

Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all’ente “italiano” per reato commesso all’estero e all’ente “straniero” per reato commesso in Italia.

di *Giulio Baffa e Francesco Cecchini*¹

Sommario: **1.** Introduzione: i due aspetti speculari della “dimensione spaziale” del d.lgs. n. 231/01. – **2.** L’art. 4 d.lgs. n. 231/01 e la “vocazione internazionalistica” della disciplina della responsabilità “da reato” degli enti. – **3.** Coordinamento tra «casi e condizioni» di cui agli artt. 7, 8, 9 e 10 c.p. e “parte speciale” del d.lgs. n. 231/01. La c.d. doppia incriminazione e la presenza del reo nel territorio dello Stato. – **4.** Le condizioni direttamente poste dall’art. 4 d.lgs. n. 231/01: richiesta del Ministro della giustizia, «sede principale» e litispendenza internazionale. – **5.** “Superamento” dell’art. 4 d.lgs. n. 231/01: la disciplina del reato transnazionale e l’interpretazione dell’art. 6, secondo comma c.p. – **6.** Il caso *Eni-Saipem*: sanzioni applicabili, in generale, all’ente che opera all’estero e, in particolare, all’ente beneficiario di corruzione internazionale. – **7.** La “zona grigia” del d.lgs. n. 231/01: l’illecito “amministrativo” dell’ente “straniero” per reato commesso in Italia. – **8.** L’interpretazione “estensiva” e il caso SIEMENS AG. Il principio di libertà di stabilimento. – **9.** La critica al meccanismo di “traslazione automatica” e il carattere “non riflesso” del luogo di radicamento della responsabilità dell’ente “straniero”. – **10.** Il caso della c.d. strage di Viareggio: la recente riaffermazione della applicabilità del d.lgs. n. 231 del 2001 all’ente straniero per fatti di reato commessi in Italia.

1. Introduzione: i due aspetti speculari della “dimensione spaziale” del d.lgs. n. 231/01.

Nel fenomeno dell’internazionalizzazione delle imprese e dell’economia assume particolare rilevanza la disciplina della «responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato» di cui al d.lgs. n. 231/01. La stessa genesi del decreto, infatti, è strettamente connessa all’attuazione di strumenti internazionali e sovranazionali, a loro volta originati dalla presa d’atto del crescente carattere transfrontaliero di diversi fenomeni criminali². Uno dei profili più problematici

¹ Pur essendo il contributo frutto di un lavoro condiviso, la redazione dei paragrafi 1-6 deve considerarsi riferita a Francesco Cecchini, quella dei paragrafi 7-10 a Giulio Baffa.

² Sottolineano lo stretto legame tra superamento della dimensione meramente nazionale e momento genetico della responsabilità da reato degli enti S. MANACORDA, *Limiti spaziali*

della disciplina, tuttavia, riguarda proprio la sua vocazione spaziale³: si pongono numerosi dubbi che, a loro volta, si intrecciano con le incertezze sulla natura, penale o amministrativa, della responsabilità dell'ente⁴.

In questa sede ci si soffermerà in particolare sui due aspetti, speculari, che vengono in rilievo nella dimensione internazionale del d.lgs. n. 231/01. Da un lato l'ipotesi, disciplinata all'art. 4, in cui il reato da cui dipende la responsabilità dell'ente, posto in essere nel suo interesse o vantaggio da uno dei soggetti di cui all'art. 5 (soggetto apicale o sottoposto all'altrui direzione), sia commesso all'estero; dall'altro quella, non esplicitamente regolata, in cui il reato-presupposto sia commesso in Italia, nell'interesse o vantaggio però di ente "straniero": dunque la responsabilità delle imprese italiane per reati commessi all'estero, ove queste operino nelle più diverse forme e, per altro verso, l'eventualità di un'elusione della normativa nazionale da parte di imprese operanti in Italia, ma aventi sede all'estero⁵.

2. L'art. 4 d.lgs. n. 231/01 e la "vocazione internazionalistica" della disciplina della responsabilità "da reato" degli enti.

Come anticipato, il d.lgs. n. 231/01 disciplina espressamente, all'art. 4, l'ipotesi in cui il reato-presupposto sia commesso all'estero: gli enti rispondono anche in questi casi, al ricorrere però di una pluralità di condizioni, in parte enunciate dallo stesso articolo e in parte ricavabili dalle norme da questo richiamate. Di qui l'attenzione delle società italiane operanti all'estero a predisporre modelli organizzativi finalizzati alla prevenzione dei reati, anche per l'attività d'impresa che svolgano al di fuori dei confini nazionali⁶.

L'articolo in parola, rubricato «Reati commessi all'estero» così dispone: «1. Nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 del codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all'estero, purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo

della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2012, 93 e O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, II ed., Giuffrè, 2010, 54.

³ E. STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 ottobre 2013, 2.

⁴ Individua nella disciplina sull'applicazione extraterritoriale della normativa sulla responsabilità degli enti un (ennesimo) sintomo dei dubbi che, notoriamente, si pongono sulla natura di questa S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 104. Sulle opinioni espresse a riguardo (natura penale, amministrativa, di *tertium genus*), sugli argomenti addotti a sostegno di ciascuna e per i relativi riferimenti bibliografici v., per tutti, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 10-18.

⁵ Sottolinea l'urgenza di una soluzione condivisa al problema dell'applicabilità del d.lgs. n. 231/01 agli enti di diritto straniero, proprio per evitare il rischio di elusione di cui nel testo E. STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, cit., 5.

⁶ Registra la crescente attenzione degli operatori economici al profilo in parola, nonostante la mancanza di pronunce giurisprudenziali di rilievo, G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, in *JUS*, 1-2/2011, 251.

in cui è stato commesso il fatto. 2. Nei casi in cui la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti di quest'ultimo».

La disposizione – che testimonia la vocazione internazionalistica della disciplina della responsabilità da reato degli enti⁷ – tramite il richiamo agli articoli del codice penale, ricalca la normativa dettata per i reati commessi all'estero dalle persone fisiche (sia pur con le differenziazioni di cui si dirà), dando luogo ad una estensione temperata e tendenzialmente opportuna della giurisdizione italiana⁸. Nelle intenzioni del legislatore, l'art. 4 esprime una scelta di «comprensibile rigore», finalizzata ad evitare facili elusioni della disciplina nazionale per casi di frequente riscontrabilità dal punto di vista criminologico⁹. Si dà così attuazione al principio universalistico enunciato dagli strumenti internazionali e sovranazionali a seguito dei quali il decreto n. 231 è stato introdotto, sia pur assai mitigato anche per evitare problemi di cooperazione giudiziaria dovuti, in particolare, al principio di obbligatorietà dell'azione penale¹⁰. L'art. 4 introduce infatti anche condizioni ulteriori rispetto a quelle previste dagli articoli del codice cui fa rinvio, in mancanza delle quali si sarebbe potuto anzi dubitare della sua reale utilità¹¹; ciò ha tuttavia sollevato le preoccupazioni dell'OCSE circa l'effettiva capacità della norma di colpire comportamenti illeciti tenuti all'estero da società italiane¹².

3. Coordinamento tra «casi e condizioni» di cui agli artt. 7, 8, 9 e 10 c.p. e “parte speciale” del d.lgs. n. 231/01. La c.d. doppia incriminazione e la presenza del reo nel territorio dello Stato.

Attraverso il richiamo agli artt. 7-10 c.p., l'art. 4 fissa le prime condizioni di sussistenza della responsabilità dell'ente per reati commessi all'estero nel suo interesse o vantaggio da uno dei soggetti di cui al successivo art. 5. Una lettura affrettata dell'articolo in commento potrebbe indurre a ritenere che l'ente risponda di tutti i reati considerati dagli artt. 7 ss. c.p., sia pure alle condizioni fissate da questi e dallo stesso art. 4. Il rinvio deve, però, necessariamente coordinarsi con le

⁷ Così A. IANNINI, *Art. 4*, in M. LEVIS – A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. Commento al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, 2014, 136.

⁸ S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 101.

⁹ Cfr. la *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, 2008, 16.

¹⁰ Esprime apprezzamento per la scelta del legislatore di non fare applicazione «indiscriminata (e miope)» delle indicazioni provenienti sul punto dalle convenzioni internazionali O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 55. V. anche la *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 16.

¹¹ M. ANGELINI, *Art. 4*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti*, cit., 91.

¹² Per i riferimenti al Rapporto OCSE sull'Italia si rimanda a S. BARIATTI, *L'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 a società estere operanti in Italia: il caso degli istituti di credito e degli intermediari finanziari*, in *Dir. comm. int.*, 3-4/2006, 826-827.

disposizioni di “parte speciale” del d.lgs. n. 231/01: l’ente risponderà pertanto solo per i reati che rientrano (anche) nel catalogo di cui agli artt. 24 ss. del decreto. Ciò, anzitutto, in ossequio al principio di legalità di cui all’art. 2 dello stesso decreto, ai sensi del quale la responsabilità dell’ente per un fatto costituente reato può sussistere solo qualora essa sia espressamente prevista, con le relative sanzioni, in relazione a quel determinato reato, da una legge antecedente alla commissione dello stesso. Inoltre, ove volesse chiamarsi l’ente a rispondere per reati non contemplati nel catalogo, non si saprebbe quali sanzioni applicargli: ciò ulteriormente conferma come solo per quelli di cui agli artt. 24 ss., se commessi all’estero, può affermarsi la responsabilità della *societas* al ricorrere di tutti i presupposti stabiliti dall’art. 4¹³. È dunque di questi reati che l’ente dovrà tener conto nella predisposizione di modelli organizzativi relativi all’attività svolta fuori dall’Italia.

L’art. 7 c.p., rubricato «Reati commessi all’estero», prevede una serie di ipotesi nelle quali il cittadino o lo straniero, che commettano fuori del territorio dello Stato un reato, possono vedersi applicata la legge penale italiana, senza che a ciò occorran particolari condizioni. Questa incondizionata punibilità secondo la legge italiana è prevista per: 1) i delitti contro la personalità dello Stato italiano; 2) i delitti di contraffazione del sigillo dello Stato e di uso del sigillo contraffatto; 3) i delitti di falsità in monete aventi corso legale nel territorio dello Stato, o in valori di bollo o in carte di pubblico credito italiano; 4) delitti commessi dai pubblici ufficiali a servizio dello Stato, con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alle loro funzioni; 5) reati per i quali speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscano l’applicabilità della legge penale italiana.

