



Prevenzione penale d'impresa nell'ambito del riciclaggio di denaro

1. Presentazione

Il mio obiettivo è sottolineare due questioni fondamentali: a) la prima riguarda la descrizione nel contesto argentino - con alcune referenze al Diritto Spagnolo - di quella che viene denominata *prevenzione penale d'impresa* nell'ambito del riciclaggio di denaro. In essenza, la definizione raccoglie le esigenze normative di collaborazione del cittadino con lo Stato nella prevenzione e nell'indagine relative a tale fenomeno; b) successivamente, tratterò schematicamente la questione relativa all'imputazione penale della persona giuridica in tale ambito, con le problematiche che ciò trae nel distinguere tra Diritto Amministrativo Punitivo e Diritto Penale.

2. La crisi del Diritto Penale e il suo impatto sul diritto penale d'impresa

Al giorno d'oggi viene spesso sottolineata la crisi del diritto penale. In effetti, parlare di una crisi del diritto penale significa affrontare i problemi di giustificazione e legittimazione che inficiano gli "elementi definitivi della sua identità[2]."

A questo proposito, rileva CASTALDO che, forse, per avere la definizione più semplice e più appropriata del "volto" del diritto penale, è sufficiente partire dalla negazione, vale a dire dal definire cosa non è, piuttosto che da quegli elementi di cui è realmente composto[3].

Di fatto, in questi giorni non c'è aspetto del diritto penale, che non sia soggetto a critiche riguardanti le basi stesse che lo fondamentano. Per citare alcuni esempi,

l'auge dei reati di pericolo astratto necessariamente porta ad un ripensamento del tradizionale principio di offensività, mentre la tutela degli interessi giuridici collettivi fa intravedere una crisi della nozione classica di bene giuridico legato a interessi individuali.

Si avverte una tensione evidente tra la dottrina criminale contraddittoriamente minimalista e la tendenza legislativa inarrestabile verso la progressiva estensione dei beni giuridici oggetto di tutela giuridica penale, caratterizzata dalla proliferazione di disposizioni penali in termini vaghi e porosi, con norme generali o di intenso contenuto valutativo.

Yacobucci rileva che tale prospettiva descrive un processo attraverso il quale il Diritto Penale è sottomesso a una critica costante basata su standard etici e politici in costante cambio, in gran parte soggetti al contesto filosofico-culturale della convivenza civile^[4].

In relazione a questo aspetto, i principi di legalità, colpevolezza, offensività, tassatività e perfino di *ultima ratio*, sono seriamente messi in discussione dalle nuove disposizioni legislative in materia penale.

Ad esempio, sui problemi che la clausola generale di commissione per omissione comporta per il principio di legalità, sono significative le riflessioni di MOCCIA, secondo il quale uno dei momenti fondamentali per il problema della crisi del principio di tassatività appare all'interno della definizione dei reati di omissione impropria. A questo proposito egli ritiene che il legislatore trasmetta parte della propria responsabilità all'interprete, giacché l'obbligo formalmente rilevante è deducibile da una combinazione data dalla norma di parte speciale e dalla clausola di equivalenza della Parte Generale del Codice^[5].

3. Il fenomeno espansivo del diritto penale sull'attività d'impresa delle persone

Sempre più di frequente il diritto penale si occupa del comportamento economico degli individui, cioè, di quell'attività diretta all'utilizzo della ricchezza. Questo fenomeno porta a un conseguente aumento del rischio penale in relazione ad attività quali lo scambio di beni e servizi, ove la possibilità di "restare intrappolati" nel sistema penale è tanto più alta, quanto più centrale e socialmente rilevante è l'attività che il soggetto sviluppa.

Per dirlo con le parole del professor Sgubbi:

“Quando più grandi e più significativi sono i ruoli economici e sociali di un individuo, maggiore è il numero di prescrizioni (e quindi di fattispecie penali) di cui il soggetto è destinatario” [6].

