

La responsabilità dell'ente: una breve disamina

Autore: Marco Notarangelo

In: Approfondimenti, Dei reati e delle pene, Focus

Societas delinquere non potest?

La dottrina penalistica ha spesso presentato come ovvia e di antiche radici la convinzione per la quale **“societas delinquere non potest”**, anche se la formula ha di vetusto soltanto la lingua nella quale è stato espresso: la sua enunciazione non è antecedente al diciottesimo secolo, dato che fino a quel momento e nei sette secoli precedenti vigeva l'opposta idea **“universitas delinquere et puniri potest”**[1]. Complice, sicuramente, il diffondersi delle convinzioni appartenenti alla filosofia storica di Savigny[2], spiegate nella c.d. teoria della finzione, secondo la quale la legge può attribuire diritti soggettivi ad entità diverse dalla persona fisica ma tale facoltà consisterebbe in una finzione: seppur capaci giuridicamente, gli enti non posseggono infatti capacità d'agire, essendo indispensabili rappresentanti che agiscano per loro conto[3]: sono **“soggetti artificiali creati per semplice finzione”**[4]. La **“fictio”**, allora, è uno strumento tecnico che il solo legislatore può utilizzare e **“intanto ha valore in quanto, appunto, è usato da questi”**[5] e oltre all'uomo, intorno cui ruota l'ordinamento giuridico, non si conoscono altre entità capaci di diritti e obblighi[6].

Il diritto penale, così, sarebbe **“fatto solo per l'uomo”**[7], destinato alle persone fisiche perché capaci di autodeterminarsi, scegliere fra il bene e il male e realizzarsi nella libertà[8]; le medesime certezze sono ad oggi concetti scolpiti nella pietra per i pochi che riluttano la tesi avanguardista della punibilità degli enti. Difatti, attuale è il sentimento di una imprescindibile autonomia di imputazione in capo all'ente rispetto alle persone fisiche che agiscono per l'impresa. Lapalissiano, appunto, il sempre più pregnante bisogno di fronteggiare la criminalità delle imprese, costituendo ormai pericolo, per una massa eterogenea di vittime, avvertito su scala internazionale, tanto che europea è stata la spinta all'introduzione della responsabilità diretta delle persone giuridiche. Conseguentemente mutato appare il volto normativo dell'Europa continentale: oggi non esiste più un **“paradiso d'impunità per la responsabilità delle imprese”**[9] bensì è sorta un'autonomia fondata su criteri uniformi tra gli Stati membri, prodotti in risposta alla criminalità serpeggiante nella c.d. organizzazione d'impresa. D'altra parte, le obiezioni prodotte dai fautori della tradizione storica, consistevano nel mancato riconoscimento del potere di azione, inteso in senso naturalistico, da **parte dell'impresa**, in connessione logica con il principio di responsabilità penale personale. Effettivamente, anche oggi, quella parte della dottrina restia al riconoscimento della responsabilità penale dell'ente, non comprende come questa possa legittimarsi in vigenza dell'art. 27 della Costituzione che, statuendo il suddetto principio della personalità della responsabilità penale[10] nonché

quello rieducativo[11], andrebbe ad escludere la persona giuridica dai destinatari delle norme di stampo penale[12].

Un disagio dottrinale, questo, ravvisabile altresì attraverso una semplice e superficiale osservazione della qualifica attribuita dal legislatore al meccanismo di responsabilità della persona giuridica introdotto dal decreto legislativo 231/2001: parlare di “responsabilità amministrativa” piuttosto che “penale” è sintomatico di un forte “imbarazzo” del legislatore, per i motivi summenzionati, a classificare i caratteri di tale struttura d’imputazione all’interno dell’alveo penale. Non è un caso, in realtà, che il nostro codice sostanziale preveda per le persone giuridiche un’obbligazione civile sussidiaria ex art. 197 c.p.[13], un vero e proprio escamotage giuridico per “aggirare” il principio “societas delinquere non potest”, colpendo solo indirettamente la società[14], la quale, si deduce, viene esclusa dalla gamma di soggetti passibili d’imputazione. La disposizione in oggetto, infatti, prevede una obbligazione civile di garanzia della persona giuridica nel solo caso di insolvibilità della persona fisica che ne ha la rappresentanza o nell’ipotesi di commissione di reato da parte dell’amministrazione nell’interesse dell’ente[15]. Non sarebbe sincera tale analisi evolutiva se omettesse il doveroso riferimento alla c.d. teoria della realtà, propagandata da von Gierke[16] e che riassume, nei suoi concetti di fondo, il pensiero di quanti, anche nell’attualità, propendono per il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche, secondo i quali sarebbero, per una loro intrinseca natura giuridica, soggetti di diritto, senza che occorra ricorrere ad alcuna finzione[17]: mutata è la definizione di tale ruolo, qualificante colui il cui scopo o interesse viene garantito dalla norma giuridica, che gli attribuisce capacità di volere o di agire, accostando quindi la figura dell’ente a quella della persona fisica nei suoi elementi determinativi[18].

Comunque sussistente rimane una lampante diversificazione tra le due bipartizioni di soggetti attivi schierati dalla anzidetta teoria: la persona fisica conosce una completa coincidenza tra lo scopo e la volontà mentre per le persone giuridiche tali elementi integranti l’azione non corrispondono: “lo scopo trascende il soggetto individuale della volontà e si indirizza a più uomini”[19]. Allora la corporazione è direttamente responsabile per l’agire del suo organico e alla stessa, nel suo insieme, sono destinate le conseguenze penali della propria attività criminosa[20]. Una evidente **“pesantezza” nella “calibratura”** della responsabilità è pertanto assegnata al criterio finalistico per il quale la soggettività giuridica dell’ente è sussistente se e in quanto la condotta sia posta in essere all’interno del perimetro delineato dallo scopo. Gli enti, allora, sono imputabili di reato allorchè i fatti incriminati siano stati compiuti nel delimitato ambito finalistico della “universitas”, con l’alternativa della responsabilità individuale nell’ipotesi in cui il fatto “valichi” lo scopo[21], poiché “nessuna persona giuridica può essere responsabile, sia sul versante penalistico che su quello civilistico, di illeciti realizzatisi in materia non attinente allo scopo sociale”[22].

A maggior sostegno del credo “universitas delinquere et puniri potest” è intervenuta la sentenza 368/88 della Corte Costituzionale, che ha ancorato saldamente ai cardini costituzionali il principio “nulla poena sine culpa”[23], rendendo impossibile agli operatori del diritto imputare un fatto di reato alla persona fisica in mancanza di colpa: il trasferimento della responsabilità dall’ente alla persona fisica che lo rappresenta non sarebbe più legittimato in quanto un tal tipo di attribuzione andrebbe a definire una

responsabilità di natura oggettiva, non più concepita così come declamato dalla giurisprudenza. D'altro canto, se la Corte di legittimità ha eliminato ogni dubbio in ordine alla necessaria sussistenza dell'elemento soggettivo minimo della colpa quanto all'imputazione, l'urgenza che ne è sorta è stata quella di individuare un "coefficiente di colpevolezza tipico ed esclusivo della persona giuridica"[24], nonostante le pressioni di chi, apostolo del "societas delinquere non potest", ne sosteneva l'incapacità, fedele alla convinzione per cui l'unica colpevolezza possibile fosse la volontà psicologica di partecipare al fatto, per natura appartenente alla persona fisica.

E' stato ribadito, relata refero, che le società non sarebbero sensibili ai rimproveri e agli stimoli provenienti dalla comunità, un'asserzione poco pragmatica considerando i preamboli di politica criminale e le diverse soluzioni sorte, soprattutto negli ultimi anni, in ordine a nuove costruzioni formali della colpevolezza dell'ente, su cui si dirà in seguito. Di sicuro, l'elemento psicologico integrante l'imputazione dell'ente non sarebbe altrimenti ravvisabile se non nella c.d. "volontà sociale", non dissimile dalla psicologica intenzione di tipo individuale (certamente, con le proprie differenze naturali), che si manifesta in ogni processo evolutivo della storia societaria, in qualsivoglia fase decisionale, nonché nello svolgimento delle classiche operazioni amministrative e di gestione[25]. A riprova della correttezza di questa soluzione vale una considerazione sull'effettività della pena: gli scopi preventivi e di repressione, di cui si è discusso, non sarebbero appagati se le sanzioni colpissero soltanto la persona fisica, escludendo dal castigo la persona giuridica allo stesso modo in cui si punirebbero soltanto gli autori materiali del reato risparmiando, senza motivo, gli ideatori[26]. Pertanto, essendo la condotta illecita una scelta di politica aziendale, una condanna nei confronti della persona fisica produce "un'aberrante discrasia tra l'obiettivo cui si indirizza la sanzione ed il nucleo criminale da cui proviene effettivamente la violazione penalmente sanzionata"[27].