Tramite il rinvio all’art. 7, n. 3) c.p. vengono sicuramente in rilievo i delitti previsti dall’art. 25-*bis* del d.lgs. n. 231/01. La clausola di cui all’art. 7, n. 5) c.p. attribuisce poi rilevanza, da una parte, ai delitti contro la personalità individuale (art. 25-*quinquies*, quali ad esempio riduzione o mantenimento in schiavitù, prostituzione minorile, pornografia minorile, tratta di persone), la cui punibilità, anche se commessi all’estero, è sancita dall’art. 604 c.p.; dall’altra, ai reati di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato di cui agli artt. 184 e 185 t.u.f. (art. 25-*sexies*): in questo caso è l’art. 182 t.u.f. a prevederne la punibilità anche se commessi fuori del territorio dello Stato. Ciò conferma la potenzialità espansiva rispetto alla portata dell’art. 4 esplicita dal meccanismo di cui al n. 5) dell’art. 7 c.p.¹⁴. Quanto ai delitti di cui all’art. 7, n. 4) c.p., pur potendo questi coincidere con quelli di cui all’art. 25 del decreto n. 231 (concussione, corruzione,

¹³ Per queste precisazioni v. G. 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 G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, 96, nonché A. IANNINI, *Art. 4*, cit., 141.

¹⁴ G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all’estero*, cit., 254, che definisce l’art. 7, n. 5) c.p. una «disposizione “dirompente” nel sistema penale internazionale».

ecc.), la responsabilità dell'ente sarà limitata ai casi in cui uno dei soggetti di cui all'art. 5 del decreto concorra col pubblico ufficiale¹⁵.

Tralasciando l'art. 8 c.p., essendo difficile ipotizzare una responsabilità dell'ente per delitto politico¹⁶, di maggiore interesse sono gli artt. 9 e 10 c.p., i quali differenziano le condizioni necessarie ai fini dell'applicabilità della legge italiana al delitto (diverso da quelli di cui ai due articoli precedenti) commesso all'estero, rispettivamente, dal cittadino o dallo straniero, in base alla gravità dello stesso.

Ai sensi dell'art. 9 c.p. («Delitto comune del cittadino all'estero»), se per il delitto commesso dal cittadino all'estero è previsto l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, l'autore del reato è punito secondo la legge italiana purché si trovi nel territorio dello Stato. Quando invece la pena detentiva prevista sia di durata inferiore, è necessaria la richiesta del Ministro della giustizia ovvero l'istanza o la querela della persona offesa. In entrambi i casi, quando si tratti di delitto commesso in danno dell'Unione europea, di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito a richiesta del Ministro, sempre però che l'extradizione non sia stata concessa ovvero non sia stata accettata dallo Stato nel quale il delitto è stato commesso.

Nella prima ipotesi contemplata dall'art. 9 c.p. rientrano, ad esempio, i reati di riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p.), nella seconda il “nuovo” delitto di autoriciclaggio (art. 648-*ter*.1 c.p.), previsti nel catalogo dei reati-presupposto all'art. 25-*octies* del decreto n. 231.

Per quanto infine riguarda il delitto comune commesso all'estero, in danno dello Stato o di un cittadino, dallo straniero, quest'ultimo è punito secondo la legge italiana sempre che si tratti di delitto per il quale sia prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo ad un anno, a condizione che egli sia presente nel territorio dello Stato e vi sia la richiesta del Ministro ovvero l'istanza o la querela della persona offesa (art. 10, primo comma c.p.). Ben più articolata la serie di condizioni che il secondo comma dell'art. 10 c.p. pone per la punibilità secondo la legge italiana dello straniero che commetta all'estero un delitto comune in danno dell'Unione europea, di uno Stato estero o di un altro straniero: occorrono la richiesta del Ministro e la presenza del colpevole nel territorio dello Stato; la pena prevista per il reato commesso deve essere l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni; l'extradizione del colpevole non deve essere stata concessa ovvero non deve essere stata accettata dallo Stato in cui il delitto è stato commesso o al quale egli appartiene.

¹⁵ A questo caso limita la rilevanza, ai fini del presente discorso, della disposizione in parola G. 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*, cit., 97.

¹⁶ Così G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, cit., 254; A. IANNINI, *Art. 4*, cit., 142 circoscrive il riferimento all'art. 8 c.p. eventualmente al solo delitto soggettivamente politico, pur riconoscendo che si tratta di ipotesi di ben difficile realizzazione pratica.

Sempre a titolo esemplificativo, nelle categorie e alle condizioni di cui agli artt. 9 e 10 c.p. possono rientrare i delitti di cui agli artt. 24 (malversazione e indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, truffa in danno dello Stato o di ente pubblico, ecc.), 25 (corruzione, anche internazionale) e 25-*septies* (omicidio colposo e lesioni colpose da infortunio sul lavoro) del decreto n. 231/01.

Va inoltre precisato che, contemplando gli artt. 7-10 c.p. esclusivamente delitti commessi all'estero – solo l'ipotesi di cui al n. 5) dell'art. 7 c.p., parlando di «reati», ammette la punibilità di contravvenzioni commesse all'estero, ove prevista da speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali – restano escluse le fattispecie contravvenzionali commesse all'estero, per le quali dunque l'ente non potrà essere chiamato a rispondere. Circostanza questa di interesse non meramente teorico, prevedendo l'art. 25-*ter* del decreto anche talune contravvenzioni nel catalogo dei reati-presupposto della responsabilità della *societas*¹⁷. Allo stesso modo, riferendosi gli artt. 9 e 10 c.p. ai soli delitti puniti con pena detentiva, il rinvio a queste disposizioni codicistiche da parte dell'art. 4 esclude dalla disciplina che permette la punibilità degli enti per fatti commessi all'estero i reati-presupposto puniti con sola pena pecuniaria¹⁸.

Non è questa la sede per dar conto dei profili problematici ai quali, in generale, dà luogo la disciplina della validità della legge penale nello spazio di cui agli artt. 7 ss. c.p.¹⁹. Deve tuttavia considerarsi, per gli evidenti risvolti sul punto in discorso, la questione della necessità o meno, per i casi di cui agli artt. 9 e 10 c.p., della c.d. doppia incriminazione: si discute cioè se sia necessario che il fatto sia considerato reato anche nello Stato in cui è commesso²⁰ o se sia sufficiente l'incriminazione ai

¹⁷ Sottolinea questo aspetto M. ANGELINI, *Art. 4*, cit., 95.

¹⁸ G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, cit., 257.

¹⁹ V. per tutti M. TRAPANI, voce *Legge penale. II) Limiti spaziali*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Treccani, 1990, 4 ss.

²⁰ In questo senso M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, III ed., Giuffrè, 2004, 143; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VI ed. aggiornata da E. Dolcini e G.L. Gatta, Giuffrè, 2017, 150-152; F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, vol. I, Giuffrè, 1952, 400. Anche i lavori preparatori depongono a favore della necessità della doppia incriminazione per la punibilità del delitto comune commesso all'estero tanto dal cittadino che dallo straniero: cfr. *Relazione sul Libro I del progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco*, pt. I, Tipografia delle Mantellate, 1929, 36: «Per i casi del secondo gruppo [artt. 9 e 10 c.p.] occorre che il fatto costituisca reato anche secondo la legge del luogo, in cui fu commesso». Secondo M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, vol. I, Giappichelli, 2014, 126-127, il requisito della doppia incriminazione è necessario solo quando autore del delitto commesso all'estero sia uno straniero, non anche quando si tratti di un cittadino. Questa soluzione differenziata è sostenuta anche da G. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Giappichelli, 1988, 167-169 e da I. CARACCIOLI, *L'incriminazione da parte dello Stato straniero dei delitti commessi all'estero e il principio di stretta legalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 1026 ss. Sul punto si è espressa Cass., Sez. I pen., 17 settembre 2002, n. 38401: «In tema di reati commessi all'estero, al di fuori dei casi tassativamente indicati dall'art. 7 c.p., è condizione indispensabile per il perseguimento dei

sensi della legge italiana²¹. Nel caso della responsabilità dell'ente, comunque, il rispetto del principio di legalità, che con la condizione della doppia incriminazione si vuole assicurare, sembra sufficientemente garantito dal requisito della sede principale in Italia richiesto dall'art. 4 d.lgs. n. 231/01²². Il fatto che l'estensione di responsabilità *ex art. 4* valga dunque solo per gli enti per così dire "cittadini", significa altresì che le qualifiche di cittadino e straniero di cui agli artt. 7 ss. c.p. vadano riferite unicamente al soggetto persona fisica autore del reato-presupposto²³.

Altro profilo notoriamente controverso, e che assume rilevanza anche ai fini del presente discorso, è quello concernente la condizione della presenza del reo nel territorio dello Stato, richiesta per l'applicabilità della legge penale italiana al cittadino e allo straniero che abbiano commesso all'estero un delitto comune. Sebbene essa compaia soltanto nel primo comma dell'art. 9 c.p., non anche nel comma successivo come invece avviene nell'art. 10 c.p., dottrina e giurisprudenza sono concordi nel considerarla quale condizione comune, necessaria quindi anche *a fortiori* nell'ipotesi di cui al capoverso dell'art. 9 c.p., meno grave di quella di cui al primo comma, sebbene non esplicitamente prevista²⁴. Se su questo aspetto si registra unanimità di vedute, non altrettanto può dirsi con riferimento alla natura giuridica della condizione *de qua*: secondo alcuni si tratta infatti di condizione

reati commessi all'estero dallo straniero che questi risultino punibili come illeciti penali oltre che dalla legge penale italiana anche dall'ordinamento del luogo dove sono stati consumati, ancorché con *nomen iuris* e pene diversi».

²¹ Di questo avviso A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII. ed., Giuffrè, 2003, 152 e 154; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Cedam, 2017, 898.

²² Ritiene possa così "sdrammatizzarsi" la questione sul piano della responsabilità degli enti G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, cit., 256, sul rilievo che il requisito della sede principale in Italia (su cui *infra* nel testo) assicura un collegamento sufficientemente forte con l'ordinamento interno.

