e ss.



www.criminaljusticenetwork.eu

“*semiexcusa absolutoria*” che inciderebbe sulla meritevolezza della pena³³.

3. 2. L'onere della prova in capo alla difesa

DE LA MATA BARRANCO, pur considerando che l'esistenza di una *compliance* conforme ai criteri di cui all'art. 31-bis, commi 2 - 5 c.p. **esclude il rilievo di un fatto illecito**, sostiene che tale onere probatorio dovrebbe gravare sulla persona giuridica³⁴.

Anche alcuni autori che fondano la “**colpevolezza**” della persona giuridica sulla base del concetto di “**difetto di organizzazione**” ritengono che l'onere della prova debba ricadere sulla difesa³⁵.

Peraltro, la valutazione dei modelli di *compliance* come **excusa absolutoria** che determina l'esclusione personale della punibilità, è stata anche sostenuta dalla Procura Generale dello Stato, giungendo però alla conclusione che l'onere della prova debba gravare sulla persona giuridica:

“(...) partendo dalla considerazione che l'articolo 31 bis sancisce un sistema di responsabilità indiretta o vicaria secondo cui la responsabilità penale della persona giuridica è fondata su un fatto altrui, e non su un fatto proprio, la commissione del reato da parte delle singole persone fisiche determina, laddove concorrano le condizioni stabilite dalla norma, il trasferimento della responsabilità in capo alla persona giuridica. Ciò comporta che dal reato della persona fisica scaturisce anche quello della persona giuridica che, però, viene esonerata da responsabilità se risulta provata l'esistenza *ex ante* di un adeguato modello di organizzazione e gestione. L'approccio rimanda inequivocabilmente alla punibilità e alle relative cause di esclusione. Concorrenti al momento della commissione del reato da parte della persona fisica e del trasferimento della responsabilità alla persona giuridica, i modelli organizzativi che soddisfano i presupposti di legge assumono rilievo di *excusa absolutoria*, come causa di esclusione *personale* della punibilità e non di soppressione della punibilità, riservata quest'ultima alle condotte post-reato (...) come quelle previste dalle circostanze attenuanti ex articolo art. 31 quater. Sicché ricade sulla persona giuridica l'onere di provare che i modelli di organizzazione e gestione soddisfano le condizioni e i requisiti di legge e spetta all'accusa la prova della

³³ In tal senso, GÓRRIZ ROYO, E.: “Criminal Compliance...”, *op. cit.*, p. 21.

³⁴ DE LA MATA BARRANCO, N. J.: “La exclusión...”, *op. cit.* pp. 89 y 91.

³⁵ Dello stesso avviso MORALES HERNÁNDEZ, M. A.: “Los criterios...”, *op. cit.*, p. 367.



www.criminaljusticenetwork.eu

commissione del reato nelle circostanze previste dall'articolo 31 bis 1°³⁶.

Tuttavia, la natura giuridica dei programmi di *compliance* è dibattuta. Conseguentemente, alla suddetta qualifica di causa di esclusione della punibilità se ne affiancano altre: **causa di esclusione della colpevolezza**³⁷, **causa di inesigibilità**, **scriminante procedurale**³⁸, ecc.

Eppure, la verità è che il Codice penale evita ogni artificio dogmatico, come dimostrato dal fatto che esso fa riferimento soltanto a quattro grandi gruppi di ipotesi che conducono al proscioglimento, ricorrendo alle seguenti formulazioni:

a) “sono esenti da pena” (art. 454 c.p.), “andrà esente da pena” (artt. 177 bis 11 c.p. e 354 c. 2 c.p.), “andrà esente da pena” (artt. 218 c. 2 c.p., 225 bis 4 c.p., 426 c.p., 462 c.p., 480 c.p., 496 c.p. e 504 C c.p.), “andrà esente da ogni pena” (art. 207 c.p.).

b) “sono esenti da responsabilità penale” (artt. 20 c.p. e 268.1 c.p.), “saranno esenti da responsabilità penale” (art. 16.2 c.p.), “sarà esente da responsabilità penale” (art. 307 ter 3 c.p.).

c) “sarà esente da responsabilità” (artt. 31 bis c. 2 e 4 c.p.), “sarà esente da responsabilità” (art. 210 c.p.).

d) “salvo che” (artt. 305. 1 c.p., 307. 1 c.p., 308. 1 c.p.).

Alla luce di quanto finora esposto, possono formularsi le seguenti considerazioni provvisorie:

1) Abbiamo già sostenuto che non ci troviamo di fronte ad una causa di esclusione della tipicità;

2) Si potrebbe affermare che non costituisce causa di esclusione della pena in quanto l'art. 31-bis c.p., ai commi 2 e 4, stabilisce espressamente che: “andrà esente da responsabilità”, e non dalla pena. Da cui una distinzione espressamente voluta dal legislatore.

Se non fosse che, ad esempio, l'art. 207 c.p. (diffamazione) parla di esenzione **da pena**, e l'art. 210 c.p. (ingiuria) parla di esenzione **da responsabilità**, pur disciplinando entrambi i precetti la medesima esimente (*exceptio veritatis*).

3) Per evitare di aprire un dibattito sterile, ai fini pratici (di applicazione del Codice penale) e al di là della classificazione dei *compliance program* rimane fondamentale il rispetto dei requisiti richiesti per l'**esenzione da responsabilità** (secondo la terminologia utilizzata dal

³⁶ Circolare della Procura Generale dello Stato n. 1 del 22 gennaio 2016, sulla responsabilità delle persone giuridiche a seguito della riforma del Codice penale introdotta dalla *Orgánica* 1/2015, p. 56.

³⁷ Voto dissenziente della STS 154/2016 del 29 febbraio 2016.

³⁸ SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 402.



www.criminaljusticenetwork.eu

Codice penale) e la ripartizione dell'onere della prova degli stessi.