Concludendo, da come si evince dalle riflessioni evidenziate nel corso del paragrafo, i più angusti ostacoli al superamento del "**Societas**" prendono le mosse dalla inamovibilità dell'individualismo penale, per via di un dogmatismo di categorie e classificazioni immutabili nel tempo. Si auspica, ad horas, un'intensa evoluzione di questi rigidi schemi, così da creare un nuovo modello di diritto penale, sensibile alle logiche d'organizzazione[28].

Volume consigliato

Le origini del decreto legislativo n. 231 del 2001 e la legge delega n. 300 del 2000

Sul filone dottrinale e giurisprudenziale intrapreso negli anni precedenti, il legislatore ha determinato un momento importante nel processo di sviluppo del **diritto penale**, volto a introdurre una responsabilità penale degli enti: l'occasione è quella della riforma attuata per mezzo del decreto legislativo n. 231 del 2001 che, per motivi in parte già anticipati, altri da approfondire, ha aperto le porte a un modello di responsabilità amministrativa degli enti collettivi[29]. La spinta di riforma proveniva dall'ambiente internazionale[30] e il progetto preliminare di rinnovamento del codice penale intervenuto sul finire del novecento, c.d. progetto Grosso, ha fatto da "battistrada"[31], dedicandoci l'intero titolo VII, alla responsabilità delle persone giuridiche[32]: la commissione deputata al progetto di riforma aveva manifestato le ragioni criminologiche per cui si riteneva obbligato il coordinamento, in materia di persone giuridiche, con gli altri ordinamenti europei. Il lavoro prevedeva la responsabilità diretta delle imprese, non qualificandola, però, come "responsabilità penale", la cui esclusività venne scartata[33] per le conosciute problematicità scaturenti dai principi ex art. 27 Cost.: il risultato fu un "terzium genus", insomma, con possibili connessioni tra l'uno e l'altro sistema[34], inevitabilmente strutturato sui corollari di matrice penale e regolato dalle relative garanzie ma altresì plasmato tenendo in debito conto le diversità riscontrabili nella fisiologia dei destinatari delle norme[35]. Tuttavia, quello della Commissione Grosso fu soltanto un tentativo di riforma fallito, la cui importanza determinante, però, si percepì alla luce dei movimenti legislativi registratisi successivamente, a partire dalla legge delega n. 300 del 2000, poi eseguito l'8 giugno dell'anno successivo con l'emanazione del d.lgs. n. 231 intitolato "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300". La scelta di una responsabilità amministrativa anziché penale, come dicevamo, si deve all' "individualismo penale" ancora permeante il sistema punitivo ma anche alla sentita pretesa del legislatore di non diffondere allarmismo tra gli attori dei teatri imprenditoriali[36], solitamente consequenziale allorquando ci si trovi nel mirino di quella branca del diritto che commina pene. Pur tuttavia, se questa è la forma che, sulle orme di un garantismo ipocrita, già dalla legge delega si è voluta profilare, a non voler esser vili si deve ammettere, e ne daremo riscontro, che in verità non di altro si può parlare se non di responsabilità penale. Non si può fingere di non accorgersi, infatti, della formazione di un "diritto penale dell'impresa" autonomo e disgiunto dal corpus del codice[37]. Le osservazioni fin qui svolte, mettono in evidenza un dato importante: la struttura dei fatti e della realtà, i giudizi di valore diffusi nella società, sono forze che premono sul sistema penale e alla fine producono effetti. Il secondo dato è che molti dei bisogni di tutela di beni giuridici sono bisogni che noi riceviamo da istanze sovra statuali: c'è la necessità di collaborare alla costruzione di un diritto penale europeo per tutelare gli interessi finanziari dell'UE e ambiti in cui la criminalità ha assunto forme che trascendono i confini statuali.

Prima di percorrere le vie di questa nuova disciplina complementare, descrivendone gli aspetti principali, in questo paragrafo si vuole indagare sulla discussa relazione intercorrente tra la legge delega approvata nel 2000 e il decreto legislativo n. 231 del 2001 in quanto il legislatore delegato è accusato di aver disatteso in più punti le direttive deleganti andando a configurare, con riferimento alla definitezza del loro oggetto, il c.d. eccesso di delega ex art. 76 Cost.[38]. Invero, i modelli di organizzazione e di gestione adottati ed efficacemente attuati dall'organo dirigente ex art. 6 comma 1 d.lgs. 231/2001, e che tanto devono alla produzione normativa americana dei compliance programs, su cui non rinunceremo ad

esporre, non sono neppure accennati dalla legge delega. Tale “aggiunta”, oltre a rappresentare un plus rispetto al testo della delega, ha la forza di determinarne una modifica sostanziale nella parte in cui disciplina l’attribuzione della responsabilità all’ente, definendone i limiti allorchè l’impresa riesca a fornire la prova di aver realizzato i c.d. modelli di legalità preventiva[39]: i soggetti sottoposti alla sanzione dovranno essere, ex art. 5 d.lgs. 231/2001 quelli che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione nonché persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo. La conseguenza di questa nuova introduzione, è quella di consentire l’esclusione della responsabilità dell’ente in quelle circostanze in cui, a rigor di delega, sarebbe stata sussistente[40]. A maggior sostegno delle accuse di eccesso di delega, mosse nei confronti del legislatore delegante, gioca la riduzione da un terzo alla metà[41] per le sanzioni pecuniarie ed interdittive, relativamente alla commissione dei delitti di cui agli artt. da 24 a 25 terdecies nelle forme del tentativo: anche di questa previsione, nulla verba nella legge 300 del 2000[42]. Del tutto straordinaria, oltre a ciò, la disposizione ex art. 8 comma 1 lett. a) del decreto per cui “la responsabilità dell’ente sussiste anche quando: l’autore del reato non è stato identificato o non è imputabile” essendo fuorviante, oltre che della delega, anche dei criteri di imputazione. La suddetta ipotesi è verificabile, quindi, nel momento in cui le indagini non addividano ad una qualifica soggettiva della persona individuale, né alla certezza se questa abbia agito nell’interesse o nel vantaggio dell’impresa o per proprio conto[43]. Dovendo le norme delegate eseguire le direttrici impartite, solitamente come in questo caso, in modo dettagliato, dalle norme deleganti, senza sconfinare i limiti stabiliti dalla delega del parlamento, questa appena esposta è identificabile quale disposizione illegittima per violazione dell’art. 76 della Costituzione: non risulta, infatti, che nella legge n. 300 del 2000 sia prevista alcuna forma autonoma di responsabilità delle persone giuridiche[44]. V’è da chiedersi, oltretutto, nel caso di specie, a quale titolo l’ente dovrà rispondere e la soluzione a questo interrogativo conduce alla scoperta di un paradosso: dall’idea del “societas delinquere non potest”, come detto radicata nel nostro sistema penale in un immobilismo temporale difficilmente mutabile, si è arrivati, d’un tratto, alla quasi affermazione di una responsabilità oggettiva dell’ente.

Il sistema inglese e statunitense

Ci sembra idoneo, nelle more di questa analisi, aprire una parentesi descrivendo la disciplina inglese e poi quella statunitense concernente la responsabilità d’impresa, da cui il nostro ordinamento acquista l’esperienza legislativa.