²³ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO – T. PADOVANI – A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2008, 144: non occorre dunque adattare all'ente le qualifiche personali di cittadino e straniero, come pure il rinvio alle disposizioni codicistiche relative tanto all'una quanto all'altra potrebbe *prima facie* far pensare.

²⁴ M. TRAPANI, voce *Legge penale. II) Limiti spaziali*, cit., 4; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 154; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 896; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 140; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, V ed. aggiornata da P. Nuvolone e G.D. Pisapia, Utet, 1981, 487; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Zanichelli, 2014, 144; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 150; T. PADOVANI, *Diritto penale*, XI ed., Giuffrè, 2017, 77. Pur prendendo atto di questa opinione unanime, esprime qualche riserva sul punto M. GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., 129, esattamente osservando come anche nell'art. 10 c.p. vi sia un passaggio dal più al meno grave tra primo e secondo comma, analogamente all'art. 9 c.p., e tuttavia nel primo la condizione della presenza del reo nel territorio dello Stato è esplicitamente prevista per entrambe le ipotesi considerate. Nella *Relazione sul Libro I del progetto*, cit., 36 il «fatto che [il colpevole] si trovi nel suo [dello Stato] territorio» è riferito senza distinzione ai casi degli artt. 9 e 10 c.p.

oggettiva di punibilità²⁵, secondo altri di condizione di procedibilità²⁶. Di non poco momento le conseguenze dell'adesione all'una o all'altra opinione: nel primo caso, infatti, la pronuncia che riscontrasse l'eventuale difetto della condizione precluderebbe un successivo esercizio dell'azione penale per lo stesso fatto (art. 649 c.p.p.); nel secondo troverebbe invece applicazione l'art. 345 c.p.p.

Con specifico riferimento alla tematica della responsabilità dell'ente, qualificando la presenza del reo (inteso quindi quale persona fisica autore del reato-presupposto) nel territorio dello Stato come condizione di procedibilità, in mancanza della stessa troverà applicazione il disposto dell'art. 37 del d.lgs. n. 231/01, secondo cui non può procedersi all'accertamento dell'illecito dell'ente quando non può iniziarsi l'azione penale nei confronti dell'autore del reato per carenza di una condizione di procedibilità²⁷. In proposito si sono manifestate talune perplessità, ritenendo la disciplina risultante dal combinato disposto degli artt. 4 e 37 del decreto non del tutto coerente con le peculiarità della responsabilità dell'ente collettivo. In particolare, si è sottolineato come, occorrendo in ogni caso per la responsabilità dell'ente per reati commessi all'estero il requisito della sede principale in Italia, l'ulteriore condizione della presenza nel territorio nazionale anche dell'autore del delitto potrebbe risultare ultronea; potrebbe anzi sostenersi che, nonostante il richiamo indifferenziato contenuto nell'art. 4 ai casi e alle condizioni di cui agli artt. 7-10 c.p., il legislatore abbia in realtà voluto sostituire la presenza della persona fisica con quella dell'ente. Conclusione questa che, prosegue l'Autore, si porrebbe in piena conformità col principio di autonomia della responsabilità dell'ente rispetto alla responsabilità della persona fisica, quale si ricava dall'art. 8 del decreto. Di qui l'auspicio di un ripensamento da parte del legislatore, nel senso dell'esclusione della necessità della presenza del reo-persona fisica ai fini dell'applicazione delle sanzioni all'ente, anche in considerazione dell'estrema facilità con cui l'ente potrebbe sottrarsi al processo evitando che l'autore del reato (magari funzionario o dirigente di una sede estera) venga a trovarsi in Italia²⁸.

Accedendo invece all'opposta opinione e considerando la presenza del reo nel territorio dello Stato come condizione obiettiva di punibilità, potrebbe affermarsi la sanzionabilità dell'ente anche in mancanza della stessa, ove si ritenga di aderire alla tesi – per vero problematica – che lascia permanere la responsabilità della

²⁵ M. GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., 286-287; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 784; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 474; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed. a cura di L. Conti, Giuffrè, 2003.

²⁶ M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 139; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 144; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 78. Così di recente Cass., Sez. I pen., 11 luglio 2003, n. 41333.

²⁷ Conclude quindi nel senso della necessità della presenza del reo nel territorio dello Stato, quando richiesta ex artt. 9 e 10 c.p., anche per l'applicazione delle sanzioni all'ente, G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 144.

²⁸ Queste considerazioni sono svolte da G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, cit., 257-258. Sull'"autonomia" della responsabilità dell'ente v. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 204 ss.

societas pur non essendosi verificata la condizione cui, ai sensi dell'art. 44 c.p., la legge subordina la punibilità del reato in dipendenza del quale sia prevista la responsabilità dell'ente²⁹.

4. Le condizioni direttamente poste dall'art. 4 d.lgs. n. 231/01: richiesta del Ministro della giustizia, «sede principale» e litispendenza internazionale.

Venendo alle condizioni direttamente poste dall'art. 4 del decreto n. 231, se per procedersi contro l'autore del reato è necessaria la richiesta del Ministro della giustizia, questa deve essere formulata anche nei confronti dell'ente perché allo stesso possano applicarsi le relative sanzioni³⁰. Soprattutto, occorre che l'ente abbia in Italia la propria sede principale e che nei suoi confronti non proceda lo Stato del *locus commissi delicti*.

Il d.lgs. n. 231/01 non fornisce una definizione autonoma di sede principale. Per quanto riguarda le imprese, gli artt. 2196 e 2197 c.c. prevedono l'indicazione della sede principale e delle eventuali sedi secondarie. Si è tuttavia concordi sulla necessità di interpretare il requisito in parola in senso sostanziale e non meramente formale, come centro in cui si svolge la prevalente attività amministrativa di direzione ed organizzazione dell'ente, onde evitare facili elusioni cui potrebbe dar luogo l'apertura all'estero di una sede legale di mera facciata³¹, analogamente a quanto ritiene la giurisprudenza in materia fallimentare³². Ciò è d'altra parte coerente con i criteri di imputazione propri della disciplina della responsabilità "da reato" degli enti, essendo la sede principale così intesa il "luogo" della lacuna organizzativa³³. Anche quando, in base agli artt. 7 ss. c.p., all'autore del reato

²⁹ Cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 143 ss. che, in generale, sottolinea i vantaggi di questa valorizzazione dell'autonomia dell'illecito dell'ente (in tema ad esempio di reati economici), auspicando pertanto una netta presa di posizione del legislatore in tal senso, permanendo *de iure condito* l'interrogativo se l'eventuale mancanza di una condizione obiettiva di punibilità (o, specularmente, la presenza di una condizione di non punibilità) consenta o meno di affermare la responsabilità dell'ente. L'Autrice riscontra quindi l'insufficienza del dato normativo sul punto.

³⁰ Della disposizione di cui al comma 2 dell'art. 4 danno una lettura diametralmente opposta M. ANGELINI, *Art. 4*, cit., 95, secondo il quale essa è pienamente coerente con l'affermazione dell'autonomia della responsabilità dell'ente e va a completare quello che è il disposto dell'art. 37 dello stesso decreto n. 321; e, dall'altro lato, L. PISTORELLI, *I principi generali*, in A. GIARDA – E.M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Ipsa, 2007, 29, che parla invece di deroga al principio di autonomia.

³¹ Così M. ANGELINI, *Art. 4*, cit., 94-95 e L. PISTORELLI, *I principi generali*, cit., 30.

³² Cfr., di recente, Cass., Sez. VI civ., 6 novembre 2014, n. 23719: «La competenza territoriale per la dichiarazione di fallimento di una società spetta al tribunale del luogo in cui si trova la sede principale dell'impresa, ossia ove si svolge effettivamente la sua attività direttiva ed amministrativa, che, secondo una presunzione *iuris tantum*, coincide con quella legale, salvo che non sia fornita la prova che la sede effettiva sia altrove e che quella legale sia, quindi solo fittizia».

³³ S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 106-107. Anche secondo G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società*

commesso all'estero sia applicabile la legge penale italiana, quindi, l'ente non risponderà ove abbia all'estero la sede principale: in tal modo l'art. 4, individuando nella sede principale in Italia uno specifico profilo di connessione, detta una regola sostanziale di imputazione della responsabilità delle persone giuridiche che si discosta, in senso restrittivo, dalla regola dettata invece in tema di competenza giurisdizionale, strettamente legata al reato-presupposto (art. 36 del decreto n. 231, che attribuisce allo stesso giudice penale competente per i reati da cui dipendono gli illeciti degli enti la competenza a conoscere questi ultimi)³⁴. L'intenzione del legislatore è di evitare che la presenza in Italia di mere sedi secondarie o rappresentanze di enti "stranieri" possa determinarne la responsabilità per reati commessi fuori dai confini nazionali³⁵, con divaricazione rispetto a quanto previsto per le persone fisiche (art. 10 c.p.), non essendo possibile applicare la normativa italiana ad enti "stranieri" per reati commessi all'estero³⁶.

Ne risulta confermata l'"originalità" dell'art. 4 d.lgs. n. 231/01, nel senso che il rinvio alle disposizioni codicistiche non dà luogo ad un totale appiattimento sulla disciplina dettata per le persone fisiche; la previsione, quale condizione sempre necessaria per la responsabilità dell'ente per reato commesso nel suo interesse o vantaggio all'estero, della presenza in Italia della sede principale, inoltre, esclude che tra i criteri ispiratori della disciplina spaziale della responsabilità *ex d.lgs. n. 231/01* possa annoverarsi quello della extraterritorialità incondizionata³⁷.

Particolarmente significativa risulta poi la clausola con cui si esclude la punibilità dell'ente quando nei suoi confronti proceda lo Stato estero in cui è stato commesso il reato: viene introdotto il principio del *ne bis in idem* nei rapporti internazionali, in una sua versione "anticipata", assumendo efficacia preclusiva non l'adozione di una pronuncia ma già l'attivazione di un procedimento³⁸; si evitano così le

italiane per i reati commessi all'estero, cit., 252 la centralità attribuita al requisito della sede principale in Italia, necessario anche nelle ipotesi in cui, *ex art. 7 c.p.*, non si richiede per la punibilità della persona fisica la sua presenza nel territorio dello Stato, si giustifica con la considerazione che il legislatore individua in quella sede il centro delle scelte organizzative dell'ente, cui imputare le carenze e le omissioni dei modelli organizzativi.

