

## L'AMBITO SPAZIALE DELLA RESPONSABILITA' DEGLI ENTI E LA RICERCA DI UNA COMPLIANCE PER LE IMPRESE MULTINAZIONALI. LA NECESSITA' DI UN BILANCIAMENTO TRA EFFICIENZA E GARANZIE

di Andrea Mattarella

(Dottore di ricerca in diritto penale, Università LUMSA)

Sommario: 1. Introduzione: la responsabilità da reato degli enti e la funzione della *compliance* penale in un'economia globalizzata. – 2. La disciplina degli aspetti di transnazionalità nel D.lgs. 231/2001 e la differente posizione delle imprese italiane e di quelle straniere - 2.1. (segue). La tesi favorevole all'assoggettabilità degli enti stranieri al D.lgs. 231/2001. – 2.2 (segue) La tesi contraria all'estensione ultra-territoriale delle norme del decreto – 2.3 (segue) Il parametro di giudizio della *compliance* dell'ente straniero. - 3. Una *compliance* "on a global scale". La ricerca di parametri più consolidati. – 4. Il ruolo delle fonti di soft law e la progressiva positivizzazione di una *transnational due diligence law*. – 4.1. (segue). La nuova Direttiva europea sugli obblighi di *due diligence*. – 4.2. (segue). Il *Legally Binding Instrument* e la responsabilità degli enti nel contesto delle *global value chains*. – 5. Conclusioni: l'espansione del modello della *due diligence* e l'esigenza di un'effettiva personalità della responsabilità delle società multinazionali.

1. Il principio della responsabilità penale delle *corporations* è stato affermato per la prima volta negli Stati Uniti proprio in relazione a condotte illecite realizzate nel contesto di attività commerciali interstatuali<sup>1</sup>: la nota sentenza della Corte Suprema resa nel 1909 sul caso *New York Central and Hudson River Railroad Co. v. United States*<sup>2</sup>, che elaborò il principio di *corporate liability*, riguardava invero una fattispecie di *interstate commerce*. La questione del ruolo delle imprese multinazionali nelle dinamiche criminose si è proposta più chiaramente dagli anni '60, quando fu elaborata la categoria della c.d. macrocriminalità<sup>3</sup>. Nella perdurante assenza di un *enforcement* globale<sup>4</sup>, sotto la pressione degli strumenti europei e internazionali, gli ordinamenti

---

<sup>1</sup> Un commento a questa giurisprudenza si deve, in particolare, a A. Di Martino, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità degli enti tra diritto e processo*, a cura di D. Piva, Torino 2021, 181; negli studi italiani, cfr. anche A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna 2010, 203, che sottolinea questo momento come la nascita per il diritto statunitense della responsabilità «vicaria»; C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano 2002, 14 ss.

<sup>2</sup> *New York Central and Hudson River Railroad Co. v. United States*, 212 US 481, 1909, reperibile in <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/212/481/>.

<sup>3</sup> Ciò era confermato anche dall'emersione di gravi vicende corruttive e di riciclaggio che coinvolgevano, insieme ai vertici di imprese multinazionali, alti responsabili politici in numerosi paesi ad economia avanzata. Si fa riferimento al caso giudiziario Lockheed scoppiato negli Stati Uniti.

<sup>4</sup> Sulla carenza di mondializzazione delle istituzioni politiche e di un ordine giuridico autenticamente

giuridici hanno inizialmente fatto leva sull'introduzione di forme di responsabilità da reato degli enti che, originate nei sistemi angloamericani, sono state poi assimilate pressochè da tutti i Paesi di *civil law*<sup>5</sup>.

Il paradigma della *compliance* presuppone il riconoscimento di un potere autoregolativo all'impresa ed una parziale rinuncia dello Stato alla sua pretesa punitiva, che garantiscono una tutela anticipata dei beni giuridici<sup>6</sup> e la continuità di attività economiche socialmente utili; ciò in quanto la sanzione diventa l'*extrema ratio*<sup>7</sup> riservata solo agli enti che non si dotano dei necessari modelli organizzativi<sup>8</sup>. In tal senso, la crescita esponenziale delle attività industriali ed economiche e l'entrata in crisi degli Stati nella gestione di interi settori impongono procedimenti e norme di ridimensionamento del rischio ad esse sotteso, con il conferimento a soggetti privati, dalle risorse sempre più imponenti, di funzioni di prevenzione<sup>9</sup>.

---

cosmopolitico, quale contrappeso alla globalizzazione economica, cfr. S. Cassese, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino 2009, 131 ss.; una riflessione sul punto si deve anche a V. Mongillo, *Criminalità di impresa transfrontaliera e giurisdizione penale «sconfinata»: il difficile equilibrio tra efficienza e garanzie*, in *RIDPP* 2023, 111.

<sup>5</sup> Per delle analisi comparatistiche, v. *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk, Dordrecht*, a cura di M. Pieth, R. Ivory, Berlino 2011; *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs, vol. 1 Liability "Ex Crimine" of Legal Entities in Member States* e vol. 2: *Towards a Common Model in the European Union*, a cura di A. Fiorella, Napoli 2012, 26 ss.; G. Vermeulen, W. De Bondt, C. Ryckman, *Liability of Legal Persons for Offences in the EU*, Apeldoorn 2012; G. De Simone, *Profili di diritto comparato*, in G. Lattanzi, P. Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti, vol. 1: Diritto sostanziale*, Torino 2020, 3 ss.; OECD, *The Liability of Legal Persons: A Stocktaking Report* (2016); T. Hoppe, M. Polaine, G. Rupchev, M. Livschiltz, C. Grasso, *Liability of Legal Persons for Corruption Offences*, Council of Europe 2020.

<sup>6</sup> J. Gobert, M. Punch, *Rethinking corporate crime*, London 2003, 315 ss.; I. Ayres, J. Braithwaite, *Responsive regulation*, Oxford socio-legal studies, Oxford 1995, 101 ss.; K. A. Bamberger, *Regulation as Delegation: Private firms, decisionmaking, and accountability in the administrative state*, in 56 *DLJ* 2006, 386; B. Fisse, J. Braithwaite, *Corporations and accountability*, Cambridge 1993, 140 ss.; A. Fiorella (a cura di), *Corporate criminal liability and compliance programs. Cit.*, 14 ss.; A. Fiorella, N. Selvaggi, *Dall'utile al giusto. Il futuro dell'illecito dell'ente da reato "nello spazio globale"*, Torino 2018, 12; A. Gullo, *I modelli organizzativi*, in G. Lattanzi, P. Severino, *op. cit.*, 245; C. E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione in Resp. Amm. Soc. ed enti* 2006, 173; Id., *I modelli organizzativi*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. Lattanzi, Milano 2010, 156.

<sup>7</sup> Per il legame intercorrente tra l'impostazione della *Corporate liability* e il capitalismo «regolatore», v. J. Braithwaite, *Regulatory capitalism. How it works. Ideas for making it work better*, Cheltenham 2008; W. S. Laufer, *The missing account of progressive corporate criminal liability*, in *NYUJLB*, 13; A. Nièto Martín, *Introducción*, in L. Arroyo Zapatero, A. Nièto Martín (a cura di), *El derecho Penal Económico en la era Compliance*, Valencia 2013, 11 ss.; Id., *Autorregulación, compliance y justicia restaurativa*, in L. Arroyo Jiménez, A. Nièto Martín, *Autorregulación y sanciones*, Aranzadi 2015, 99 ss.

<sup>8</sup> V. Maiello, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, in D. Piva, *op. cit.*, 633.

<sup>9</sup> Senza pretesa di esaustività, nella letteratura straniera, M. Power, *The risk-management of everything. Rethinking the politics of uncertainty*, Londra 2004, 13 ss.; G. Miller, *Compliance: Past, present and future*, in *U. Tol L. Rev.* 2017, 446; nella dottrina italiana, M. Colacurci, *L'illecito «riparato» dell'ente: uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d.lgs. 231/2001*, Torino 2022, 75; M. Giorgino, L. Pozza, *Compliance e rischi*

Tuttavia, come segnalato da più parti in dottrina, la ricostruzione dell'ente come tributario di compiti di tutore dell'ordine, in quanto entità potenzialmente criminale da trasformare in garante della legalità, porta con sé il rischio di una definizione di colpevolezza incentrata sulla prevenzione, sembrando obliterare il concetto di rischio consentito e avvicinandosi a logiche di imputazione oggettiva dell'evento<sup>10</sup>.

Rievocando la dialettica tra visioni individualistiche ed olistiche dei fenomeni organizzativi<sup>11</sup>, ad una tradizionale lettura oppositiva, che considera l'impresa prevalentemente quale soggetto in grado di ledere diritti individuali o collettivi, si è affiancata una prospettiva attenta ad evitare forme di *over criminalization* della *societas*<sup>12</sup>. Invero, tanto più si afferma la capacità penale della persona giuridica, con sanzioni afflittive e dissuasive a carattere penale o para-penale, tanto più si impone il carattere personale della responsabilità<sup>13</sup>. Invero, la *compliance* penale, in virtù del suo carattere procedurale e di un principio di relatività storica, implica un continuo processo di aggiornamento, che non può neutralizzare ogni rischio prevedibile.

La costruzione dei modelli organizzativi è ulteriormente complicata dall'estensione oggi assunta dalle stesse organizzazioni produttive, con la dislocazione di filiali, stabilimenti produttivi o direttamente con attività c.d. *cross border*, non dotate di

---

aziendali, in *La corporate governance: una nuova frontiera per il diritto?*, a cura di G. Rossi, Milano 2017, 103 ss.; S. Corbella, L. Pozza, *Modello 231 e sistema di controllo interno: aree di sovrapposizione e profili di differenziazione. Implicazioni in termini di costi e benefici sull'assetto degli organi di controllo e vigilanza*, in *La responsabilità penale degli enti. Dieci proposte di riforma*, a cura di F. Centonze, M. Mantovani, Bologna 2016, 52 ss.

<sup>10</sup> A. Sereni, *La colpa di organizzazione nella responsabilità dell'ente da reato. Profili generali*, in D. Piva, *op. cit.*, 74; Id., *Colpa e cooperazione investigativa nella responsabilità dell'ente da reato. Un confronto tra ordinamenti nella prospettiva della globalizzazione*, in *RTrimDPenEc* 2018, 634 ss.; per una ricostruzione di questa tendenza nell'ambito del *common law*, v. J. Arlen, *L'applicazione della legge penal-societaria negli Stati Uniti: l'uso delle transazioni per trasformare imprese potenzialmente criminali in tutori dell'ordine*, in *RTrimDPenEc* 2018, 1 ss.; sull'argomento, con riferimento alla collaborazione delle *corporations* nelle investigazioni, N. Bourtin, A. Houle, *Investigazioni interne: uno sguardo all'esperienza americana*, in F. Centonze, M. Mantovani, *op. cit.*, 199 ss.

<sup>11</sup> P. Oliver, *Companies and Their Fundamental Rights: A Comparative Perspective*, *ICLQ* 2015, 663; M. Emberland, *The Human Rights of Companies*, Oxford 2006, 27, che sottolinea come già il riferimento linguistico nella Convenzione Europea alle libertà fondamentali consenta di ricomprendere nel sistema convenzionale di tutela anche gli enti collettivi; V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino 2018, in particolare 50 e 435.

<sup>12</sup> M. K. Addo, *The Corporation as a Victim of Human Rights Violations*, in AA. VV., *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, a cura di M. K. Addo, Alphen aan den Rijn, 1999, 187; nella letteratura italiana, *ex multis*, N. Mazzacuva, *L'ente premiato*, Torino 2020, 104; A. Fiorella, N. Selvaggi, *Dall'utile al giusto: il futuro dell'ente da reato nello «spazio globale»*, Torino 2018, 37 ss. e 77; F. Falsetta Spina, *La responsabilità degli enti per crimini internazionali*, in AA. VV., *Diritto penale dell'economia*, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, Milano 2016, 2821 ss.

<sup>13</sup> N. Mazzacuva, *op. cit.*, 106; A. Fiorella, N. Selvaggi, *op. cit.*, 177 ss.; una riflessione sulla costruzione di un'autonoma capacità penale degli enti si deve, in particolare, a G. Ruggiero, *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti del diritto penale*, Torino 2004, 157 ss e 287 ss.

autonomia organizzativa e decisionale rispetto all'ente principale, fino a creare delle vere e proprie catene di fornitura globali<sup>14</sup>. Se in origine il principale orizzonte di riferimento della responsabilità degli enti erano le imprese nazionali, una mappatura dei rischi penali<sup>15</sup> in cui oggi incorrono le società multinazionali assume proporzioni inimmaginabili, rendendo insufficiente un *enforcement* limitato alle realtà nazionali<sup>16</sup>.

Sotto tale profilo, da tempo la dottrina riscontra una trasformazione della relazione tra territorio e sovranità, tra territorio e diritto, con la necessità di un assetto di governo degli spazi diverso da quello tradizionale<sup>17</sup>. La realtà odierna esaspera la crisi regolatoria delle leggi nazionali e lo sforzo di adeguamento degli enti, con un'accentuazione del ruolo delle Corti<sup>18</sup>; ma parallelamente ha incentivato la

---

<sup>14</sup> In modo particolare, v. il contributo di S. Manacorda, *The "dilemma" of criminal compliance for multinational enterprises in a fragmented legal world*, in S. Manacorda, F. Centonze (a cura di), *Corporate compliance on a global scale: legitimacy and effectiveness*, Milano 2021, 67 ss.; F. Galgano, *L'impresa transnazionale e i diritti nazionali*, in *RTrim DPrCiv.* 2005, 51; E. Scaroina, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?* in *DPenCont.* 2018, 6, definisce le società multinazionali come una realtà dinamica, osservando l'attitudine del gruppo ad "esporta[re] diritto (il suo e quello del Paese in cui il suo centro decisionale ha sede) armonizzandolo, ove possibile, con quello delle giurisdizioni in cui opera".

<sup>15</sup> Come osservato da G. Marinucci, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *RIDPP* 2007, 447, «le più diverse forme di attività imprenditoriali generano patologie su scala internazionale, esponendo a pericolo o ledendo beni individuali, collettivi, istituzionali, spesso con vittimizzazione di massa». Un'analisi di questi aspetti si deve a S. Manacorda, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*, in *RIDPP*, 2012, 91-92 ss.

<sup>16</sup> La dottrina evidenzia come globalizzazione economica e criminalità *cross-border* siano due aspetti fisiologici e patologici della medesima realtà. Di un inedito «totalitarismo societario», il cui principale risvolto nocivo è proprio la diffusione del *corporate crime* transnazionale, parla E. R. Zaffaroni, *La critica en tiempos de totalitarismo corporativo*, in *RevNCRPen*, 2019, 4 ss.; per un approfondimento del tema, Cfr. Aa.Vv., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, *Atti del 3° Convegno internazionale* (Lucca, 24-25 maggio 2002), Milano, 2005; J. Braithwaite, *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*, Londra 1984, 369; M. Delmas-Marty, K. Tiedemann, *La criminalité, le droit pénal et les multinationales*, in *LSem.Jur.* 1979, 2935; per una ricostruzione della questione di una *compliance* globale, cfr. su tutti il fondamentale contributo di S. Manacorda, *Corporate compliance on a global scale: legitimacy and effectiveness*, Springer, Berlin, 2021, 67 ss. che evidenzia le difficoltà di un orientamento normativo per le imprese; M. Di Martino, *op.cit.*, 191 ss., per un tentativo di declinare i principi della colpa specifica, individuale o organizzativa e le regole cautelari su scala globale; C. Piergallini, *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, 2020, 152, che richiama alla necessità di colmare l'attuale vuoto regolatorio tramite il riferimento a parametri normativi, fonti, linee guida, *soft law* e *standard* consolidati a livello internazionale; G. Di Vetta, *Sub art. 4*, in D. Castronovo, G. De Simone, E. Ginevra, A. Lionzo, D. Negri, G. Varraso, *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano 2019;

<sup>17</sup> Tra i tanti contributi, cfr. in particolare, C. Schmitt, *Staat, Großraum, Nomos*, Berlin 1995, 108 ss.; A. Kumar Sen, *L'idea di giustizia*, Milano 2009; A. Di Martino, *Il territorio: dallo stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello stato costituzionale aperto*, Milano 2010, 74 ss.

<sup>18</sup> G. Di Vetta, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, in *GPW*, 2021/1-bis; Sul tema della globalizzazione v. M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna 2000, e F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna 2005; nella dottrina straniera, v. in particolare, T. Levitt, *The Globalization of Markets*, in *HBR* 1983, 92



criminalità economica ad una vera e propria corsa alla legge nazionale più favorevole<sup>19</sup>. Questi fattori portano al superamento di un approccio territoriale di regolazione delle attività economiche e dei moduli di giurisdizione di un diritto penale domestico<sup>20</sup>.