In questo senso, come affermato da FERNÁNDEZ TERUELO, “soltanto dopo aver provato l'esistenza degli elementi del fatto illecito e dei relativi requisiti in ogni suo requisito può esserne esaminata l'eventuale efficacia esimente – totale o parziale – derivante dalla previa implementazione ed (efficace) attuazione di specifici schemi organizzativi di prevenzione dei reati previsti dai commi 2, 3, 4 e 5 dell'art. 31-bis (...)”³⁹. Conseguentemente, come sottolineato da GONZÁLEZ CUSSAC, dato la norma equipara, nella sua configurazione, le condizioni *ex artt.* 31 bis 2 e 4 c.p. alle circostanze esimenti e attenuanti, “deve essere applicata la dottrina generale preesistente, consolidata e conosciuta”⁴⁰. È quindi palesemente chiaro, a nostro avviso, che i programmi di *compliance* penale meritino la qualificazione di circostanze esimenti o attenuanti, a seconda del caso e, conseguentemente, come non potrebbe essere altrimenti, l'onere della loro prova deve essere posto a carico della persona giuridica che ne invoca gli effetti⁴¹.

Non si tratterebbe quindi di porre l'onere della prova a carico della difesa argomentando che, in caso contrario (cioè facendo ricadere l'onere della prova sulla accusa), si starebbe di fatto occultando una *probatio diabolica*, né tantomeno sostenendo che la persona giuridica si trova nelle migliori condizioni per dimostrare i requisiti esatti dal Codice penale.

Come sostenuto dalla più autorevole dottrina processual-penalistica, per giungere ad una sentenza assolutoria la difesa deve provare i fatti ostativi, estintivi o escludenti⁴². In questo senso, è giurisprudenza consolidata del *Tribunal Supremo*⁴³ e del *Tribunal Constitucional*⁴⁴ che l'*onus probandi* delle circostanze esimenti debba considerarsi gravante sulla difesa.

In linea con quanto finora sostenuto, il voto dissenziente della sentenza del *Tribunal Supremo*

³⁹ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G.: “El control...”, *op. cit.*, p. 197.

⁴⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “La eficacia eximente...”, *op. cit.*, p. 654.

⁴¹ LEÓN ALAPONT, J.: *Compliance Penal. Especial referencia a los partidos políticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 311. Per questa tesi propende la dottrina maggioritaria. Vedasi, tra gli altri, GÓMEZ TOMILLO, M.: “Presunción de inocencia...”, *op. cit.*, p. 206. GARCÍA-PANASCO MORALES, G.: “El sistema vicarial...”, *op. cit.*, p. 5. DEL MORAL GARCÍA, A.: “Eficacia de los programas de cumplimiento”, in JUANES PECES, Á. (Dir.): *Compliance Penal*, Madrid, Francis Lefebvre, 2017, p. 283. E FARALDO CABANA, P.: “Medidas para contener la culpabilidad en los delitos imputables a las empresas”, in JUANES PECES, Á. (Dir.): *Compliance Penal*, Madrid, Francis Lefebvre, 2017, pp. 133.

⁴² Così, ad esempio, MORENO CATENA, V.: “El desarrollo del juicio oral”, in MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 428. E GIMENO SENDRA, V.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, Madrid, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2018, p. 596.

⁴³ Tra le più significative occorre segnalare la sentenza del *Tribunal Supremo* n. 531 del 18 giugno 2007 e n. 336 del 2 aprile 2009.

⁴⁴ Vanno menzionate, a titolo esemplificativo, le sentenze del *Tribunal Constitucional* n. 36 dell'11 marzo 1996 e n. 87 del 2 aprile 2001.



www.criminaljusticenetwork.eu

n. 514 del 29 febbraio 2016 affermava quanto segue:

“ (...) I presupposti specifici della responsabilità penale delle persone giuridiche o gli elementi della fattispecie cui fa riferimento la decisione maggioritaria sono stati espressamente definiti dal legislatore all'art. 31-bis c.p., comma 1, lettere a) e b), e sono questi a dover essere provati dall'accusa ed espressamente richiamati nella ricostruzione fattuale onde consentire una corretta sussunzione giuridica (...).

(...) non rileviamo alcuna motivazione atta a giustificare una modifica dei principi probatori generalmente applicabili all'accoglimento delle circostanze esimenti, ponendo comunque in capo all'accusa l'onere di provare il fatto negativo della loro insussistenza (...)

(...) Costituisce una regola probatoria di carattere generale, consolidata in giurisprudenza, che le circostanze esimenti, e in particolare quelle che escludono la colpevolezza, devono essere provate così come deve esserlo anche il fatto delittuoso. Ciò in quanto pretese ostative alla responsabilità, e una volta dimostrata la sussistenza degli elementi che configurano la fattispecie delittuosa contestata, spetta a chi le invoca produrre una base razionale sufficiente alla loro valutazione, e laddove non se ne dimostri la sussistenza, la conseguenza non è l'esenzione da responsabilità bensì la piena assunzione della medesima (...)

(...) Fatte salve le eventuali precisazioni che potrebbero svolgersi nei confronti di tale impostazione, sulle quali non ci soffermeremo in questa sede, riteniamo che non si debba costruire attorno alle persone giuridiche un modello privilegiato di eccezione in materia probatoria, ponendo a carico dell'accusa l'onere della prova dei fatti negativi (l'assenza di idonei ed efficaci strumenti di prevenzione del reato), ma che spetta alla persona giuridica invocarne la sussistenza e fornire una base razionale utile a dimostrare la predisposizione di tali strumenti. E, comunque, sulla scorta di quanto dedotto e prodotto dall'ente, deve provvedersi all'assunzione dei mezzi di prova necessari a dimostrare la sussistenza, o meno, degli elementi che identificano le esimenti previste dal secondo e dal quarto comma dell'articolo 31 bis, ben inteso che nel caso della mancata prova dell'esistenza di tali sistemi di controllo, la conseguenza sarà il riconoscimento della responsabilità penale (...).”

Da ciò, la conclusione del ragionamento attraverso un'affermazione apodittica che ci sentiamo di condividere: “(...) Perciò, la proposta di invertire il sistema ordinario della prova in questa materia ci desta preoccupazione, in quanto può comportare uno svuotamento della responsabilità penale delle persone giuridiche e persino la loro impunità (...).”