Difatti, la tutela penale include oggi non solo i beni giuridici dell'individuo (come i crimini contro la vita, la salute, la libertà, la proprietà, ecc.), ma anche i beni giuridici della comunità (reati contro la salute pubblica, l'interesse economico generale, l'ambiente, la sicurezza stradale, l'ordine socio-economico, solo per citare alcuni casi). Questa realtà ha contribuito a creare una crisi di legittimità materiale del diritto penale inteso come *ultima ratio* del sistema giuridico. Sorgono così fattispecie che vengono considerate da certa dottrina come di protezione delle funzioni dell'Amministrazione piuttosto che di protezione di beni giuridici[7].

A questo proposito, si è sostenuto che:

“Nascono leggi simboliche, create in sostanza al fine di assicurare l'opinione pubblica sul fatto che l'Autorità si sta impegnando al fine di eliminare determinati comportamenti sociali. Leggi che si usa definire avanzate, o anche forti e audacemente innovative; leggi che nascono non tanto per tutelare efficacemente beni giuridici, quanto piuttosto per rispettare valori contingenti della politica[8]”.

4. I doveri di collaborazione del cittadino in relazione ai compiti di controllo dell'Amministrazione e il loro impatto sul processo penale

Attualmente stiamo assistendo ad un numero significativo di obblighi di collaborazione dei cittadini verso l'Amministrazione, che sono una chiara manifestazione dell'espansione del Diritto Penale sull'attività d'impresa.

Difatti, assieme a tale espansione dei criteri di attribuzione di responsabilità penali a livello di attività imprenditoriale, si avverte una crescente espansione dello Stato nel controllo di detta attività utilizzando, a tal fine, lo strumento penale.

In base a ciò, in caso di mancata collaborazione o di ostruzione, da parte dei cittadini, dei canali di controllo dell'Amministrazione, si fa spesso ricorso a reati

che presentano come denominatore comune il reato di disobbedienza.

Su questo punto, si è sostenuto che è significativa la somiglianza di certi doveri di soggetti portatori di talune posizioni speciali con lo schema particolare di attribuzione di responsabilità penale a funzionari pubblici per reati di violazione di un dovere.

È quindi un fatto inconfutabile che l'adempimento dei doveri dello Stato non si riduce alla sola attività dei funzionari pubblici, ma che la partecipazione dei cittadini in alcuni casi può essere altrettanto importante dell'intervento dei funzionari stessi[9].

In particolare, si segnala che in campo imprenditoriale, la legge dà ad alcuni soggetti economici una certa competenza istituzionale al fine di realizzare gli obiettivi dello Stato. Si sostiene, quindi, che nella misura in cui i funzionari pubblici non possano avere un pieno accesso allo sviluppo economico, si creano determinate competenze istituzionali che vincolano le imprese o gli amministratori a determinati organismi pubblici[10].

Ad esempio, nell'ambito del riciclaggio dei proventi di reato ciò si vede chiaramente quando si analizzano i fondamenti che legittimano materialmente le sanzioni applicabili nel caso della violazione del dovere di segnalare le operazioni sospette da parte dei soggetti a ciò obbligati.

A questo proposito, si è sostenuto che il punto di partenza per l'individuazione dei casi di riciclaggio di denaro di provenienza illecita è il grado di efficacia con cui i soggetti obbligati a segnalare adempiono a tale obbligo, comunicando ai pubblici funzionari le operazioni sospette di riciclaggio. In questo modo, il sistema di prevenzione poggia in primo luogo sulla figura dei soggetti pubblici e privati obbligati ad informare, e rispetto a questi ultimi si potrebbe sostenere che diventano dei quasi-funzionari dello Stato[11].

La "Unidad de Información Financiera" (UIF, Unità d'Informazione Finanziaria, organo statale di controllo in materia) mediante la Risoluzione -25-II-2013- ha osservato che:

"La nomina di un funzionario di alto livello, lo rende responsabile di garantire il rispetto e l'attuazione di procedure e controlli per prevenire il riciclaggio di denaro.