Nella normativa italiana, la tenuta del D.lgs. 231/2001 è messa a dura prova non soltanto dal *deficit* di determinatezza della disciplina dei modelli organizzativi agli artt. 6 e 7<sup>21</sup>, ma anche dalla laconica regolamentazione dell'efficacia spaziale delle norme ivi contenute<sup>22</sup>, fattori che impattano negativamente sulla prevedibilità dei rischi penali in cui incorrono le imprese<sup>23</sup>.

Ecco perché una delle strategie adottate è consistita nella dilatazione spaziale del raggio applicativo delle leggi penali<sup>24</sup>. Guardando alle interpretazioni sostenute dalla Corte di Cassazione, un primo problema è rappresentato dall'emersione di criteri personalistici sempre più sfumati<sup>25</sup>, che nel contesto dei gruppi societari condizionano

---

ss., il quale legge il fenomeno come una deterritorializzazione e de-nazionalizzazione del capitale e dei mercati, C.D. Wallace, *The Multinational Enterprise and Legal Control*, New York 2002, 6 ss.; G. Barak, *Unchecked corporate power. Why the Crimes of Multinational Corporations are routinized away and what we can do about it*, Londra 2017;

<sup>19</sup> A. Bassi, T. Epidendio, *Enti e responsabilità da reato: accertamenti, sanzioni e misure cautelari*, Milano 2006, 87-88; Un approfondimento di tali aspetti si deve anche a E. Stampacchia, *La responsabilità «amministrativa» degli enti con sede all'estero*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 4 ottobre 2013, 1 ss. e a A. Crepaldi, *Globalizzazione dell'economia ed evoluzione della spazialità nel diritto penale: gruppi multinazionali e D.lgs. 231/2001*, in *DirPenGlob* 2023, 35.

<sup>20</sup> S. Manacorda, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*, in *RIDPP* 2012, 93; C. Piergallini, *Globalizzazione dell'economia*, cit., 154.

<sup>21</sup> Su tutte, Cass., 18.12.2013, n. 4677, P.G. in *proc. Impregilo S.p.A.*, Rv. 257988.

<sup>22</sup> Il legame intercorrente tra superamento della dimensione meramente nazionale del contrasto ai reati e genesi della responsabilità da reato degli enti è sottolineato in dottrina, da S. Manacorda, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*, in *RIDPP* 2012, 93; O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, Milano 2010, 68; A. Scarcella, *La c.d. «internazionalizzazione» della responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. Resp. Amm. Enti* 2014, 35; F. Tripodi, *Il diritto penale degli enti nello spazio; deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, in *AP*, 2019.

Tra i numerosi incontri di studio sul tema, si segnalano soprattutto due convegni organizzati grazie al gruppo di ricerca di Giustizia Penale dell'Istituto *Dirpolis* (Diritto, Politica e Sviluppo) della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, il primo tenutosi il 18 giugno 2021, dal titolo "*La responsabilità degli Enti nello spazio Transnazionale*", e il secondo organizzato dalla Scuola in collaborazione con l'ODCEC di Milano e la Fondazione ODCEC di Milano intitolato "*La responsabilità amministrativa degli enti nella dimensione transnazionale. La compliance ex d.lgs. n. 231/2001 tra obbligo e opportunità*" e svoltosi il 23 febbraio 2024.

<sup>23</sup> A. Gullo, *op. cit.*, 267; G. Lattanzi, P. Severino, *Prevenzione e repressione della criminalità economica e responsabilità delle persone giuridiche*, in *Responsabilità da reato degli enti*, cit., XVI; R. Sabia, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, Torino 2022, 99 ss.; T. Epidendio, *Collaborazione dell'ente e alternative al processo*, in *Resp. Amm. Soc. Enti* 2018, 147.

<sup>24</sup> Sul tema dell'efficacia spaziale della legge penale e la ricostruzione delle norme di diritto penale transnazionale quali limiti alla giurisdizione extraterritoriale dello Stato, resta essenziale A. Di Martino, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di «diritto penale transnazionale»*, Torino 2006, *passim*.

<sup>25</sup> In generale, sulla sconfinatezza delle nuove modalità di diritto nell'assetto giuridico globale, v. M. R. Ferrarese,

la stessa dinamica imputativa dell'illecito dell'ente, con la risalita della responsabilità dalle società controllate alla *holding*<sup>26</sup>. Un secondo profilo parimenti spinoso risiede nella necessità di ricalibrare la nozione di *compliance*, venendo in rilievo anche l'interesse degli operatori economici, impegnati a conformare il proprio statuto organizzativo alle istanze di prevenzione del rischio da reato<sup>27</sup>. Un contributo positivo in questo sforzo di adeguamento può essere giocato dalla costruzione di un quadro giuridico internazionale più armonizzato.

2. Il D.lgs. 231/2001 disciplina all'art. 4 il tema dell'efficacia spaziale, e in particolare l'ipotesi di commissione all'estero di un reato, nell'interesse o vantaggio dell'ente con sede in Italia, da parte dei soggetti in posizione apicale o subordinata di cui agli artt. 5 e 6 del medesimo testo, prevedendo la responsabilità dell'ente stesso se il reato rientri fra le fattispecie presupposto, che ricorrano i casi e i limiti, di cui agli artt. 7 e 10 c.p., in cui sussiste la giurisdizione italiana secondo le norme del diritto penale transnazionale, e che l'ente abbia la sede principale sul territorio dello Stato.

L'art. 4 si riferisce ai reati commessi integralmente all'estero, ma nulla dice per la fattispecie inversa, in cui il reato sia commesso in Italia, ma nell'interesse o vantaggio di una persona giuridica straniera o con sede principale all'estero, a differenza di altri paesi europei, come la Germania, ove è prevista espressamente l'applicazione della legge tedesca alle sole ipotesi di illeciti commessi dagli enti nel territorio dello Stato<sup>28</sup>.

Stante l'assenza di previsioni in merito, ci si è chiesti se sia possibile estendere la giurisdizione italiana, quesito a cui la giurisprudenza più recente ha fornito una risposta positiva, ancorché non immune da criticità.

2.1. Sulla base delle norme del D.lgs. 231/2001, la giurisprudenza afferma la giurisdizione italiana anche per i reati commessi in territorio italiano dalle società multinazionali. Nel 2020, la Sesta Sezione della Corte di Cassazione ha chiarito che l'art. 1, nel definire l'ambito applicativo del D.lgs. 231/2001, non prevede alcuna

---

*Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma 2006, *passim*; di *unbound jurisdiction* discorre V. Mongillo, *Criminalità di impresa transfrontaliera e giurisdizione penale "sconfinata"*, cit., 120; per un'analisi della questione dell'efficacia spaziale del D.lgs. 231/2001, si veda anche A Di Martino, *Reati commesso all'estero e responsabilità degli enti*, op. cit., 180 ss.

<sup>26</sup> R. Crepaldi, op. cit., 34.

<sup>27</sup> S. Manacorda, op.cit., 69.

<sup>28</sup> Cfr. il § 50 OWiG.

distinzione fra gli enti aventi sede in Italia e quelli con sede all'estero<sup>29</sup>. Inoltre, la responsabilità dell'ente, sia pure autonoma, è derivata dal reato, sicché la giurisdizione va apprezzata rispetto al reato-presupposto, a nulla rilevando il realizzarsi all'estero della colpa di organizzazione. Si sottolinea, ancora, che l'art. 36 del decreto affida la competenza a conoscere degli illeciti da reato al giudice penale competente per il reato presupposto e che l'art. 38 esprime un *favor* per il *simultaneus processus*; che la giurisdizione vada apprezzata con riferimento al reato presupposto sarebbe confermato anche dal disposto dell'art. 4 D.lgs. 231/2001 che, nel disciplinare la situazione opposta in cui il reato presupposto è commesso all'estero nell'interesse di un ente avente la sede principale in Italia, assoggetta l'ente alla giurisdizione nazionale nei casi e alle condizioni previste dagli artt. 7, 8, 9 e 10 c.p., realizzando una parificazione con la persona fisica e salvo il limite del *ne bis in idem* internazionale.

Soprattutto, ai fini della procedibilità dell'illecito da reato sarebbe del tutto irrilevante la nazionalità dell'ente, non essendovi ragione alcuna per assoggettare quest'ultimo ad un regime speciale rispetto alle persone fisiche, sì da sfuggire ai principi di obbligatorietà e territorialità della legge penale. Infine, escludere la giurisdizione italiana realizzerebbe una disparità di trattamento fra la persona fisica straniera, pacificamente soggetta alla legge penale per i reati commessi in Italia, e la persona giuridica straniera, in caso di reato presupposto ivi commesso.

Sulla stessa linea, la Quarta Sezione della Corte ha sostenuto come non osti alla sottoposizione degli enti stranieri al D.lgs. 231/2001 la mancanza di una previsione espressa analoga all'art. 4<sup>30</sup>. Questo silenzio del legislatore non potrebbe comportare la conclusione di applicare la responsabilità degli enti solo nelle ipotesi considerate dall'art. 4, in quanto la giurisdizione deriva direttamente dall'art. 36 D.lgs. 231/2001 che stabilisce il nesso di dipendenza con il reato presupposto<sup>31</sup>. Proprio il citato art. 4, espressione del principio di universalità, confermerebbe come il decreto non intenda limitare la giurisdizione nazionale, ma garantirne la massima espansione per evitare elusioni della normativa interna, reprimendo sia gli illeciti della società con sede

---

<sup>29</sup> Cass., 7.4.2020, n. 11626., in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 6.05.2020, con nota di G. Principato, G.Cassinari, *La (imperfetta)sovrapponibilità della giurisdizione per le persone fisiche e per gli enti stranieri: riflessioni a margine di una sentenza della Cassazione sull'art. 4 d.lgs. 231/2001*. Una ricostruzione dell'iter logico-giuridico seguito dalla Corte si deve, tra gli altri, a A. Galanti, *op. cit.*, 389 ss. e A. Di Martino, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, *cit.*, 205;

<sup>30</sup> Cass., 6.9.2021, n. 32899, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 9.11.2021, con nota di S. Brambilla, *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*.

<sup>31</sup> Sulle diverse tesi giurisprudenziali, cfr. C. Santoriello, *op. cit.*, 160 ss.

principale in Italia quando il reato presupposto è commesso all'estero, sia gli illeciti amministrativi connessi a reati commessi in Italia ma imputabili a società straniera.

In definitiva, l'ente dovrebbe rispondere a prescindere dal luogo dove si trova la sua sede principale o dove esplica in via preminente la propria attività, qualora il reato presupposto sia stato commesso in Italia o debba ritenersi comunque sussistente la giurisdizione nazionale anche in caso di reato commesso all'estero, al ricorrere dei presupposti di cui agli artt. 5 ss. D.lgs. 231/2001. Non rilevarebbe dunque che il centro decisionale dell'ente e la lacuna organizzativa si trovino all'estero.

Quanto alla rilevanza da riconoscere alla c.d. colpa di organizzazione, secondo i giudici di legittimità questo requisito va inteso in senso normativo e quindi sussiste in caso di inottemperanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le cautele organizzative necessarie a prevenire la commissione dei reati elencati nel catalogo 231, senza che la conformità alle prescrizioni del decreto possa essere garantita solo con l'adozione di un modello organizzativo ex artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001<sup>32</sup>.

È così possibile per le società estere un rimprovero per mancato rispetto di regole cautelari di portata assolutamente generale, per la loro efficacia preventiva e a prescindere dal recepimento in specifici modelli organizzativi<sup>33</sup>. La Cassazione utilizza il concetto di fattispecie territorialmente limitate, che contengono limiti precettivi che le rendono incompatibili con una loro consumazione all'estero, escludendone tuttavia l'applicabilità nel caso di specie. L'assenza di un modello sagomato sulla legislazione nazionale non implica di per sé la sussistenza della colpa di organizzazione, purché l'ente straniero dimostri di aver attuato un'organizzazione diligente.

Questa ricostruzione è stata apprezzata da chi ha osservato che l'aver superato la necessaria sovrapposizione tra mancata adozione del modello e colpa di organizzazione ha consentito anche agli enti stranieri di dimostrare la sussistenza di cause di esonero della responsabilità, in presenza di assetti organizzativi dotati di

---

<sup>32</sup> In questo senso, in dottrina, v. M. Scoletta, *La disciplina delle responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in *Diritto penale delle società. Accertamento della responsabilità individuale e processo alla persona giuridica*, a cura di G. Canzio, L. G. Cerqua, L. Luparia, Padova 2016, 867, secondo cui l'adozione e implementazione del modello organizzativo non costituisce l'unica modalità di adempimento dell'obbligo di vigilanza, essendo possibile assolvere la *societas* che abbia correttamente adempiuto agli obblighi di vigilanza con controlli vigenti ma non formalizzati nei modelli 231. In giurisprudenza, nella stessa direzione si esprime Cass., Sez. IV, 9 dicembre 2019, n. 49775. In senso critico, invece, opina G. Garofalo, *Dalla "culpa in vigilando" alla «colpa di organizzazione» e ritorno: corsi e ricorsi nella giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità ex crimine dell'ente*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 6 giugno 2020.

<sup>33</sup> C. Santoriello, *op. cit.*, 173.



analoga capacità preventiva, richiedendo che il giudice valuti tale profilo sulla base delle regole e principi dettati nella *home country* in tema di *compliance*<sup>34</sup>.

2.2. Le conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza sono state criticate da una parte della dottrina<sup>35</sup>.

Nella specie si è giudicata aprioristica l'equiparazione fra disciplina penale ed extrapenale, e l'implicito presupposto della natura penale della responsabilità per affermare la giurisdizione territoriale, osservandosi che gli automatismi che legano reato e illecito punitivo non escludono il riconoscimento del carattere derivato della responsabilità. Sulla corrispondenza automatica tra reato ed illecito dell'ente si rileva che non vi è una diretta responsabilità dell'ente per il reato nel nostro ordinamento<sup>36</sup>.

Quanto all'argomento secondo il quale l'irrilevanza del luogo ove si realizza la colpa organizzativa sarebbe dimostrata dalla regola secondo cui procede il giudice del luogo del commesso reato, si è obiettato che la norma di riferimento è pur sempre una norma sulla competenza, ma non sulla giurisdizione<sup>37</sup>. Inoltre, si rileva come la responsabilità degli enti stranieri non ponga un problema di giurisdizione, quanto di identificazione dei destinatari della disciplina e dei presupposti sostanziali della responsabilità. A tal fine, è necessario risolvere il problema dell'ambito spaziale di vigenza e obbligatorietà del diritto punitivo degli enti in presenza di elementi di estraneità. Secondo parte della dottrina, la soluzione affermata dalla giurisprudenza non consentirebbe di affermare il carattere extraterritoriale della normativa in esame<sup>38</sup>.

La tesi contraria alla responsabilità degli enti stranieri si fonda in particolare sul rilievo che l'istituto non può assumere una pretesa di universalità senza un radicamento territoriale. L'illecito dell'ente è invero autonomo rispetto a quello della persona fisica; a quest'ultima si contesta la violazione della legge penale, mentre per il primo rileva un disordine organizzativo. In tal senso, quest'ultimo non è autore del reato, ma della fattispecie complessa di responsabilità, della quale il reato costituisce

---

<sup>34</sup> N. Gianaria, M. Sarno, *Onori ed oneri degli enti stranieri operanti in Italia: la Cassazione di Viareggio conferma l'assoggettabilità delle società estere alla responsabilità "231" in caso di reato presupposto commesso sul territorio nazionale*, in *Riv. Resp. Amm. Enti* 2021, 257; C. Santoriello, *op. cit.*, 177; L. Bassi, M. Morelli, *Società straniera e... responsabilità italiana: la valutazione «in concreto» del sistema di compliance*, in *Riv. Resp. Amm. Enti* 2020, 145.

<sup>35</sup> A. Di Martino, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, *cit.*, 206 ss.; T. Padovani, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, in *RIDPP* 2021, 409; C. Piergallini, *Globalizzazione dell'economia cit.*, 166-167.

<sup>36</sup> A. Di Martino, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, *cit.*, 207.

<sup>37</sup> A. Piergallini, *Globalizzazione dell'economia, cit.*, 162

<sup>38</sup> T. Padovani, *op. cit.*, 420.

solo un frammento. Sicchè il *locus commissi delicti* non potrà essere *sic et simpliciter* radicato nel luogo di commissione di quest'ultimo: atteso, infatti, che l'omissione organizzativa svolge un ruolo primario nella dinamica dell'illecito dell'ente, è chiaro che questo potrà dirsi commesso solo nel luogo in cui la lacuna si è di fatto realizzata ossia la sede del *board* della società<sup>39</sup>. Se così è, la colpa che la sorregge deve realizzarsi necessariamente in Italia, per essere in tale paese la sede decisionale.