Infine, DEL MORAL GARCÍA, pur a favore di una qualificazione delle *compliance* quali esimenti



www.criminaljusticenetwork.eu

e, conseguentemente, all'attribuzione dell'onere della prova dei programmi di *compliance* a carico della difesa, introduce una sfumatura di rilievo: “qualora vi siano dubbi circa il pieno rispetto di tutti i requisiti di cui all'articolo 31bis (riguardo ai modelli di organizzazione e gestione), ciò non comporterà la sua condanna, bensì la sua assoluzione”⁴⁵. L'Autore è contrario alla tradizionale impostazione giurisprudenziale secondo cui tanto le circostanze esimenti, quanto quelle attenuanti e più ampiamente ogni fatto volto a escludere la responsabilità penale, per poter essere valutati, dovrebbero essere “dimostrati al pari del fatto medesimo”. Lo stesso Autore rileva come tale posizione si sia già affievolita nella giurisprudenza (citando le sentenze del *Tribunal Supremo* n. 639 del 14 luglio 2016; n. 802 del 26 ottobre 2016 e n. 335 del 4 aprile 2017). Parimenti, secondo NEIRA PENA, qualora per il giudice persista un ragionevole dubbio circa la sussistenza dell'esimente, in virtù del diritto alla presunzione di innocenza e del principio *in dubio pro reo* dovrà pronuncia una sentenza assolutoria⁴⁶.

Ovviamente, la persona giuridica deve essere condannata “al di là di ogni ragionevole dubbio”. Pertanto, se tale “ragionevole dubbio” sorge in merito a certi elementi richiamati dall'articolo 31-bis, comma 1 c.p. (se si tratta di una delle persone fisiche la cui condotta determina il trasferimento di responsabilità, se ha agito in nome o per conto; o in beneficio diretto o indiretto; nell'esercizio delle attività sociali; o se vi sia stata una grave inottemperanza) dovrà essere assolta. A nostro avviso, qualora persistano dubbi circa l'efficacia esimente dei piani di prevenzione dei reati, a ciò dovrà conseguire un'attenuazione (per *acreditación parcial* del modello) della sua responsabilità, non già una piena esenzione da quest'ultima.

3. 3. Proposta eclettica

Alcuni autori hanno proposto di adottare un modello simile a quello delineato in Italia dagli articoli 6 e 7 del D.lgs 8 giugno 2001, n. 231. Così, ad esempio, secondo NEIRA PENA, laddove il reato sia stato realizzato da uno dei soggetti di cui alla **lettera a) dell'articolo 31 bis 1 c.p.**, si potrebbe stabilire una presunzione *iuris tantum* e, conseguentemente, per poter andare esente da responsabilità, dovrebbe essere la persona giuridica a dover dimostrare l'esistenza delle misure di *compliance*. Invece, laddove il reato sia stato commesso dai soggetti di cui alla **lettera b) dell'articolo 31 bis 1 c.p.**, sarebbe l'accusa a dover dimostrare l'omissione dei doveri di

⁴⁵ DEL MORAL GARCÍA, A.: “Eficacia...”, *op. cit.*, pp. 284-285. In questi termini, GONZÁLEZ CANO, I.: “La prueba sobre la infracción de los deberes de supervisión, vigilancia y control. Especial consideración de los programas de cumplimiento penal”, in GÓMEZ COLOMER, J. L. (Dir.): *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 891. E CASTILLEJO MANZANARES, R.: “Los principios...”, *op. cit.*, p. 604.

⁴⁶ NEIRA PENA, A. M.: *La defensa penal de la persona jurídica. Representante defensivo, rebeldía, conformidad y compliance como objeto de prueba*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, pp. 330-331 e 335.



www.criminaljusticenetwork.eu

controllo, ecc.⁴⁷.

A nostro avviso, pur trattandosi di un'interpretazione plausibile, essa non può essere accettata. A tal proposito, ha ragione la suddetta autrice nell'affermare che l'accusa, nell'ipotesi di cui alla lettera b) dell'art. 31-bis, comma 1 c.p., deve dimostrare che vi è stata una “*violazione grave dei doveri di supervisione, vigilanza e controllo*” da parte delle persone di cui alla lettera a) del suddetto comma. Ma ciò non significa che debba provare l'esistenza di un sistema di *compliance*, che è estremamente più ampio e una cosa ben diversa.

A una soluzione opposta a quella sopra prospettata è giunto PÉREZ GIL, secondo il quale laddove il reato sia stato realizzato da soggetti in posizione apicale, l'onere della prova dovrebbe essere posto a carico dell'accusa, mentre nel caso dei subordinati in capo alla difesa⁴⁸.

4. Mezzi di prova, con particolare riferimento alle certificazioni

Come rilevato dal *Tribunal Supremo* nella sentenza n. 221 del 16 marzo 2016, i principali mezzi di prova per comprovare l'esistenza dei modelli di organizzazione e gestione sono la prova documentale, la perizia e la testimonianza.

4. 1. Prova documentale

Come sottolineato da NEIRA PENA, “nonostante la sua indubbia utilità, la prova documentale del programma in oggetto non può essere ritenuta sufficiente per verificarne l'efficacia. Tale insufficienza muove dal fatto che l'efficacia del programma deriva non soltanto dalla sua configurazione generica, ma anche dalla sua effettiva e concreta implementazione all'interno dell'ente. Pertanto, (...) non basta l'astratta predisposizione di un insieme di dichiarazioni programmatiche sull'impegno della società nei confronti della cultura della legalità, nemmeno con la previsione di misure preventive e di controlli specifici, richiedendosi infatti l'effettiva implementazione o attuazione di tali controlli e la conformazione dell'attività dell'ente (...) alle regole o ai protocolli predisposti e atti a neutralizzare, nella misura del giuridicamente esigibile,

⁴⁷ Cfr. NEIRA PENA, A.M.: “La prueba en el proceso penal frente a las personas jurídicas”, in PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, pp. 287-288. In questi termini, GONZÁLEZ CANO, I.: “La prueba...”, *op. cit.*, pp. 890-893.

⁴⁸ Cfr. PÉREZ GIL, J.: “Carga de la prueba y sistemas de gestión de compliance”, in GÓMEZ COLOMER, J. L. (Dir.): *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 1080.



www.criminaljusticenetwork.eu

i rischi di commissione dei reati tipici del suo esercizio”⁴⁹. Per questo motivo, è essenziale la registrazione e la documentazione delle singole attività di *compliance*.