Le caratteristiche più significative del *compliance officer* - Responsabile dell'Osservanza delle Politiche Aziendali - sono: a) la progettazione e la proposizione all'Ente di procedure e controlli in materia di prevenzione del riciclaggio di denaro; b) Analizzare le operazioni inusuali e, se del caso e previa decisione dell'Ente, preparare e consegnare il report su operazioni sospette all'UIF; c) il monitoraggio delle procedure interne dell'organizzazione, l'applicazione di politiche preventive in materia; d) proporre politiche di formazione; e) centralizzare gli obblighi di informazione da parte degli organismi competenti; f) l'individuazione di quelle che sono le esigenze all'interno dell'entità in cui si sviluppa la sua funzione al fine di una efficace attuazione delle disposizioni normative; g) la formazione del personale con l'adozione di un programma formale di educazione e formazione per tutti i dipendenti dell'entità; g) audit: l'attuazione di verifiche periodiche e indipendenti del programma globale di lotta contro il riciclaggio di denaro, al fine di garantire il raggiungimento degli obiettivi.

Seguendo questa linea, l'articolo 24 della legge 25,246 -26,683- afferma:

1 La persona che, agendo in qualità di organo od esecutore di una persona giuridica o una persona fisica, non adempie i suoi obblighi nei confronti della Unità di Informazione Finanziaria - Unidad de Información Financiera (UIF) -, che viene creata con la presente legge, è punito con una multa da uno (1) a dieci (10) volte il valore totale dei beni o della transazione cui si riferisce l'infrazione, a condizione che il fatto non costituisca più grave reato.

2 La stessa pena si applica alla persona giuridica al cui interno presti la sua attività il soggetto che infrange la norma.

3 Quando non sia possibile determinare il valore effettivo della merce, la multa è da diecimila pesos (AR\$ 10.000) a centomila pesos (AR\$ 100.000).

4 L'azione penale al fine di applicare la sanzione prevista nel presente articolo si prescrive in cinque (5) anni a partire dalla violazione. Lo stesso termine si applica all'esecuzione della pena della multa, calcolato dal momento in cui la sentenza passa in giudicato.

5 La prescrizione dell'azione per l'applicazione della sanzione verrà interrotta: dalla notifica dell'atto che prevede l'apertura del procedimento probatorio o dalla notifica dell'atto amministrativo che dispone la sua applicazione.

Prima conclusione: il *compliance officer* rappresenta il punto finale di un diritto penale tradizionale concepito come strumento di reazione per far posto alla costruzione di un meccanismo di controllo preventivo.

Tale normativa ha, attraverso l'Ente specializzato, imposto ammende per oltre 75 milioni di pesos a varie entità bancarie insieme a quelle imposte ai compliance officers.

Inoltre, la delibera n 185/2013 dell'Unità d'Informazione Finanziaria prevede che i soggetti obbligati che siano stati puniti con una multa, devono pagare entro 10 giorni dalla notifica della sanzione. In questo modo il ricorso al Tribunale Amministrativo ha effetto devolutivo. Cioè, si deve prima pagare e una volta vinto il ricorso lo Stato restituirà l'importo pagato.

Per quanto riguarda il calcolo del termine di prescrizione la UIF ha osservato che: "quando il dovere di informare costituisce un obbligo permanente del soggetto che viene incluso nella norma, fino a quando tale informazione non venga trasmessa, l'UIF non potrà mai venire a conoscenza dell'operazione non comunicata (occultata, taciuta o omessa), e non potrà nemmeno esercitare la sua funzione di lotta al riciclaggio di denaro, o punire il soggetto obbligato... l'inizio del periodo di prescrizione deve calcolarsi da quando il soggetto cambia il suo comportamento, cioè, quando in realtà compia il suo dovere di informazione. Una differente interpretazione porterebbe a un sistema in cui un ritardo nella notifica viene premiato con la prescrizione".