³⁴ M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in G. CANZIO – L.D. CERQUA – L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, vol. I, *Profili sostanziali*, Cedam, 2014, 891-892. Definisce l'art. 4, nel suo complesso, un coacervo di regole di imputazione (quale appunto quella della sede principale) e di competenza M. ANGELINI, *Art. 4*, cit., 91.

³⁵ L. PISTORELLI, *I principi generali*, cit., 29.

³⁶ S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 103. G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, cit., 259 ricava da ciò che il giudice italiano, ove riscontri che nei confronti dell'ente sia stato avviato un procedimento nello Stato del *locus commissi delicti*, debba pronunciare una sentenza di non doversi procedere, dunque una sentenza processuale.

³⁷ G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, cit., 252.

³⁸ In questi termini S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 109.

conseguenze particolarmente afflittive cui potrebbe dar luogo la contemporanea applicazione di misure cautelari ad un medesimo ente. Pur apprezzabile negli intenti, la disposizione suscita tuttavia perplessità per la sua generica formulazione, non essendo chiaro se la preclusione operi anche quando il procedimento avviato all'estero abbia natura interamente amministrativa³⁹, né quale sia il termine entro cui il procedimento straniero debba essere attivato per assumere rilevanza. Di qui il rischio di tentativi di *forum shopping* per aggirare l'applicazione della normativa italiana, ovvero, all'opposto, di interpretazioni giurisprudenziali eccessivamente restrittive⁴⁰. Il silenzio del decreto sul punto ha indotto taluni commentatori ad ipotizzare l'introduzione di una "speciale causa di rinuncia alla giurisdizione", condizionata all'effettivo esercizio dell'azione punitiva da parte dei competenti organi dello Stato del *locus commissi delicti*, con possibilità di "reviviscenza" della giurisdizione italiana in caso di mancata iniziativa straniera⁴¹.

È certo comunque che l'introduzione del principio del *ne bis in idem* per i reati commessi all'estero nell'interesse o a vantaggio degli enti configuri un ulteriore, evidente indice di scollamento rispetto alla disciplina generale prevista dal codice per le persone fisiche, in particolare rispetto all'art. 11, secondo comma c.p.: quest'ultimo prevede infatti che, nei casi di cui agli artt. 7-10 c.p., il cittadino o lo straniero già giudicato all'estero sia nuovamente sottoposto a giudizio in Italia a richiesta del Ministro della giustizia. Il disposto dell'art. 4 del decreto n. 231 esclude che questa norma possa trovare applicazione all'ente⁴².

5. "Superamento" dell'art. 4 d.lgs. n. 231/01: la disciplina del reato transnazionale e l'interpretazione dell'art. 6, secondo comma c.p.

I rigidi confini fissati dall'art. 4 possono, tuttavia, venire "superati" almeno in una duplice direzione. Anzitutto una deroga implicita alla disciplina esaminata è apportata dalla l. n. 146/06, il cui art. 10 prevede la responsabilità dell'ente in relazione ad una nutrita serie di reati collegati alla criminalità organizzata (come associazione per delinquere semplice e di tipo mafioso, associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, reati concernenti il traffico di migranti o di intralcio alla giustizia) quando abbiano carattere transnazionale ai sensi dell'art. 3 della stessa legge. Quest'ultimo definisce transnazionale il reato punito con la reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, quando sia coinvolto un gruppo criminale

³⁹ Di questa opinione è G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, cit., 259.

⁴⁰ Rischi evidenziati da S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 111.

⁴¹ L.D. CERQUA, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per i reati commessi all'estero*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2009, 113. Per ulteriori considerazioni problematiche, soprattutto per l'ipotesi in cui lo Stato estero non preveda strumenti di responsabilità degli enti analoghi a quelli italiani, v. A. IANNINI, *Art. 4*, cit., 143 ss.

⁴² M. ANGELINI, *Art. 4*, cit., 92; G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, cit., 259.

organizzato e il reato: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma il gruppo criminale organizzato coinvolto sia impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero ancora sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato.

In base alla suddetta normativa, in particolare le lett. c) e d), l'ente potrà essere chiamato a rispondere per reati commessi all'estero anche al di fuori dei casi e condizioni di cui agli artt. 7 ss. c.p. Il criterio di collegamento stabilito dall'art. 4 risulta così "scavalcato" dalla l. n. 146/06 che ne introduce uno autonomo, fondato sul carattere transnazionale del reato-presupposto⁴³.

In secondo luogo, la disciplina dettata dall'art. 4 vale quando il reato-presupposto sia commesso "integralmente" all'estero. Per stabilire quando ricorra tale situazione, in mancanza di diverse previsioni normative, occorre rifarsi all'art. 6, secondo comma c.p.⁴⁴. Quest'ultimo, come è noto, stabilisce che «il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione».

Si discute sulla nozione di "azione o omissione" costitutiva del reato, se cioè debba intendersi come condotta tipica, corrispondente alla descrizione legislativa⁴⁵, ovvero in senso naturalistico, per cui è «parte» rilevante *ex art. 6*, secondo comma c.p. anche un minimo momento dell'*iter* criminoso, anche se di per sé penalmente irrilevante e anche se si tratti di attività meramente preparatoria, purché abbia un qualche significato apprezzabile rispetto al fatto complessivamente considerato⁴⁶. È evidente che, accedendo a quest'ultima opinione, fatta propria anche dalla prevalente giurisprudenza⁴⁷, si restringe di molto il concetto di "reato commesso all'estero", dunque l'ambito applicativo dell'art. 4 del decreto n. 231. Ciò vale tanto più nei casi di concorso di persone, in cui il reato si considera commesso in Italia anche quando ivi sia stata realizzata una qualunque attività di partecipazione ad opera di uno qualunque dei concorrenti⁴⁸.

Così, ad esempio, in caso di corruzione di un pubblico ufficiale straniero da parte

⁴³ L. PISTORELLI, *I principi generali*, cit., 30; M. ANGELINI, *Art. 4*, cit., 94.

⁴⁴ M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., 892.

⁴⁵ Così M. TRAPANI, voce *Legge penale. II) Limiti spaziali*, cit., 3 e M. SINISCALCO, voce *Locus commissi delicti*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, 1974, 1055-1056.

⁴⁶ In questo senso M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 123; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 154-155.

⁴⁷ V. Cass., Sez. VI pen., 5 febbraio 2014, n. 6151 e precedenti ivi citati.

⁴⁸ Cfr. Cass., Sez. VI pen., 11 febbraio 2009, n. 12142: «nell'ipotesi di concorso in traffico internazionale di stupefacenti, il reato è da ritenere commesso nel territorio dello Stato anche nel caso in cui sia stata posta in essere una qualsiasi attività di partecipazione ad opera di uno qualsiasi dei concorrenti, a nulla rilevando che tale attività parziale non rivesta in sé i caratteri di illiceità, dovendo la stessa essere intesa come frammento di un unico ed inscindibile *iter* delittuoso».

di un soggetto apicale o sottoposto all'altrui direzione di ente italiano, anche se la gran parte della condotta corruttiva sia avvenuta all'estero, sarà sufficiente che in Italia si sia verificata una fase preparatoria o istigatoria per ritenere il reato commesso nel territorio dello Stato, con conseguente irrilevanza delle condizioni fissate dall'art. 9 c.p.⁴⁹. Illuminante in tal senso il caso *Eni-Saipem*, relativo al preteso versamento di compensi corruttivi a pubblici ufficiali nigeriani, in cui, contrariamente a quanto ritenuto in un primo momento dal giudice per le indagini preliminari, si è affermata la giurisdizione italiana per essersi in Italia eseguite parti rilevanti della condotta contestata⁵⁰.

La possibilità di considerare il reato commesso solo in parte in Italia, dunque in parte all'estero, come commesso nel territorio dello Stato, induce a domandarsi se possa comunque ritenersi valida la regola del *ne bis in idem* formulata per l'ente dall'art. 4 d.lgs. n. 231/01. Secondo alcuni, infatti, quest'ultima andrebbe considerata alla stregua di un principio generale, come si ricava anzitutto dalla sua collocazione all'interno del decreto, con conseguente applicabilità sia nel caso di reato-presupposto commesso interamente all'estero, sia nel caso di reato-presupposto commesso in parte in Italia e in parte all'estero (dunque, *ex art.* 6, secondo comma c.p., commesso in Italia per quanto riguarda la persona fisica). L'opinione contraria darebbe, altrimenti, luogo ad ingiustificate disparità di trattamento tra situazioni viceversa analoghe⁵¹.

6. Il caso *Eni-Saipem*: sanzioni applicabili, in generale, all'ente che opera all'estero e, in particolare, all'ente beneficiario di corruzione internazionale.

La sentenza della Corte di cassazione sul caso *Eni-Saipem* summenzionata si rivela interessante anche per quanto riguarda le sanzioni applicabili, in generale, all'ente che operi all'estero e, in particolare, quando il reato-presupposto sia la corruzione internazionale (art. 322-bis c.p.)⁵². Sotto quest'ultimo profilo, il Tribunale di Milano aveva escluso di poter irrogare sanzioni interdittive all'ente nel cui interesse o vantaggio sia stato commesso il reato in parola, con conseguente

⁴⁹ L'esempio è formulato da G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, cit., 261.

⁵⁰ Come risulta da Cass., Sez. VI pen., 30 settembre 2010, n. 42701, in *Giur. it.*, 7/2011, 1620 con nota di V. ALTARE, *Sull'applicabilità delle sanzioni interdittive agli enti beneficiari di corruzione internazionale*.

⁵¹ G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, cit., 261 ss., cui si rimanda per ulteriori considerazioni sul principio del *ne bis in idem* in ambito europeo, con riferimento alla responsabilità dell'ente.