Nonostante il Codice penale non richieda che il piano di prevenzione dei reati sia steso per iscritto, agendo in tal modo: a) si agevola la prova relativa alla sua esistenza; e b) si favorisce la sua conoscenza, diffusione, esecuzione e aggiornamento⁵⁰. Inoltre, la forma scritta consente la verifica delle attività (tracciabilità); la documentazione delle “operazioni” (azioni); e la prova documentale dei controlli (registrazione della loro esecuzione). Insomma, la stesura della *compliance* consente di provare cronologicamente l'effettiva esistenza del modello e il suo contenuto.

Lo standard UNE 19601:2017 stabilisce al punto 6.1 che l'organizzazione deve determinare il modo di produrre del proprio adempimento durante la realizzazione dei controlli o delle revisioni, nonché la loro gestione a propria cura o a cura di terzi in modo inalterabile e integro per un eventuale utilizzo in futuri procedimenti giudiziari a carico dell'organizzazione.

In termini maggiormente approfonditi, il suddetto *standard* riporta nell'Allegato C le informazioni documentali minime necessarie che il sistema di gestione del *compliance* penale deve recare con sé:

- a) Il campo di applicazione del sistema di gestione del *compliance* penale.
- b) La politica di *compliance* penale.
- c) Procedure per la delega delle funzioni.
- d) L'individuazione, l'analisi e la valutazione dei rischi penali, nonché la metodologia e i criteri utilizzati.
- e) Gli obiettivi di *compliance* penale.
- f) Il codice di comportamento pubblico che l'organizzazione si impegna a osservare.
- g) La prova relativa alla competenza esistente o acquisita in relazione al personale di *compliance*.
- h) Procedure di *due diligence* nei confronti dei membri dell'organizzazione.

⁴⁹ NEIRA PENA, A.M.: “La prueba...”, *op. cit.*, p. 284.

⁵⁰ BACHMAIER WINTER, L.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: definición y elementos de un programa de *compliance*”, *Diario La Ley*, n. 7938, 2012, p. 4.



www.criminaljusticenetwork.eu

- i) Le informazioni relative alla formazione e alle altre risorse disponibili per migliorare la propria conoscenza in materia di *compliance* penale.
- j) Le informazioni che l'organizzazione ha ritenuto necessarie per l'efficacia del sistema di gestione della *compliance* penale.
- k) Le informazioni documentate di provenienza esterna che l'organizzazione ritiene necessarie per la pianificazione e attuazione del sistema di gestione della *compliance* penale.
- l) Le informazioni ritenute necessarie per disporre di prove a supporto dei processi, delle procedure e dei controlli realizzati secondo quanto programmato.
- m) Processi di *due diligence* realizzati.
- n) Procedure nei confronti delle società controllate.
- ñ) Procedure nei casi di non conformità e irregolarità.
- o) Procedure per l'indagine delle non conformità e delle irregolarità.
- p) La prova dei risultati dell'attività di monitoraggio e di misurazione, nonché i report di prevenzione.
- q) La prova relativa alla messa a punto del programma di *audit* e ai risultati degli *audit*.
- r) La prova dei risultati delle revisioni eseguite dall'organo di *compliance* penale.
- s) La prova dei risultati delle revisioni eseguite dal *top management*.
- t) La prova dei risultati delle revisioni eseguite dall'organo direttivo.

4. 2. La perizia

La fiducia riposta nelle conoscenze degli esperti, quanto meno in termini probatori, sembra dotare di maggiore "oggettività" la valutazione dell'idoneità dei programmi di *compliance* penale: perciò, questo tipo di prova può essere la più utilizzata. Tuttavia, giova sottolineare che non dovrebbe essere questo il solo mezzo su cui le persone giuridiche e i giudici fondano le proprie valutazioni, dovendosi piuttosto apprezzare una sinergia fra prova documentale e testimonianza.



www.criminaljusticenetwork.eu

4. 2. 1. I tipi di perizia e i loro limiti

Le tre principali forme attraverso cui la perizia può presentarsi sono:

- a) la certificazione emessa da ente all'uopo accreditato.
- b) l'*audit* eseguito da soggetto esterno.
- c) il parere espresso da un professionista (persona fisica).

Tuttavia, tutte e tre manifestano dei limiti, come di seguito illustrato:

1) Temporale. La validità della prova peritale è condizionata dalla data di esecuzione, per cui offre un'immagine statica del modello. Conseguentemente, occorre indagare sull'eventuale, successiva verifica di eventi all'interno dell'organizzazione tali da rendere inefficace o da ridurre l'efficacia della *compliance*. L'esempio più evidente è forse quello della verifica-modifica del piano di prevenzione (sesto requisito dell'art. 31-bis, comma 5 c.p.).

Persino nel caso concreto della certificazione emessa da ente all'uopo accreditato, anche qualora la certificazione del modello sia ancora valida al momento della produzione in giudizio, ciò non significa che il sistema di *compliance* non abbia subito modifiche dalla data di emissione della certificazione (o dalla data di rinnovo). In tal senso si potrebbe dire, ricorrendo ad un'immagine evocativa, che l'"etichetta" può staccarsi, poiché neppure la validità della certificazione è di per sé sola garanzia di idoneità.

2) L'ambito di operatività della perizia. L'affidabilità di tale prova dipenderà da quanti dei seguenti elementi sottopone ad esame:

- *la struttura formale* (sulla carta): conformità della redazione della *compliance* ai parametri di riferimento per l'elaborazione della perizia.

- *il grado di implementazione*: l'effettiva attuazione dei meccanismi di *compliance*, la realizzazione degli opportuni cambiamenti organizzativi all'intero della persona giuridica, ecc.

- *il grado di esecuzione/osservanza* delle linee-guida del modello: funzionamento reale.

3) Il grado di concretezza.