Corrispondentemente, se le criticità organizzative interessino un ente con sede all'estero, l'illecito dovrà considerarsi commesso in uno Stato straniero. Diversamente opinando, si sostiene, si assoggetterebbero gli enti stranieri alla legge italiana in assenza di un fondamento legale. Ciò risulterebbe iniquo qualora l'ordinamento di origine della società non richieda l'adozione di modelli organizzativi o non disciplini in modo analogo la materia, perché si punirebbe l'ente che non si è conformato ai criteri della legge italiana che non sono tuttavia richiesti nella *home country*, ovvero aggravando un'impresa di oneri eccessivi di *compliance* per operare nel nostro paese<sup>40</sup>.

Inoltre, secondo la tesi *de qua* un elemento scarsamente valorizzato dalla Cassazione è la condotta di esercizio dell'attività di impresa, menzionato dal D.lgs. 231/2001 all'art. 6, comma 2, che collega l'impresa al territorio, ancor più dei modelli organizzativi, anche nel caso in cui sia condotta da un ente straniero<sup>41</sup>. A tal fine, dovrebbe farsi riferimento all'art. 25 della l. 218/1995, per il quale le società e gli enti, così come le modalità di funzionamento e la responsabilità per le obbligazioni e le conseguenze delle violazioni della legge, sono disciplinati dalla legge dello Stato di costituzione.

Si osserva come tra le conseguenze della violazione della legge rientri la responsabilità di cui al D.lgs. 231<sup>42</sup>; tutto lo *status societatis*, compresa la responsabilità per le violazioni di legge, deve ritenersi regolato dalla legge dello Stato di registrazione,

---

<sup>39</sup> A. Di Martino, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, cit., 208; E. Amodio, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in CP 2005, 320; G. Paolozzi, *Vademecum per gli enti sotto processo*, Torino 2006, 87; O. Di Giovine, *op. cit.*, 68; E. Napoletano, E. Massignani, *La responsabilità amministrativa della società straniera per reati consumati in territorio italiano di un soggetto apicale nel suo interesse*, in GPW 2020; D. Fondaroli, *La responsabilità dell'ente straniero per il reato presupposto commesso in Italia*, in Riv. Resp. Amm. Enti 2014, 49; S. Manacorda, *Le frontiere del *societas delinquere* non potest. Limiti all'applicazione nello spazio della legge italiana sulla responsabilità collettivi*, in F. Centonze, M. Mantovani (a cura di), *op. cit.*, 175.

<sup>40</sup> Perplessità in tal senso sono espresse anche da L. Pistorelli, *Profili problematici della "responsabilità internazionale" degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio*, in Resp. Amm. Soc. Enti 2011, 13.

<sup>41</sup> Sui rapporti fra responsabilità dell'individuo e dell'ente, cfr. V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 467 ss.

<sup>42</sup> T. Padovani, *op. cit.*, 416.

sicché l'ente straniero non sarebbe tenuto ad adottare i modelli organizzativi se non quando la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale dell'attività siano in Italia<sup>43</sup>.

Fuori da queste ipotesi, l'ente straniero dovrebbe essere regolato, quanto agli aspetti organizzativi ed alla responsabilità, dalla legge straniera. La tesi accolta dalla Cassazione è apparsa oltremodo rigida nella parte in cui non consente di considerare l'adozione di sistemi prevenzionistici di pari efficacia, ma non conformi a quello indicato<sup>44</sup>. Si ritiene eccessivamente gravoso per un'impresa prevedere una struttura organizzativa apposita per il semplice fatto di entrare nel mercato giuridico italiano: l'aspetto più problematico risiederebbe nella previsione dell'onere di adozione di specifici modelli senza consentire alle imprese straniere di dimostrare che organizzazioni diverse, ma altrettanto efficaci, sono state attuate.

Fermo quanto affermato sulla sede principale, è possibile che l'attività costituente elemento della fattispecie di responsabilità non corrisponda necessariamente all'oggetto principale dell'ente, ma rappresenti un'attività nel cui contesto si è realizzato il reato. Rimane centrale definire questa attività; in secondo luogo, potendo sussistere la responsabilità e la giurisdizione sull'ente anche laddove la struttura sia regolata dalla legge straniera, devono rintracciarsi per il giudice parametri di valutazione dell'idoneità organizzativa. Per definire questa attività svolta sul territorio nazionale, parte della dottrina suggerisce, sulla scorta di quanto avviene nei paesi di *Common Law*, l'enucleazione di cc.dd. *indici di operatività economica*, tali da consentire di muovere un rimprovero per colpa di organizzazione soltanto a quegli enti che sviluppino in Italia un solido legame di operatività territoriale, pur avendo all'estero la sede principale<sup>45</sup>.

Si fa riferimento, in particolare, al criterio del "*doing business*" previsto nel Regno Unito dal già citato *Bribery Act* del 2010, applicabili per le società già strutturate come gruppi multinazionali. Essi possono essere utili anche se non decisivi, posto che la giurisprudenza riconosce pacificamente l'autonomia, ai fini della responsabilità, della controllata italiana rispetto ad una *holding* con sede all'estero, laddove, per le società estere operanti in Italia con soli stabilimenti produttivi, alcune pronunce ascrivono l'illecito per il generico fatto dell'*operatività* in Italia, sovrapponendo il *locus* di

---

<sup>43</sup> F. Pernazza, *I modelli di organizzazione ex D.lgs. n. 231/2001 e le società estere: il caso Siemens AG*, in *Le Soc.*, 2004, 1288.

<sup>44</sup> A. Di Martino, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, cit., 209; per una considerazione più risalente circa la necessità di valorizzare l'adozione di altri strumenti rispetto ai modelli organizzativi, v. A. Alessandri, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *RIDPP* 2005, 559.

<sup>45</sup> Di Vetta, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»*, cit. 22.

commissione dell'illecito 231 con quello del *locus commissi delicti*, a prescindere dal luogo in cui si è verificata la lacuna organizzativa.

Può farsi riferimento, inoltre, all'ordinamento statunitense, dove la giurisprudenza più risalente aveva sostenuto il criterio del *minimum contact standards*<sup>46</sup>. Nelle prime pronunce si affermava che «*the appointment of a process is consent to general jurisdiction*», ritenendo che il presupposto perché un ente fosse convenuto in uno Stato fosse l'esercizio di un'attività economica in quell'ordinamento.

Al descritto criterio del “*doing business*” le Corti hanno recentemente affiancato quello dei “contatti continui e sistematici” con l'ordinamento che si arroga la giurisdizione<sup>47</sup>. Questo stesso criterio non sembra essere peraltro valido quando venga commesso un reato sul territorio nazionale, che di per sé solo sarebbe sufficiente per incardinare la giurisdizione. Appare in definitiva opportuna una codificazione degli elementi sintomatici di operatività, in linea con le modalità tipiche di svolgimento dell'attività di impresa, mediante i quali accertare l'avvenuta instaurazione di un significativo collegamento della società straniera con il territorio tale da giustificare l'applicabilità del D. Lgs. 231/2001. In assenza di un'espressa disciplina del legislatore, la configurazione di una responsabilità e di una *compliance* per l'impresa che entra nel mercato italiano rimane di fatto affidata alla valutazione giurisprudenziale.

L'intensificazione della componente normativa della spazialità ha esaltato il ruolo delle Corti nell'individuazione della portata del diritto interno, estendendo o restringendo di volta in volta il confine funzionale della territorialità<sup>48</sup>, sino a vere e proprie scelte di politica criminale per reagire ai vuoti di tutela creati dalla

---

<sup>46</sup> Tra le prime pronunce della giurisprudenza nordamericana, Corte Suprema, spec. *Pennycoer v. Neff*, 95 U.S. 714 [1877]; *Pennsylvania Fire Insurance Co. v. Gold Issue Mining & Milling Co.*, in 243 U.S. 93 (1917); *United States v. American Bell Tel CO.* 29 Fed Rep. 17, 34-35 [1886]; *Railroad Co. v. Koontz*, 104, U.S., 5 [1881]; per un commento a questa giurisprudenza, D. J. Homsey, *Criminal jurisdiction over Foreign Corporations: The Application of a Minimum Contacts Theory*, in *SDL.Rev* 1980, 429; P. Riou, *General Jurisdiction over Foreign Corporations: All that Glitters is not Gold Issue Mining*, in *RevLit.*1995, 741; E. Q. Keasbey, *Jurisdiction over foreign Corporations*, in *HarLRev.* 1898, 1.

<sup>47</sup> Nella giurisprudenza americana recente, v. *Goodyear Dunlop Tires Operations, SA v. Brown*, 131 SC 2846, 2011, in *Am. J. Int'l L.* 2011, con commento di M. H. Hoffheimer, *General Personal Jurisdiction After Goodyear Dunlop Tires Operations, SA v. Brown*, in *U. KLRev.* 2012, 549; un indirizzo più restrittivo è giunto dalla Corte Suprema nel caso *Daimler AG v. Bauman*, in SC 2014, 746; su questa pronuncia, N. D'Angelo, *Emerging From Daimler's Shadow: Registration Statutes as a Means to General Jurisdiction Over Foreign Corporations*, in *StJL.Rev.* 2017, 211.

<sup>48</sup> U. Kohl, *Territoriality and Globalization*, in D. Allen, D. Costelloe, M. Fitzmaurice, P. Gragl, E. Guntrip, *The Oxford Handbook of Jurisdiction International Law*, Oxford 2019, 307, che aggiunge: “[...] it is judges who create and recreate the territorial state in befitting way”.

globalizzazione<sup>49</sup>. Tuttavia, l'applicazione extraterritoriale della giurisdizione richiederebbe un'espressa base legale riconosciuta nelle fonti internazionali e un esercizio ragionevole, per scongiurare interferenze "*in the domestic affairs of another State*"<sup>50</sup>. L'indirizzo accolto dalla giurisprudenza rischia di violare i principi di legalità e colpevolezza, con riferimento alla prevedibilità e riconoscibilità della materia del divieto, con un possibile *vulnus* del diritto di difesa e dell'esercizio della libera iniziativa economica<sup>51</sup>. Salvo che si ritenga il silenzio sul punto rientrante nella discrezionalità del legislatore, l'assenza di una disciplina espressa dei casi di *conflict of laws* conduce a dubitare della lettura extraterritoriale, sollecitando un intervento che rimedi alla lacuna presente nella disciplina del D. Lgs. 231/2001<sup>52</sup>.

2.3. Un profilo non ancora consolidato riguarda i parametri di giudizio della valutazione di idoneità della *compliance* adottata dall'ente straniero<sup>53</sup>. Sul punto, diverse pronunce della giurisprudenza propongono un giudizio di equivalenza funzionale, per cui l'ente potrebbe appellarsi al «rispetto della *compliance* preventiva del suo paese, sia essa eteronormata che spontaneamente autonormata»<sup>54</sup>.

In tale prospettiva, la società con sede all'estero che operi in Italia potrebbe esimersi da responsabilità qualora rispetti comunque i requisiti di *compliance* preventiva stabiliti nel paese dove ha la sede, incardinando ed implementando funzioni di controllo interno sull'adeguatezza ed effettività della prevenzione. Il correttivo che si propone consentirebbe di garantire agli enti stranieri almeno le medesime *chances* di esonero da responsabilità prospettate per gli enti con sede principale nel territorio nazionale ed evitando le indebite restrizioni alla ridetta libertà di stabilimento prodotte dalla *formale facoltatività* ma *sostanziale obbligatorietà* dei modelli<sup>55</sup>.

---

<sup>49</sup> G. Di Vetta, *op. cit.*, 13; J. Allard, A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Parigi 2005, 23 ss., i quali parlano di un'emergente «società delle corti».

<sup>50</sup> C. Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, Oxford 2008, 21 ss.

<sup>51</sup> C. Piergallini, *Globalizzazione dell'economia, cit.*, 164, che, con riferimento alle imprese multinazionali, propone un'interessante lettura di "un nuovo, sfaccettato rischio, che si va ad aggiungere a quelli tipicamente riconducibili all'attività economica": si tratta di un "rischio normativo (parimenti) multinazionale", che le società a respiro multinazionale devono 'sopportare', dovendosi confrontare con i sistemi normativi, ed eventuali sottosistemi, dei differenti Paesi in cui l'ente decida di operare.

<sup>52</sup> G. Di Vetta, *op. cit.*, 13; R. Crepaldi, *op. cit.*, 38.

<sup>53</sup> C. Santoriello, *op. cit.*, 178-179; M. Grotto, *La responsabilità ex D.lgs. 231/2001 degli enti stranieri*, in *RTrimDPenEc.*, 2021, 437.

<sup>54</sup> In giurisprudenza, Corte App. Firenze, 20.06.2019, n. 3733, 804 ss.; in dottrina, C. Piergallini, *Globalizzazione dell'economia, cit.*, 167 ss.; A. Di Martino, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti, cit.*, 213.

<sup>55</sup> E. Stampacchia, *op. cit.*, 19.



L'adozione da parte dell'ente straniero di una corretta politica preventiva ma diversa da quella prevista dagli artt. 6 e 7 del D.lgs. 231/01 non dovrebbe ritenersi, quindi, irrilevante, e ciò soprattutto atteso che il D.lgs. 231 non impone l'adozione del modello organizzativo. Questa soluzione viene ritenuta non soddisfacente da chi osserva che, a prescindere dalla mancanza di criteri oggettivi e definiti per formulare il giudizio di equivalenza, rimarrebbero indefinite le regole cautelari da seguire, che secondo la Cassazione sono riconosciute efficaci dal consesso sociale per la gestione del rischio<sup>56</sup>. Si osserva che un tale giudizio sia sostanzialmente affidato al giudice, laddove occorrerebbe una scelta legislativa volta a limitare la discrezionalità giudiziaria.

L'estensione del campo applicativo delle leggi, oltre a risultare di dubbia compatibilità con i principi fondamentali in materia penale e con la legittima sovranità di altri paesi sui propri soggetti di diritto, rischia di incoraggiare una competizione tra ordinamenti nella creazione di regimi più appetibili per le imprese, a svantaggio della libera concorrenza e della deterrenza che dovrebbe governare la materia della responsabilità da reato. La mancanza di una maggiore omogeneità dei modelli di responsabilità degli enti, oltre ad incentivare fenomeni di *forum shopping*, rende arduo per le imprese lecite orientarsi nella promozione dei programmi di *compliance*.

3. Il vero e proprio «dilemma» degli enti è quello di auto-organizzarsi rispetto ad una frammentazione dei sistemi normativi.

Ai fini della redazione del modello, si effettua un'analisi dei processi nell'ambito dei quali potrebbero essere commessi i reati presupposto della responsabilità ex D. Lgs. 231/2001. Da qui viene creata una mappatura dei rischi aziendali e vengono definite le priorità di intervento per un'adeguata costruzione del Modello, con la predisposizione di una struttura organizzativa per la gestione e controllo dell'area attinente ad alcuni rischi e la dislocazione dei garanti e dei poteri<sup>57</sup>.

All'uopo, la dottrina ha sottolineato le criticità suscitate dalla pretesa di valutare la condotta organizzativa dell'ente, sulla base di parametri legali, di natura cautelare-

---

<sup>56</sup> C. Santoriello, *ibidem*.

<sup>57</sup> R. Sabia, *op.cit.*, *passim*; A. Gullo, *op. cit.*, 254 ss; C. Piergallini, *Globalizzazione dell'economia, cit.*, 156; A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche, cit.*, 225; M. Arena, *Il modello di organizzazione intra ed extra il D.lgs. n. 231/2001*, in D. Piva (a cura di), *op. cit.*, 351 ss.; con riferimento alla materia ambientale, v. A. Agnese, *Il Modello Organizzativo per i reati ambientali*, in *Riv. 231* 2012, 231 ss.; nel diverso settore dei modelli idonei a prevenire il rischio di sfruttamento dei lavoratori lungo l'intera filiera produttiva, v. V. Mongillo, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *RTrimDPenEc* 2019, 653 ss.

prevenzionistica, caratterizzati da un'attitudine precettiva circoscritta ad un ordinamento giuridico diverso da quello in cui il fatto è stato commesso<sup>58</sup>.

In dottrina vi è chi, come Di Martino, ritiene applicabili all'ente alcuni principi relativi alla colpa della persona fisica per i fatti commessi all'estero. Si ritiene più semplice muovere un rimprovero extraterritoriale a titolo di colpa generica, intesa come deviazione da un ragionevole parametro di cautela comportamentale, specie qualora si tratti di attività professionali rette da *standard* consolidati<sup>59</sup>. Tuttavia, la dimensione transnazionale accentua la difficoltà di garantire la prevedibilità dei criteri di valutazione, insieme al fatto che in alcuni settori non è possibile formulare il giudizio di colpa generica. Per la colpa specifica, si è suggerito di distinguere fra regole prevenzionistico-cautelari, il cui ambito di validità sia esclusivamente nazionale, e quelle che possono, invece, essere ritenute per loro natura fornite di validità non esclusivamente domestica<sup>60</sup>.