Si può notare, quindi, come il modello di tutela penale delle agenzie amministrative parta dalla concezione delle relazioni che concepiscono il privato come un collaboratore nell'esercizio di funzioni pubbliche, anche a scapito di se stesso.

Ad esempio, l'articolo 294 del codice penale spagnolo prevede come conseguenza giuridica, la reclusione da sei mesi a tre anni o una multa di 12 a 24 mesi, a coloro che:

"In qualità di amministratori di fatto o diritto di qualsiasi società costituita o in formazione, che sia soggetta o agisca in mercati soggetti a controllo amministrativo, neghino o impediscano l'azione delle persone, organi o enti di controllo o di supervisione."

Per dirla con le parole di SILVA SANCHEZ, una disposizione di tali caratteristiche è parte di un modello di Diritto Penale d'Impresa che si focalizza sulle nozioni di prevenzione e di massima anticipazione e di cui è lecito prevedere la progressiva diffusione. In questo modello si riprende “, sebbene aggiornato, il vecchio paradigma di applicazione del Diritto Penale di Polizia e dell'infrazione basata sulla mera disobbedienza, avendo lo Stato assunto le funzioni di una nuova polizia del rischio[12]”.

A questo proposito, si scarica sull'imprenditore l'onere economico della lotta contro i comportamenti illeciti, e si finisce per consolidare una politica di prevenzione a costo zero che genera responsabilità di colpevolezza basate sulla posizione.

Quanto appena detto vale soprattutto sul piano dei doveri di collaborazione attiva nei confronti delle Autorità, ove tale collaborazione possa comportare una violazione della garanzia giudiziaria che stabilisce che “nessuno può essere costretto a testimoniare contro se stesso.”

In Spagna, la questione ha attirato l'attenzione della Corte Costituzionale in STC (1 °) 18/2005, del 1 febbraio - relatore Homes Baamonde- e STC (1 °) 68/2006, del 13 marzo - relatore Delgado Barrio -, dove si sostiene che il diritto di garanzia contro l'auto-incriminazione si estende alle azioni previe al processo penale che abbiano influenza su quest'ultimo, quando una persona consegna, sotto costrizione, documenti nell'ambito dei procedimenti di verifica fiscale e successivamente, venga condannata in un procedimento penale sulla base di quegli stessi documenti.

In Argentina, la questione sembra essere risolta, dal punto di vista costituzionale, attingendo agli effetti generati dall'interpretazione nel nostro sistema giudiziario della regola di esclusione delle prove ottenute illegalmente e della sua successiva estensione attraverso la teoria del frutto dell'albero avvelenato.

In breve, devono essere esclusi dal processo penale gli elementi di prova ottenuti attraverso la coercizione e l'inganno da parte dello Stato, così come quelli ottenuti volontariamente ma che presentino l'elemento dell'esigenza legale del dovere di cooperazione del cittadino sotto la minaccia di incorrere in sanzioni amministrative e penali in caso di infrazione.

5. Il “Compliance Officer” (Responsabile per l'Osservanza delle

Politiche Aziendali) e l'imputazione penale dell'impresa per riciclaggio di denaro.

1 La figura del *compliance officer* - Responsabile per l'Osservanza delle Politiche Aziendali o delle leggi - è propria di una corrente del diritto del Nord America. In generale si agisce sulla base dell'idea della prevenzione della responsabilità delle imprese, dei loro organi e amministratori e minimizzare i rischi di tali responsabilità. Il concetto giuridico penale di *compliance* sorge in modo induttivo da programmi di adempimento dei vari forum e seminari.

Il concetto del *good corporate citizen* - cioè quell'impresa che è un buon cittadino -, che predomina nella dottrina americana a partire dagli anni Novanta, si riferisce a quell'impresa che rispetta la legge, o più precisamente a quella società che ha istituzionalizzato una cultura aziendale del rispetto dell'adempimento del diritto, del rispetto per la legge.