⁵² Il fenomeno in questione riguarda, in via di prima approssimazione, i casi in cui «vengono dati (o promessi) denaro o altre utilità a un pubblico ufficiale straniero per ottenere un atto a vantaggio di un ente che ha la sede (ed opera) in uno Stato diverso da quello dell'ordinamento di appartenenza del pubblico ufficiale: ad esempio il pagamento di una somma di denaro a un pubblico ufficiale straniero per ottenere a favore di una società commerciale italiana l'assegnazione di un appalto da parte di un ente pubblico nel medesimo Paese straniero, o per ottenere una concessione necessaria per svolgere una determinata attività in quello stesso Paese». Così T.E. EPIDENDIO, *Corruzione internazionale e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2007, 69.

impossibilità di disporre misure cautelari⁵³. È noto infatti che, in generale, l'applicabilità quale misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2 d.lgs. n. 231/01, è preclusa quando per l'illecito in relazione al quale si procede siano previste solo sanzioni pecuniarie, ovvero non sia espressamente prevista la singola sanzione interdittiva che vorrebbe applicarsi in sede cautelare⁵⁴. Questo, in estrema sintesi, il ragionamento seguito dai giudici milanesi: l'art. 25, comma 5 d.lgs. n. 231/01, nel prevedere le sanzioni interdittive per i reati corruttivi, non richiama l'art. 322-*bis* c.p., ma solo le disposizioni in materia di corruzione domestica, mentre il comma 4 dello stesso art. 25, in cui compare il rinvio all'art. 322-*bis* c.p., prevede esclusivamente sanzioni pecuniarie; l'art. 322-*bis* c.p. costituisce titolo autonomo di reato, non mera estensione soggettiva dell'ambito applicativo delle norme sulla corruzione domestica; il principio di legalità penale impedisce di ritenere applicabili le sanzioni interdittive (e conseguentemente le misure cautelari) oltre i casi di corruzione domestica contemplati dal comma 5⁵⁵.

Queste conclusioni sono state disattese dalla Corte di cassazione, che si è pronunciata nel senso dell'applicabilità delle sanzioni interdittive anche per l'ipotesi di corruzione internazionale, conformemente peraltro a quanto già ritenuto da una parte della dottrina⁵⁶. Prescindendo dalla qualifica di quello di cui all'art. 322-*bis* c.p. come reato autonomo o meno, non rilevando la questione ai fini della soluzione del quesito sottoposto, la suprema Corte ritiene che quanto affermato nel provvedimento impugnato sia contraddetto sul piano letterale e sistematico. Dal primo punto di vista, affermano gli Ermellini, il comma 4 dell'art. 25 ha unicamente la funzione di estendere l'ambito di applicazione soggettiva degli illeciti richiamati nei primi tre commi e le relative sanzioni; conseguentemente, «il richiamo contenuto nel comma 5 dell'art. 25 deve considerarsi rivolto alle ipotesi

⁵³ Trib. Milano, Sez. XI (Giudice del riesame), ord. 19 gennaio 2010, in *Foro ambrosiano*, 1/2010, 85 ss. con nota di G. CAMERA, *Corruzione internazionale e misure cautelari applicabili agli enti; alla ricerca dell'intentio legis perduta*.

⁵⁴ Per tutti, G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, cit., 514 ss. In giurisprudenza Cass., Sez. II pen., 26 febbraio 2007, n. 10500: «Nel procedimento per l'accertamento dell'illecito amministrativo ai sensi del d.lg. 8 giugno 2001, n. 231, non può essere applicata, in via provvisoria, una misura cautelare corrispondente a una sanzione amministrativa interdittiva la cui irrogazione non è prevista, in sede di condanna, in relazione al tipo di illecito contestato».

⁵⁵ Cfr. M.M. SCOLETTA – P. CHIARAVIGLIO, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistematico-integratrice o sentenza "additiva" in malam partem?*, in *Le Società*, 6/2011, 694-695 anche per ulteriori precisazioni sul quadro normativo di riferimento. Nel senso che l'art. 322-*bis* c.p. non sembra possa ricondursi ad una mera estensione soggettiva delle tradizionali figure di corruzione, contemplando elementi diversi ed ulteriori rispetto a queste e rompendone lo schema tipico di reato plurisoggettivo proprio, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, III ed., Giuffrè, 2013, 281.

⁵⁶ G. 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*, cit., 122 e G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 265.

base di corruzione indicate nei commi 2 e 3, comprensive anche delle estensioni soggettive contemplate nel comma 4». Questa lettura dell'art. 25, prosegue la Corte, risulta confermata dalla considerazione che, su un piano sistematico, l'opposta opinione differenzierebbe irragionevolmente il trattamento sanzionatorio della corruzione internazionale rispetto a quella domestica, in contrasto oltretutto con il principio di parità di trattamento tra le due ipotesi imposto dalla Convenzione OCSE, trasposta nell'ordinamento interno proprio con la legge delega a seguito della quale è stato adottato il d.lgs. n. 231/01⁵⁷.

Diverse le perplessità suscitate dalle argomentazioni suddette in una parte della dottrina⁵⁸: anzitutto il contrasto con il dato testuale, in particolare con lo specifico ed esclusivo riferimento contenuto nel comma 4 dell'art. 25 alle sole «sanzioni pecuniarie» previste nei commi precedenti. In secondo luogo, non può escludersi che la mancata previsione di sanzioni interdittive in caso di corruzione internazionale corrisponda ad una precisa scelta del legislatore, in considerazione delle difficoltà pratiche di applicazione di tali misure nel contesto dei rapporti transfrontalieri. Neppure sarebbe davvero ricavabile dalla normativa internazionale richiamata dalla sentenza un obbligo di rigida equiparazione sanzionatoria tra le diverse figure corruttive; ciò anche a voler prescindere da tutte le questioni problematiche cui dà luogo una interpretazione conforme che si risolva in esiti *in malam partem*⁵⁹.

Quanto al secondo profilo accennato in apertura, relativo alle sanzioni applicabili non per questo o quel reato-presupposto ma, più in generale, all'ente che svolga, in tutto o in parte, la propria attività all'estero (anche quando, come nel caso di specie, il reato si consideri commesso in Italia), la sentenza della Corte di cassazione afferma la necessità che il giudice valuti caso per caso la concreta applicabilità di sanzioni interdittive, anche in via cautelare, non potendo evidentemente il giudice italiano disporre, ad esempio, la sospensione o la revoca di autorizzazioni o licenze rilasciate da Stati esteri o l'esclusione da finanziamenti o agevolazioni dagli stessi concessi⁶⁰. In questi casi, la risposta sanzionatoria non potrà che limitarsi alle misure pecuniarie, con conseguente monetizzazione dell'illecito⁶¹.

⁵⁷ Cass., Sez. VI pen., 30 settembre 2010, n. 42701, cit., 1621.

⁵⁸ M.M. SCOLETTA – P. CHIARAVIGLIO, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistematico-integratrice o sentenza "additiva" in malam partem?*, cit., 696 ss. Esprime perplessità nei confronti del risultato cui perviene la lettura della Cassazione anche M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 280-281.

⁵⁹ Su quest'ultimo profilo, con specifico riferimento al sistema Ue e al sistema CEDU, si rimanda a V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike, 2012, 45 ss.

⁶⁰ Cass., Sez. VI pen., 30 settembre 2010, n. 42701, cit., 1622.

⁶¹ G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, 265 ss.

7. La “zona grigia” del d.lgs. n. 231/01: l’illecito “amministrativo” dell’ente “straniero” per reato commesso in Italia.

La disciplina di un’eventuale responsabilità dell’ente straniero per illecito amministrativo dipendente da reato commesso in Italia dal soggetto in posizione apicale o para-apicale – situazione che evoca, *inter alia*, un particolare interesse pratico al fenomeno della criminalità delle imprese multinazionali –, è relegata ai margini della “parte generale” del d.lgs. n. 231/01, la quale sembrerebbe assumere un atteggiamento giuridicamente indifferente rispetto alla materia *de qua*.

La soluzione del quesito se possa o meno riconoscersi l’applicabilità del decreto n. 231 all’ente con sede principale all’estero per fatti di reato realizzati in Italia dipende *in toto* dal modo di intendere il rapporto giuridico che intercorre tra il reato-presupposto commesso dalla persona fisica nell’interesse o in vantaggio dell’ente e l’illecito della persona giuridica. La questione controversa in dottrina può essere così sintetizzata: la tesi c.d. minimalista, secondo cui l’illecito dal quale scaturisce la responsabilità dell’ente ed il reato-presupposto formino un tutto inscindibile, “come se” si trattasse di una fattispecie “a concorso necessario” di parte generale⁶², determinando il *locus commissi delicti* della persona giuridica di riflesso (ed in dipendenza) a quello del reato posto in essere dalla persona fisica; la tesi c.d. massimalista, secondo cui lo spirito che anima il decreto n. 231 sia quello di considerare l’illecito “amministrativo” avente una natura composita e la condotta individuale come mero presupposto per muovere un rimprovero all’ente, la responsabilità del quale si fonderebbe su una fattispecie oggettiva e su un criterio di imputazione soggettiva (“colpa *per* l’organizzazione”⁶³) autonomi rispetto al reato-presupposto, sicché la giurisdizione si radicherà nel luogo ove ha sede il suo centro decisionale e si sostanzia la “lacuna organizzativa”⁶⁴. Le diverse ipotesi dottrinali, per la complessità delle argomentazioni addotte, impongono, dunque, una specifica trattazione.

8. L’interpretazione “estensiva” e il caso SIEMENS AG. Il principio di libertà di stabilimento.

La posizione interpretativa secondo cui andrebbe riconosciuta la piena

⁶² C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell’ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. 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)*, Cedam, 2003, 24 ss.

⁶³ Così, in particolare, A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, *Jovene*, 2013, 351 ss. Sul punto, v. anche C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 3/2006, 167 ss.; C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2002, 392 ss.; A.F. TRIPODI, “*Situazione organizzativa*” e “*colpa in organizzazione*”: alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell’economia, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2004, 483.