Qualora si tratti di parametri determinabili solo in base ad una fonte extra-penale impossibilitata a produrre effetti al di fuori del territorio dello Stato, deve concludersi per l'applicazione esclusivamente territoriale<sup>61</sup>. Qualora si tratti di parametri stranieri, essi devono essere osservati dall'agente che in quel luogo realizza la sua attività.

Trattandosi di materia extra-penale, si ritiene possibile fare riferimento alla regola operativa di diritto internazionale privato, secondo la quale l'accertamento della legge straniera è compiuto d'ufficio dal giudice, che potrebbe avvalersi, oltre che degli strumenti indicati dalle convenzioni internazionali, di informazioni acquisite dal Ministero della giustizia, anche con il ricorso ad esperti<sup>62</sup>. Per effettuare il giudizio di colpa sarebbe necessario valutare il carattere prevenzionistico e la conformità alla migliore scienza ed esperienza nel settore di attività, o effettuare una comparazione con le regole prevenzionistiche che dovrebbero essere osservate se l'attività fosse realizzata in Italia. Nessun problema sorgerebbe nel caso di corrispondenza o maggior rigore delle regole straniere; laddove, invece, queste siano difformi o meno rigorose, il giudice dovrà chiedersi se l'attività che vi si conformi possa essere ritenuta incolpevole.

---

<sup>58</sup> G. Di Vetta, *Sub art. 4, cit.*, § II.7, fg. 13; A. Di Martino, *op.cit.*, 191.

<sup>59</sup> N. Lacey, C. Wells, O. Quick, *Reconstructing Criminal law. Text and Materials*, Cambridge 2010, 803; in prospettiva comparatistica tra l'ordinamento tedesco e quello americano, cfr. M. Dubber, T. Hörnle, *Criminal law. A comparative approach*, Oxford 2016, spec. Capitolo 8, 223-250.

<sup>60</sup> A. Di Martino, *op. cit.*, 194

<sup>61</sup> D. Micheletti, *Delitti commessi all'estero e validità extraterritoriale della legge penale: profili sistematici e questioni interpretative*, in *Annali dell'Università di Ferrara-nuova serie* 1999, 129 ss. e spec. 136 ss.

<sup>62</sup> Art. 14 l. 218/1995.

Può darsi il caso che l'ordinamento del luogo dove il reato è stato commesso non consenta di individuare regole cautelari specifiche. La mancanza può essere in astratto, ovvero in concreto, nel caso in cui le regole vi siano, ma non siano congrue, residuando eventualmente in questi casi un rimprovero a titolo di colpa generica. Ma questa oscillazione fra parametri di giudizio presenta difficoltà pratiche e rischi di arbitri<sup>63</sup>.

L'ipotesi ritenuta preferibile da alcuni autori, dato il diffuso processo di standardizzazione di procedure di sicurezza internazionale, riguarda il caso di parametri stabiliti da strumenti internazionalmente riconosciuti, applicabili a specifici settori tecnologici<sup>64</sup>. A tal fine, si cita l'esempio offerto dalla vicenda processuale relativa al disastro di Viareggio, quanto alle regole tecniche relative all'esecuzione del c.d. esame non distruttivo, volto ad accertare lo stato fisico dei carri noleggiati per la circolazione ferroviaria transfrontaliera<sup>65</sup>.

Con una notevole estensione delle regole di *compliance*, queste coordinate vengono ritenute estensibili dallo studioso Di Martino anche alla colpa organizzativa, richiedendosi come unico presupposto per l'applicazione del diritto italiano che l'ente abbia la sede principale in Italia<sup>66</sup>. È stato osservato che la condotta organizzativa è adottata alla stregua della disciplina nazionale cui l'ente è tenuto a conformarsi, in ogni sua articolazione produttiva, anche se queste sono radicate all'estero, in ordinamenti in cui sono previsti oneri o obblighi prevenzionistici in capo alle imprese<sup>67</sup>. Argomentando sulla base degli effetti distorsivi che la dimensione territoriale delle regole cautelari può produrre anche sull'accertamento processuale dell'idoneità prevenzionistica del modello, ci si è chiesti se la disciplina cautelare da assumere a base del giudizio di idoneità delle cautele organizzative adottate dall'ente per lo stabilimento estero sia quella nazionale, ritenuta applicabile anche in relazione a fatti che hanno avuto luogo interamente in territorio estero, o quella del luogo di

---

<sup>63</sup> A. Di Martino, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, cit., 195.

<sup>64</sup> A. Di Martino, *ibidem*; Nella letteratura più risalente, sia pure in un'epoca caratterizzata da minore standardizzazione e diffusione di obblighi internazionali, U. Sieber, *Transnational Enterprises and Criminal Law: A general Analysis and Recommendations for the Future*, in K. Tiedemann, *Multinationale Unternehmen und Strafrecht*, Berlino 1978, 155 ss., rilevava che se le società osservano le disposizioni sulla tutela dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro dei loro paesi, in assenza di standard contrari a tali normative, queste attività non possono ritenersi illecite.

<sup>65</sup> Corte App. Firenze, 20.6.2019, n. 3733.

<sup>66</sup> A. Di Martino, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, cit., 196.

<sup>67</sup> G. Di Vetta, *Sub art. 4, cit.*, 13; M. F. Artusi, *Prospettive "231" nei gruppi di imprese: accentrimento di funzioni e sedi estere*, in *Resp. Amm. Soc. enti* 2017, 106 ss.

radicamento dello stabilimento produttivo estero, in cui si sono verificati la colpa e la lacuna organizzativa<sup>68</sup>.

Anche per la responsabilità dell'ente sembra necessario distinguere tra regole suscettibili di assumere efficacia esclusivamente territoriale e regole invece non suscettibili di tale limitazione spaziale. In dottrina si cita l'esempio della sicurezza sul lavoro, che nel D.lgs. 81/2008 prevede una norma per definire i criteri di giudizio sull'idoneità ed efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione, obbligo che non sembra soffrire di limitazioni territoriali<sup>69</sup>.

Una conferma può essere rinvenuta nel riferimento al *British Standard OHSAS 18001: 2007*, oggi sostituito dallo standard internazionale ISO 45001:2018. La disposizione interna richiede l'osservanza degli obblighi giuridici relativi al rispetto dei parametri tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici e biologici, e sembra fare riferimento alla legge nazionale, così come per l'acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie per legge<sup>70</sup>.

Viene invece ritenuta più facilmente declinabile su scala transnazionale l'attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione<sup>71</sup>. Così, dovrebbero avere efficacia transnazionale gli obblighi di carattere generale, indipendenti dall'ordinamento in cui l'ente agisce, come la valutazione dei rischi e gli obblighi di formazione del personale e di informazione; per contro, manterrebbero efficacia territorialmente limitata le norme relative agli standard tecnico-strutturali, che presuppongono l'operare all'interno di un contesto nazionale, economico prima ancora che giuridico<sup>72</sup>. Peraltro, anche questi ultimi sono disciplinati da regolamentazioni di settore internazionalmente riconosciute, la cui mancata adozione ben potrebbe essere oggetto di rimprovero nei confronti dell'ente, trattandosi del richiamo operato dalla legge ad un ben preciso standard internazionale, tale da fondare una conclusione presuntiva nel senso dell'idoneità del modello.

Anche su un piano di legittimazione politico-criminale, si osserva che le attività svolte all'estero si basano su scelte economiche intenzionali riconducibili all'ente in quanto tale, ancorché veicolate, nella realtà economica e giuridica, dalle persone fisiche. Affinchè un'azienda possa delocalizzare i propri prodotti, i vertici devono

---

<sup>68</sup> G. Di Vetta, *Sub art. 4, cit.*, 14.

<sup>69</sup> In particolare, G. Marra, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Torino 2009, spec. 206-218.

<sup>70</sup> Art. 30, comma 1, lett. a e lett. g.

<sup>71</sup> A. Di Martino, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti, cit.*, 197.

<sup>72</sup> A. Di Martino, *Ibidem*.

adottare una strategia di sviluppo globale con diversi stadi di progressione da un livello domestico ad uno globale, fornendo un sistema informativo utile ai fini del coordinamento e controllo e focalizzando i dipendenti su specifici prodotti<sup>73</sup>. Il vero e proprio dilemma dei *manager* è la scelta tra porre l'enfasi sulla standardizzazione globale, che può aiutare a ridurre i costi di progettazione e produzione, di avvalersi di fornitori comuni, di accelerare l'introduzione dei prodotti nel mercato e di coordinare i prezzi, oppure su una strategia multidomestica, quando la progettazione del prodotto, l'assemblaggio e il *marketing* sono adattati alle specificità di ogni paese<sup>74</sup>.

Sul fronte della prevenzione, si aprono due prospettive. Vi è la possibilità di definire delle regole di *compliance* unitarie per ogni entità del gruppo, stabilendo un *common standard of compliance*. Alla prospettiva unitaria si contrappone una prospettiva frammentata, del *local standard of compliance*, dell'adeguamento organizzativo riservato ad ogni componente del gruppo. Nel raggiungimento di un ottimale compromesso, un'indicazione deriva dalla definizione dottrinale dei limiti esterni della *compliance*, i cui due poli estremi sono rappresentati dalla *cosmetic compliance*, di mera facciata o *undercompliance*<sup>75</sup>, e da quello dell'*over compliance*<sup>76</sup>. La prima comporta una semplificazione ai fini della massimizzazione dei profili organizzativi interni e della fluidità delle procedure, con una centralizzazione delle funzioni. Questa impostazione rischia di essere uno sforzo insufficiente, non in grado di reggere alla verifica giudiziale. Il rischio opposto è costituito dal tentativo dell'impresa che tenta irrealisticamente di soddisfare tutte le aspettative degli ordinamenti in cui opera, con il pericolo di una ridondanza di procedure e di una moltiplicazione dei costi, a svantaggio dell'efficienza aziendale.

Affinché l'impresa possa determinarsi a livello di *compliance* dovrà effettuare una analisi comparativa delle normative, che diventa quanto mai difficile quando vi sono delle sedi all'estero. In primo luogo, l'ente deve rispettare l'ordinamento della *home country* al quale appartiene la *holding*; in secondo luogo, si pone l'ordinamento della *house country*, dove vi sono una o più partecipate, e quello dei paesi terzi; infine, rilevano anche elementi di *International law* ed eventualmente di *soft law*. La scelta sta nell'esportare gli standard di *compliance* interni, oppure frammentare la *compliance* a

---

<sup>73</sup> R. L. Daft, *Organization theory and design*, Boston 2007, 187ss.

<sup>74</sup> R. L. Daft, *op. cit.*, 190 ss.; Come rilevano M. Morand, L. Rayman-Bacchus, *Think global, act local: Corporate Social Responsibility Management in Multinational Companies*, in *Soc.Res.Jour* 2006, 261-272, "They act locally but they think globally".

<sup>75</sup> S. Manacorda, *op. cit.*, 72.

<sup>76</sup> S. Manacorda, *op. cit.*, 73.



seconda delle *house country*. La tematica è resa più complessa dal fatto che le *host countries* sono spesso paesi in via di sviluppo, ciò che conduce ad individuare degli standard di controllo della *home country*; si presenta critica anche l'ipotesi opposta, in cui le *subsidiaries* hanno sede in paesi industrializzati con parametri più rigorosi.

Si profila cioè un nuovo rischio multinazionale, definito tentacolare, che si va ad aggiungere a quelli tipicamente riconducibili all'attività economica<sup>77</sup>. Questo rischio comprende uno da giurisdizione, uno disciplinare, riferibile ai diversi sistemi di responsabilità degli enti della *societas*, ed uno da *compliance*, integrato dal complesso di disposizioni normative e non relative alla prevenzione e alla gestione del rischio-reato, finalizzate a scongiurare l'irrogazione di sanzioni e ad attenuarne il carico sanzionatorio. Sul punto, la dottrina, pur nelle difficoltà descritte, auspica un superamento della visione monistica, in favore di un'integrazione delle prospettive della *local compliance* e della *global compliance*<sup>78</sup>.

Secondo alcuni studiosi nel contesto delle società multinazionali sarebbe configurabile una pretesa dell'ordinamento a che le stesse attività siano considerate non solo in termini di analisi di condizioni economiche, ma anche per la loro dimensione giuridica, con attenzione alla pianificazione di una specifica cornice regolatoria, condensata in un modello organizzativo approntato per la sede estera<sup>79</sup>.

Conseguentemente, si sostiene che non è concepibile un difetto di colpevolezza per la carenza organizzativa, considerato che l'ente, con le strategie di delocalizzazione, esercita una, sia pur variabile e complessa, scelta economica intenzionale, sindacabile alla stregua di parametri normativi. La dottrina in esame rifiuta pertanto l'argomento di una sorta di inesigibilità per le multinazionali di adattare l'agire organizzativo ai sistemi vigenti nei diversi mercati in cui operano<sup>80</sup>. Si rileva infatti che le grandi organizzazioni odierne effettuano costantemente attività di *risk assessment*, non solo con riguardo ai rischi economici connessi alle operazioni svolte all'estero, ma anche con riferimento ai rischi normativi, la cui incidenza condiziona la valutazione di opportunità dell'investimento. In altri termini, il «costo» di eventuali illeciti è un rischio che viene soppesato e che influenza il processo decisionale dell'ente.

---

<sup>77</sup> In questi termini, C. Piergallini, *Globalizzazione dell'economia*, cit., 157.

<sup>78</sup> S. Manacorda, *op. cit.*, 84.

<sup>79</sup> M. Clinard, P. Yeager, *Corporate crime. The first comprehensive account of illegal practises among America's top corporations*, New York 1980, 50; A. Di Martino, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, cit., 199.

<sup>80</sup> C. Piergallini, *Globalizzazione dell'economia*, cit., 164; M. Clinard, P. Yeager, *Ibidem*.

In questo senso, si afferma che l'operatività di norme come gli artt. 3 e 6 c.p. sia giustificata dalla *ratio* di politica-criminale di evitare aree di impunità in favore di enti stranieri. L'onere conoscitivo della società potrà dunque ricomprendere il sistema di responsabilità estero. Se questa affermazione è condivisibile, nella parte in cui evidenzia il tentativo di sanzionare scelte di delocalizzazione realizzate sulla scorta di precise politiche aziendali, si impone la ricerca di parametri più consolidati. Nei Paesi che accordano rilievo alla colpa di organizzazione, gli enti possono avvalersi di linee-guida adottate da associazioni di categoria, come quelle licenziate in Italia da Confindustria, di codici di autodisciplina, di indicazioni delle autorità di vigilanza<sup>81</sup>.

È certamente virtuosa la sinergia tra i processi di autonormazione e la funzione di regolazione delle *authorities* indipendenti, che produce un'implementazione della prevenzione e della trasparenza. Tuttavia, pretendere che una società multinazionale adegui la propria *compliance* preventiva a quella declinata in ciascuno Stato, in assenza di un quadro giuridico più chiaro, cela il rischio di dare corpo ad una sorta di superomistico agente modello universale tenuto ad un obbligo oggettivamente insuscettibile di adempimento, con il risultato di una paralisi operativa<sup>82</sup>: in questo senso, l'ente stesso può infatti adottare i corrispondenti presidi cautelari solo dopo aver effettuato un *risk assessment* ed individuato i rischi-reato potenzialmente esistenti, in relazione alla normativa vigente. La proposta condivisibile è quella di promuovere processi di auto-normazione, finalizzati al rilascio di *standards* cautelari di generale applicazione sulla base della positivizzazione di protocolli preventivi basati su *best practices* e regole internazionalmente definite<sup>83</sup>.

4. Il panorama internazionale è oggi caratterizzato dalla proliferazione di meccanismi di *soft law*, come linee guida e codici di condotta, nonché meccanismi di certificazione dei programmi di prevenzione dei reati, elaborati sia in ambito OCSE che da altre organizzazioni internazionali<sup>84</sup>. Senza pretesa di esaustività, si pensi al codice di condotta contenuto nelle *OECD Guidelines*, che contiene una guida destinata

---

<sup>81</sup> Sono fonti sprovviste di forza normativa, come, nel diverso piano della prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, di cui alla l. n. 190/2012, alle determinazioni e ai pareri dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), che non hanno natura normativa, ma che costituiscono uno strumento di supporto orientativo del disegno della strategia anticorruzione delle pubbliche amministrazioni.

<sup>82</sup> C. Piergallini, *Globalizzazione dell'economia*, cit., 166-167.

<sup>83</sup> C. Piergallini, *Globalizzazione dell'economia*, cit., 173.