Il giudizio di idoneità sul programma di *compliance* penale (condizioni e requisiti) richiede solitamente un confronto con il "reato contestato". Invece, è possibile, e perfino ragionevole,



www.criminaljusticenetwork.eu

che la perizia (a prescindere dalla sua forma) non fornisca alcuna informazione al riguardo.

Esempio: la semplice indicazione dell'esistenza all'interno della persona giuridica di un canale per le segnalazioni, e la conferma del suo utilizzo essendoci delle segnalazioni in corso, non è sufficiente a dimostrare il rispetto del requisito di cui all'art. 31-bis, comma 5. 4° c.p., dovendo infatti essere provata la ricezione di una segnalazione sulla specifica condotta delittuosa, che essa sia stata oggetto di istruttoria, di una qualche azione correttiva o sanzionatoria, ecc...

In tal senso, come rilevato da NIETO MARTÍN, la certificazione serve piuttosto a provare ciò che l'Autore definisce idoneità "in astratto" del modello: le eventuali azioni formative, il funzionamento del canale per le segnalazioni, l'irrogazione di sanzioni disciplinari, l'abituale attuazione delle procedure, la revisione e l'adeguamento periodico del programma, ecc.⁵¹.

Ma, alla fine, l'obiettivo è quello di comprovare l'esistenza di misure di prevenzione per fatti "della stessa specie". E non una comprovazione generica "dell'architettura" o della "struttura" del modello.

La precedente affermazione non può neanche indurre a pensare di dover valutare soltanto l'idoneità delle specifiche misure previste dal modello in ordine alla prevenzione della condotta delittuosa addebitata alla persona giuridica⁵². Il fatto è che in alcuni casi tale idoneità "in astratto" verrà sottointesa.

Esempio: se la persona giuridica non avesse posto in essere un canale per le segnalazioni, non potremmo discutere se, nel caso in specie, c'è stata una segnalazione, se si è svolta un'indagine, se è stata risolta, se (eventualmente) è stata irrogata una sanzione, e se ciò ha comportato la modifica del modello. Oppure, ovviamente, se l'organizzazione non avesse avuto un regime sanzionatorio previamente stabilito non sarebbe possibile nemmeno discutere se in un caso specifico è stata sanzionata una violazione del modello.

4) Oggetto della "perizia". Ossia, la sua conformità a:

- *standard (UNE 19601:2017)*: si tratta tutto sommato di "una" interpretazione delle prescrizioni del Codice penale in linea con le disposizioni di altri standard/norme sui sistemi di gestione, audit, gestione dei rischi, ecc.

La Norma UNE 19601:2017 relativa ai "Sistemi di gestione della compliance penale. Requisiti e guida per l'uso" è stata elaborata dal comitato tecnico CNT 307 Gestione dei rischi di AENOR.

⁵¹ NIETO MARTÍN, A.: "Problemas fundamentales del cumplimiento normativo", in KUHLEN, L., MONTIEL, J. P., ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Eds.): *Compliance y teoría del Derecho penal*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 44.

⁵² Motivo per il quale si può parlare di un'idoneità del modello "in astratto" e di un'altra "in concreto". Vedasi LEÓN ALAPONT, J.: "Criminal compliance...", *op. cit.*, p. 13.



www.criminaljusticenetwork.eu

L'Associazione Spagnola di Normazione e Certificazione è un'associazione privata senza scopo di lucro, legalmente riconosciuta in Spagna come organismo nazionale di normazione ai sensi del Regolamento dell'Infrastruttura per la Qualità e la Sicurezza Industriale approvato dal Regio Decreto 2200/1995 e dal Regolamento (UE) 1025/2012 sulla Normazione Europea.

Come ricordato da CASANOVAS YSLA, il livello di esigenza e concretezza della norma UNE 19601:2017 è superiore a quello stabilito dal Codice penale, in quanto introduce delle *best practice* riconosciute in ambito internazionale, ma non previste dall'articolo 31 bis c.p. Pertanto, il mancato rispetto di tutti i requisiti ivi previsti non sempre comporterà l'inosservanza dei requisiti della normativa spagnola e non esaurirà quindi tutte le possibilità difensive della persona giuridica tese all'esonero da responsabilità penale⁵³. Orbene, per la certificazione della *compliance* devono essere soddisfatti tutti i requisiti richiesti dal suddetto *standard*.

Inoltre, conviene segnalare come possano essere Enti Certificatori dello Standard UNE 19601:2017 soltanto quelli accreditati da ENAC (Ente Nazionale di Accreditamento)⁵⁴. Tra questi, si può annoverare la stessa AENOR. A tal riguardo, le società che intendono diventare enti certificatori devono prendere in considerazione lo standard UNE 165019:2018 relativo ai "Sistemi di gestione della *compliance* penale. Requisiti per gli organismi che realizzano l'audit e la certificazione dei sistemi di gestione della *compliance* penale in conformità all'UNE 19601"⁵⁵.

⁵³ CASANOVAS YSLA, A.: "La norma UNE 19601 y los requisitos del Código Penal", in GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (Coord.): *Persuadir y Razonar: Estudios Jurídicos en Homenaje a José Manuel Maza Martín. Tomo II*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, pp. 915-916.

⁵⁴ Sul tema, si veda BONATTI BONET, F.: "Claves para introducirse en la certificación de sistemas de gestión de compliance penal", in FRAGO AMADA, J. A.: *Actualidad Compliance 2018*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, pp. 145-146 e 155-156.