La Gran Bretagna, appunto, dà piena legittimazione al principio della responsabilità penale delle persone giuridiche[45], un riconoscimento a conclusione di un iter di sviluppo “graduale e non sistematico”[46]. I primi cenni di una responsabilità delle persone giuridiche di stampo inglese, si ebbero sul finire dell’Ottocento, periodo in cui le Corti elaborarono un concetto di responsabilità sull’idea del “respondeat superior”[47], in base alla quale la responsabilità per fatto illecito del dipendente, viene attribuita al “master”, per la sola qualifica dell’inferior, senza che debba essere fornita prova del coinvolgimento nel fatto[48]. Tale è la fictio che, però, non si spinge oltre l’actur reus posto in essere dal sottoposto, andando

a coprire soltanto i casi di responsabilità oggettiva (c.d. "strict liability"), costruiti in modo meramente materiale e non sorrette da mens rea[49]. Ciò significa che esclusi da questo criterio d'imputazione erano tutti gli altri tipi di reato, caratterizzati dall'elemento psicologico[50], che dunque non potevano essere attribuiti alla società. Per questi motivi, le Corti elaborarono un altro principio, idoneo a poter sopperire alle mancanze riscontrate nel vigore del vicarious liability: la c.d. "identification theory" (o "dottrina dell'alter ego") , per la quale, appunto, si origina una identificazione tra l'autore materiale del fatto costituente reato e l'impresa entro la quale lo stesso svolge la sua attività in rapporto organico - funzionale[51] [52] [53]. Il reato commesso dagli "uomini di punta" sarà imputato automaticamente alla corporation senza bisogno di intraprendere alcun meccanismo traslativo: i medesimi non agiscono "per conto della persona giuridica" ma "sono la persona giuridica"[54], riflettendo così una concezione antropomorfa della corporation, tipica di un diritto penale tradizionalmente centrato sull'uomo[55]. Eppure il medesimo parametro d'imputazione si volge all'impresa per mezzo di un "trasferimento" dell'attribuzione dall'individuo all'organico nel suo complesso, non soddisfacendo pienamente le esigenze riscontratesi nelle dinamiche commerciali, in cui, come più volte detto negli incipit del lavoro, ormai da anni gli enti hanno assunto il ruolo di protagonisti e in quanto tali occorre riserbare loro una via efficace e diretta di collegamento tra il fatto compiuto e la pena. Mentre, da una parte, il modello della vicarious liability appare troppo esteso, perché travolge tutti gli impiegati dell'azienda senza distinzione alcuna, dall'altra il modello alter ego non tiene in debita considerazione la plurigeneticità delle persone giuridiche, che differiscono tra loro per statuto, grandezza, ruoli, divisione dei poteri[56]. Di fronte alla complessità delle dinamiche reali del mondo industrializzato, vicarious liability ed identification theory risultarono allora inadeguate[57]: il sistema d'imputazione appare rudimentale, semplicistico e non adatto a fronteggiare le "insidiose manifestazioni dell'aggressività delle imprese"[58] [59], tanto che, ben presto, prese piede il progetto di una "collective responsibility"; una moderna idea di aggregated liability, insomma, che non calza perfettamente il modello nord americano del collective intent ma va interpretata piuttosto come una estensione dell'identification theory, adattandola ai meccanismi organizzativi interni della società, in cui si originano i comportamenti lesivi dei beni giuridici[60]. La giurisprudenza inglese, difatti, registra una sorta di timidezza nel comporre una responsabilità dell'ente intesa come autonoma e riferibile ad un "insieme", bensì, più precisamente, è vista come la summa delle colpevolezze individuali[61] [62]. Ecco allora sorgere un nuovo criterio di attribuzione della responsabilità delle persone giuridiche, che oltrepassa finalmente l'insoddisfacente alter ego theory e ci pone di fronte alla realtà dei meccanismi di gestione d'impresa[63]. Così nel 1966 il Law Commission Report n. 237 struttura una nuova figura di omicidio, c.d. corporate killing, che, costituendo il "pendant"[64] dell'ipotesi di killing by gross carelessness dell'autore individuale, si spoglia dei retaggi individualistici stabilendo il fulcro della fattispecie non più sullo status rivestito dalla persona all'interno della corporation, quanto sul tipo di condotta posta in essere[65]. La fattispecie è concentrata sul principio del "management failure", evidenziando l'onere da parte dell'azienda di progettare ed eseguire un sistema di sicurezza del lavoro, che diviene riflesso del criterio d'imputazione. Nei tempi più recenti si è riconosciuto il c.d. "Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act"[66], volto a colpire l'impresa laddove questa cagioni la morte di una persona in violazione di un dovere di diligenza[67].

Spostando l'analisi al sistema di common law d'oltreoceano, poche novità rispetto al modello inglese sono

riscontrabili nell'ordinamento statunitense sotto il punto di vista dell'imputazione: la normativa è ravvisabile in una "summa" tra le costruzioni teoriche già descritte del vicarious liability e identification theory e solo nei tempi più recenti sperimenta una nuova modalità attributiva, basata sul "collective knowledge"[68], ogniqualevolta non sia individuabile l'autore del reato. In realtà, l'interrogativo sull'esistenza di una colpevolezza della persona giuridica ha suscitato motivo di dibattito per dottrina e giurisprudenza più sensibili, le quali hanno sicuramente condizionato il legislatore del 1991 a fare preciso riferimento alla colpevolezza dell'impresa nella formulazione delle note **"organizational guidelines"**[69]. Con queste non si prescrive un obbligo per le persone giuridiche bensì una facoltà, cui sono accordate attenuanti, di adottare un "effettivo programma diretto a prevenire e a scoprire i reati", consci del fatto che quelli commessi dalle imprese hanno conseguenze così gravi che non appare più proporzionato al bisogno un intervento penale focalizzato in un momento successivo alla commissione del fatto. La prevenzione, pertanto, si innalza a necessità primaria, il cui compimento è affidato dall'ordinamento statunitense all'adozione di "un compliance program effettivo"[70], predisposto rispettando il "due diligence"[71]. Pur non costituendo un dovere, i programmi di prevenzione vengono applicati ben volentieri dagli enti americani per via dei rilevanti sconti di pena che vengono "accordati" all'adozione, al fine di adeguare l'impianto retributivo al comportamento criminoso integrato da diligenza ma anche per introdurre nell'ordinamento una "cultura alla prevenzione", con l'auspicio di sradicare dalle loro fondamenta gli intenti delinquenziali. La struttura dei compliance programs, è stata il modello di riferimento per l'impianto normativo italiano in tema di responsabilità degli enti, avendo il legislatore di common law, nella storia dell' "epica normativa", giocato il ruolo di "musa ispiratrice" delle nostre legislazioni. Non stupisce, ebbene, che la disciplina statunitense testé argomentata, sia stata modello ispiratore della regolamentazione introdotta dal decreto legislativo n. 231 del 2001.

Si legga anche:"La responsabilità amministrativa degli enti"

La natura giuridica della responsabilità dell'ente

Il decreto che disciplina, in Italia, la materia su cui si svolge questo approfondimento, parla di "responsabilità amministrativa". La quaestio sulla natura giuridica della responsabilità dell'ente ha conosciuto la partecipazione di interventi autorevoli nel mondo della dottrina e della giurisprudenza, all'interno di un dibattito che, secondo molti, concerne più la forma che il contenuto: una disputa fine a se stessa che "rischia di scambiare per problemi dogmatici, di sostanza, problemi di mera costruzione del linguaggio della scienza giuridica"[72]. Infatti la soluzione di questo interrogativo non è così essenziale da precludere ogni altra questione.

La relazione governativa del decreto, ma già, la Commissione Grosso, ragguaglia su un "tertium genus", che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia"[73]. Molti di quelli che hanno preso parte alla discussione, sostengono che sotto le spoglie amministrative, si celi un

diritto penale a tutti gli effetti, perché ne rispecchia sia la struttura che le funzioni[74]. D'altra parte, per corroborare questo assunto è sufficiente accorgersi della connessione diretta sussistente tra imputazione dell'ente e commissione dei reati, una cognizione, tra l'altro, demandata al giudice penale[75]. Non è un caso, infatti, se la Corte di Cassazione, la prima volta in cui venne chiamata a statuire nel merito della questione, abbia pronunciato che, **coerentemente al "nomen iuris"**, la nuova responsabilità, designata amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale ed essa costituisce in fondo un *tertium genus*, ove il presupposto è dato dalla commissione del reato[76]. Nondimeno i fautori della responsabilità amministrativa fondano le proprie convinzioni su elementi di non poco conto: la più evidente, l' "etichetta" della responsabilità, amministrativa per l'appunto, rappresentante la volontà del legislatore[77], che ha lasciato perplessi gli studiosi nel momento in cui hanno considerato che l'accertamento di un fatto di reato avrebbe potuto produrre la sussistenza di un illecito amministrativo, "tal che si debbano applicare delle sanzioni penali nei confronti dei soggetti che siano da potersi considerare responsabili dei primi e delle sanzioni amministrative nei confronti degli enti collettivi che siano destinatari dell'attività di profitto o che comunque abbiano tratto vantaggio dall'opera posta in essere da parte di costoro, laddove solo a questi ultimi, apparentemente, possa essere rimproverata una fattispecie tipica"[78]. In realtà, come abbiamo detto, la qualifica assegnata dal legislatore alla natura giuridica del decreto, si deve in particolar modo all'impossibilità di ignorare le difficoltà riscontrabili allorché si ponga attenzione ai parametri costituzionali ex art. 27 commi 1 e 3[79], ma anche alla preoccupazione di una reazione di diffidenza da parte degli operatori economici per l'impatto sulla vita delle imprese[80]. Altri autori, come Marinucci, sostengono che l'individuazione della natura giuridica sia facilitata dal tipo di sanzione accordata alla fattispecie, la cui natura, di riflesso, ne determina l'altra[81]. Registrano, inoltre, un certo grado di incompatibilità con il sistema penale, soprattutto relativamente al regime prescrizione e il trattamento sanzionatorio nelle ipotesi di scissione, fusione e trasformazione dell'ente, non scollegato dalla disciplina civilistica[82].