<sup>84</sup> Una panoramica di questi strumenti si deve a A. Fiorella, N. Selvaggi, *op.cit.*, 15 ss.

alle imprese multinazionali per un esercizio responsabile dei doveri di diligenza<sup>85</sup>. Le Linee Guida sono state adottate per la prima volta dall'OCSE nel 1976, per andare incontro ad un costante processo di aggiornamento; esse sono raccomandazioni non vincolanti sulla condotta d'impresa responsabile rivolte alle imprese multinazionali.

Si consideri, ancora, il documento “*Good Practice Guidance on Internal Control, Ethics, and Compliance*”, adottato nel 2010 dal Consiglio OCSE, che costituisce per le compagnie una guida non vincolante per la promozione di controlli effettivi, codici etici e programmi di *compliance*, nel contrasto alla corruzione<sup>86</sup>. Il contrasto alla corruzione si rivela un terreno di sperimentazione, con una fioritura di strumenti di autoregolamentazione privata, come le disposizioni inglesi e americane, che le imprese prendono in considerazione perché ne temono l'applicazione extraterritoriale.

Su questo versante, possono citarsi anche l'*Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business*<sup>87</sup>, prodotto congiuntamente nel 2013 da OCSE, UNODC e Banca Mondiale, e gli “*High Principles on the Liability of Legal Persons for Corruption*”, approvati nel G20 tenutosi ad Amburgo nel 2017, che, nella sezione “*Engaging with the private sector*” richiamano l'opportunità di sviluppare dei sistemi effettivi di organizzazione, gestione e controllo, ai fini della prevenzione dei reati.

Un importante progresso può ravvisarsi nella redazione nel 2011, da parte del Rappresentante Speciale dell'ONU, dei *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* (UNGPs)<sup>88</sup>. Essi sono stati adottati nell'ambito dell'UN “*Protect, respect and Remedy Framework*”, affermandosi per le imprese multinazionali una “*responsibility to respect human rights*”<sup>89</sup>. Gli UNGPs si articolano in 31 Principi, basati su tre pilastri. Il primo è il dovere degli Stati di garantire la protezione dei diritti umani dall'attività imprenditoriale. Il secondo riguarda la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani, avvalendosi del processo di *due diligence* per far fronte ai possibili impatti negativi. Infine, vi è la necessità di assicurare alle vittime degli abusi

---

<sup>85</sup> *OECD Guidelines for MNEs*, consultabili al link <https://mneguidelines.oecd.org/Guida-dell-ocse-sul-dovere-di-diligenza-per-la-condotta-d-impresa-responsabile.pdf>

<sup>86</sup> Per un'analisi dei contenuti principali, può farsi riferimento a M. Pieth, *Harmonising Anti-Corruption Compliance. The OECD Good Practice Guidance 2010*, Zurigo, 2011, 45 ss.; A. Fiorella, N. Selvaggi, *op.cit.*, 16.

<sup>87</sup> Su questo punto, può farsi riferimento al volume curato dall'UNODC, *A Resource Guide on State Measures for Strengthening Corporate Integrity*, 2013.

<sup>88</sup> Human Rights Council, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework: Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, OHCHR, A/HRC//17/31, New York, 21 marzo 2011, (*SRS 2011 Guiding Principles*).

<sup>89</sup> Un'analisi del contenuto di questo documento si deve a G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Torino 2023, 35 ss.

l'accesso a rimedi giudiziari ed extragiudiziali efficaci. Nello specifico, le imprese devono rispettare i diritti della persona sanciti nella Carta internazionale dei diritti umani e nella Dichiarazione dell'OIL, adottando degli strumenti, quali la *due diligence* obbligatoria e i meccanismi di reclamo a livello operativo, per prevenire, gestire e rimediare ai casi di violazione<sup>90</sup>.

Nella specie, il Principio n. 13 richiede che la società non causi o non contribuisca a determinare un impatto avverso sui diritti umani nell'ambito o attraverso la propria attività, ed esige che reagisca attivamente qualora si verifichi tale pregiudizio. Insieme a tale forma diretta di responsabilità, per aver realizzato o contribuito in modo sostanziale ad una violazione dei diritti umani, i Principi richiedono che la società prevenga o mitighi lesioni dei diritti umani, direttamente ricollegabili alle proprie operazioni prodotti o servizi da una relazione di tipo commerciale, anche nel caso in cui essa non abbia contribuito a determinare tale danno.

Il Commento allegato ai Principi definisce poi i concetti di "*business activities*" e "*business relationship*", rilevanti per differenziare i due profili sostanziali del *duty to respect*. Il primo include sia le azioni sia le omissioni; il secondo comprende i rapporti con i *partners*, i membri della catena produttiva e ogni altro soggetto direttamente collegato alle sue attività produttive, prodotti o servizi. In linea con i principi del diritto penale internazionale e della giurisprudenza della Corte Penale Internazionale, si distinguono i due profili di responsabilità diretta, valorizzando la categoria della "*complicity*" della società multinazionale che apporti un contributo sostanziale all'impatto negativo sui diritti umani da altri cagionato.

Uno degli aspetti più rilevanti dei Principi riguarda l'estensione del *duty to respect* e della *due diligence rule* alla complessiva "*value chain*". In altri termini, il riferimento alla *value chain* implica che il processo di *due diligence* non deve essere limitato alla mera catena di fornitura, ma debba coinvolgere l'intero ciclo di creazione del valore<sup>91</sup>.

Rispetto ai precedenti strumenti di *soft law*, si è riconosciuta una dimensione funzionale, economica e organizzativa più ampia, ove i *network* e le catene produttive diventano essi stessi oggetto e obiettivo di regolazione, con riguardo al ruolo delle società. La *human rights due diligence* è concepita come un processo organizzativo e

---

<sup>90</sup> La Carta o *International Bill of Human Rights* si compone della "Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948" e dei Patti del 1966: la "Convenzione internazionale sui diritti civili e politici" e la "Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali". L'*ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, è stata adottata per la prima volta nel 1977, poi modificata nel 2000 e nel 2006 e infine rivista nel 2017.

<sup>91</sup> G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 37.

manageriale, orientato al rischio, finalizzato ad identificare, prevenire o mitigare le situazioni che hanno determinato o possono determinare un impatto avverso per i diritti umani<sup>92</sup>. La base del processo è la valutazione del rischio, che riguarda non solo gli impatti avversi che la società ha causato o contribuito a determinare con le proprie attività, ma anche quelli che siano direttamente connessi alle sue operazioni, prodotti o servizi in base a operazioni di tipo commerciale<sup>93</sup>.

La *due diligence* si arricchisce anche di procedure proattive, di intervento, di *remediation*, di mitigazione *ex post* e di comunicazione pubblica (*disclosure*), se l'impatto si è verificato. Più complesso è il caso di impatto sui diritti umani nell'ambito di un segmento di attività estraneo alla società ma collegato al processo produttivo.

Per contro, non rilevano connessioni occasionali non inquadrabili in una relazione commerciale. I Principi valorizzano fattori dimensionali, funzionali e legali, che modulano il *duty to respect* a seconda che la società abbia la possibilità di incidere sul processo decisionale dell'altro ente<sup>94</sup>.

Un altro aspetto di notevole interesse dei Principi è la valorizzazione, ai fini della responsabilità, del modo in cui le multinazionali strutturano il loro *network* di attività. Proprio in virtù della struttura spesso complessa di questi gruppi societari, si terrà conto della stipulazione di contratti, codici di condotta, linee guida, funzionali ad assicurare, all'interno della catena stessa, una gestione dei rischi. Aver formalizzato contrattualmente un assetto di controlli e procedure di *compliance* con un *partner* viene reputato un elemento decisivo ai fini della responsabilità.

Il modello di *due diligence* elaborato nei *Guiding Principles* è stato sviluppato dalle *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*<sup>95</sup>, che raccomandano l'adozione di una strategia di *due diligence* efficiente per identificare, prevenire e mitigare impatti avversi attuali o potenziali che l'impresa abbia cagionato o contribuito a cagionare o direttamente ricollegati alle rispettive operazioni, prodotti o servizi da una relazione commerciale. Rispetto ai Principi, si ha un'estensione dell'ambito e degli obiettivi della

---

<sup>92</sup> Cfr. Human Rights Council, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework: Report of the Special Representative of the Secretary –General on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, cit.,

<sup>93</sup> Cfr. Human Rights Council, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework: Report of the Special Representative of the Secretary –General on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, cit., n.17.

<sup>94</sup> In questi termini si esprime il Commento di accompagnamento ai *Guiding Principles*: Human Rights Council, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, cit., 18-19.

<sup>95</sup> Cfr. OECD, *Guidelines for Multinational Enterprises*, OECD Publishing, Parigi, 2011, 19, 23-24.



*due diligence*. In primo luogo, vengono ampliati i settori oggetto di intervento, tra cui vengono menzionati anche l'ambiente e la libertà di concorrenza<sup>96</sup>.

Le Linee Guida godono di un contenuto più approfondito anche grazie alla *OECD Due Diligence Guidance on Responsible Business Conduct*<sup>97</sup> adottata nel 2018, che rappresenta uno dei più evoluti strumenti di orientamento del processo di *due diligence* in relazione alla sua proiezione in una *value chain* transnazionale. Se il reato non sia direttamente causato dalla società, o questa non vi contribuisca<sup>98</sup>, si richiedono comunque misure volte a mitigare o prevenire, se possibile, il danno o pericolo verificatosi nella catena di fornitura o in una relazione commerciale.

Per distinguere questo profilo dalla *causation* o *contribution*, che comporta responsabilità diretta della *corporation*, si utilizza il criterio di inerenza della situazione di rischio con le operazioni, prodotti o servizi dell'impresa. La pretesa normativa assume massima intensità quando l'impatto sui diritti umani si verifica nel contesto dell'attività propria della società, per attenuarsi nelle situazioni di mero collegamento con le proprie attività o relazioni commerciali. In definitiva, la Guida offre indicazioni utili su come orientare il processo di *due diligence* nel fascio di relazioni di una catena produttiva. La prima richiesta per le società è di identificare il perimetro delle proprie attività e il quadro più esteso delle loro relazioni commerciali.

Questa mappatura è propedeutica alla definizione delle aree maggiormente a rischio ed al vero e proprio *risk assessment* relativo alla singola area. A tal fine, si raccomanda l'esecuzione di ispezioni o *audit* presso le sedi locali ovvero, quando l'impatto avverso è in grado di investire comunità locali o soggetti terzi, di coinvolgere nei programmi di *assessment* gli *stakeholders* pubblici e privati<sup>99</sup>. In definitiva, lo sforzo di *due diligence* esigibile dall'ente assume rilevanza crescente, a seconda delle caratteristiche della catena e della posizione all'interno del *network*.

Ad avviso degli studiosi l'affermazione del modello della *due diligence* evidenzia una definitiva consapevolezza anche in sede OCSE degli effetti della dimensione transnazionale dell'attività d'impresa<sup>100</sup>. Questa tendenza è confermata da ulteriori

---

<sup>96</sup> G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 44; sul tema, A. De Jonge, *The evolving nature of the transnational corporation in the 21st Century*, in A. De Jonge & R. Tomasic (Eds.), *Research Handbook on Transnational Corporations*, Research Handbooks on Globalisation and the Law, Edward Elgar, Cheltenham, 2017, 26 ss.

<sup>97</sup> Cfr. OECD, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, Parigi 2018.

<sup>98</sup> Per la nozione di "substantial contribution", cfr. OECD, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, cit., 44.

<sup>99</sup> Cfr. OECD, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, cit., 49.

<sup>100</sup> G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 44.

raccomandazioni, linee guida e strumenti operativi per specifici settori di attività, caratterizzati dall'esistenza di una *global value chain*<sup>101</sup>.

Tra i settori più importanti ai fini della strategia di *due diligence*, le Linee Guida citano la tutela dei diritti umani, i diritti dei lavoratori, l'anti-corrruzione, ma soprattutto la tutela dell'ambiente, delineando un quadro di uno sviluppo sostenibile.

Da un lato, si richiede, attraverso l'enucleazione degli obblighi di *compliance*, che le imprese si orientino verso misure di precauzione e di valutazione degli impatti ambientali delle proprie attività; dall'altro lato, si circoscrive l'ambito degli sforzi esigibili alle attività o relazioni commerciali che realmente coinvolgono la società multinazionale. In tal guisa, anche il quadro normativo deve essere sostenibile per lo sviluppo economico, dovendosi rifuggire obblighi indeterminati e oggettivamente insuscettibili di adempimento. Occorre citare anche la Dichiarazione tripartita dell'ILO sui principi riguardanti le imprese multinazionali e la politica sociale, adottata nel 1977 e modificata più volte<sup>102</sup> che, allineandosi agli *UNGP*, prevede che le società multinazionali dovrebbero attuare la *due diligence* per identificare, prevenire e mitigare i loro impatti negativi effettivi e potenziali sui diritti umani, anche attraverso una consultazione con tutti gli *stakeholders*, incluse le organizzazioni dei lavoratori<sup>103</sup>.

Nel quadro internazionale, emergono dunque specifiche discipline punitive, che compongono il *public soft law* alla base dell'emergente "*Transnational Due Diligence Law*", che associano la responsabilità degli enti alla violazione degli obblighi di *due diligence*<sup>104</sup>. Con la loro flessibilità, esse assicurano inoltre un rapido aggiornamento di

---

<sup>101</sup> G. Di Vetta, *ibidem*, cita i seguenti documenti: OECD, *OECD Due Diligence Guidance for responsible supply chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas: Third Edition*, Parigi 2016; cfr. OECD/FAO, *OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains*, Parigi 2021; OECD, *OECD Due Diligence Guidance for responsible supply in the garment and footwear sector*, Parigi 2018; cfr. OECD, *Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains*, Parigi 2017; cfr. OECD, *Responsible business conduct for institutional investors: key considerations for due diligence under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, Parigi 2017.

<sup>102</sup> Ilo, *ILO MNE Declaration*, disponibile all'indirizzo: [https://www.ilo.org/empent/areas/mnedeclaration/WCMS\\_570332/lang--en/index.html](https://www.ilo.org/empent/areas/mnedeclaration/WCMS_570332/lang--en/index.html).

<sup>103</sup> Ilo, "ILO revises its landmark Declaration on multinational enterprises", 17 Marzo 2017, disponibile al sito : [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_547615/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_547615/lang--en/index.htm)

<sup>104</sup> Questa espressione viene ripresa da G. Di Vetta, *op.cit.*, *passim*; nella vasta letteratura sul tema, l'autore cita in particolare J. Salminen, M. Rajavuori, *Transnational sustainability laws and the regulation of global value chains: comparison and a framework for analysis*, in *Maastr. Jour. Eur.Comp.L.* 2019, 617 ss.; A. Rühmkorf, *Global sourcing through foreign subsidiaries and suppliers: challenges for Corporate Social Responsibility*, in A. De Jonge, R. Tomasic (eds.), *Research Handbook on Transnational Corporations*, Cheltenham 2017, 200 ss.; A. De Jonge, *Transnational Corporations and International law. Accountability in the global business Environment*, Edward Elgar, Cheltenham 2011, 91 ss.; A. Aseeva, *From Corporate Social Responsibility to Corporate Social Liability. A Socio-Legal Study of Corporate Liability in Global Value Chains*, Oxford 2021, 192 ss.; in dottrina si sottolinea come

una materia in continua evoluzione. Tuttavia, queste fonti difettano, sul piano giuridico, di una portata obbligatoria. Come osservato da autorevoli commentatori gli strumenti citati non sono peraltro privi di effetti giuridici<sup>105</sup>.

Si sottolinea, infatti, come le stesse, oltre ad avere un notevole peso politico, abbiano un valore giuridico non trascurabile sotto un duplice profilo<sup>106</sup>. Oltre a creare un obbligo per gli Stati di prenderle in considerazione secondo buona fede, esse producono un effetto di liceità, dedotto sia dall'obbligo di cooperare implicito in ogni trattato istitutivo delle organizzazioni internazionali sia dal potere di ogni organizzazione stessa, di perseguire, sia pure mediante atti non vincolanti, finalità di natura generale. Si osserva, infatti che il processo di creazione di norme internazionali viene accelerato dall'esistenza di organizzazioni, come avviene nell'ambito delle Nazioni Unite, costituenti un foro di discussione a livello universale. Tali principi possono infatti costituire la base per la formazione o l'evoluzione del diritto internazionale consuetudinario e convenzionale<sup>107</sup>: i principi contenuti nelle risoluzioni comportano, poi, un forte impulso per le riforme legislative e l'applicazione delle norme negli ordinamenti nazionali, consolidando gli obblighi di incriminazione e di cooperazione del diritto penale transnazionale. In tal senso, secondo alcuni studiosi<sup>108</sup>, gli sforzi della comunità internazionale dovrebbero essere convogliati verso un consolidamento del paradigma della *compliance*, attraverso una positivizzazione del contenuto delle fonti di *soft law*, linee guida e standard internazionali, al fine di garantire le imprese contro la moltiplicazione di azioni punitive e il cumulo di sanzioni imposte per l'*idem factum* in diversi Paesi<sup>109</sup>. La responsabilità delle multinazionali è animata dalla contrapposizione tra differenti esigenze. Da un lato, si intende evitare

---

i frammentati sistemi di produzione globale e le violazioni dei diritti umani o ambientali associate alle catene globali del valore, frequenti specialmente nei paesi in via di sviluppo o con una sovranità debole, richiedano una *governance* composita, non essendo sufficiente il ricorso a strumenti di *regulation* nel diritto internazionale, ma occorrendo anche un ritorno alle fonti di "*home state regulation*" a base nazionale, come dimostrano le prassi di alcuni paesi.