Il concetto di *good corporate citizen* acquista dei tratti penalmente definiti nell'importante lavoro di Christopher Stone a metà degli anni Settanta il cui titolo è peraltro suggestivo: "Dove finisce la legge: Il controllo sociale del comportamento dell'azienda". La questione è, per questo autore, il determinare come controllare le aziende in modo da garantire la corretta gestione di tali rischi. In altre parole: il controllo sociale del comportamento dell'azienda.

Per STONE né il mercato né il diritto possono controllare il comportamento delle imprese e conclude che solo l'impresa stessa può controllarsi e autoregolarsi in base a dei parametri esterni che devono essere soddisfatti. In questo passaggio si introduce il concetto di *good corporate citizen* definito come *quell'azienda che crea meccanismi interni adeguati al fine di controllare che la propria attività aziendale non causi pericolo per il contesto sociale.*

2 La responsabilità penale delle persone giuridiche non è più una discussione retorica in Argentina, e rappresenta, invece, un problema di Diritto Positivo in vigore.

Dal mio punto di vista della mia analisi, nel campo del riciclaggio di denaro si è venuto a creare un vero e proprio presupposto di responsabilità penale delle imprese. Vediamo la legge vigente:

CP Articolo 304 - Quando i reati di cui al precedente articolo siano stati realizzati in nome, o con l'intervento o in beneficio di una persona giuridica, saranno imposte alla persona giuridica, in modo congiunto o alternativamente, le seguenti sanzioni:

- 1 Multa da due (2) a dieci (10) volte il valore dei beni oggetto del reato.
- 2 Sospensione totale o parziale dall'attività, che in nessun caso potrà superare i dieci (10) anni.
- 3 Sospensione alla partecipazione a gare o appalti pubblici di opere o servizi o di qualsiasi altra attività connessa con lo Stato, che in nessun caso potrà superare i dieci (10) anni.
- 4 Annullamento della personalità giuridica nel caso in cui fosse stata creata al solo scopo di commettere il reato o tali atti costituiscano l'attività principale del soggetto.
5. Perdita o sospensione di eventuali benefici statali.
- 6 Pubblicazione di un estratto della sentenza a carico della persona giuridica.

Per regolare l'entità di tali sanzioni, i giudici esamineranno la violazione delle regole e procedure interne, l'omissione della vigilanza sull'attività di attori e complici, l'entità del danno, l'ammontare del denaro implicato nel reato, la dimensione, la natura e le capacità economiche della persona giuridica.

Nel caso in cui risultasse necessario mantenere la continuità operativa dell'entità, o di un lavoro, o di un particolare servizio, non si applicano le sanzioni di cui al comma 2 e comma 4.

3 Tuttavia, un grave problema che non si può non affrontare nel trattare tale questione nel mio paese, è l'esigenza di affrontare l'aspetto costituzionale - quindi non dogmatico - della responsabilità penale delle persone giuridiche che è stato introdotto dal giudice della Corte Suprema Professor Raúl ZAFFARONI, il quale ha focalizzato la discussione in un contesto costituzionale che supera il dibattito dogmatico.

In breve sintesi, il problema passa attraverso l'obiezione costituzionale alla commissione da parte delle persone giuridiche di un "fatto" - costituzionale, mi permetto di aggiungere - d'accordo ai termini previsti dall'articolo 18 della Costituzione. Tale obiezione, non solo dogmatica ma basata sul dettato costituzionale, rende necessario affrontare preliminarmente la questione.

Per ZAFFARONI il dibattito sulla responsabilità penale delle persone giuridiche viene stroncata sul nascere: le imprese non hanno capacità di azione. Non solo, ma il vincolo tra diritto penale ed azione, intesa come comportamento esclusivamente attribuibile all'uomo, è un requisito costituzionale. In questo pensiero, i principi di colpevolezza e di personalità della pena sono argomenti collaterali rispetto a quello centrale costituito dall'incapacità di agire stabilita sulla base del testo costituzionale.