In sostanza, se si vuole **desistere dall'ammettere la tanto discussa qualificazione del *tertium genus***, volendo insistere nella classificazione, che nulla ha a che fare con le argomentazioni sul contenuto del decreto ma che lascia l'analisi su un livello di stampo meramente formale, potrebbe utilizzarsi la formula, accettata da Pulitanò, "responsabilità da reato"[83], che richiama il contenuto precettivo e sanzionatorio della disciplina n. 231, mantenendo la neutralità del profilo.

Tuttavia, lo scrivente sente di sostenere la natura penale della responsabilità delineata dal decreto legislativo n. 231 del 2001, sia per le ragioni suddette, argomentate dai più autorevoli fautori del penale, sia per le troppe connessioni che ha l'attribuzione di un reato, nei confronti dell'ente, con la colpevolezza, quasi fungendo, questa, da condicio sine qua non dell'imputazione.

I soggetti attivi

Per quanto riguarda i destinatari della disciplina, la legge delega n. 300 del 2000, all'art. 11, dava delle

precise indicazioni: al comma 1 stabiliva la “responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale”; il comma 2, precisava che “per persone giuridiche si intendono gli enti forniti di personalità giuridica , eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano i pubblici poteri”. Il decreto legislativo, nella sua opera di traduzione delle disposizioni deleganti, ha previsto l’applicabilità di tale regime anche per i soggetti privi di personalità giuridica, “formalizzando una volta per tutte il superamento della tradizionale contrapposizione storica tra gruppi personificati e non personificati”[84], considerando anche questi ultimi quali soggetti di diritto, in linea con quanto emergeva negli ultimi dibattiti sul tema[85]. L’estensione applicativa è dettata, però, anche da motivi di politica criminale, poiché gli enti privati possono sottrarsi più facilmente ai controlli degli enti statali e quindi il rischio di commissione di attività illecite è per loro più elevato e maggiore giustificazione trova, pertanto, la loro introduzione all’art. 1 del decreto[86]. La disciplina in oggetto, ex art. 1 comma 2 del decreto, è applicabile anche alle “società e associazioni anche prive di personalità giuridica”: il legislatore quindi, nell’individuazione dei soggetti attivi del reato, non ha di certo utilizzato il più volte sentito criterio dell’autonomia patrimoniale, avendo inserito in qualità di autori, soggetti che ne sono privi. Il requisito chiave che contraddistingue i soggetti cui tale decreto è adottabile è invece l’organizzazione, intesa come sistema complesso e composto da pluralità. Il comma 3 dell’art. 1 precisa i soggetti che non rientrano nell’ambito di applicazione della normativa, quasi ad aver timore di lasciare verificabili eventuali ipotesi di contestazioni interpretative, per mezzo di una tecnica legislativa che appare paragonabile a quella del cod. pen francese[87]: esclusi sono infatti lo Stato e gli altri enti pubblici territoriali nonché “gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale”, come partiti politici e sindacati, e gli altri enti pubblici non economici: il legislatore delegato appare allora più rigoroso, ampliando l’ambito delle esclusioni delineate dalla legge delega[88], probabilmente per sopperire alla “scomoda” genericità registratasi nell’espressione “enti che esercitano pubblici poteri”, che avrebbe potuto lasciare adito ad autonomie ermeneutiche: non esistono infatti definizioni univoche di “enti pubblici che non esercitano pubblici poteri” e allora si comprende l’intervento chiarificatore, mosso da istanze di certezza del diritto. In realtà altro motivo delle esclusioni è l’approvata constatazione che, con riferimento ad enti di tale sorta, la normativa non è capace, per la loro natura pubblicistica, di svolgere adeguatamente la sua funzione di prevenzione generale in chiave di deterrenza: per questi è “più agevole e politicamente garantita una possibilità di maggiore controllo delle attività svolte”[89]. Comunque, la legge delega induce l’intuizione per cui la responsabilità amministrativa degli enti debba essere considerata la regola e, l’esclusione da questa, l’eccezione; se così fosse, il governo delegato non avrebbe rispettato l’intento del parlamento, laddove ha interpretato estensivamente l’espressione “Stato ed altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri”, contenuta nella legge[90].

I criteri d’imputazione

I **criteri di ascrizione dei reati all’ente** rappresentano, e continueranno ancora per molto, il punto nevralgico e la tematica più spinosa della responsabilità delle persone giuridiche ex decreto legislativo n.

231/2001. Peraltro, ad acuire le difficoltà tradizionalmente implicate da tali temi ha contribuito, in materia di responsabilità da reato delle persone giuridiche, la discutibile quanto involontaria scelta legislativa di uniformare i criteri di imputazione per i reati dolosi e per quelli colposi, senza operare quelle distinzioni ritenute indispensabili nel diritto penale delle persone fisiche, in virtù della evidente difformità strutturale dei due tipi di illecito.

La disciplina, dunque, prevede delle regole strutturali per definire l'attribuzione del reato della persona fisica alla persona giuridica, senza prevedere alcuna differenza in base alla tipologia del reato presupposto commesso.

L'art. 5 individua i criteri oggettivi d'imputazione[91], stabilendo che "l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio"[92], dando allora vita ad una "fattispecie plurisoggettiva di parte generale, tipizzante una nuova ipotesi di concorso (necessario) di persone fisiche e giuridiche nello stesso reato"[93]. L'imputazione del fatto tipico sulla persona giuridica è proiettata dalle persone fisiche autrici di reato, presenti all'interno dell'organizzazione dell'ente. E' infatti necessario che queste ultime abbiano un legame con il secondo polo soggettivo del reato, l'ente per l'appunto, affinché possa sussistere una responsabilità attribuibile all'impresa. Questo sistema imputativo sembra aver accolto, pertanto, il modello della teoria organica[94], sicuramente rispettoso del principio di responsabilità personale fossilizzato in Costituzione. Tale teoria, infatti, sostiene il trasferimento di tutti gli elementi del reato posto in essere dalla persona fisica all'ente, in forza di questo legame sostanziale di carattere funzionale[95]. Pertanto, ai sensi del suddetto articolo, l'ente è punito per i reati commessi dai c.d. soggetti apicali: "persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da coloro che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso". Parificati ai "vertici" dell'impresa, ai fini della responsabilità dell'ente, sono i soggetti che **ricoprono i ruoli subordinati**, "sottoposte alla direzione o alla vigilanza" di uno dei soggetti apicali. Una seconda importante equiparazione concerne le persone che formalmente ricoprono i ruoli dirigenziali sopraindicati e coloro che ne compiono, effettivamente, le attività, dando rilevanza allo svolgimento in concreto delle funzioni apicali[96].

Tuttavia, l'identità tra autore dell'illecito e destinatario della sanzione viene garantita quando la persona fisica ha agito "nell'interesse o a vantaggio dell'ente": la sussistenza del medesimo elemento sostanziale "consente di identificare l'organizzazione come assoluta protagonista di tutte le vicende che caratterizzano la vita sociale ed economica dell'impresa e quindi anche come fonte di rischio di reato. La sanzione amministrativa diretta alla persona giuridica colpisce lo stesso centro di interessi che ha dato origine al reato"[97]. D'altra parte, coerentemente con questo assunto, il comma 2 dello stesso articolo, considerando l'ipotesi contraria, prevede l'esclusione della responsabilità della persona giuridica, allorché le persone ivi indicate abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi: in tal caso, "il rapporto di immedesimazione è infranto"[98] e, se lo "scopo d'impresa" non emerge, non è giuridicamente logico sanzionare l'impresa.