<sup>105</sup> A. Cassese, *Diritto internazionale*, Bologna 2006, 278-279; B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli 2006, 37, 130-131, 161 ss.

<sup>106</sup> P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit international public*, Parigi 2009, 417.

<sup>107</sup> Secondo A. Cassese, *op. cit.*, 225, citato da A. Balsamo, *Il contrasto internazionale alla dimensione economica della criminalità organizzata: dall'impegno di Gaetano Costa alla "risoluzione Falcone" delle Nazioni Unite*, in *www.sistemapenale.it*, 12 novembre 2020, 7, si tratta di principi che indicano la strada da seguire nello sviluppo del diritto internazionale e del diritto interno che vi dà attuazione.

<sup>108</sup> F. Jeßberger, *A short history of jurisdiction in transnational criminal law*, in *Histories of Transnational Criminal Law*, a cura di N. Boister, S. Gless, F. Jeßberger, Oxford 2021, 261 ss.; V. Mongillo, *Criminalità di impresa transfrontaliera*, *cit.*, 144.

<sup>109</sup> G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, *cit.*, 485.

una fuga dalla giurisdizione o deprecabili fenomeni di *forum shopping*; dall'altro lato, rimane essenziale garantire uno statuto di garanzie anche alle persone giuridiche<sup>110</sup>. In questa direzione, occorre guardare alle iniziative europee e internazionali che, nel delineare una *transnational due diligence law*, possono contribuire allo sviluppo della *compliance* penale.

4.1. I concetti di *Corporate Social Responsibility* e *Corporate Liability* si legano indissolubilmente ai principi europei di sviluppo sostenibile e di economia sociale di mercato; con la creazione di un'unica area di libero mercato, assistita da forti garanzie per i diritti umani, si è compreso che la tutela dell'ambiente e di altri beni implichi forme di responsabilità delle imprese e una strategia di *due diligence*<sup>111</sup>.

Già la Direttiva 2004/35 sulla responsabilità ambientale imponeva alle aziende interessate di adottare tutte le misure praticabili per controllare, rimuovere o gestire le sostanze inquinanti e gli altri fattori di danno, al fine di limitare o per prevenire impatti ambientali ed effetti negativi sulla salute umana<sup>112</sup>. Più recentemente, può citarsi, in primo luogo, la Direttiva 2014/95 sulla rendicontazione non finanziaria, che impone alle grandi aziende di pubblicare informazioni sui principali rischi di impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente legati alle operazioni, ai prodotti, ai servizi e ai rapporti commerciali delle società, nonché le misure adottate a tal fine, compresa l'implementazione dei processi di *due diligence*<sup>113</sup>. Essa crea un obbligo di rendicontazione, ma non impone alle aziende una *due diligence*, secondo un meccanismo "*comply or explain*" in base al quale le aziende possono scegliere di non effettuare la rendicontazione fornendo adeguate motivazioni. Ai fini della perimetrazione dei rischi si considerano le attività proprie dell'azienda e tutta la sua *value chain*, sia a monte che a valle della catena di fornitura.

---

<sup>110</sup> C. Piergallini, *op. cit.*, 158; E. Amodio, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in RIDPP 2007, 1294 ss.;

<sup>111</sup> L'Articolo 3 del TUE afferma al comma 3 che "*L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico.*" Una rassegna dei principali interventi in materia di *due diligence* è contenuta nello studio condotto in seno alla Commissione dal *British Institute of International and Comparative Law* (lead), *Civic Consulting and LSE Consulting*. Cfr. European Commission, *Study on due diligence requirements through the supply chain*, Publications Office of the European Union, Lussemburgo, 2020, consultabile all'indirizzo <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>.

<sup>112</sup> Direttiva del 21.04.2004, n.35.

<sup>113</sup> Direttiva 22.10.2014, n.95.

Degno di rilievo è inoltre il Regolamento UE sul legname costituisce il primo strumento europeo a prevedere una *due diligence obbligatoria*<sup>114</sup>. Esso impone infatti agli operatori che immettono prodotti del legno sul mercato dell'Unione di sviluppare un sistema di *due diligence*, basato sulla valutazione dei rischi e sulla raccolta di informazioni e improntato all'adozione di misure di riduzione dei rischi di importazione illegale<sup>115</sup>. La violazione del Regolamento costituisce reato, a prescindere dalla conformità alla legge della materia prima. Si tratta di un principio chiave per una responsabilità sostenibile delle imprese, in linea con i Principi Guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani.

Il modello della *due diligence* è contenuto anche nel Regolamento Europeo sulla protezione dei dati, con riguardo al trattamento effettuato da società con sede nell'Unione Europea, indipendentemente dal fatto che il trattamento avvenga nell'Unione stessa, nonché in relazione al trattamento dei dati personali di soggetti che si trovano nell'Unione da parte di una società extra-europea, laddove le attività di trattamento siano relative a beni o servizi offerti nell'Unione<sup>116</sup>.

Tuttavia, era assente nell'ordinamento europeo una codificazione sistematica degli obblighi di *due diligence* in materia di diritti umani e ambiente per tutti i settori produttivi. L'esigenza di armonizzare le discipline nazionali che adottano la *due diligence* come processo operativo e regola di responsabilità ha sollecitato il Parlamento europeo e la Commissione, come gli altri *stakeholders* istituzionali, ad una comune iniziativa legislativa per la definizione di un quadro comune in materia di *Corporate Sustainability Due Diligence*, per orientare gli Stati membri nell'introdurre specifici assetti di responsabilità per gli enti nel contesto delle catene globali del valore.

La proposta del Parlamento europeo e del consiglio per la *Corporate Sustainability Due diligence*, presentata il 23 febbraio 2022 e pubblicata il 5 luglio 2024, si pone in continuità con i precedenti strumenti europei ed internazionali di *due diligence law*<sup>117</sup>.

Essa si basa su una *due diligence* diretta per le imprese europee, un'autoregolamentazione implementata secondo un modello di cooperazione pubblico-privato basato sulla prevenzione. Ai fini della presente ricerca, si sottolinea<sup>118</sup>

---

<sup>114</sup> Regolamento EU 20.10.2010, n.995.

<sup>115</sup> *Ibidem*, paragrafo 2.

<sup>116</sup> Regolamento EU 27.04.2016, n. 679.

<sup>117</sup> Direttiva EU 5 .7.2024, n. 1760.

<sup>118</sup> Per una riflessione sul contenuto della Direttiva, cfr. G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 72 ss.; A. Nièto Martìn, *Don't look up: le risposte del diritto penale alla crisi climatica*, in *SP* 2022, 47 ss.



come la Direttiva ambisca a veicolare negli ordinamenti interni il modello di *due diligence* gradualmente definito nelle fonti di internazionali di *soft law*, elevandolo ad una portata sostanzialmente vincolante, in un'ottica definita di *hardening soft law*<sup>119</sup>. L'obiettivo principale è stabilire un quadro di armonizzazione minima, che può essere aggravato dalle normative nazionali. Peraltro, a differenza del percorso in atto in sede internazionale, la proposta europea si concentra sul processo di *due diligence* ed enuclea una serie di obblighi e *standard* appositamente concepiti per gli enti collettivi. Soprattutto, per sviluppare gli obblighi di *compliance*, la Direttiva prende direttamente in considerazione la *global value chain*, di cui propone una definizione.

Le società regolate dalla legge di uno Stato membro o stabilite nel territorio dell'Unione, nonché le società non stabilite che operano nel mercato interno, devono adottare una strategia di *due diligence* per identificare, prevenire, mitigare o porre fine agli impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente. Si fa riferimento anche a società di paesi terzi attive nell'Unione con un fatturato simile. Il novero delle imprese interessate è dunque ampio, nonostante scompaia il riferimento alle piccole imprese.

Le principali categorie di rischio indicate nell'ambito della Direttiva, definite dall'art. 1, ricomprendono i diritti umani e la tutela dell'ambiente. L'art. 3, rubricato "Definizioni", specifica la nozione di impatto avverso per i diritti umani e l'ambiente, per effetto di una violazione dei diritti o degli obblighi stabiliti dalle convenzioni internazionali a protezione dell'ambiente. La Direttiva intende definire un assetto di responsabilità per le società, ricomprendente le attività esercitate da società controllate o *partner* commerciali all'esterno dell'Unione Europea. In tal senso, l'art. 22 delinea un modello di responsabilità che si riferisce a tutti i danni conseguenti al verificarsi di un impatto avverso, ovunque abbia avuto luogo e purchè ricollegabile all'attività di un'altra società collegata da un rapporto formale di controllo oppure da una consolidata relazione commerciale, anche se indiretta.

Questa estensione a tutta la catena del valore è ottenuta sulla base di un modulo definito in passato dalla dottrina di *parent-based regulation*<sup>120</sup>. La catena del valore

---

<sup>119</sup> G. Di Vetta, *Ibidem.*; per un inquadramento della tematica, Cfr. A. Peters, L. Koechlin, G. Zinkernager, *Non-state actors as standard settlers: framing the issue in an interdisciplinary fashion*, in *Non-State Actors as Standard Settlers* a cura di A. Peters, L. Koechlin, T. Forster, G. Zinkernager, Cambridge 2009, 1 ss.

<sup>120</sup> Su questa tecnica, R. Chambers, A. Vastardis, *Human Rights Disclosure and Due Diligence Laws: The Role of Regulatory Oversight in Ensuring Corporate Accountability*, in *ChicJourInt.L* 2021, 323 ss.; R. Chambers, *An Evaluation of Two Key Extraterritorial Techniques to Bring Human Rights Standards to Bear on Corporate Misconduct: Jurisdictional Dilemma Raised/Created by the Use of the Extraterritorial Techniques*, in *Utr. L.Rev.*, 14, 2018, 22 ss.;

non è autonomamente rilevante per attivare la responsabilità dell'ente, non essendo sufficiente che l'impatto avverso derivi da un segmento funzionale della catena produttiva, al cui interno quella società rivesta un ruolo. Per delimitare la latitudine degli obblighi di *due diligence* nell'ambito della catena del valore, l'art. 1 impiega la nozione di "*business relationships*" consolidata negli strumenti internazionali, ma caratterizzandola in senso restrittivo esigendo un certo grado di stabilità del rapporto.

La nozione di "*business relationship*" è ampia, comprendendo qualsiasi rapporto con un *contractor*, *subcontractor*, o altri enti, a condizione che sussista un accordo di tipo commerciale o di fornitura di servizi. La relazione è comunque rilevante anche quando, a prescindere da un accordo commerciale, essa abbia ad oggetto lo svolgimento di un'operazione commerciale relativa ad un prodotto o servizio della società per conto di quest'ultima. La selezione guarda sia al rapporto in sé considerato, sia al dato dell'integrazione funzionale ed operativa. A tal fine, l'art. 3 richiede che si tratti di relazione consolidata. La finalità è quella di escludere dagli obblighi di *due diligence* segmenti marginali della catena del valore. Tuttavia, la letteratura evidenzia l'assenza di elementi per valutare questo concetto di marginalità<sup>121</sup>.

Quanto all'ambito soggettivo, l'art. 1 fa riferimento alle attività delle *companies*, all'operatività delle *subsidiaries* o alle operazioni situate nella *value chain*, condotte da soggetti con cui la società intrattenga una "*established business relationship*".

La Direttiva descrive così tre livelli, quello relativo all'attività propria dell'ente, l'altro inerente alle attività delle società controllate e l'ultimo che attiene alla catena del valore. Peraltro, la Direttiva non distingue per contenuto e implicazioni gli obblighi di *due diligence* tra questi livelli. Ancora più incerta risulta la dicotomia, di cui agli artt. 7 e 8, tra relazioni consolidate dirette e indirette, priva di elementi di specificazioni, che presumibilmente allude ad un'ulteriore gradazione della marginalità di alcune attività ai fini della cogenza della disciplina. Può ritenersi condivisibile includere nella *due diligence* anche le attività dei *supplier* indiretti, quando risulti che la società sia a conoscenza di rischi per i diritti umani nei livelli indiretti della catena produttiva.

La Direttiva propone una condivisibile differenziazione degli obblighi di *due diligence*, in funzione della collocazione che il *partner* riveste nella *value chain*, ma non fornisce elementi concreti per una tale distinzione posto che la definizione di *value chain* dell'art. 3 non stabilisce in modo chiaro e prevedibile quando un rapporto

---

<sup>121</sup> G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 78; A. Lafarre, *Mandatory Corporate Sustainability Due Diligence in Europe: The Way Forward*, in *Oxford Business Law Blog*, 21 aprile 2022.

consolidato sia diretto o indiretto<sup>122</sup>. Entrando nel dettaglio degli obblighi di *corporate due diligence*, l'art. 4 della Direttiva si allinea sostanzialmente ai *Guiding Principles*, alle Linee Guida ed alle altre raccomandazioni elaborate a livello OCSE. Per adempiere all'obbligo di *due diligence*, le aziende dovranno integrare la *due diligence* nelle politiche aziendali e identificare effetti negativi, attuali o potenziali, sui diritti umani e sull'ambiente; su un piano operativo, esse sono tenute a prevenire, mitigare e bloccare gli effetti delle loro attività. Su un piano procedurale, si richiede l'istituzione di procedure di reclamo e di monitoraggio dell'efficacia delle misure di *compliance*.

Sul fronte della trasparenza, si chiede alle imprese di rendere pubblica la propria *due diligence strategy*. L'art. 5 chiede alle aziende di aggiornare ogni anno una descrizione dell'approccio aziendale alla *due diligence* ed al sistema di controllo, che dovrebbe essere esteso anche alle relazioni commerciali. Si assiste ad un'implementazione della *disclosure* come strumento di controllo sociale del comportamento aziendale da parte di investitori, organizzazioni non governative e altre parti interessate. Un'effettiva trasparenza è fondamentale per la crescita delle politiche ambientali e per scoraggiare pratiche di *greenwashing*, di adozione di misure solo di facciata<sup>123</sup>. Quanto alle misure di prevenzione, l'art. 7 della Direttiva cita anche la ricerca di idonei *partner* commerciali e la realizzazione di adeguati investimenti produttivi e infrastrutturali. Tra le misure di contrasto agli impatti negativi, si prevede all'art. 9 l'obbligo di creare una procedura interna di denuncia a disposizione delle parti offese. Inoltre, la Commissione prevede all'art. 25 un obbligo di diligenza a carico degli amministratori volto a considerare i fattori di sostenibilità nell'assunzione delle decisioni di lungo termine, con la redazione di un piano di transizione climatica per allineare la loro strategia con l'obiettivo dell'Accordo di Parigi.

Rispetto ai precedenti strumenti internazionali, la Direttiva attribuisce un rilievo del tutto nuovo al codice di condotta, inteso non solo come lo strumento dove l'impresa indica la *due diligence policy* attuata, ma anche come lo strumento normativo interno applicabile nell'ambito delle reazioni consolidate della società che si

---

<sup>122</sup> Sul punto, sono state formulate diverse osservazioni in sede di discussione del progetto; cfr., in particolare, *Opinion of the European Economic and Social Committee on the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability, Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937*, COM (2022) 71 final, EESC 2022/01327, Document 52022AE1327.

<sup>123</sup> Il *greenwashing* è un neologismo inglese che viene tradotto come ecologismo di facciata. Esso indica la strategia di comunicazione di imprese o organizzazioni finalizzata a costruirsi un'immagine ingannevolmente positiva sotto il profilo dell'impatto ambientale, allo scopo di distogliere l'attenzione dell'opinione pubblica dagli effetti negativi per l'ambiente delle proprie attività o dei propri prodotti.

inserirlo o definirlo la catena del valore<sup>124</sup>. A tal fine, l'art. 4, comma 10, prevede codici di condotta o clausole contrattuali, per garantire che le componenti transnazionali delle imprese operino con diligenza rispetto alle classi di rischio di riferimento. Una delle questioni che sorgono è se e a quali condizioni il codice di condotta debba vincolare anche le componenti indirette della catena. Esso può realizzare la sua funzione di *regulation* nel contesto della *value chain* solo al sussistere di vincoli e collegamenti contrattuali tra la società e i relativi *partner* commerciali<sup>125</sup>. In base all'art. 6, comma 1, l'attività di valutazione e identificazione dei rischi non è limitata all'attività della società o delle controllate, ma concerne anche l'operatività degli autonomi enti con cui la società intrattiene rapporti consolidati, compresi anche i *partner* indiretti. Un perimetro così ampio della mappatura dei rischi è funzionale a modulare gli obblighi di prevenire o mitigare le situazioni di rischio identificate, attraverso l'adozione di misure adeguate.