Secondo la mia interpretazione, questo voto rappresenta l'ultimo tentativo dogmatico classico - comunque rispettabile - di sfuggire al diritto amministrativo punitivo come un modo di mantenere una coerenza conservatrice della dogmatica penale.

Nella mia interpretazione, il ricorso a una amministrativizzazione della sanzione per le persone giuridiche - ed è questo forse l'aspetto più rilevante sul piano politico-criminale - finirà per portare a un sistema più flessibile in relazione al rispetto delle garanzie giurisdizionali, problema cui si deve dare particolare attenzione nel contesto di un diritto amministrativo sempre più invadente. In questo modo, con il pretesto di sanzioni amministrative inflitte da un tribunale penale o mere conseguenze accessorie della pena da infliggere al rappresentante dell'impresa, in realtà si applicano sanzioni repressive vere e proprie - in termini materiali - per la persona giuridica.

Limitare il concetto di "fatto" ai sensi dell'articolo 18 della nostra legge costituzionale a un accadimento fattuale attribuibile solo ed esclusivamente a una persona fisica, rappresenta una chiara limitazione alla capacità di resa del concetto normativo, interpretazione che rimane ancorata a concetti ontologici e naturalistici che ignorano un'interpretazione normativa e dinamica della nostra Costituzione.

Al contrario, se si considera il termine fatto in senso ampio come realtà fattuale che modifica la realtà circostante e che pertanto è suscettibile di essere attribuita ad un soggetto come centro normativo di imputazione e non come una realtà viva ed ontologica, non vi sono inconvenienti nell'affermare che tale evento può appartenere alla persona giuridica come proprio e, pertanto, non presenta alcuna forzatura costituzionale. In pratica si tratta del mancato adempimento di aspettative sociali attribuite a un determinato ruolo.

Da un punto di vista politico criminale, la mia interpretazione è che in questioni complesse - come la determinazione dell'attribuibilità della responsabilità penale alle persone giuridiche - la questione diventa un problema di decisione politica criminale del legislatore e sfugge al controllo di costituzionalità dei giudici attraverso il sistema di revisione giurisdizionale.

La norma sulla responsabilità penale per le aziende nel campo del riciclaggio di denaro proveniente da reati mi ha permesso di arrivare al centro del dibattito giuridico sulla definizione della responsabilità penale delle persone giuridiche da intendersi come responsabilità penale per attribuzione o, piuttosto, come responsabilità per fatto proprio commesso dall'ente.

Una lettura lineare della norma sembrerebbe dar ragione a quanto sostenuto dal professor ZAFFARONI nel caso "Fly Machine", ove la pena per l'impresa appare come una conseguenza giuridica - di carattere amministrativo - imposta in modo accessorio rispetto alla sanzione per un fatto penale attribuito a un agente. Sanzione potrà imporre il giudice penale per ragioni di economia giudiziaria.

Una delle principali critiche rivolte al sistema d'imputazione per attribuzione è che afferisce alla colpevolezza della propria persona giuridica, trasferendo all'ente la colpevolezza del dirigente in modo automatico e accessorio, sotto la veste formale di sanzioni non penali, oltre ad essere un metodo di imputazione sussidiario.

Al contrario, se la regola viene definita come pretesa di un comportamento istituzionalizzato, in modo che tali pretese sarebbero norme penali di condotta che, grazie alla loro rilevanza per l'identità normativa di una data società umana, vengono protette da sanzioni penali, anche le persone giuridiche, in quanto agenti economici e sociali reali, sono socialmente costruiti come centri di imputazione nel caso di inadempimento di pretese normative e pertanto soggetti passivi delle conseguenze previste in caso di inadempimento di dette pretese. In altre parole, sono centri di imputazione e quindi la responsabilità penale si basa sulla commissione propria del fatto.