Una sottile riflessione circa il significato da assegnare alle nozioni di "interesse" e di "vantaggio" sembra

obbligata. Invero, si è ampiamente discusso, e si continua a discutere, circa il significato da attribuire ad entrambi i termini che compongono la locuzione, nonché circa i criteri da seguire per il loro accertamento[99]. Da una parte, c'è chi sostiene che i due criteri abbiano una natura unitaria, rappresentando il criterio del vantaggio, immesso nella sequenza lessicale al secondo posto, un semplice pleonaso privo di alcun valore definitorio ulteriore rispetto al criterio dell'interesse, o al più dotato di una valenza puramente processuale di tipo probatorio, essendo strumentale alla dimostrazione della sussistenza dell'interesse (si ritiene, cioè, che laddove si riscontri un vantaggio ex post, presumibilmente esista anche un interesse ex ante)[100]. A rigore di questa teoria, l'interesse sarebbe l'unico criterio avente carattere attributivo della responsabilità: la sua insussistenza, anche nel caso in cui comprovato sia un notevole vantaggio, non consentirebbe l'imputazione del reato nei confronti dell'ente. Dall'altra parte, e si concorda, molti hanno una visione dualistica dei due criteri, ritenendo che il legislatore ha voluto enucleare due concetti ben distinti e separati[101]: il primo, l'interesse dell'ente, caratterizzerebbe in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e si accontenterebbe di una verifica ex ante, mentre il secondo, il vantaggio, diversamente potrebbe essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse e inoltre richiederebbe sempre una verifica ex post. La stessa Suprema Corte, ma anche la giurisprudenza di merito[102], avalla questa soluzione ermeneutica, privilegiando una visione dei due criteri ex art. 5 d.lgs. 231/2001 come alternativi: l'interesse riguarda la valutazione ex ante della corrispondenza o meno tra l'interesse soggettivo della persona fisica autrice del reato e quello della società, il vantaggio concerne invece un suo accertamento ex post effettivamente ottenuto dall'ente in seguito alla commissione del reato[103]. In ogni modo, a prescindere dalle considerazioni circa gli orientamenti interpretativi di tipo monistico o dualistico, rimanendo ancorati ai contenuti definitori delle nozioni in oggetto, sembra chiarificante soffermarci sulla loro valenza: l'interesse, in primis, potrebbe essere considerato soggettivamente, come un qualcosa che attiene alla sfera psicologica dell'autore del fatto, nonché una finalità che anima e sostiene il suo comportamento illecito; così ragionando, però, il reato si imputerebbe all'ente tutte le volte in cui si riscontri che l'autore del misfatto abbia soggettivamente agito per una finalità che coincide con un interesse dell'impresa[104], non considerando, dunque, le ipotesi di colpa cosciente, in cui l'intento non è "coerente" con l'evento prodotto e il comportamento tenuto. E' allora consono dare un significato oggettivo di "interesse", una qualità che caratterizza solamente la condotta, come proiezione finalistica della stessa, riconoscibilmente connessa alla medesima[105]. Per quanto riguarda il "vantaggio", il decreto non ne collega la nozione al patrimonio, ma lascia ampio margine discrezionale nel definirne i contorni, "parlando", piuttosto, di un generico vantaggio nonché di profitto, non necessariamente di tipo economico. Eppure, sarebbe meglio non "sganciarsi" troppo dai suggerimenti provenienti dalla scienza criminale, la quale nella sua attività di "parafrasi" sociale, ci mostra come, nella maggioranza delle ipotesi, il crimine d'impresa si insinua laddove obiettivo ultimo è un profitto economico, un vantaggio patrimoniale: gli attori economici si muovono ispirandosi al denaro.

Tornando al decreto, i successivi artt. 6 e 7 individuano il c.d. criterio d'imputazione soggettiva, statuendo che l'ente non risponde se ha efficacemente adottato un modello di organizzazione e gestione, idoneo ad impedire la commissione di uno dei reati realizzati da un soggetto che ricopre al suo interno sia posizioni apicali, sia subordinate. Il modello di colpevolezza dell'ente, istituito dal decreto, è ancorato a una

funzione primariamente preventiva, fondata sull'idea "carrot stick approach", per mezzo della quale, sullo stampo dei compliance programs statunitensi, l'ente è onerato dalla predisposizione di speciali protocolli preventivi volti ad impedire la commissione di reati[106]. Difatti se il medesimo ha "adottato ed efficacemente attuato" prima della commissione del reato, i sunnominati modelli di organizzazione, potrà **essere escluso dall'imputazione**, altrimenti sarà sottoponibile a sanzioni al quanto invasive, configurandosi l'adozione dei modelli quale causa esimente da responsabilità[107].

Come detto, il decreto struttura due forme di colpevolezza di organizzazione, a seconda che autore materiale sia un componente verticistico o un semplice sottoposto. Per quanto riguarda la prima ipotesi, l'art. 6 regola il rapporto attributivo di responsabilità, intercorrente tra i soggetti in posizione apicale e l'organizzazione, potendo ammettere una definizione di tale responsabilità, coincidente con "colpevolezza delle scelte che derivano dalle politiche d'impresa"[108]. Nella disposizione in oggetto, si prevede un'inversione dell'onere della prova[109][110]: se manca l'immedesimazione organica, sarà la persona giuridica a dover provare la sua estraneità al fatto compiuto, attraverso la dimostrazione che sono stati adottati ed applicati efficaci protocolli preventivi volti ad impedire la commissione di reati, che sia stato istituito all'interno dell'impresa un organismo di controllo deputato alla supervisione, che i vertici abbiano eluso fraudolentemente i protocolli preventivi nella commissione del reato e infine che non ci siano state omissioni o negligenze nell'operato del meccanismo di controllo. Il comma 2 del medesimo articolo precisa, poi, che i modelli di organizzazione devono considerare la natura e l'estensione delle funzioni svolte all'interno della persona giuridica e devono tratteggiare i requisiti dei "protocolli di formazione e di attuazione delle decisioni dell'ente".

L'art. 7, diversamente, prevedendo anch'esso, con funzione esimente oltre che preventiva, la predisposizione di efficaci modelli di organizzazione volti a prevenire i reati, regola l'ipotesi definibile con la generale "etichetta" di "colpa d'organizzazione"[111], costruita nell'eventualità di un'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.

In entrambe le ipotesi di responsabilità dell'ente precisate, non si richiede l'adozione di un modello la cui efficacia sia valutabile attraverso una diagnosi ex post rispetto al fatto sussumibile alla fattispecie legale, quanto che presenti i requisiti di efficienza e fattibilità nonché idoneità ad annientare le fonti di rischio. Certamente, l'efficienza utilizza quale parametro d'analisi l'unicità del tipo d'impresa in cui il modello deve agire, e il tipo di attività che svolge, non esitando a modificare il programma in parallelo all'evolversi delle dinamiche aziendali e tenendo in debito conto le molteplici particolarità che rendono unica e individuale ogni esperienza d'impresa[112]. Le norme, pertanto, producono un sommario scheletro del modello, che dovrà essere progettato in autonomia[113] dall'impresa, modellandolo sulle impronte degli elementi individuali: la "bussola" che guida l'elaborazione della sua intelaiatura deve essere la funzione preventiva[114].

Terminando l'argomentazione sui criteri d'imputazione, si vuole far cenno sull'autonoma responsabilità dell'ente[115], determinata all'art. 8 del decreto e sussistente laddove l'autore del reato non sia stato identificato o non sia imputabile. L'indipendenza della responsabilità della persona giuridica rispetto a

quella della persona fisica è altresì ravvisabile nella previsione, disposta al comma 2, secondo la quale “non si procede nei confronti dell’ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l’imputato ha rinunciato alla sua applicazione”, fermo restando la facoltà dell’ente di poter rinunciare all’amnistia.