⁵⁵ Questa nuova disposizione integra la norma internazionale UNE-EN ISO/IEC 17021-1:2015 che rappresenta la norma di riferimento per l'accREDITAMENTO degli enti di certificazione dei sistemi di gestione, e che prevede i requisiti aggiuntivi che devono soddisfare gli enti certificatori per poter accreditare specificamente la propria attività di certificazione dei sistemi di gestione di *compliance* penale ai sensi della norma UNE 19601. L'emanazione della nuova UNE 165019 rappresenta l'accordo e l'intesa tra le parti interessate su come deve effettuarsi tale certificazione, conseguito mediante un processo di normazione ufficiale. Nel gruppo di lavoro UNE responsabile dell'elaborazione della norma, presieduto da ENAC, sono stati coinvolti rappresentanti degli organismi di certificazione, studi legali e altri enti del settore, alcuni dei quali facevano già parte del gruppo di lavoro incaricato della redazione dello standard UNE 19601. Fino alla pubblicazione di questa nuova norma, la valutazione e l'accREDITAMENTO da parte dell'ENAC della competenza tecnica di un ente di certificazione dei sistemi di gestione di *compliance* penale avveniva sulla base della norma UNE-EN ISO/IEC 17021-1:2015, parzialmente integrata dal CEA-ENAC-23 (Criteri specifici di accREDITAMENTO per la certificazione dei sistemi di gestione di *compliance* penale ai sensi della norma UNE 19601). D'ora in poi, l'ENAC adotterà la norma UNE 165019 in quanto contenente criteri integrativi di accREDITAMENTO per la certificazione UNE 19601, ragion per cui ha provveduto all'annullamento del documento CEA-ENAC-23.



www.criminaljusticenetwork.eu

- *altre interpretazioni* sul significato dell'art. 31-bis, commi 2-5 c.p..

È da rilevare che, in ogni caso, si tratta di interpretazioni sui requisiti stabiliti dal Codice penale nei suddetti precetti poiché, pur essendoci chi si dice spaventato dal livello di “regolamentazione” previsto dagli articoli 31 bis 2 a 5 c.p., tutti i termini ivi utilizzati risultano ambigui. È proprio questa la principale critica che ci sentiamo di muovere. Di conseguenza, occorrerà attendere future pronunce giurisprudenziali che andranno di volta in volta circoscrivendo le varie condizioni e requisiti previsti dal Codice penale, o comunque a precisare maggiormente i requisiti ad oggi previsti dalla norma.

5) Mancanza di imparzialità.

Essendo la prova periziale di parte, e nulla togliendo alla professionalità del perito, appare evidente il perché possa essere messa in discussione la sua imparzialità. In tal senso, MATUS ACUÑA paragona le certificazioni ad una sorta di bolla papale, nel senso che la certificazione è “suscettibile di essere acquistata al prezzo stabilito dal venditore” anche in assenza dei requisiti necessari per meritarsela. In altre parole, il fatto che la persona giuridica acquisti lo *status* di cliente nei confronti dell’organismo certificatore può compromettere l’imparzialità della certificazione medesima⁵⁶.

4. 2. 2. Valore probatorio

Come posto in rilievo dalla dottrina, il ruolo da accordare alla prova peritale e, in particolare, alle certificazioni, non è altro che quello di un ulteriore elemento di giudizio che il giudice o il Tribunale possono prendere in considerazione, in quanto la valutazione relativa al concorso dei singoli requisiti *ex art. 31-bis*, commi 2-5 c.p. compete esclusivamente agli organi giurisdizionali⁵⁷. In quest’ottica, la Procura Generale dello Stato rileva che “le certificazioni di conformità del modello emesse da società, corporazioni o associazioni valutatrici o certificatrici dell’adempimento degli obblighi, mediante le quali si attesta la conformità di un modello alle condizioni e secondo i requisiti di legge, potranno essere apprezzate come un elemento aggiuntivo attestante la conformità, ma in alcun modo possono servire ad accertare l’efficacia del programma e tantomeno si sostituiscono alla valutazione che compete in via esclusiva

⁵⁶ MATUS ACUÑA, J. P.: “La certificación de los programas de cumplimiento”, in ARROYO ZAPATERO, L. e NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *El derecho penal económico en la era compliance*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 151.

⁵⁷ Vedasi tra altri, FERRÉ OLIVÉ, J. C.: “Reflexiones en torno...”, *op. cit.*, p. 77. LEÓN ALAPONT, J.: “*Criminal compliance...*”, *op. cit.*, pp. 35-36. MAGRO SERVET, V.: “Viabilidad...”, *op. cit.*, p. 8. E GÓMEZ TOMILLO, M.: “Presunción de inocencia...”, *op. cit.*, p. 207.



www.criminaljusticenetwork.eu

all'organo giurisdizionale”⁵⁸.

Conseguentemente, come evidenziato da NIETO MARTÍN, “poiché il giudice continua ad essere soggetto al principio di libera valutazione della prova, nemmeno le certificazioni contribuiscono a risolvere il problema della mancanza di certezza giuridica dei programmi di *compliance*”⁵⁹. E, come ribadito da GÓMEZ TOMILLO, “il fatto di non aver provato il sistema di *compliance* non dovrebbe precludere automaticamente la possibilità di attenuare o di escludere la responsabilità (...)”⁶⁰.

Secondo DEL MORAL GARCÍA, “nella letteratura viene sopravvalutata l'importanza della perizia in questo ambito. Non vi è dubbio che in taluni casi, in particolare nelle società in cui si svolgono attività complesse o ad alta specializzazione, può essere opportuno avvalersi dell'assistenza di periti. Ma la valutazione finale deve spettare al giudice: egli non può lasciare la decisione sull'efficacia *ex ante* del programma di *compliance* in mano a uno o più periti”⁶¹.

La UNE 19601:2017 stessa, nella sua Premessa, afferma che “*nell'ordinamento spagnolo, la conformità alla presente norma UNE non garantisce automaticamente l'esonero o l'attenuazione della responsabilità penale della persona giuridica. Ciò nonostante, la presente norma aiuta le organizzazioni a sviluppare sistemi di gestione della compliance penale con contenuti idonei a prevenire, individuare e gestire le condotte illecite in modo tale da instaurare quella cultura organizzativa del rispetto della legalità tale da giustificare, in ultima analisi, l'esenzione da responsabilità. Allo stesso modo, il suo contenuto potrebbe servire anche come riferimento per i tribunali di giustizia e gli altri operatori giudiziari in modo da agevolare la determinazione dei criteri di valutazione del rispetto da parte delle persone giuridiche o di altre organizzazioni dei requisiti stabiliti dalle norme penali*”.