⁶⁴ Per tutti S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d’imputazione*, cit., 99 ss.

applicabilità, pur nei limiti imposti dalla normativa italiana, del regime sanzionatorio previsto dal d.lgs. n. 231/01 alle persone giuridiche “straniere” per un reato commesso dai propri agenti (apicali o dipendenti) in Italia e a prescindere dal fatto che esse abbiano o meno sul territorio nazionale una sede secondaria ovvero uno stabilimento, è stata affermata in origine dal Gip di Milano con la nota ordinanza del 27 aprile 2004 (confermata in appello da Trib. Milano, ord. 28 ottobre 2004) in relazione al procedimento penale per l’accertamento della responsabilità della società SIEMENS AG per illecito amministrativo dipendente dal reato di corruzione posto in essere in Italia da un consulente e due dipendenti della stessa società. Nel caso SIEMENS AG, unanimemente considerato *leading case* sull’argomento, l’autorità procedente aveva applicato alla persona giuridica, avente la propria sede principale all’estero ed operante nel territorio nazionale attraverso una A.T.I., la misura interdittiva del divieto di contrattare con la P.A., salvo che per ottenere la prestazione di un pubblico servizio, per un periodo di un anno⁶⁵.

La soluzione accolta dalle citate pronunce, avallata da una parte della dottrina e dalla successiva giurisprudenza – principalmente in tema di illeciti perpetuati nel settore creditizio e bancario⁶⁶ –, aderisce alla tesi c.d. minimalista, riconoscendo la centralità del reato-presupposto rispetto al rimprovero mosso all’ente e un sostanziale meccanismo di “traslazione automatica” volto a radicare la giurisdizione per l’accertamento dell’illecito dell’ente nel medesimo luogo di commissione del fatto di reato della persona fisica⁶⁷. Sono diverse le argomentazioni portate a sostegno di una simile opinione. Si è sottolineato che l’estensione della disciplina del d.lgs. n. 231/01, tra cui le “esimenti” ex artt. 6 e 7 (relativamente all’esclusione della responsabilità dell’ente in caso di

⁶⁵ Trib. Milano, Ufficio Gip, ord. 27 aprile 2004: «È ovvio rilevare che sia le persone fisiche che le persone giuridiche straniere nel momento in cui operano in Italia (anche, eventualmente, come nel caso in esame, tramite una Associazione Temporanea di Impresa) hanno semplicemente il dovere di osservare e rispettare la legge italiana e quindi anche il d.lgs. n. 231/2001, indipendentemente dall’esistenza o meno nel Paese di appartenenza di norme che regolino in modo analogo la medesima materia, ad esempio il modello organizzativo richiesto alle imprese per prevenire reati come quelli che si sono verificati e scoprire ed eliminare tempestivamente, tramite organismi di controllo e anche con l’adozione di misure disciplinari, situazioni a rischio». V. anche Trib. Milano, Sez. XI pen., ord. 28 ottobre 2004: «Anche una società straniera ha l’obbligo di osservare la legge italiana quando opera in Italia, come nel caso di specie dato che il contratto venne stipulato in Italia e l’illecito amministrativo è contestato a SIEMENS AG in relazione al reato commesso a Milano, con la conseguenza della piena giurisdizione italiana sia in ordine alla valutazione dei presupposti applicativi della legge vigente in Italia, sia in ordine alla applicazione delle sanzioni o delle misure interdittive».

⁶⁶ Cfr. Trib. Milano, Ufficio Gip, ord. 23 aprile 2009; Trib. Milano, Ufficio Gip, ord. 13 giugno 2007, quest’ultima riguardante la vicenda *Parlmalat*-troncone banche.

⁶⁷ In tal senso L. PISTORELLI, *I principi generali*, cit., 31 ss.; L.D. CERQUA, *L’applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per i reati commessi all’estero*, cit., 116; M. ANGELINI, *Art. 4*, cit., 93; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit. 142 ss. Cfr. anche S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d’imputazione*, cit., 99 ss.

adozione/attuazione di modelli di organizzazione, prevenzione e controllo), alle società straniere per reati commessi in tutto o in parte nel territorio dello Stato italiano discenda, in mancanza di una deroga espressa, dall'operatività dei criteri generali della norma penale di tendenziale universalità e di ubiquità di cui agli artt. 3 e 6 c.p.⁶⁸, anche in conformità con la lettura restrittiva fornita dalla suprema Corte del requisito della territorialità di cui all'art. 18, lett. p), l. n. 69 del 2005, in materia di Mandato d'arresto europeo (Cass., Sez. VI pen., 25 febbraio 2011, n. 7580)⁶⁹, secondo la quale soltanto "frammenti" significativi di condotta posti in essere in territorio nazionale, che possono essere oggetto di prova, varranno a radicare la giurisdizione italiana⁷⁰. La ricostruzione appare, poi, confermata dal ricorso all'argomento *a majori ad minus*, adoperando, cioè, un'interpretazione sistematica dell'intero provvedimento normativo: come si è detto, se l'art. 4 d.lgs. n. 231/01 si applica, nei limiti fissati dalla legge, agli enti con sede principale in Italia nell'interesse o a vantaggio dei quali viene posto in essere da un soggetto in posizione apicale o para-apicale un fatto di reato all'estero (principio temperato di universalità), a maggior ragione si dovrà riconoscere che il sistema della responsabilità degli enti riguardi il caso in cui il reato della persona fisica sia commesso in Italia⁷¹. Ancora, occorre tenere nella debita considerazione il dettato dell'art. 36, comma 1 d.lgs. n. 231/01⁷².

La disposizione – come efficacemente osservato da Trib. Milano, Ufficio Gip, ord. 13 giugno 2007 nel caso *UBS Limited* relativo al processo *Parmalat*, che ha rigettato l'eccezione di difetto di giurisdizione per fatti di aggioaggi commessi a vantaggio e nell'interesse di istituti di credito stranieri non aventi succursali in Italia ma operanti nel territorio nazionale – attribuisce la competenza a conoscere dell'illecito della persona giuridica in via "riflessa" rispetto a quella del reato

⁶⁸ Sul principio della tendenziale universalità della legge penale italiana v. per tutti M. TRAPANI, voce *Legge penale. II) Limiti spaziali*, cit. 2; M. GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., 122.

⁶⁹ Art. 18, lett. p), l. n. 69 del 2005: «La corte di appello rifiuta la consegna nei seguenti casi: [...] p) se il mandato d'arresto europeo riguarda reati che dalla legge italiana sono considerati commessi in tutto o in parte nel suo territorio, o in luogo assimilato al suo territorio; ovvero reati che sono stati commessi al di fuori del territorio dello Stato membro di emissione, se la legge italiana non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio».

⁷⁰ C. GRASSO, *Territorialità e mandato d'arresto europeo: verso un'interpretazione restrittiva dei motivi di rifiuto. Nota a Cass., Sez. VI pen., 25 febbraio 2011 (dep. 28 febbraio 2011), n. 7580, Pres. De Roberto, Rel. Citterio*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 giugno 2011. Nello stesso senso M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 123; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 154-155. *Contra* M. TRAPANI, voce *Legge penale. II) Limiti spaziali*, cit. 3; M. SINISCALCO, voce *Locus commissi delicti*, cit., 1055-1056. Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte *supra*, § 5.

⁷¹ L. PISTORELLI, *I principi generali*, cit., 31 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit. 143.

⁷² Art. 36, comma 1, d.lgs. n. 231/01: «La competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente appartiene al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono».

presupposto; talché il *locus commissi delicti* dell'illecito della persona fisica determinerà la competenza per l'accertamento della responsabilità dell'ente, indipendentemente dal luogo della sua sede principale e in considerazione del fatto che l'art. 1 d.lgs. n. 231/01, nello statuire la sfera soggettiva di applicabilità del decreto, non opera alcun *distinguo* tra enti italiani ed enti stranieri⁷³.

Da ultimo, l'art. 34 d.lgs. n. 231/01 innesca un peculiare meccanismo di eterointegrazione del decreto con le norme del Codice di procedura penale e, dunque, anche con l'art. 1 c.p.p. che stabilisce il principio generale della giurisdizione del giudice penale⁷⁴.

In definitiva, da queste considerazioni si ricava che nel momento in cui l'ente con sede principale all'estero decide di operare in Italia, ha l'onere di attivarsi e di uniformarsi alla normativa nazionale. Ragionando diversamente l'ente si attribuirebbe una sorta di "auto esenzione"⁷⁵ dalla disciplina della responsabilità discendente da reato commesso dal soggetto in posizione apicale o para-apicale, in contrasto *in primis* con i principi di cui agli artt. 3 e 6 c.p. Tuttavia, alcuni autori non hanno mancato di sollevare l'obiezione che un simile risultato ermeneutico si porrebbe in evidente contrasto con i principi eurounitari di libertà di prestazione di servizi e di stabilimento (artt. 49 e 54 TFUE)⁷⁶, e ciò anche alla luce

⁷³ Trib. Milano, Ufficio Gip, ord. 13 giugno 2007 (nello stesso senso anche Trib. Milano, Sez. IV pen., 4 febbraio 2013, n. 13976): «L'art. 36 del decreto legislativo sancisce che è il giudice penale, competente in ordine al reato presupposto che è competente a conoscere anche dell'illecito amministrativo dell'ente. Il che significa che la competenza per l'accertamento dell'illecito amministrativo si radica nel luogo di commissione del reato presupposto. Il sistema del d.lgs. 231/2001 è chiarissimo nello stabilire che, una volta sussistente il reato presupposto, il giudice ha competenza anche a conoscere della sussistenza o meno della responsabilità amministrativa dell'ente. Il dovere di diligenza dell'ente in tanto rileva ed ha giuridica rilevanza in quanto viene commesso il reato».

⁷⁴ Art. 34 d.lgs. n. 231/01: «Per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271».

⁷⁵ Ancora, Trib. Milano, Ufficio Gip, ord. 13 giugno 2007. Cfr. G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi da reato" (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, Giappichelli, 2006, 43; l'A. afferma che la conclusione cui perviene la giurisprudenza sia condivisibile sul piano etico, ma non su quello tecnico.

⁷⁶ Art. 49 TFUE (ex art. 43 TCE): «1. Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro. 2. La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'art. 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali». Art. 54 TFUE (ex art. 48 TCE): «1. Le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione, sono equiparate, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capo, alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri». Sui principi eurounitari di libertà di

dell'interpretazione adottata dalla Corte di Giustizia⁷⁷.