Il sistema sanzionatorio

L’apparato sanzionatorio disciplinato nel decreto legislativo, manifesta, ex art. 9, una struttura a “doppio binario”[116]: composta da pene pecuniarie e da quelle interdittive, è completata dalla previsione della possibilità di confisca e di pubblicazione della sentenza di condanna. Ai sensi dell’art. 10, per gli illeciti attribuibili all’ente si applica sempre la sanzione pecuniaria, attraverso il meccanismo delle quote, non inferiori a cento e non superiori a mille, e l’importo di ogni singola quota va da un minimo di € 258,23 ad un massimo di € 1549,37. Il sistema delle quote, consente la commisurazione della pena, regolata all’articolo successivo, per mezzo di un modello bifasico, dove dapprima il giudice determina il numero delle quote in base alla gravità del fatto, al grado della responsabilità dell’ente “nonché dell’attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti”. Poi, in una seconda fase, verrà stabilito l’ammontare della quota tenendo conto della effettiva capacità economica dell’ente[117]. Separando, dunque, l’analisi della riprovevolezza della persona giuridica dall’indagine sulla sua sensibilità alla pena, è questo un modello di commisurazione attento alle esigenze preventive, cui la normativa è ispirata[118]. L’art. 12 del decreto, intitolato “casi di riduzione della sanzione pecuniaria”, prevede una diminuzione della stessa della metà, nell’ipotesi in cui l’autore del reato abbia commesso il fatto nell’interesse proprio o di terzi e l’ente non ne abbia ricavato vantaggio, nonché nel caso di danno patrimoniale cagionato di particolare tenuità. Il comma 2 stabilisce la riduzione della pena pecuniaria da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, “l’ente ha risarcito integralmente il danno e eliminato le conseguenze dannose o pericolose” ovvero ha “adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi”. E’ chiaro, allora, che il legislatore ha voluto dare un’impronta riparatrice all’**adozione post delictum** dei modelli di gestione del rischio, laddove assegna un’ulteriore riduzione di pena al verificarsi di comportamenti d’impresa, successivi all’evento lesivo, volti a ripararne, per quanto possibile, le conseguenze e ad impedirne ulteriori esiti gravosi. Non è errato asserire, pertanto, che l’adozione dei compliance programs, prevista dal decreto legislativo n. 231 del 2001, ha come suoi obiettivi certamente la prevenzione generale e speciale ma anche, inutile dirlo, la riparazione del danno conseguente alla commissione dell’illecito.

Se ad una prima riflessione, le pene pecuniarie risultano essere poco idonee ad ottenere effetti preventivi e di deterrenza, vista la loro leggerezza quantitativa determinata nei suoi massimi e minimi edittali, per quanto attiene le sanzioni interdittive, al contrario, si percepisce come queste possano essere altamente afflittive per l’ente, condizionandolo fortemente[119]. Le stesse si applicano soltanto nelle ipotesi espressamente previste all’art. 9, quali l’interdizione dall’esercizio dell’attività, la sospensione o la revoca

delle autorizzazioni, il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, l'esclusione da agevolazioni e finanziamenti e, infine, il divieto di pubblicizzare beni o servizi. Degna di nota la disposizione ex art. 15 del decreto, regolante il caso in cui, in luogo della sanzione amministrativa interruttiva dell'attività, il giudice ne dispone la prosecuzione per lo stesso tempo, ad opera di un commissario giudiziale che deve curare "l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi". I presupposti per l'applicazione di questa disposizione sussistono allorché l'ente sottoponibile alla misura svolga un pubblico servizio la cui interruzione provochi un grave pregiudizio alla collettività ovvero "rilevanti ripercussioni sull'occupazione": ovviamente, il giudizio circa la possibile verifica di conseguenze di tal sorta, sarà calibrato sulle dimensioni dell'impresa e sulle condizioni economiche del territorio in cui è ubicata[120].

Infine, concludendo lo studio del sistema sanzionatorio previsto per l'ente responsabile di reato, e risparmiando considerazioni che completano il perimetro della disciplina sanzionatoria, quali, per esempio, la definizione di "reiterazione" ex art. 20 e la "pluralità di illeciti", ipotesi regolata all'art. 21, non rimane che precisare quanto disposto all'art. 19 in merito alla confisca, possibile nella forma reale del prezzo o del profitto del reato, ovvero per equivalente, rendendo indisponibili somme di denaro, beni o altre utilità di valore, appunto, equivalente al prezzo o al profitto del reato.

L'adozione post delictum del modello: la funzione riparatoria

La percezione di una disciplina repressiva e fortemente condizionante la vita dell'ente non deve indurre all'errore di pensare che il legislatore delegato abbia voluto costruire una "ghigliottina d'impresa": la funzione non è opposta agli scopi aziendali ma, salvaguardando il libero mercato e la competizione economica, indirettamente ne protegge le fondamenta. Il sistema sanzionatorio, non a caso, non è congegnato per distruggere, quanto per proteggere, tanto è vero che istituisce un composto apparato di misure di "degradazione della responsabilità", fondato sullo scambio tra messa in sicurezza dell'impresa e, in sostanza, rinuncia alla punizione[121]. L'incentivo ad un adeguamento tardivo è, infatti, altamente persuasivo: come abbiamo visto nel paragrafo che precede, l'adozione di un modello organizzativo per prevenire i reati, unito all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, consentono l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive, le più afflittive, e una circostanza attenuante, vista la cospicua riduzione, delle pene pecuniarie applicabili. Null'altro occorre aggiungere per evidenziare la convenienza di tali adempimenti, posti in essere in un momento successivo alla commissione del fatto[122]. Si da merito, anzi, al legislatore, della "pragmatica flessibilità" utilizzata al fine di conseguire un obiettivo di efficienza quale è quello della "lotta alla criminalità d'impresa", non sottraendosi all'utilizzo del bastone (la sanzione astrattamente minacciata) e, ove occorra, della carota (il premio ex post riconosciuto)[123], coraggiosamente privo di imbarazzo nel permettere all'ordinamento di "barattare" la sua reazione all'illecito con l'adempimento dei modelli riduttivi del rischio[124].

Volume consigliato

Note

[1] MARINUCCI, La responsabilità penale delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico, in Riv. it. dir. proc. pen., 2007, p. 445, in cui l'autore ripercorre le fasi evolutive. Sull'argomento si suggerisce anche D'URSO, Verso una novità 'antica': la responsabilità penale della persona giuridica, in "Quaderni Costituzionali", 2002, p. 825 ss.

[2] Per un approfondimento sul tema v. ORESTANO, "Il problema delle "persone giuridiche" in diritto romano, Torino, 1968, p. 21 ss.

[3] FALZEA, La responsabilità penale della persona giuridica, in Aa. Vv. La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario, 1981, p. 149.

[4] ORESTANO, "Persona" e "Persone giuridiche" nell'età moderna, in Azioni, Diritti soggettivi, Persone giuridiche. Scienza del diritto e storia, Bologna 1978, p. 209.

[5] ORESTANO, "Persona", cit., p. 210.

[6] ORESTANO, "Persona", cit., p. 211.

[7] RAMELLA, La responsabilità penale e le associazioni, in Trattato del Cogliolo, II, I, 1895, p. 960.

[8] FERRARA, La responsabilità delle persone giuridiche, in Riv. dir. comm., 1914, p. 513 ss.

[9] MARINUCCI, op cit, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale" , 2007, p. 447

[10] ALESSANDRI, op. cit., p. 63

[11] DE VERO, La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica, in GARUTI (a cura di), Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato, 2002, p. 46 ss; IDEM, Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato, in Riv. it. dir. proc. pen., 2001, p. 1160 ss.

[12] ROMANO, Societas delinquere non potest. (Nel ricordo di Franco Briscola) in Riv. it. dir. proc. pen., 1995, p. 1931 ss.

[13] Cfr. TESAURO, Le persone giuridiche quali destinatari del diritto penale, in Foro pen., 1962, p. 240;

FLORA, I soggetti penalmente responsabili nell'impresa societaria, in Studi in memoria di Pietro Nuvolone, II, 1991, p. 548 s.

[14] DOLCINI, Pene pecuniarie e principio costituzionale di uguaglianza, in Riv. it. dir. proc. pen., 1972, p. 426.

[15] FIANDACA, MUSCO, op. cit., p. 173.

[16] Per una analisi critica sul tema v. FALZEA, op. cit., p. 152 ss.; ARENA, Le società in quanto persone giuridiche, agiscono direttamente, non a mezzo di rappresentanti, in Studi Ascarelli, V, 1969, p. 2532 ss.; CORSONELLO, Imputabilità delle persone giuridiche con riguardo particolare alle società di commerciali, in Riv. pen., 1927, p. 445 ss.

[17] ORESTANO, "Persona", cit., p. 214.

[18] LONGHI, La persona giuridica come soggetto di responsabilità penale, in Riv. pen., 1906, p. 408.

[19] LONGHI, op. cit., p. 410.

[20] FALZEA, op. cit., cit., p. 152.

[21] DE MARSICO, La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo, in Studi dir. pen., 1930, p. 87 ss.

[22] DE MAGLIE, L'etica e il mercato, La responsabilità penale delle società, Milano, 2002, p. 310.

[23] Cfr. Corte Cost. n. 364/88, in Foro It., 1988, p. 1385 ss.

[24] DE MAGLIE, op. cit., p. 312.

[25] PECORELLA, Societas delinquere potest, in Riv. giur. lav., 1977, IV, p. 367.

[26] PALAZZO, Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni, in Riv. it. dir. proc. pen., 1976, p. 440.