Secondo CASANOVAS YSLA, “il nostro ordinamento giuridico riconosce in capo ai giudici e ai magistrati il potere di valutare le circostanze del singolo caso, sicché il certificato di conformità con i requisiti dello standard spagnolo non garantisce automaticamente l'esonero o l'attenuazione della responsabilità penale della persona giuridica, come ribadito alla Premessa della norma stessa”. Ciò nonostante, “la norma UNE, pur non garantendo un'assoluta prevenzione dei reati e l'esenzione da responsabilità penale, manifesta un contenuto tale da porsi quale valido riferimento per gli operatori giuridici al momento di valutare la diligenza delle organizzazioni e dei loro responsabili in materia di prevenzione, individuazione e gestione

⁵⁸ Circolare della Procura dello Stato 1/2016 del 22 gennaio 2016, sulla responsabilità delle persone giuridiche a seguito della riforma del Codice penale spagnolo operata dalla *Ley Orgánica* 1/2015, p. 52.

⁵⁹ NIETO MARTÍN, A.: “Introducción”, in ARROYO ZAPATERO, L. e NIETO MARTÍN, A. (Dir.): *El derecho penal económico en la era compliance*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 24-25.

⁶⁰ GÓMEZ TOMILLO, M.: “Presunción de inocencia...”, *op. cit.*, p. 208.

⁶¹ DEL MORAL GARCÍA, A.: “*Compliance* en la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo: Presente y perspectivas”, in GÓMEZ COLOMER, J. L. (Dir.): *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 704.



www.criminaljusticenetwork.eu

dei rischi penali”⁶².

4. 2. 3. Istituzione di un organismo di certificazione pubblico o con potestà pubbliche

Come rilevato da AYALA DE LA TORRE, lo scopo stesso della *compliance* rende necessaria l’istituzione di un ente o organismo pubblico, oppure di un privato con potestà pubbliche, che rilasci un «sigillo» attestante la conformità della società, in quanto tale conformità rappresenta, come abbiamo più volte accennato, la finalità della *compliance*. In questo modo, “l’esistenza di tale ente di certificazione semplificherebbe le cose in sede di giudizio e conferirebbe al sistema maggiore certezza giuridica (come richiesto dalle società), dal momento che nel processo occorrerebbe comprovare soltanto che la società ha allineato la propria condotta ai parametri previsti dalla *compliance guide*. (...) Tanto più che si tratterebbe di certificati emessi e rilasciati da enti di certificazione accreditati, il che offrirebbe maggiori garanzie alla società”⁶³.

Da parte sua, FERRÉ OLIVÉ ritiene particolarmente necessaria, per i partiti politici, la certificazione emessa da enti accreditati indipendenti circa l’idoneità di tali modelli, tenuto conto della particolare attività svolta dall’organizzazione⁶⁴.

Senza aderire o muovere critiche a tali proposte, senz’altro giustificate, riteniamo che il fatto di essere in possesso di un certificato, anche se emesso da un organismo pubblico, non dovrebbe comportare un’automatica archiviazione del procedimento o addirittura far giungere ad affermare l’esonero da responsabilità della persona giuridica. Ciò costituirà al più un elemento di maggiore affidabilità, senza tuttavia che lo stesso sia dotato di valore di assoluta certezza.

4. 3. La prova testimoniale

Ovviamente, qualsiasi soggetto facente parte della persona giuridica (dirigenti, impiegati, ecc.), ma anche i terzi con cui essa intrattiene dei rapporti, possono essere chiamati a rendere dichiarazioni in qualità di testimoni al fine testimoniare su ogni aspetto della *compliance*.

E, d’altro canto, come sottolineato da GONZÁLEZ CANO, le persone che siano intervenute o abbiano partecipato alla redazione, implementazione o esecuzione della *compliance* in qualità di esperti potranno essere considerati testimoni-periti. Tuttavia, non potranno vantare la

⁶² CASANOVAS YSLA, A.: “La norma UNE 19601...”, *op. cit.*, p. 895.

⁶³ AYALA DE LA TORRE, J. M.: *Compliance*, *op. cit.*, p. 109.

⁶⁴ FERRÉ OLIVÉ, J. C.: “Reflexiones en torno...”, *op. cit.*, pp. 70-71.



www.criminaljusticenetwork.eu

qualifica di perito in senso stretto, la quale è riservata ai soli “soggetti estranei ai fatti contestati o controversi nel processo”⁶⁵.

5. Altri aspetti

5. 1. Archiviazione

Come rilevato da ABEL SOUTO, l'interpretazione circa la natura della *compliance* quale causa di esclusione della tipicità impedirebbe l'avvio del processo penale o, in caso contrario, consentirebbe l'archiviazione nella fase iniziale delle indagini preliminari per irrilevanza del fatto⁶⁶. Eppure, a nostro avviso, la fase processuale in cui dovrebbe avvenire la valutazione del rispetto delle condizioni e dei requisiti dei modelli di organizzazione e gestione dovrebbe essere il dibattimento⁶⁷. La fase delle indagini non consente infatti di valutare il concorso dei requisiti previsti dal Codice penale, né tantomeno di provarne l'esistenza.

In tal senso, come evidenziato da GÓMEZ TOMILLO, “esulerebbe dalle competenze del giudice delle indagini preliminari pronunciarsi circa la responsabilità dell'ente senza una disamina approfondita e un contraddittorio che coinvolga tutti i fattori decisivi per la commissione del reato ascrivibile alla persona giuridica”⁶⁸. Secondo JIMENO BULNES, “ciò nonostante, non pare possibile che possa avere forza esimente/attenuante nel corso delle indagini preliminari, tenuto conto del disposto dell'articolo 640 del codice di procedura penale spagnolo, il quale prevede un «indubbio» esonero da responsabilità affinché possa essere decretata l'archiviazione, il che, almeno nella fase iniziale, difficilmente può essere applicabile a tali modelli di gestione”⁶⁹. Sarebbe ovviamente diverso il caso in cui la querela fosse valutata inammissibile o la causa venisse archiviata per insussistenza dei presupposti e dei fatti di connessione previsti dall'art. 31-bis, comma 1 c.p.⁷⁰.

Tuttavia, secondo alcuni autori, tra cui LLEDÓ BENITO, “qualora già nel corso delle indagini

⁶⁵ GONZÁLEZ CANO, I.: “La prueba...”, *op. cit.*, pp. 882-883.