Secondo l'art. 7, comma 2, identificate le situazioni di rischio, l'impresa deve vincolare contrattualmente i *partner* diretti a rispettare il codice di condotta, per contrastare i rischi precedentemente mappati. In un modello di c.d. cascata contrattuale, i *partner* diretti dovranno a loro volta verificare il rispetto del codice anche da parte degli ulteriori *partner* inseriti nella *value chain*, attraverso specifiche misure di *auditing*. In questo modo l'efficacia vincolante del codice di condotta può operare sull'intera catena del valore, per mezzo degli ulteriori collegamenti negoziali.

In relazione alla responsabilità conseguente alla violazione degli obblighi, l'art. 22 della Direttiva delinea un regime di *civil liability*, in relazione a tutti i danni conseguenti all'impatto avverso per i diritti umani e l'ambiente che l'impresa avrebbe dovuto prevedere, mitigare o far cessare. Secondo l'art. 3, lett. q), il regime prescinde dal luogo di verifica dei danni, purchè riconnessi all'omessa o inadeguata attuazione delle misure di *due diligence* ragionevolmente esigibili.

Tuttavia, l'art. 22, comma 2, richiede di escludere la responsabilità dell'ente per le lesioni dei diritti umani cagionate da un *partner* indiretto, nel caso in cui la società abbia adottato misure contrattuali per garantire che il *partner* diretto e quello indiretto si conformino al codice di condotta e all'eventuale piano operativo di prevenzione o

---

<sup>124</sup> Sui codici di condotta delle imprese multinazionali, C. Glinski, *Bridging the Gap: The Legal Potential of Private Regulation*, in O. Dilling, M. Herberg, G. Winter, *Responsible Business. Self-Governance and Law in Transnational Economic Transactions*, Portland 2008, 41 ss.; G. Teubner, *Self-Constituzionalizing TNCs? On the linkage of "Private" and "Public" Corporate Codes of Conduct*, in *IJGLS* 2011, 17 ss.

<sup>125</sup> Questo aspetto è descritto, in particolare, da G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 80.

mitigazione dei rischi. Una tale esenzione è da ritenersi esclusa quando alla luce delle circostanze l'impresa non può ragionevolmente attendersi che le misure di verifica della *compliance* avrebbero impedito l'evento avverso. Questa previsione, pur nella sua genericità, appare apprezzabile nella misura in cui persegue una responsabilità basata su un'effettiva rimproverabilità. Per evitare una bagatellizzazione della disciplina, viene inoltre stabilita una base minima di responsabilità aziendale, stabilendosi che il contributo al danno deve essere ragionevole, con l'esclusione di contributi trascurabili.

Il complesso della Direttiva evidenzia la difficoltà di perimetrare la responsabilità degli enti nel contesto di un'attività economica che si svolge in un *network* transnazionale e di delimitarlo a quei segmenti della *value chain* ragionevolmente prossimi e controllabili con la *due diligence*.

Per tale ragione, sono sorte diverse proposte di modifica, orientate, da un lato, ad estendere la portata degli obblighi di *due diligence* nel contesto della catena del valore, valorizzando la nozione di controllo e influenza ai fini della responsabilità<sup>126</sup>; dall'altro lato, si è suggerito di rivedere il modello della *due diligence liability* definito nel documento. Come evidenziato dalla letteratura, in alcuni casi si fa riferimento alle attività dell'ente ed all'intera catena di fornitura, senza alcun criterio selettivo dei collegamenti rilevanti con l'impresa<sup>127</sup>. In altri ordinamenti, invece, ai fini della responsabilità dell'ente si adottano definizioni più restrittive delle proiezioni della catena del valore<sup>128</sup>. Per contenere l'estensione della *due diligence*, alcune legislazioni<sup>129</sup> identificano più livelli di articolazione della catena, in relazione ai quali graduare l'intensità degli obblighi di *due diligence*. Significativo consenso riceve il parametro del controllo, inteso come capacità di esercitare un'influenza sul *partner* societario<sup>130</sup>, anche se alcune opinioni segnalano gli esiti imprevedibili a cui tale criterio può condurre<sup>131</sup>.

In definitiva, la Direttiva comporta una forma di regolazione transnazionale che

---

<sup>126</sup> Cfr. European Parliament, Committee of Legal Affairs, *Draft Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937*, (COM(2022) 0071 – C9-0050/2022 – 2022/0051(COD)).

<sup>127</sup> G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 83; R. McCorquodale, L. Smit, S. Neely, R. Brooks, *Human Rights Due Diligence in Law and Practice: Good Practises and Challenges for Business Enterprises*, in *BHRJ* 2017, 195 ss.; J. Salminen, M. Rajavuori, *op. cit.*, 611 ss.

<sup>128</sup> Può citarsi il modello francese condensato nella Loi no. 2017-399 du 27 Mars 2017, che per delimitare la portata del dovere di vigilanza ricorre al concetto di "relazione commerciale consolidata".

<sup>129</sup> In particolare, l'impostazione tedesca, ripresa nel testo attuale direttiva.

<sup>130</sup> J. Salminen, M. Rajavuori, *op. cit.*, 614 ss.

<sup>131</sup> Per tali rilievi, cfr. G. Holly, L. Smit, R. McCorquodale, *Making sense of Managing Human Rights Issues in Supply Chains*, *BritInstIntCompLaw* 2018, 8.



conduce al superamento della *due diligence* volontaria, rendendo obbligatoria l'adozione, da parte delle imprese europee o che operano nel mercato europeo, di modelli di *compliance*. La stessa non impone agli Stati membri di introdurre discipline interne dotate di una proiezione extraterritoriale, anche nei confronti di *partner* stabiliti od operativi in altri ordinamenti; nonostante ciò, si osserva come la disciplina della *due diligence* venga trasmessa oltre il confine territoriale da una società soggetta alla disciplina statale di attuazione ad altra società su un piano funzionale, attraverso strumenti negoziali, come contenuto già regolato altrove.

La normativa europea promuove un modello di *compliance* cooperativa e trasparente, con ambizioni di maggiore armonizzazione degli *standard* di tutela dei diritti umani rispetto agli strumenti citati in precedenza. Le nuove disposizioni offrono maggiore chiarezza e parità di trattamento per le imprese e trasparenza per consumatori e investitori. Residuano perplessità per quanto riguarda l'esatta perimetrazione soggettiva degli obblighi di *due diligence* rispetto ai *network* di imprese transnazionali, nodo che dovrà essere sciolto nell'attuazione dagli Stati membri.

A livello sistematico, si consolida il bilanciamento tra attività d'impresa e diritti nell'ambito della politica europea, attraverso l'affermazione di una responsabilità generale delle imprese per gli impatti avversi sui diritti umani e soprattutto sull'ambiente. Sotto tale profilo, la Direttiva sembra allinearsi contenutisticamente ai *Guiding Principles*, ma gode indiscutibilmente di una maggiore efficacia vincolante.

Una parte della dottrina ha obiettato in passato che il ricorso a fonti internazionali non permettesse di enucleare con sufficiente determinatezza gli obblighi di *corporate due diligence*, non potendosi istituire un parallelismo tra gli obblighi di cui sono destinatari gli Stati e quelli rivolti a soggetti diversi, come le società<sup>132</sup>. Ferma la serietà dell'affermazione, la tendenza che si è affermata è nel senso della possibilità di parametrare funzionalmente gli obblighi internazionali di tutela dei diritti umani e di altri interessi sulle caratteristiche dell'agente societario.

Si è osservato che la scelta dello strumento della direttiva confermerebbe un approccio orizzontale nello sviluppo del diritto internazionale, che lascia inalterato il margine di apprezzamento degli Stati, anche rispetto alla responsabilità degli enti<sup>133</sup>. Quanto ai profili di responsabilità, dall'art. 22 non sarebbe infatti possibile desumere

---

<sup>132</sup> Ex multis, J. A. Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*, Cambridge 2006, 54 ss.; G. P. Fletcher, *The Storss Lectures: Liberals and Romantics at War: The Problem of Collective Guilt*, in *YLJ* 2002, 1499-1573.

<sup>133</sup> G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale cit.*, 73.

una compiuta soggettività autonoma delle imprese come destinatari diretti degli obblighi di tutela ivi previsti. Anche in assenza di un'efficacia diretta orizzontale, il diritto europeo alimenta il crescente consenso tra gli Stati in ordine ad un quadro minimo di obblighi per i soggetti collettivi. Si conferma inoltre l'affermazione di un ruolo delle imprese come sentinelle della protezione dei diritti fondamentali.

Una seconda prospettiva di indagine per lo sviluppo di una *transnational due diligence law* è rappresentata dalla proposta, elaborata in seno allo *Human Rights Council*, di adozione di un *Legally Binding Instrument* sulla responsabilità delle società multinazionali per le violazioni dei diritti umani e di altri *global public goods*.

4.2. L'estensione degli effetti negativi delle attività economiche sulla salute e sull'ambiente mette a dura prova le categorie del diritto penale in senso stretto, tradizionalmente concepito come limitato ai confini nazionali, e del diritto internazionale dei diritti umani, storicamente chiuso alla punizione delle persone giuridiche<sup>134</sup>. I primi tentativi da parte dell'ONU di regolare il comportamento delle multinazionali all'estero sono sfociati nel "Codice di condotta delle Nazioni Unite per le imprese transnazionali" degli anni '80 e nel progetto di "Norme sulle responsabilità delle imprese transnazionali e delle altre imprese con riguardo ai diritti umani" del 2003, entrambi falliti per mancanza di accordo tra gli Stati partecipanti.

Attualmente, può ravvisarsi una duplice linea di sviluppo del diritto internazionale rispetto alle violazioni dei diritti umani realizzate da società multinazionali. Da un lato, emerge un complesso normativo di obblighi di *compliance*, trasparenza e prevenzione degli illeciti impattanti sui diritti umani. Dall'altro lato, ci si è posti l'interrogativo di forme di responsabilità dirette per crimini contro l'umanità.

In tal senso, il modello della corporate *due diligence* è alla base di un progetto<sup>135</sup> del Gruppo di lavoro sulle società transnazionali per l'instaurazione di una disciplina internazionale vincolante della responsabilità delle società per le violazioni dei diritti

---

<sup>134</sup> M. Delmas-Marty, K. Tiedemann, *op. cit.*, 2935 ss.; G. Barak, *op. cit.*, 181; Id., *Unchecked corporate power, ibidem*; C. D. Wallace, *op.cit.*, 6 ss.; S. Brown, M. Hermann, *Transnational Crime and Black Spots: Rethinking Sovereignty and the Global Economy*, Londra 2020, *passim*; discorre di "corporate deregulation" D. Harvey, *Seventeen contradictions and the End of Capitalism*, New York 2014, 28 ss.

<sup>135</sup> Human Rights Council, *Resolution 26/9 Elaboration of an international binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights* (A/HRC/RES/26/9), 14 giugno 2014. Attualmente, la proposta si trova al suo *Third Draft*, e sarà sottoposto alla sua decima sessione di discussione, che avrà luogo a Ginevra dal 16 al 20 dicembre 2024.

umani<sup>136</sup>. Il *Legally Binding Instrument* presenta i caratteri tipici del diritto penale transnazionale, ossia la dimensione orizzontale degli obblighi di introdurre specifiche fattispecie di *corporate liability* negli ordinamenti e quella verticale di attuazione del diritto internazionale tramite gli strumenti normativi degli Stati contraenti<sup>137</sup>. Rispetto alle fonti citate, la discontinuità è nella scelta di una modalità di attuazione indiretta degli obblighi di tutela dei diritti umani, attraverso una precisa regola sostanziale di responsabilità per le imprese multinazionali, sul modello della *due diligence* già delineato negli strumenti di *soft law* esaminati. Tuttavia, l'imposizione di un regime obbligatorio<sup>138</sup> per gli Stati rappresenta un progresso verso la formalizzazione di una *transnational due diligence law*, come delineata già dai *Guiding Principles*. Alla formazione delle disposizioni concorrono non più solo gli organi intergovernativi o privati di *norm making*, ma anche le legislazioni e le Corti nell'applicazione del diritto penale transnazionale alle fattispecie con elementi di transnazionalità.

Il *Legally Binding Instrument* ha una portata ampia, includendo ai fini della responsabilità tutta la *value chain*<sup>139</sup>. Gli Stati sono tenuti dall'art. 6 del *Draft* a regolare le attività situate nel proprio territorio, giurisdizione o sulle quali abbiano un controllo, tra cui le “*transnational corporation and other business enterprises that undertake activities of a transnational character*”.

Si riprende la nozione di controllo, fatta propria dagli strumenti internazionali. Gli Stati sono tenuti ad adottare misure per garantire che tali soggetti rispettino i diritti umani come internazionalmente riconosciuti. In altri termini, il *LBI* pone l'obbligo di prevedere nei rispettivi ordinamenti regimi vincolanti per le imprese, basati sull'adozione di processi organizzativi volti alla prevenzione valutazione e comunicazione delle violazioni attuali o potenziali dei diritti umani, correlate alle proprie attività o *business relationships*.

Oltre a questa *mandatory human rights due diligence*, l'art. 6, comma 7, richiede di introdurre sanzioni adeguate e misure correttive per la violazione da parte delle

---

<sup>136</sup> A. Aseeva, *From Corporate Social Responsibility to Corporate Social Liability. A Socio-legal Study of Corporate Liability in Global Value Chain*, London 2021, 192 ss.; R. E. Cîrlig, *Business and human rights: from soft law to hard law?*, in *JurTrib* 2016, 240; nella letteratura italiana, M. Bordignon, *La roadmap verso uno strumento internazionale giuridicamente vincolante su Imprese e Diritti Umani alla luce del ruolo degli Attori Non-Statali*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, Palermo 2016, 90; G. Di Vetta, *op. cit.*, 52.

<sup>137</sup> G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, *cit.*, 53.

<sup>138</sup> Su questo passo in avanti, S. Joseph, J. Kyriakakis, *From soft law to hard law in business and human rights and the challenge of corporate power*, in *LeidJourIntLaw* 2023, 12 ss.

<sup>139</sup> L'art. 3, comma 1, della proposta menziona infatti “*all business activities, including business activities of a transnational characters*”.

imprese del dovere di conformazione dei modelli organizzativi<sup>140</sup>. La disposizione centrale è contenuta nell'art. 8, rubricato "*Legal Liability*", che enuncia l'obbligo di introdurre un adeguato regime di responsabilità per le *corporations*<sup>141</sup>. L'assetto descritto nel *Draft*, prevede sostanzialmente tre fattispecie, che risentono del lessico adoperato nelle precedenti fonti di *transnational due diligence*.

La prima ipotesi, disciplinata all'art. 8, comma 3, è quella di responsabilità diretta per aver causato o contribuito a causare una violazione dei diritti umani<sup>142</sup>. Gli Stati devono adottare sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, di natura penale o extrapenale se l'ente e/o la persona fisica abbiano determinato la violazione o vi abbiano prestato un contributo sostanziale. La fattispecie ha connotazioni penali evidenti, utilizzando categorie come *causation* e *contribution* e ponendosi una chiara finalità sanzionatoria dell'ente.

In secondo luogo, l'art. 8, comma 8 prevede la responsabilità della persona giuridica per le violazioni dei diritti umani, riconosciuti dal diritto internazionale generale. Il fatto deve consistere in una lesione diretta o indiretta dei diritti umani, ossia il mancato godimento dei diritti o libertà internazionalmente riconosciute, nel contesto di un'attività economica. Si adotta una logica estranea a tipizzazioni, dove rileva la verifica sostanziale di una lesione. Quest'ultima è qualificata dall'art. 8, comma 8, come reato in base al diritto internazionale dei diritti umani, consuetudinario o convenzionale, e secondo il diritto interno.

Nonostante la disposizione alluda al collegamento tra diritto internazionale dei diritti umani e diritto penale internazionale, la dottrina ritiene i due ambiti non sovrapponibili, in quanto non tutte le violazioni dei diritti umani costituiscono *core crimes* e raggiungono la soglia che ne giustifica la punizione da parte della Comunità internazionale<sup>143</sup>. Sull'individuazione di tale soglia, alcuni autori fanno riferimento alle modalità sistemiche e collettive del fatto, alla natura dei soggetti coinvolti nella sua realizzazione o degli interessi vulnerati, giustificando una giurisdizione universale.