[27] STORTONI, Profili penali delle società commerciali come imprenditori, in Riv. it. dir. proc. pen., 1971, p.1173, cit. in DE MAGLIE, op. cit. p. 313.

[28] BARTOLI, Alla ricerca di una coerenza perduta ... o forse mai esistita: riflessioni preliminari (a posteriori) sul sistema 231, in Diritto penale contemporaneo, 2016.

[29] Cfr. GARUTI (a cura di), Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato,

2002; Aa.Vv., La responsabilità amministrativa degli enti, 2002; DE MAGLIE, Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità, in *Diritto penale e processo*, n. 11/2002, p. 1348 ss.; IDEM, Responsabilità delle persone giuridiche: pregi e limiti del d.lgs. n. 231/2001, in *Danno e Responsabilità*, n. 3/2002, p. 247 ss.

[30] Esempio la Convenzione OCSE 1997: mira a reagire ad un fenomeno giudicato inaccettabile, imponendo agli Stati aderenti di considerare reato per le persone fisiche e punibile anche a carico delle persone giuridiche il fatto di corrompere appunto funzionari stranieri per ottenere indebiti vantaggi nel commercio internazionale (esportazioni, appalti, investimenti, autorizzazioni, ecc.) (Reato di corruzione di pubblici ufficiali stranieri). Ma degna di menzione anche la Convenzione PIF: per la prima volta si delinea chiaramente la richiesta, dall'Unione agli Stati membri, di dar vita ad una responsabilità delle persone giuridiche in relazione alle specifiche tipologie di illeciti penali ivi individuati.

[31] DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 327.

[32] Commissione Grosso, Progetto preliminare di riforma del codice penale. Parte generale, in *Documenti Giustizia*, 2000, n. 3.

[33] Sul punto Cfr. MILITELLO, La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1992, p. 104 ss.; FORNARI, Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie: confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno, Padova, 1997, p. 279; EUSEBI, Brevi note sul rapporto tra anticipazione della tutela in materia economica, "extrema ratio" ed opzioni sanzionatorie, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, p. 741 ss.

[34] VALERO, Le responsabilità amministrative degli enti: brevi osservazioni sull'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. 231/2001, su www.giust.it/articoli/valero, d.lgs. 2001-231.htm, p. 1.

[35] COMMISSIONE GROSSO, Relazione, in *Documenti Giustizia*, p. 577 ss.

[36] DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, p. 231 ss.

[37] PALIERO, L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1247 ss.

[38] PASCULLI, Le questioni insolite e gli eccessi di delega nel d.lgs. n. 231/2001, in Aa. Vv. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze (15 - 16 marzo 2002), Padova, 2003, p. 211.

[39] Art. 6, Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente, comma 1, d.lgs. 231/2001.

[40] PASCULLI, Le questioni insolute e gli eccessi di delega nel d.lgs. n. 231/2001, in Aa. Vv. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, op. cit., p. 212.

[41] Art. 26, *Delitti tentati*, d.lgs. 231/2001.

[42] Cfr. SPAGNOLO, I meccanismi sanzionatori previsti dal d.lgs. n. 231 del 2001, Relazione al convegno tenutosi a Lecce il 9 novembre 2001 dal titolo *Responsabilità penale o amministrativa delle persone giuridiche?*

[43] PASCULLI, Le questioni insolute e gli eccessi di delega nel d.lgs. n. 231/2001, in Aa. Vv. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, op. cit., p. 214.

[44] *Ibidem*.

[45] Sul punto cfr. LEIGH, *The criminal liability of corporations in English law*, Londra, 1969; WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford, 2001; SMITH, HOGAN, *Criminal Law*, Settima edizione, Londra, 1992, p. 178 ss; ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, 1991, p. 111 ss.; LACEY, WELLS, MEURE, *Reconstructing Criminal Law. Critical Perspectives on Crime and the Criminal Process*, Londra, 1990, p. 243 ss.; SIMESTER, SULLIVAN, *Criminal Law: Theory and Doctrine*, Oxford, 2000; VINCIGUERRA, *Introduzione allo studio del diritto penale inglese. I principi*, Padova, 1992, p. 128 ss.

[46] HARDINDG, *Criminal Liability of Corporations - United Kingdom*, in DE DOELDER-TIEDEMANN (a cura di), *La Criminalization Du Comportement Collectif*, Londra, 1996, p. 369 ss.

[47] WELLS, *Corporate criminal liability in England and Wales*, in Aa.Vv. PALAZZO (a cura di) *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, p. 111.

[48] DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 147.

[49] LAW COMMISSION, *Consulting paper n. 135: Involuntary Manslaughter*, London, 1994, p. 92, cit. in DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 147.

[50] DE VERO, op. cit., p. 73.

[51] *Ibidem*.

[52] Per un'analisi della giurisprudenza cfr. WELSH, *The Criminal Liability of Corporations*, in *L.Q.Rev.*, 1946, p. 345 ss.

[53] Nella sentenza *DPP v. Kent and Sussex Contractors Ltd.* una compagnia viene condannata per aver

falsificato un documento (in violazione del Defence General Regulation del 1939) a fini ingannatori e per aver in esso formulato delle false attestazioni. La decisione sottolinea come “una persona giuridica non è in grado di agire, di parlare, di pensare se non quando i suoi rappresentanti agiscono, parlano, pensano. Nel caso presente, la prima imputazione a carico della compagnia è quella di aver fatto consapevolmente false attestazioni. Una volta che i requisiti del reato si sono così delineati, non è necessario indagare se il rappresentante ha agito per conto della compagnia. Gli agenti sono la persona giuridica”.

Nella decisione ICR Haulage Ltd., la persona giuridica appellante per contratto deve fornire quantità di merci alla R. Company: viene condannata per concorso in truffa con il direttore ed altri nove impiegati che hanno fatto pagare alla società R. una quantità di merce superiore a quella effettivamente consegnata. La sentenza non si dilunga sui criteri che hanno portato alla condanna della società appellante: “Per vedere se nel caso particolare ci sia la prova che il comportamento criminoso di un agente della persona giuridica, compreso il suo atteggiamento psicologico, l’intenzione e la consapevolezza sia la condotta dell’organizzazione, bisognerà considerare la natura del reato, la posizione dell’impiegato o dell’agente e gli altri fattori e circostanze rilevanti del caso”.

[54] DE MAGLIE, L’etica e il mercato, cit., p. 151.

[55] HARDINDG, Criminal Liability, cit., p. 372.

[56] WELLS, Corporate Criminality: New Crimes for the Times, in Crim. L.R., 1994, p. 732.

[57] Basta pensare al numero ridotto delle sentenze di condanna delle corporation per omicidio. Cfr. R v. Kite and Others, in The Independent, 9 dec. 1994; R v. Jackson Transport (Ossett) Ltd., in Health and Safety at Work, nov. 1996, p. 4.

[58] DE MAGLIE, L’etica e il mercato, cit., p. 155.

[59] In questo periodo la società si accorge che “la corporation uccide e ferisce”. Sul punto cfr. BOX, Power, Crime and Mistification, Oxford, 1983, p. 23 s. . Esemplificativo il caso del disastro di Zeebrugge, in cui una nave traghetto costruita nel 1980 per la compagnia di navigazione britannica Townsend Thoresen, il 6 marzo 1987, appena partita dal porto di Zeebrugge, si capovolse su un fianco in seguito alla mancata chiusura dei portelloni di accesso al garage, adagiandosi su un basso fondale. L’incidente, il più grave in tempo di pace ad aver coinvolto una nave battente bandiera britannica dai tempi del Titanic, costò la vita a 193 persone., per cui v. R. v. Stanley and Others (P. & O. European Ferries (Dover) Ltd), 1991, in cui viene disposto che “se una persona giuridica, attraverso le condotte dei suoi dirigenti, compie un atto che integra i requisiti della fattispecie di manslaughter, è propriamente perseguibile per il reato di omicidio”.

[60] WELLS, Developments, cit., p. 233 ss.

[61] DE MAGLIE, L'etica e il mercato, cit., p. 157.

[62] Per esemplificazione v. R. v. H.M. Coroner for East Kent, (1989) 88 Cr. App. R., 10.

[63] Cfr. Meridian Global Funds Management Asia Ltd. v. Securities Commission, in W.L.R., 11 Aug. 1995, p. 413 ss.

[64] DE MAGLIE. L'etica e il mercato, p. 160.

[65] Sul punto Cfr. WELLS, The Corporate Manslaughter Proposals: Pragmatism, Paradox and Peninsularity, in Crim. L.R., 1996, p. 545 ss.