Non v'è dubbio che la tesi che estende la *lex loci* del reato-presupposto al procedimento relativo all'accertamento della responsabilità dell'ente straniero, comporterebbe l'onere gravoso per la stessa persona giuridica di dotarsi di modelli di organizzazione, gestione e controllo di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/01, in aggiunta (magari) a quelli adottati in ottemperanza alla *lex loci constitutionis*. Nulla varrebbe, allora, sostenere che il decreto non imponga all'ente alcun modello organizzativo specifico, sanzionando esclusivamente l'inosservanza degli obblighi di direzione e controllo che hanno reso possibile la perpetuazione del reato, e che l'adozione dei modelli organizzativi (c.d. *compliance programs*) ex artt. 6 e 7 costituisca un mero presupposto all'operatività delle "esimenti" ivi previste, poiché, in realtà, nell'economia complessiva del decreto, anche in considerazione della gravità delle sanzioni e delle misure cautelari che possono essere irrogate, il legislatore sostanzialmente obbligherebbe l'ente, per non incorrere in responsabilità, ad implementare determinati modelli di prevenzione, incidendo sia sull'attività svolta dall'ente in Italia, sia sull'organizzazione interna dello stesso⁷⁸.

Nonostante le suggestive argomentazioni, la critica può essere superata. Da una parte, la normativa italiana sembrerebbe giustificata da motivi di ordine e di sicurezza pubblica e, specificatamente, dall'esigenza di prevenire sfere di criminalità (economica e non) particolarmente gravi (presupposto indefettibile per l'insorgenza della responsabilità dell'ente) che consentono, ai sensi dell'art. 52 TFUE, e nel rispetto dei canoni di proporzionalità e di idoneità a garantire il conseguimento dello scopo perseguito, una restrizione delle libertà comunitarie; dall'altra la soluzione "esterofila" comporterebbe un'evidente elusione della normativa italiana e, di conseguenza, una ingiustificata violazione del principio comunitario di non discriminazione (*sub specie* principio di equivalenza) – così come enucleato dalla Corte di Giustizia in materia di diritto di stabilimento⁷⁹ –,

prestazione di servizi e di stabilimento, diffusamente, F. MUCCIARELLI, *La libertà di stabilimento comunitaria e concorrenza tra ordinamenti comunitari*, in *Giur. comm.*, 6/2000, II, spec. 564 ss.; S. BARIATTI, *L'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 a società estere operanti in Italia: il caso degli istituti di credito e degli intermediari finanziari*, cit., 827 ss.

⁷⁷ Cfr. Corte CE, 9 marzo 1999, C-212/97, *Centros ltd c. Erheves - og Selsabsttyrelsen*; (a commento della pronuncia v. F. MUCCIARELLI, *La libertà di stabilimento comunitaria e concorrenza tra ordinamenti comunitari*, cit., 559 ss.; S. FORTUNATO, *La libertà di stabilimento delle società in una recente sentenza della Corte di giustizia: il caso CENTROS*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1/2000, 84 ss.); Corte CE, 30/09/03, C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c. Inspire Art ltd.* (a commento della pronuncia v. F. PERNAZZA, *I modelli di organizzazione ex D.lgs. n. 231/2001 e le società estere: il caso Siemens AG*, in *Le Società*, 10/2004, 1285).

⁷⁸ In argomento v. S. BARIATTI, *L'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 a società estere operanti in Italia: il caso degli istituti di credito e degli intermediari finanziari*, cit., 825 ss.

⁷⁹ Corte CE, 18/06/85, C-197/84, *Steinhauser c. Comune di Biarritz*, § 14: «[Il principio di non discriminazione] impone, in materia di diritto di stabilimento, l'osservanza del principio secondo cui ciascuno Stato membro deve equiparare ai propri cittadini i cittadini degli altri Stati membri, vietando qualsiasi discriminazione in ragione della cittadinanza che

discriminazione che risulterebbe palese se l'ente operante in Italia si ritenesse escluso dalla disciplina sanzionatoria prevista dal decreto n. 231, per il solo fatto di avere la propria sede principale fuori dal territorio nazionale⁸⁰.

Da ultimo, sempre in una prospettiva di interpretazione sistematica, si riconosce la piena applicabilità del d.lgs. n. 231 del 2001 agli enti di diritto straniero sulla base dell'assunto per cui l'art. 97-bis, comma 5, d.lgs. n. 385 del 1993 (T.U.B.)⁸¹, estendendo la disciplina ivi prevista – in quanto compatibile – alle succursali italiane di banche comunitarie o extracomunitarie, affermerebbe l'operatività del decreto n. 231/2001 (anche) agli istituti di credito “stranieri” non aventi succursali in Italia, ma operanti nel territorio nazionale⁸². A ben vedere, qui, l'elemento sistematico non appare univoco: la norma, in forza del principio *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*, potrebbe stabilire una deroga al criterio generale che vede esclusi gli enti di diritto straniero dalla disciplina della responsabilità “amministrativa”, con la conseguenza che l'art. 97-bis T.U.B. amplierebbe la sua portata applicativa e, quindi, la disciplina del decreto n. 231/2001 a fattispecie non espressamente contemplate⁸³.

9. La critica al meccanismo di “traslazione automatica” e il carattere “non riflesso” del luogo di radicamento della responsabilità dell'ente “straniero”.

A risultati interpretativi diametralmente opposti si perviene accedendo alla tesi c.d. massimalista, sostenuta da autorevole dottrina. La posizione ermeneutica muove

derivi dalle leggi, dai regolamenti o dalle prassi nazionali. L'obbligo di rispettare tale principio vale [...] per tutte le pubbliche autorità competenti come le organizzazioni di categoria legalmente riconosciute». Sui canoni di proporzionalità e di idoneità a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e sul principio di non discriminazione v. F. PERNAZZA, *I modelli di organizzazione ex D.lgs. n. 231/2001 e le società estere: il caso Siemens AG*, cit., 1288; S. BARIATTI, *L'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 a società estere operanti in Italia: il caso degli istituti di credito e degli intermediari finanziari*, cit., 828 ss.

⁸⁰ M. ANGELINI, *Art. 4*, cit., 93 ss.

⁸¹ L'art. 97-bis d.lgs. n. 385/1993 (“Responsabilità per illecito amministrativo dipendente da reato”) è stato introdotto nella normativa di settore dall'art. 8 d.lgs. n. 197 del 2004, provvedendo così al coordinamento delle disposizioni contenute nel T.U.B. con il d.lgs. n. 231/2001. La norma disciplina, nel primo e nel secondo comma, la partecipazione della Banca d'Italia e Consob alla istruttoria del processo penale per l'illecito amministrativo a carico di una banca, nel terzo comma, i compiti e i poteri della Banca d'Italia nel caso in cui sia stata pronunciata una sentenza irrevocabile ed essa preveda sanzioni interdittive; mentre, nel quarto comma, esclude, in via cautelare, l'applicabilità alle banche delle sanzioni interdittive più gravi.

⁸² Per tutti D. FONDAROLI, *La responsabilità dell'ente straniero per il reato-presupposto commesso in Italia. Le succursali italiane di banche «estere»*, in *La resp. amm. soc. enti*, 1/2014, 58 e in giurisprudenza, di recente, Trib. Lucca, 31 luglio 2017 (ud. 31 gennaio 2017), n. 222, cap. XIII, § 13.2 lett. a), 980. Sul punto cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 44 ss.; E. AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., 46.

⁸³ Così E. STAMPACCHIA, *La responsabilità “amministrativa” degli enti con sede all'estero*, cit., 11 e 13 ss.

dall'assunto teorico che «la responsabilità dell'ente è configurata dalla legge come *autonoma* e fondata su un *fatto* e su una *colpa* che attengono alla struttura organizzativa dell'ente stesso, le cui determinazioni sono normalmente espresse dove ha sede il centro decisionale dell'ente (che sia sede principale o meno, poco importa, in difetto di una precisazione normativa)»⁸⁴; in altre parole, l'ente risponde ai sensi del decreto legislativo, nei limiti previsti dalla legge (principio di legalità *ex art. 2 d.lgs. n. 231/01*), sulla base di una fattispecie oggettiva e di un criterio di imputazione soggettiva (“colpa per organizzazione”) autonomi. Ciò, inoltre, sembrerebbe efficacemente suffragato dall'art. 8 d.lgs. n. 231/01 che prevede, in determinate situazioni, una “dissociazione” della responsabilità dell'ente rispetto a quella della persona fisica, così ridimensionando quel ruolo di “presupposto” indefettibile che la legge sembrerebbe affidare al fatto di reato della persona fisica rispetto alla responsabilità dell'ente. In questo senso, risulterebbe maggiormente razionale, quindi, radicare la giurisdizione per l'accertamento dell'illecito nel luogo ove si sia verificata la “lacuna organizzativa” dell'ente, la cui responsabilità “amministrativa” per reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio sembrerebbe modellata ai sensi del d.lgs. n. 231/01 sullo schema tipico del “reato commissivo mediante omissione” della persona fisica⁸⁵.

Da tale impostazione deriva che se la violazione degli obblighi di vigilanza e direzione in capo all'ente si sia verificata fuori dal territorio italiano (e cioè dove l'ente ha la sede amministrativa, l'apparato organizzativo ovvero la sua struttura contabile) è da escludere la giurisdizione del giudice penale italiano per l'accertamento della responsabilità “amministrativa” dell'ente (e quindi l'applicabilità dello stesso d.lgs. n. 231/01), nonostante l'illecito dipenda da un reato-presupposto commesso in Italia a suo vantaggio e interesse. Non esiste, infatti, all'interno dell'ordinamento giuridico italiano alcuna disposizione che consenta di perseguire sul territorio nazionale un illecito amministrativo commesso all'estero⁸⁶.

⁸⁴ A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2/2005, 559. In senso adesivo O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 44 ss.; E. AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4/2007, 1287; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi da reato” (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, cit., 43 ss.

⁸⁵ In argomento, eloquenti le considerazioni di A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, cit., 356: «Il sistema della “responsabilità amministrativa” degli enti per i reati commessi nel suo interesse, del resto, è modellato proprio sullo schema del “reato commissivo mediante omissione”, che, se guardato in riferimento alle posizioni di garanzia individuali, sembra confermare le indicazioni alle quali si è già fatto riferimento: la predisposizione dei modelli *ex art. 7 del d.lgs. 231 del 2001*, ma anche quella dei modelli *ex art. 6*, consiste nell'esercizio di poteri e doveri di direzione e vigilanza dei soggetti apicali sugli altri, che comprendono anche la prospettiva dell'impedimento di reati».