---

<sup>140</sup> G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 57.

<sup>141</sup> Secondo l'art. 8 "*State Parties shall ensure that their domestic law provides for a comprehensive and adequate system of legal liability of legal and natural persons conducting business activities, within their territory, jurisdiction or otherwise under their control, for human right abuses that may arise from their own business activities, including those of transnational character, or from their business relationships*".

<sup>142</sup> Si tratta della nozione di *complicity*.

<sup>143</sup> C. Soler, *The Global Prosecution of Core Crimes under International Law*, The Hague 2019, 41 ss.; C. Schwòbel-Patel, *The Core Crimes of International Criminal Law*, in *The Oxford Handbook of International Criminal Law* a cura di K. Heller, F. Mègret, S. Nouwen, J. Ohlin, D. Robinson, Oxford 2018, 768 ss.

In definitiva, l'art. 8, comma 8 fa sostanzialmente riferimento al complesso degli “*international core crimes*” definiti dallo Statuto della Corte Penale Internazionale. Tuttavia, si ritiene possibile estendere la responsabilità degli enti a reati ulteriori, contemplati nel diritto internazionale convenzionale, purché producano sempre lesione dei diritti umani; si fa riferimento, in particolare, alle lesioni previste da appositi trattati internazionali, del diritto umano ad un ambiente sano, sicuro e sostenibile<sup>144</sup>. La questione può essere ridimensionata nella sua gravità considerando che si tratta di fattispecie previste in modo diffuso negli ordinamenti nazionali.

Inoltre, i commi 6 e 7 dell'art. 8 codificano una responsabilità della *corporation* per aver omesso di prevenire con misure adeguate che un'autonoma impresa, con cui intrattiene una “*business relationship*”, causi o contribuisca a causare una violazione dei diritti umani. Si tratta di una fattispecie di responsabilità di portata innovativa, perché formalizza il riferimento al contesto di una *global value chain*, dell'intero ambito di relazioni commerciali dell'impresa.

La disposizione delinea una “*transnational value chain liability*” per la mancata attuazione di misure di *due diligence*. Rispetto ai profili di incertezza emersi nei *Guiding Principles* e nelle Linee Guida, la Proposta stabilisce per le società un dovere di intervento, basato su un criterio di collegamento con un segmento di attività, prodotto o servizio di un'altra entità con cui si intrattengono relazioni commerciali. Si tratta di una fattispecie autonoma rispetto all'art. 8, comma 3, che delinea una responsabilità diretta per *causation* o *contribution* di lesione dei diritti umani. È infatti una responsabilità concepita in un contesto formalmente esterno all'ente, anche se funzionalmente integrato, ossia una relazione commerciale.

Si tratta di due ambiti diversi, uno relativo all'attività propria dell'ente, l'altro riguardante il contesto funzionale di relazioni e collegamenti negoziali. Rispetto alla figura della “*corporate complicity*”, sviluppata dalla giurisprudenza nazionale e internazionale, il *failure to prevent* integra una più semplice responsabilità per deficitario processo di *due diligence*.

L'aspetto più innovativo della Proposta riguarda le soluzioni adottate per ricostruire un meccanismo di *transnational value chain liability* che tenga conto delle peculiarità di questo complesso fenomeno economico. La definizione di “*business activities*”, di cui all'art. 1 comma 3, ha un approccio esemplificativo, che ricomprende la più ampia serie di attività economiche esercitate in forma individuale o collettiva da un'impresa,

---

<sup>144</sup> G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 61.



da una “*transnational corporation*” o da altre “*business enterprises*”. Il concetto comprende anche le “*business relationship*” ed ogni tipo di relazione tra persone fisiche o giuridiche, inclusi gli attori statali e privati, avente ad oggetto lo svolgimento di attività economiche, sia che si basi su formali relazioni di controllo societario, sia che poggi su altri rapporti di integrazione funzionale e produttiva.

L’obiettivo principale è offrire un quadro minimo di riferimento per una disciplina della responsabilità degli enti che tenga conto della loro operatività transnazionale. A tal fine, si adotta un approccio innovativo alla portata spaziale della disciplina, per effetto della delocalizzazione della attività economiche.

L’art. 8, comma 6 della Proposta stabilisce presupposti e criteri di attribuzione particolari per la responsabilità dell’ente operante in un *network* di relazioni commerciali: perché la società multinazionale risponda della violazione dei diritti umani causata o favorita dalla condotta di un *partner* commerciale, deve accertarsi che l’ente possa esercitare un potere di controllo, gestione o supervisione su di esso o sull’attività entro la quale è maturata la violazione. È un criterio di collegamento sostanziale, potendosi ricostruire la nozione di controllo alla luce delle caratteristiche concrete della relazione commerciale, a prescindere dagli aspetti formali.

Secondo un canone di ragionevolezza, dovrà accertarsi che l’ente fosse nelle condizioni di prevedere il rischio per i diritti umani nell’ambito di attività incluso nella relazione commerciale. Un simile giudizio di prevedibilità e rimproverabilità è direttamente proporzionale alle caratteristiche ed all’entità della relazione commerciale, una maggiore integrazione funzionale traducendosi in una maggiore prevedibilità dei rischi per i diritti umani.

In tal senso, il *Draft* conia anche una nozione di transnazionalità funzionale per l’attività delle imprese multinazionali. Ai sensi dell’art. 1, comma 3, della Proposta, l’attività economica ha carattere transnazionale quando è condotta in più di una giurisdizione o Stato, ovvero, pur essendo localizzata in uno Stato, una significativa parte della sua preparazione, progettazione, direzione, controllo, ideazione, lavorazione, fabbricazione, immagazzinamento, distribuzione si svolge nell’ambito di una relazione commerciale in altro Stato o sotto altra giurisdizione; ancora, la transnazionalità è riconosciuta quando l’attività economica si svolge in uno Stato, ma produce effetti significativi in un altro Stato o in altra giurisdizione<sup>145</sup>.

---

<sup>145</sup> L’art. 1, comma 3, afferma la transnazionalità dell’attività economica quando essa “a. *it is undertaken in more than one jurisdiction or State [...] b. it is undertaken in one State but a significant part of its preparation, planning, direction, control, design, processing, manufacturing, storage or distribution, takes place through any business*

Nel definire il carattere transnazionale dell'attività, il *Legally Binding Instrument* prospetta criteri ed elementi di tipo funzionale per delimitare nello spazio e per proiettare oltre i confini nazionali l'ambito di previsione delle discipline sanzionatorie nazionali in materia di responsabilità degli enti, eventualmente introdotte dagli Stati contraenti, in attuazione della Convenzione internazionale. Secondo la lettera b), in particolare, la *business relationship* potrebbe operare come punto di contatto per applicare all'ente con sede in altra giurisdizione una previsione di responsabilità.

Ciò che merita porre subito in evidenza è il tentativo del *Draft* di stabilire una transnazionalità in funzione della struttura del *network*, enucleando elementi inediti, a carattere normativo, per calibrare la portata spaziale del diritto interno. È stato rilevato come questa operazione trascenda le dicotomie consolidate, ed esprima una diversa delimitazione degli ambiti spaziali di applicazione del diritto in rapporto a nuove forme di spazialità generate dalla recente globalizzazione<sup>146</sup>. Non si tratta di un'estensione funzionale della territorialità, attribuendo effetti extraterritoriali alle violazioni degli obblighi di *due diligence*, ma in modo innovativo della delimitazione della giurisdizione in riferimento a nuove forme di spazio, a carattere transnazionale.

Il concetto di sfera di influenza adottato dal *LBI* rappresenta un passo in avanti rispetto ai parametri adottati nei *Guiding Principles* e nelle linee-guida *OCSE*: perché la società possa rispondere di una violazione dei diritti umani causata da un *partner* commerciale o a cui quest'ultimo abbia contribuito, è necessario che l'ente sia in grado di esercitare un potere di controllo, di gestione o di supervisione su di esso oppure sull'attività alla quale è riconnessa la violazione. Si tratta di un criterio di collegamento oggettivo, in base al quale per la ricostruzione del controllo è possibile fare riferimento alle concrete caratteristiche della relazione commerciale, prescindendo dalla dimensione formale o legale<sup>147</sup>. Appare però necessario che si accerti una misura di controllo sufficiente per formulare un giudizio ragionevole di prevedibilità da parte dell'ente del rischio di una violazione dei diritti umani nell'ambito di attività interessato dalla relazione commerciale con il *partner*.

A conferma che questo sia il parametro di individuazione del controllo rilevante si consideri il criterio alternativo di responsabilità: l'ente risponde infatti anche nel caso

---

*relationship in another State or jurisdiction [...] c. it is undertaken in one State but has significant effect in another State or jurisdiction*".

<sup>146</sup> G. Di Vetta, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, cit., 69.

<sup>147</sup> In questo senso, cfr. K.A. Strasser, P. Blumberg, *Legal forms and economic substance of enterprise groups: implications for legal policy*, in *AcEconLaw* 2011, 25-26.

in cui avrebbe potuto prevedere le situazioni di rischio per i diritti umani inerenti alle proprie relazioni commerciali. Questo giudizio di prevedibilità tiene conto giocoforza del livello di integrazione economica e funzionale con il *partner*, a prescindere dalla natura formale del rapporto. In questo senso, sono le caratteristiche della relazione commerciale che orientano il processo di *due diligence*, una maggiore integrazione funzionale traducendosi in una maggiore prevedibilità del rischio per i diritti umani, a prescindere che questa si collochi in un segmento distante della catena di produzione.

5. La Direttiva Europea e il *Legally Binding Instrument* si propongono di positivizzare gli orientamenti giurisprudenziali che individuano nella misura del livello di controllo e nella prevedibilità dell'impatto avverso i parametri principali per declinare la responsabilità dell'ente nell'ambito di catene produttive transnazionali. Risulta apprezzabile la ricerca di criteri più certi di affermazione della *corporate liability*, che deve ritenersi preferibile rispetto all'adozione di interpretazioni estensive del principio di territorialità. Ancorchè gli strumenti citati si inscrivano nel diritto internazionale dei diritti umani, è possibile attendersi un indiretto sviluppo della *compliance* penale, con il recepimento negli ordinamenti nazionali. Il modello della *due diligence*, originatosi nelle realtà nazionali per regolamentare settori come la sicurezza del lavoro e l'ambiente, sembra transitare definitivamente nel contesto della regolazione delle attività economiche transnazionali, sulla base di una rinnovata ottica cooperativa. L'affermazione di questo paradigma è funzionale ad una nuova forma di *regulatory capitalism*, di orientamento delle attività economiche verso obiettivi di sviluppo sostenibile, in ossequio al concetto di *good corporate citizenship*<sup>48</sup>.

La *due diligence* designa modelli di responsabilità a base organizzativa, in cui il giudizio di attribuzione si connota in senso prevalentemente normativo. La responsabilità è focalizzata sulla violazione di un dovere, giuridicamente sanzionato, di realizzare un assetto di misure conforme alle aspettative dell'ordinamento.

---

<sup>48</sup> Court E. Golumbic, A. D. Lichy, *The "Too Big To Jail" Effect and the Impact on the Justice Department's Corporate Charging Policy*, *HLJ* 2014, 1293; J. Arlen, *Corporate Criminal Enforcement in the United States: Using Negotiated Settlements to turn Corporate Criminals into Corporate Cops*, New York 2017, 110; L.K. Griffin, *Inside-Out Enforcement*, in AA. VV., *Prosecutors in the Boardroom. Using Criminal Law to Regulate Corporate Conduct*, edited by A.S. Barkow, R.E. Barkow, New York 2011, 125, secondo il quale la crisi finanziaria del 2008 è dovuta ad un mancato o non corretto calcolo dei rischi e ad una deregolamentazione sfrenata, più che ad un'attitudine criminale delle imprese; nella dottrina italiana, su tutti, C. De Maglie, *L'etica e il mercato. op. cit., passim*; v. anche A. Fiorella, N. Selvaggi, *op. cit.*, 4 ss.; R. A. Ruggiero, *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A., il paradosso del liberismo economico*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 12 ottobre 2015, 3.

Poiché non postulano necessariamente l'accertamento di un nesso eziologico rispetto all'evento, questo modello viene considerato più funzionale all'esigenza di una responsabilità degli enti nel contesto di un *network* di produzione, caratterizzato da articolati gruppi di *partner* commerciali operanti in diverse giurisdizioni.

Peraltro, va evidenziato che, contrariamente ai propositi iniziali, il *Draft* del *LBI* non ha considerato le *corporations* come autonomi soggetti di diritto della comunità internazionale, destinatari di obblighi diretti di tutela dei diritti umani; è stata infatti ritirata la previsione dell'istituzione di un tribunale internazionale sulle violazioni dei diritti umani da parte delle multinazionali. Secondo una lettura, il disimpegno verso una responsabilità diretta di questi attori non statali in base al diritto internazionale potrebbe agevolare il consolidamento nella comunità internazionale del consenso attorno ad una regola di responsabilità degli enti, secondo il modello della *due diligence*, che diventa lo *standard* di responsabilità e il minimo comune denominatore che accomuna la relazione tra impresa e diritti umani<sup>149</sup>.

Il profilo problematico rimane quello di garantire un'effettiva personalità della responsabilità degli enti nel contesto della catena del valore. La tematica descritta si muove su un terreno alquanto scivoloso, in quanto alla tradizionale difficoltà di concepire validi modelli di responsabilità per le persone giuridiche, basati su un'effettiva rimproverabilità, si somma anche l'esigenza di parametrare il giudizio sulla colpa di organizzazione ad attività prive del radicamento territoriale tradizionalmente inteso. Gli strumenti citati si sforzano di ancorare il giudizio di prevedibilità a parametri certi. Tuttavia, le formulazioni adottate dal *LBI* e dalla Direttiva europea, caratterizzate da concetti generici di prevedibilità e controllabilità, lasciano permanere il rischio di un'imputazione obiettiva dell'evento. Risalta inoltre la mancanza di una disciplina più specifica delle cautele organizzative necessarie.

Si amplifica così nella dimensione transnazionale una tendenza già evidente nell'ordinamento italiano, quella del difetto di determinatezza delle prescrizioni rivolte alla persona giuridica. Se la scelta non casuale del D.lgs. 231/2001 di non prevedere un obbligo di adottare il modello organizzativo comporta l'assenza di una definizione puntuale dei relativi contenuti, rendendo incerte le modalità dell'auto-organizzazione e della valutazione giudiziale, anche qui si cela il rischio di ricadere nel circolo vizioso del senno di poi, della responsabilità per essersi l'evento verificato<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> G. Di Vetta, *Ibidem*.

<sup>150</sup> Questa prospettiva viene efficacemente descritta da T. Padovani, *Introduzione*, in D. PIVA, *op. cit.*, XXXVII.

Un'impostazione dell'auto controllo penale sostanzialmente totale, per la quale l'ente dovrebbe prevenire ogni crimine, scoprirlo e infine assicurare i responsabili alla giustizia si riveli inadeguata rispetto a realtà così complesse, pregiudicando la libertà di iniziativa economica. Perché il principio di personalità della responsabilità non sia eluso nella sostanza, la colpa di organizzazione deve implicare un obiettivo di prevenzione sostenibile ed un margine di rischio consentito<sup>151</sup>. In questo senso, il LBI sembra andare incontro ad una condivisibile opinione che prospetta una geometria variabile della prevenzione, allentando la vigilanza via via che ci si allontani dal cuore dell'attività dell'ente in quanto all'aumento del catalogo dei reati presupposto e all'allontanamento dal *core business* dei reati economici corrisponderebbe un legame meno stretto con la politica d'impresa<sup>152</sup>.

Spetterà ai giudici nazionali specificare i concetti di prevedibilità e controllabilità. Lo spostamento ad un livello transnazionale della disciplina dei conflitti sociali ha rafforzato la funzione giudiziaria che, con la sua visione multilivello, colma le lacune delle normative nazionali e contribuisce alla circolazione di principi condivisi<sup>153</sup>. Il ruolo dell'interprete è accentuato anche nella valutazione dell'idoneità dei modelli organizzativi; ma, in assenza di una maggiore armonizzazione giuridica, l'opera ermeneutica rischia di tradursi in abusi ai danni delle imprese.

---

<sup>151</sup> A. Fiorella, N. Selvaggi, *op. cit.*, 37 ss.; A. Sereni, *op. cit.*, 69; questo rischio è segnalato anche da A. M. Maugeri, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, Torino 2022, pp. 149 ss.

<sup>152</sup> A. Sereni, *op. cit.*, 75.

<sup>153</sup> F. Cafaggi, *op. cit.*, 75 ss; Nella letteratura italiana, cfr., su tutti, S. Cassese, *op. cit.*, 142 ss.