Quindi, se si conclude che l'impresa è un centro di imputazione normativa e che il reato di riciclaggio di denaro -per esempio- è un rischio unico che ammette due canali o vie d'imputazione indipendenti, la responsabilità penale delle imprese

deve essere intesa come assunzione di responsabilità per fatto proprio, al fine di evitare vulnus al principio di colpevolezza, visto che non si può non notare che una sanzione penale comminata a un'impresa, applicabile come derivato di una sanzione penale comminata a un individuo, rappresenta, in pratica, una responsabilità penale per fatto altrui e che perciò è al di fuori del nostro sistema costituzionale.

Al contrario, è importante fare degli sforzi per includere la persona giuridica nella responsabilità per fatto proprio. In questo senso si apprezza nella nostra legislazione positiva una limitazione al concetto di responsabilità penale delle imprese a casi esclusivi ed escludenti dove il fatto appare commesso in nome, con l'intervento o in beneficio di una persona giuridica.

In questo modo, il legislatore ha escluso come criterio di imputazione della responsabilità penale la mancanza di controllo o di supervisione sulle procedure e sul funzionamento dell'impresa.

Curiosamente, questo criterio di imputazione penale è stato invece preso in considerazione come elemento al fine della commisurazione giudiziale della pena (come una sorta di estensione del disposto normativo degli articoli 40 e 41 del Codice Penale). Così, nelle norme suddette, il legislatore ha consentito che si commisuri la pena a seconda del livello di violazione del dovere di controllo della persona giuridica.

“Per commisurare queste sanzioni, i giudici esamineranno la violazione delle regole e procedure interne, l'incapacità di vegliare sulle attività dei responsabili e l'entità del danno, la somma di denaro coinvolta nel reato, le dimensioni, la natura e la capacità economica della persona giuridica “.

Quindi, ai fini di un'interpretazione più rispettosa delle garanzie, tale criterio di

commisurazione della pena è traducibile - nella sua interpretazione giudiziaria - in un vero presupposto di responsabilità penale per fatto proprio.

Vale a dire che, assieme alla determinazione del fatto che il reato è stato commesso a vantaggio, con l'intervento, e per conto della persona giuridica, si renderà necessario dimostrare che è stato violato un dovere di controllo da parte della persona giuridica che ha consentito la commissione del crimine.

Questa tendenza può essere apprezzata nella legislazione che limita la responsabilità penale delle aziende laddove:

- L'organo dirigente abbia adottato ed efficacemente implementato, prima della commissione del fatto, un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire il reato della fattispecie oggetto di verifica.
- L'impegno di vigilanza sul funzionamento e l'osservanza di tale modello e il suo aggiornamento sia stato affidato a un organo dotato di poteri di autonomia, iniziativa, e controllo.
- La persona che ha commesso il reato eludendo fraudolentemente il modello di organizzazione e gestione.

6. Alcune possibili conclusioni.

- La società si è evoluta: da una società di individui è diventata una società di organizzazioni. Questo ha dato luogo a due importanti istituzioni sociali nella configurazione sociale corrente. Da un lato lo Stato - ambito pubblico -; dall'altro l'azienda- ambito privato-.

- La figura del *compliance officer* è strettamente vincolata alla cornice dogmatica dei reati di violazione di un dovere.

- Questa affermazione ci permette di chiederci se l'impresa sia una Istituzione -in termini funzionali di Diritto Penale - con le implicazioni di perimetro e di conseguenze che ciò comporta.

- Il *compliance officer* assume una posizione giuridica di garante con una legittimazione giuridica - in principio indisponibile - durante la permanenza in detta posizione. Questo lo rende barriera di contenimento di determinati rischi propri della sua sfera di competenza istituzionale e lo pone all'interno della generazione di aspettative in materia di prevenzione della criminalità nel settore proprio della sua competenza.