[66] Per completezza Cfr. MONGILLO, New statutory tests of corporate criminal liability in the UK: the Corporate Manslaughter Act 2007 and Corporate Bribery Act 2010, in FIORELLA (a cura di), Corporate Criminal liability and compliance programs, volume I: liability 'ex crimine' of legal entities in member states, Napoli 2012, p. 273 ss.

[67] DE SIMONE, Societas, cit., p. 1906.

[68] DE MAGLIE, L'etica e il mercato, cit., p. 27 ss.

[69] Ibidem

[70] Per un approfondimento sui Compliance Programs cfr. per tutti A.a. V.v. Bna/Acca, KAPLAN, MURPHY, SWENSON, Compliance programs and the Corporate Sentencing Guidelines, 1993; WEBB, MOLO, Some practical Considerations in Developing Effective Compliance Programs: A Framework for Meeting the Requirements of the Sentencing Guidelines, in WASH. U.L.Q., 1993, p. 375 ss.; EISENBERG, Mitigating Factors in Organizational Sentencing, in RAKOFF, BLUMKIN, SAUBER, Corporate Sentencing Guidelines: Compliance and Mitigation, 1993; ZINN, Putting it All in Motion: Designing and Implementing an Effective Compliance Program, in P.L.R., Winter 1993, p. 12 ss.

[71] Infatti "tra i criteri di selezione degli impiegati sono previste anche indagini speciali, dirette ad accertare un'eventuale inclinazione a violare le leggi da parte dei candidati; i dirigenti sono ritenuti responsabili qualora abbiano dimostrato negligenza nell'accertamento dei reati" (DE MAGLIE, L'etica e il mercato, cit., p. 104).

[72] PULITANÒ, La responsabilità da reato degli enti: i criteri d'imputazione, in Studi in onore di Piero Schlesinger, Milano, 2004, cit. in DE MAGLIE, L'etica e il mercato, cit., p. 328.

[73] Relazione governativa, in Guid. dir., n. 26, 2001, p. 31 ss.

[74] Cfr. PALIERO, Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, *societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corriere giuridico*, n. 7/2001, p. 845; PADOVANI, *diritto penale*, Milano, 2002, p. 86.

[75] PALIERO, Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 845.

[76] Così Cass., 30 gennaio 2006, in *Dir. e giust.*, 2006.

[77] PULITANÒ, *La responsabilità*, cit.

[78] DE FELICE, *La responsabilità da reato degli enti collettivi, Parte Prima, Principi generali e criteri d'imputazione* (d.lgs. 231/2001), Bari, 2002, pp. 26 - 27.

[79] DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 326; De Vero, *op. cit.*, p. 307.

[80] FIANDACA, Musco, *op. cit.*, p. 175.

[81] MARINUCCI, *Relazione di Sintesi*, in *Societas puniri potest*, cit.

[82] ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *Aa. Vv.*, *La responsabilità*, cit., p. 49.

[83] PULITANÒ, *La responsabilità*, cit.

[84] DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 331.

[85] GALGANO, *Le associazioni. Le fondazioni. I comitati*, in GALGANO (a cura di), *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Milano, 1996, p. 88 ss.

[86] Cfr. MARINUCCI, ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 689 ss; FLICK, *Problemi attuali e profili costituzionali del diritto speciale d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, Firenze, 1983, p. 480 ss.

[87] DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 331.

[88] *La relazione al decreto*, cit., p. 31.

[89] DE FELICE, *op. cit.*, p. 117.

[90] *Ibidem*.

[91] DE VERO, *op. cit.*, p. 149 ss.

[92] Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, “Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell’art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300”.

[93] PALIERO, La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di PALAZZO, Padova, 2003, 24; Questo orientamento è stato ripreso anche dalla giurisprudenza di legittimità nella nota vicenda Impregilo, affrontata da Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 7, in cui è stato affermato che “l’assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica si inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale. Pur se la responsabilità dell’ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l’autore del reato non è stato identificato o non è imputabile (art. 8, d.lgs. n. 231), è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore da parte di un soggetto fisico qualificato”

[94] DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., p. 332.

[95] SELVAGGINI, *L’interesse dell’ente collettivo, quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006, p. 158 ss.

[96] DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., p. 332.

[97] Ibidem.

[98] Ibidem.

[99] Cfr. STORTONI, TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 19; MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell’individuo e dell’ente*, Napoli, 2012, p. 145 ss.

[100] Cfr. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 425 ss.; DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., p. 332; GUERNELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo*, in *St. iur.*, 2002, p. 290 ss.

[101] Cfr. DOVERE, *La responsabilità da reato dell’ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un’innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, p. 97 ss.; MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione*, cit., p. 204; BASSI, EPITENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, p. 161 ss.

[102] Dal tenore letterale delle disposizioni del decreto n. 231/2001 è possibile desumere come “i due sintagmi non siano usati come sinonimi e che il secondo termine faccia riferimento alla concreta acquisizione di un’utilità economica, mentre l’interesse implica solo la finalizzazione del reato a quella utilità senza richiedere peraltro che questa venga effettivamente conseguita: se l’utilità economica non si

conseguo o si conseguo solo in parte, sussisterà un'attenuante e la sanzione nei confronti dell'ente potrà essere ridotta" (Trib. Milano, 20 dicembre 2004, in *Dir. pratica delle società*, 2005, n. 5, p. 69).

[103] "A prescindere dalla sottigliezza grammaticale che tale figura retorica richiederebbe la congiunzione copulativa "e" tra le parole interesse e vantaggio e non la congiunzione disgiuntiva "o" presente invece nella norma, non può sfuggire che i due vocaboli esprimono concetti giuridicamente diversi: potendosi distinguere un interesse "a monte" della società ad una locupletazione, prefigurata, pur se di fatto, eventualmente, non più realizzata, in conseguenza dell'illecito, rispetto ad un vantaggio obiettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato ex ante dall'agente" (Cass., Sez. II, 30 gennaio 2006, *Jolly Mediterraneo*, in *Foro it.*, II, 2006, p. 329 ss.).

[104] SANTORIELLO, *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, p. 165.

[105] Sembra questa essere la linea seguita dalla giurisprudenza di merito: Cfr. Trib. Trani (sez. di Molfetta), 26 ottobre 2009 (dep. 11 gennaio 2010), in *Le Società*, 9/2010, p. 1116 ss.; Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010; G.u.p. Trib. di Novara, 1 ottobre 2010.

[106] DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 88 ss.

[107] PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001)*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 2053.

[108] DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 333.

[109] "Come spiega la relazione, si parte dal presupposto che, in caso di reato commesso da un dirigente, venga integrato il requisito della colpevolezza dell'ente: visto che fisiologicamente i vertici esprimono la politica d'impresa, si identificano pienamente nell'organizzazione" (DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 333).

[110] Per un approfondimento sul punto cfr. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, p. 107.

[111] DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 334.

[112] *Ibidem*.

[113] "La circostanza, poi, che sul piano delle fonti di costruzione, il modello risulti, in massima parte, autonormato alimenta una diffusa sensazione di malessere da parte degli enti: la sua redazione impone di

mobilitare risorse e sapere, ma il confezionamento sconta il timore dell'imprevedibilità e dell'insuccesso dinanzi all'interlocutore più muto, il giudice penale" (PIERGALLINI, Paradigmatica dell'autocontrollo penale, cit., p. 2055).

[114] PIERGALLINI, Paradigmatica dell'autocontrollo penale, cit., p. 2055.

[115] Cfr. DE SIMONE, I profili sostanziali della responsabilità, cit, p. 79 ss.

[116] Relazione governativa, cit.; Ma sul punto v. PIERGALLINI, Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale, in Dir. pen. e proc., n. 11/2001, p. 1353 ss.

[117] DE MAGLIE, L'etica e il mercato, cit., p. 335.

[118] DOLCINI, PALIERO, Il carcere ha alternative?: le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea, Milano, 1989, p. 13 ss.

[119] DE MAGLIE, L'etica e il mercato, cit., p. 336.

[120] LOTTINI, Il sistema sanzionatorio, in GARUTI (a cura di), Responsabilità, cit., p. 1361.

[121] MARRA, Prevenzione mediante organizzazione, cit., p. 200.

[122] COCCO, L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione, Riv. it. dir. proc. pen., 2004, p. 146.

[123] MARRA, Prevenzione mediante organizzazione, cit., p. 201.

[124] MARRA, Prevenzione mediante organizzazione, cit., p. 202.

<https://www.diritto.it/la-responsabilita-dellente-una-disamina/>