⁸⁶ E. AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., 1294: «Se l'illecito amministrativo si integra nella inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza, ne risulta come conseguenza che la condotta *contra ius*

Oltretutto, risulterebbe eccessivamente oneroso, nonché contrastante con il principio eurounitario della libertà di stabilimento, “imporre” all’ente straniero che vuole operare all’interno del mercato giuridico italiano, di dotarsi di una struttura organizzativa *ad hoc* secondo i modelli di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/01, anche in considerazione del fatto che tali modelli organizzativi appaiono particolarmente rigidi e non suscettibili di avere una vocazione universalistica⁸⁷.

Del resto, sarebbe precluso all’interprete ricorrere ai criteri di tendenziale universalità e di ubiquità della norma penale cristallizzati negli artt. 3 e 6 c.p., poiché l’ambito di rilevanza del decreto legislativo esorbiterebbe dalle ipotesi ivi previste, mancando all’interno dello stesso un rinvio alle norme di diritto sostanziale, del tipo di quello operato dall’art. 34 d.lgs. n. 231/01 alle disposizioni del codice di procedura penale (c.d. principio di sussidiarietà)⁸⁸.

Secondo la posizione interpretativa qui in esame, poi, nessuna valenza dimostrativa ai fini dell’applicabilità del decreto legislativo all’ente “straniero” per reato-presupposto commesso in Italia, avrebbe la disposizione di cui all’art. 4 d.lgs. n. 231/01, come invece vorrebbe la tesi estensiva: anzi, a ben vedere, sarebbe proprio la norma *de qua* a confermare che il luogo in cui si è verificata la “lacuna organizzativa” determini il luogo di commissione dell’illecito, dal momento che aggancia la responsabilità dell’ente per il reato commesso all’estero al criterio della “sede principale” in Italia. Di contro, un’interpretazione “estensiva” (*rectius*: analogica) dell’art. 4 d.lgs. n. 231/01, come proposta dalla giurisprudenza, finirebbe per tradursi in un’indebita dilatazione dell’ambito applicativo del decreto (procedimento analogico *in malam partem*), soluzione preclusa, in primo luogo, dal principio di legalità (ri)affermato dall’art. 2 d.lgs. n. 231/01, in secondo luogo, dalla dizione perentoria dell’art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale, dell’art. 1 c.p. e degli artt. 13, comma 2 e 25, comma 2 Cost.⁸⁹. Queste considerazioni valgono, in particolare, laddove si acceda alla ricostruzione ermeneutica secondo cui la responsabilità dell’ente ai sensi del d.lgs. n. 231/01 abbia natura sostanzialmente penale che, in quanto tale, richiederebbe una conformazione ai principi sanciti dall’ordinamento giuridico italiano rispetto alla *matière pénale*, a partire dall’articolazione del principio di legalità (e dei suoi

societatis si è radicata fuori dal territorio ed è quindi sottratta alla giurisdizione della nostra autorità. [...] La giurisdizione italiana può estendersi all’accertamento di fattispecie extraterritoriali soltanto in base alle previsioni espresse del codice penale che ammettono la punibilità in Italia di taluni reati anche se commessi all’estero da cittadini o da stranieri (artt. 7, 8, 9 e 10 c.p.). Al di fuori di queste ipotesi è escluso il radicarsi della giurisdizione italiana». *Contra* M. ANGELINI, *Art. 4*, cit., 93.

⁸⁷ Così A. ALESSANDRI, *Attività d’impresa e responsabilità penali*, cit., 559; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 45 ss.

⁸⁸ Per tutti G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi da reato” (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, cit., 44.

⁸⁹ In generale, sul procedimento analogico in campo penale M. GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., 67 ss.

“corollari”) e di personalità della responsabilità penale⁹⁰.

È, allora, quanto mai lecito dubitare che il silenzio normativo sull’argomento valga a significare che un intervento legislativo *ad hoc* sia superfluo e ridondante, sostenendo che l’assoggettabilità al complesso arsenale sanzionatorio *ex d.lgs. n. 231/01* già discenderebbe *tout court* dall’applicazione delle disposizioni codicistiche in tema di principio di universalità e ubiquità di cui agli artt. 3 e 6 c.p.⁹¹.

10. Il caso della c.d. strage di Viareggio: la recente riaffermazione della applicabilità del d.lgs. n. 231 del 2001 all’ente straniero per fatti di reato commessi in Italia.

Nel solco tracciato dalla giurisprudenza in tema di responsabilità dell’ente con sede principale all’estero dipendente da reato-presupposto commesso sul territorio italiano nel suo interesse o a suo vantaggio ai sensi del d.lgs. n. 231/01, si inserisce la sentenza del Tribunale di Lucca, 31 luglio 2017 (ud. 31 gennaio 2017), n. 222 sulle vicende storiche particolarmente intricate che hanno riguardato la c.d. strage di Viareggio. La pronuncia, anche per il complesso impianto motivazionale, richiederebbe una più meditata riflessione, tuttavia, quel che in questa sede interessa analizzare sono le statuizioni del giudice di merito relative alla responsabilità delle società “straniere” per fatti di reato commessi in Italia. In particolare, è stato contestato a molteplici società, tra cui la *Gatx Rail Austria*, *Gatz Rail Germania GmbH* e *Jungenthal* – persone giuridiche di diritto austriaco e

⁹⁰ Si riportano testualmente le parole di G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi da reato” (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, cit., 44: «Non sfuggirà, infatti, che qualsivoglia adattamento dell’art. 4 d.lgs. n. 231 del 2001 o dell’art. 6 c.p. nella direzione segnalata finisce per tradursi in un’evidente dilatazione della relativa sfera di efficacia e, in ultima analisi, in un’interpretazione estensiva preclusa tanto dal principio di legalità, cristallizzato nell’art. 2, quanto dal divieto di applicazione delle “leggi penali e di quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi ... oltre i casi e i tempi in esse considerati” (art. 14, r.d. 16 marzo 1942, n. 262), operante, come già rilevato in esordio, anche nel settore di cui si discute». Nello stesso senso O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 46; l’A. osserva, inoltre, che, a ragionare diversamente, si profilerebbe il rischio di *bis in idem* allorquando, in mancanza di una apposita regolamentazione convenzionale, si attivi, oltre a quella italiana la giurisdizione dello Stato estero. Giova ricordare, poi, che l’art. 25 della l. 31 maggio 1995, n. 218 – stabilendo che le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche privo di natura associativa, sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione, con l’unica deroga: «si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell’amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l’oggetto principale di tali enti» – rispecchia fedelmente il dettato dell’art. 4 d.lgs. n. 231 del 2001. Così per tutti G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi da reato” (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, cit., nota 106. Sul punto cfr. anche S. BARIATTI, *L’applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 a società estere operanti in Italia: il caso degli istituti di credito e degli intermediari finanziari*, cit., 827.

⁹¹ Pressoché testualmente O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 56.

tedesco, non aventi in Italia né la sede principale, né sedi secondarie –, l’illecito di cui all’art. 25-*septies* d.lgs. n. 231/01 dipendente dai delitti di omicidio colposo e lesioni personali gravi e gravissime, commessi in violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro⁹².

A seguito di un’ampia e attenta disamina delle due posizioni dottrinali sul modo di intendere “i nessi” che legano la responsabilità dell’ente e quella della persona fisica, il Collegio si conforma all’opinione largamente seguita in giurisprudenza di ritenere applicabile il d.lgs. n. 231/01 anche ad imprese “straniere”, a prescindere dal fatto che esse abbiano o meno nel territorio nazionale una sede secondaria o uno stabilimento e, *a fortiori*, dal luogo in cui si sia verificata “la lacuna organizzativa”. Invero, in ragione della “*vis attractiva*” dei principi espressi dagli art. 3 e 6 c.p., la “semplice” circostanza di operare in Italia comporta la vincolatività del d.lgs. n. 231/01 in capo all’ente – come nel caso di specie in cui le società *Gatx* e *Jungenthal* avevano, tra le altre attività, dato in locazione ad *FS Logistica Spa* dei carri cisterna che effettuavano sistematicamente il trasporto del gas propano liquido da Trecate a Gricignano – e, dunque, la giurisdizione italiana. Richiamando, poi, un provvedimento del Tribunale di Milano-Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari del 23 maggio 2008 con il quale si dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 36 d.lgs. n. 231/01 sollevata con riferimento all’art. 25, comma 1 Cost. (principio del “giudice naturale”), i giudici lucchesi hanno riaffermato che «la scelta deliberata di unificare la competenza per territorio, sia per l’accertamento del reato presupposto commesso dagli apicali, sia per l’illecito amministrativo consequenziale, corrispondendo a finalità di unitarietà e complementarietà dell’accertamento nell’ambito di un *simultaneus processus* della fattispecie complessa in questione mira [...] ad evitare contrasti di accertamenti con inammissibile artificiosa scomposizione della medesima»⁹³.

Da ultimo, ribadendo, ancora una volta, in maniera molto chiara che *locus commissi delicti* e *tempus commissi delicti* della persona giuridica non possono che dipendere da quelli della persona fisica, i giudici di merito osservano che l’inapplicabilità della normativa italiana alle società “straniere” produrrebbe non irrilevanti alterazioni della libera concorrenza, in quanto consentirebbe agli enti con sede all’estero di continuare ad operare in Italia, in elusione della gravosa disciplina sanzionatoria prevista dal d.lgs. n. 231/01.

⁹² Per un commento alla pronuncia *de qua* e per una ricostruzione delle vicende storiche che hanno riguardato la c.d. strage di Viareggio si rinvia a M. RICCARDI, *L’internazionalizzazione della responsabilità “231” nel processo sulla strage di Viareggio: gli enti con sede all’estero rispondono per l’illecito da reato-presupposto “nazionale”*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 1/2018, 1 ss.

⁹³ Trib. Lucca, 31 luglio 2017 (ud. 31 gennaio 2017), n. 222, cap. XIII, § 13.2 lett. a), 980.