⁶⁶ Sul tema, ABEL SOUTO, M.: “Antinomias de la reforma penal de 2015 sobre programas de prevención que eximen o atenúan la responsabilidad criminal de las personas jurídicas”, in MATALLÍN EVANGELIO, Á. (Dir.): *Compliance y prevención de delitos de corrupción*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 23-24.

⁶⁷ LEÓN ALAPONT, J.: “Criminal compliance...”, *op. cit.*, p. 11. Egualmente, GÓRRIZ ROYO, E.: “Criminal Compliance...”, *op. cit.*, p. 21.

⁶⁸ GÓMEZ TOMILLO, M.: “Presunción de inocencia...”, *op. cit.*, pp. 211-212.

⁶⁹ JIMENO BULNES, M.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y los modelos de compliance: un supuesto de anticipación probatoria”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 32, 2019, p. 52. In tal senso, anche SÁNCHEZ MELGAR, J.: “La carga de la prueba en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas: de la cuadratura del círculo a la reconciliación”, *Práctica Penal: Cuaderno Jurídico*, n. 87, 2017, p. 19.

⁷⁰ LEÓN ALAPONT, J.: “Criminal compliance...”, *op. cit.*, p. 11.



www.criminaljusticenetwork.eu

preliminari risultino rispettati i requisiti per l'operatività dell'esimente, riteniamo che nulla impedirebbe al giudice per le indagini preliminari di pronunciare l'archiviazione della causa nei confronti della persona giuridica, ai sensi dell'articolo 637 comma 3 del codice di procedura penale spagnolo⁷¹. In questi termini, DEL MORAL GARCÍA osserva che “nulla impedisce che, laddove nel corso delle indagini si accerti l'esistenza di un programma di *compliance* avente efficacia esimente della responsabilità penale della società, si possa pronunciare l'archiviazione della causa, la quale proseguirebbe così nei confronti delle sole persone fisiche responsabili⁷²”.

A parere di NEIRA PENA, “trattandosi di una circostanza complessa e di difficile valutazione, la prova dovrebbe formarsi, in linea di principio, nel corso del dibattimento, ossia a seguito della formulazione del capo d'imputazione, tenuto conto dell'impossibilità di addivenire ad un accertamento inequivoco prima dell'assunzione delle prove pertinenti⁷³”. Tuttavia, sottolinea come “qualora al termine delle indagini preliminari si evinca chiaramente dal materiale probatorio raccolto che l'ente ha adottato la dovuta diligenza nel prevenire il reato e che ha rispettato tutti i requisiti stabiliti dal Codice penale per l'esenzione da responsabilità, la difesa dell'ente, o perfino il Pubblico Ministero, in quanto garante della legalità, dovrebbe chiedere l'archiviazione della causa (art. 637, comma 3 del Codice di Procedura penale spagnolo)⁷⁴”. La stessa autrice prospetta persino il mancato avvio del procedimento nei confronti della persona giuridica che abbia adottato sistemi di *compliance*⁷⁵.

5. 2. Misure cautelari

L'articolo 33.7 c.p. stabilisce che “*la chiusura temporanea dei locali o degli stabilimenti, la sospensione delle attività sociali e l'intervento giudiziale possono essere decretati anche dal giudice delle indagini preliminari a titolo di misura cautelare nel corso delle indagini stesse*”.

Orbene, alcuni autori, tra cui NEIRA PENA, hanno sostenuto che laddove sia ravvisabile un idoneo programma di *compliance*, l'adozione di misure cautelari diverrebbe superflua⁷⁶. Tuttavia, anche se i modelli di *compliance* dovessero prevedere una serie di misure – apparentemente effettive – volte ad evitare una depatrimonializzazione della società, la recidiva,

⁷¹ LLEDÓ BENITO, I.: *Corporate compliance: la prevención de riesgos penales y delitos en las organizaciones penalmente responsables*, Madrid, Dykinson, 2018, p. 61.

⁷² DEL MORAL GARCÍA, A.: “*Compliance en la doctrina...*”, *op. cit.*, pp. 702-703.

⁷³ NEIRA PENA, A. M.: *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 78.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 59.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 61.

⁷⁶ *Ibid.*, pp. 452 e 467.



www.criminaljusticenetwork.eu

la distruzione delle prove o il danno eventualmente arrecato ai lavoratori e ai creditori, è compito del giudice vigilare affinché tali rischi siano ridotti al minimo. Delegare in capo alla persona giuridica il raggiungimento di tale scopo, oltre ad essere ingenuo, potrebbe essere considerato come una parziale rinuncia all'esercizio della potestà giurisdizionale (di cui la tutela cautelare è parte integrante). I modelli di organizzazione e gestione, quindi, devono essere valutati ai soli fini dell'esenzione e dell'attenuazione della responsabilità penale (art. 31-bis, commi 2-5 c.p.)⁷⁷.

5. 3. Patteggiamento

L'art. 787, comma 8 del Codice di Procedura penale spagnolo stabilisce che *“qualora l'imputato sia una persona giuridica, il patteggiamento può essere chiesto dal suo rappresentante all'uopo designato, purché munito di procura speciale. Tale accordo, che deve soddisfare i requisiti di cui ai commi precedenti, potrà realizzarsi indipendentemente dalla posizione assunta dagli altri imputati, e il suo contenuto non sarà vincolante nel giudizio instaurato nei loro confronti”*. Pertanto, si tratta di una strategia processuale percorribile anche dalle persone giuridiche.

Pertanto, vogliamo evidenziare che, anche se il Codice di Procedura penale spagnolo non si esprime al riguardo (e così neppure la Circolare 1/2016 della Procura Generale dello Stato), nel raggiungimento di tali accordi – in particolare con il Pubblico Ministero – si dovrebbero tenere in considerazione l'adozione e l'esecuzione dei modelli di organizzazione e gestione, così pure per ottenere la richiesta di una pena più mite da parte dell'accusa. Inoltre, riteniamo che persino la semplice adozione di una *compliance* potrebbe essere di aiuto, non invece il generico impegno a dotarsi di un piano di prevenzione dei reati.

⁷⁷ LEÓN ALAPONT, J.: *La responsabilidad...*, op. cit., pp. 445-446.