- Il *compliance officer* realizza funzioni quasi-statali nella prevenzione dei rischi, sulla base dell'obbligo di cittadini di collaborazione con l'Amministrazione. Questa situazione lo pone come individuo privato che adempie funzioni pubbliche;

- Il *compliance officer* rappresenta un collegamento tra un sistema di imputazione penale strettamente personale nel campo dell'impresa e uno che fa riferimento all'impresa;

- Sebbene la figura del *compliance officer* rappresenti un'espansione del diritto penale contemporaneo, resta il fatto che la sua inclusione e disciplina devono essere inquadrati in una interpretazione garantista del diritto penale, la cui attuazione è legata a criteri sostanziali di attribuzione di un fatto all'azienda come proprio;

- In questo schema di pensiero, dobbiamo chiederci se la figura del *compliance* deve essere limitata a ipotesi di responsabilità penale patrimoniale o imprenditoriale economica; o, al contrario, può includere anche ipotesi che superano il mero approccio patrimoniale.
- In breve, la figura del *compliance* genera molte domande e possibili sviluppi normativi che vanno analizzati al di là del contesto politico contingente. Questo ci permette di elevarci al di sopra di una certa congiuntura e pensare e ripensare che modello di imputazione sia il più adatto - in termini di efficienza e di garanzia - ai fini di uno schema di Diritto Penale ancorato all'impresa che non sembra disposto a fare passi indietro.

[1] Universidad Austral (Buenos Aires- Argentina).

[2] Jesús María Silva Sánchez, *La insostenible situación del derecho penal*, Comares, Granada, 2000, XI.

[3] Cfr. Andrea Castaldo, "¿Cuál Derecho Penal para el Nuevo Milenio?", trad. Jorge Eduardo Lodoño Ulloa, in J.E. Lodoño Ulloa (comp.), in *Tendencias actuales del derecho público y del derecho privado*, Centro de Investigaciones para el desarrollo cipade, Fundación Universitaria de Boyacá, Tunja, 2000,30.

[4] Cfr. Guillermo Jacobucci, *El sentido de los principios penales*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2001, 27.

[5] Cfr. Sergio Moccia, *La promessa non mantenuta: ruolo e prospettive*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2001, 68.

[6] Filippo Sgubbi, *El delito como riesgo social*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998, 122.

[7] Sergio Moccia, "De la tutela de bienes jurídicos a la tutela de funciones: entre ilusiones posmodernas y reflujos liberales", en Jesús María Silva Sánchez, (ed.),

Política criminal y nuevo derecho penal, Libro in omaggio a Claus Roxin, J.M. Bosch. Editor, Barcelona, 1997, 113-142, passim

[8] Cfr. Filippo Sgubbi, “El derecho penal en la transformación económica”, relazione presentata al Seminario del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Austral, Buenos Aires, settembre 1996.

[9] Cfr. Juan María Rodríguez Estévez, “¿Puede la responsabilidad penal del empresario fundamentarse en la dogmática de los delitos de “infracción de un deber”?, en *El Derecho Penal, El Derecho*, Buenos Aires, 2005, 5-29, *passim*, dove casi concreti di incidenti aerei attribuibili a una mancanza nella struttura di controllo su specifiche attività sono stati considerati come reati di violazione del dovere sul piano della tipicità oggettiva.

[10] Cfr. Percy García Cavero, *Derecho Penal económico*. Parte General.e Ara Editores, Universidad de Piura, Lima, 2003, 485.

[11] Cfr. Carlos M. González Guerra y Jorge A. Valerga Aráoz (h), “*Sujetos obligados a informar. Cuasifuncionarios en la prevención del delito de lavado de dinero*”, *El Derecho Penal, Revista N.º 12, El Derecho*, Buenos Aires, 2011, 5ss-7.

..., 5 ss., 7. Si veda anche: Hernán Blanco, *Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de un deber*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, 101-108, per quanto riguarda il fondamento dei doveri dei privati verso lo Stato nel delitto di riciclaggio di denaro.

[12] Cfr. Jesús María Silva Sánchez, “Hacia un derecho penal del Estado de la prevención. La protección penal de las agencias administrativas de control en la evolución de la política criminal”, en *¿Libertad económica o fraudes punibles?*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, 310.