

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MODENA E REGGIO
EMILIA**

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

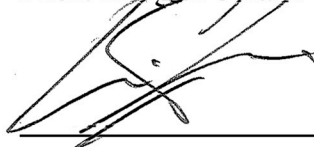
Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

TESI DI LAUREA

**La responsabilità da reato delle persone giuridiche negli
ordinamenti italiano e spagnolo**

Relatore:

Prof. Luigi Eoffani



Candidato:

Andrea Vaccari



ANNO ACCADEMICO 2010/2011

INDICE

| | |
|-------------------|---|
| INTRODUZIONE..... | 1 |
|-------------------|---|

CAPITOLO I

RAGIONI E PROBLEMI DEL RICONOSCIMENTO DI UNA RESPONSABILITA' PENALE IN CAPO ALLE PERSONE GIURIDICHE

| | |
|---|----|
| Premessa – Societas delinquere potest? Cenni storici ed evoluzione legislativa..... | 3 |
| 1. Le ragioni dell'approdo ad una imputazione di responsabilità penale in capo alle persone giuridiche..... | 9 |
| 1.1. (segue): dal “white collar crime” al “corporate crime”; l'attuale configurazione dell'attività delittuosa degli enti..... | 10 |
| 1.2. (segue): caratteristiche peculiari dell'ambiente imprenditoriale..... | 11 |
| 1.3. “Corporate crime” e istigazione: quali comunanze?..... | 13 |
| 1.4. Criminalità degli enti e organizzazioni criminali..... | 18 |
| 2. Differenti modelli di responsabilità dell'ente e permanente opportunità di incriminazione dell'autore individuale..... | 21 |
| 3. La natura giuridica della responsabilità degli enti..... | 24 |
| 4. I principi costituzionali e la responsabilità penale delle persone giuridiche: quale convivenza?..... | 30 |
| 4.1. I rapporti con l'art. 27 comma 1 della Costituzione..... | 31 |
| 4.2. L'art. 27 comma 3 della Costituzione e la rieducazione della persona giuridica..... | 33 |
| 5. Fedeltà e diversità rispetto al diritto penale tradizionale: dalle ragioni per giustificare la responsabilità penale in capo agli enti, alla sua assunzione a modello per un diritto penale non del nemico..... | 36 |

CAPITOLO II

QUADRO LEGISLATIVO EUROPEO E INTERNAZIONALE

| | | |
|--------|--|----|
| 1. | Il diritto penale dell'economia nella dimensione sovranazionale... | 40 |
| 2. | Risoluzioni ONU in materia di responsabilità delle persone giuridiche..... | 41 |
| 3. | La dimensione europea del diritto penale economico..... | 42 |
| 3.1. | Attività e iniziative legislative del Consiglio d'Europa..... | 44 |
| 3.2. | Soluzioni adottate dall'Unione Europea..... | 48 |
| 3.2.1. | La Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee del 1995 e il suo secondo Protocollo del 1997..... | 48 |
| 3.2.2. | Direttive e Decisioni – quadro, il c.d. meccanismo del “doppio testo”..... | 49 |
| 3.2.3. | Specifici atti normativi dell'Unione Europea..... | 52 |
| 4. | La soluzione adottata dal <i>Corpus Juris</i> | 53 |
| 5. | Convenzione O.C.S.E. sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali..... | 55 |

CAPITOLO III

LEGISLAZIONI ATTUALI NEGLI ORDINAMENTI ITALIANO E SPAGNOLO

| | | |
|------|--|----|
| 1. | ITALIA..... | 57 |
| 1.1. | D.lgs. 231/2001: caratteristiche generali e principi del decreto. Un microsistema?..... | 57 |
| 1.2. | I criteri “oggettivi” di imputazione del reato all'ente: soggetti apicali e soggetti sottoposti..... | 59 |
| 1.3. | (segue): l'interesse o vantaggio della persona giuridica..... | 60 |
| 1.4. | Criteri “soggettivi” di imputazione..... | 61 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 1.4.1. | Modelli di organizzazione, gestione e controllo..... | 62 |
| 1.4.2. | L'esclusione della responsabilità dell'ente in relazione ai reati commessi dagli apici e l'organismo di vigilanza..... | 64 |
| 1.4.3. | L'esclusione della responsabilità dell'ente in relazione ai reati commessi dai subordinati..... | 66 |
| 1.5. | L'articolo 8: una responsabilità dipendente o autonoma?..... | 69 |
| 1.6. | Reati presupposto..... | 71 |
| 1.7. | Le sanzioni (rinvio)..... | 77 |
| 1.8. | Disciplina processuale: soggetti, giurisdizione, competenza e prove..... | 77 |
| 1.8.1. | (segue): misure cautelari (rinvio)..... | 80 |
| 1.8.2. | (segue): dalle indagini preliminari all'esecuzione..... | 80 |
| 1.9. | Disposizioni di attuazione..... | 84 |
| 2. | SPAGNA..... | 86 |
| 2.1. | Situazione antecedente alla L.O. 5/2010: l'articolo 129, le "consecuencias accesorias" e la L.O. 15/2003..... | 86 |
| 2.2. | La Ley Orgánica 5/2010: gli enti responsabili..... | 89 |
| 2.3. | I presupposti della responsabilità penale delle persone giuridiche: i soggetti che possono impegnare la responsabilità dell'ente ed i criteri di imputazione..... | 94 |
| 2.4. | I fondamenti della responsabilità della persona giuridica: l'illecito..... | 99 |
| 2.4.1. | (segue): la colpevolezza..... | 100 |
| 2.5. | Circostanze attenuanti della responsabilità: confessione, collaborazione, riparazione, <i>compliance programs</i> | 101 |
| 2.6. | Catalogo di reati imputabili alle persone giuridiche..... | 103 |
| 2.7. | Pene e misure cautelari (rinvio)..... | 104 |
| 2.8. | Disciplina processuale..... | 105 |
| 2.9. | Una responsabilità autonoma?..... | 110 |

| | | |
|----|-------------------|-----|
| 3. | COMPARAZIONE..... | 112 |
|----|-------------------|-----|

CAPITOLO IV

I SISTEMI SANZIONATORIO E CAUTELARE

| | | |
|--------|--|-----|
| 1. | ITALIA..... | 118 |
| 1.1. | Profili generali..... | 118 |
| 1.2. | La sanzione pecuniaria..... | 119 |
| 1.3. | Le sanzioni interdittive..... | 122 |
| 1.3.1. | Il commissariamento giudiziale..... | 126 |
| 1.3.2. | Pubblicazione della sentenza..... | 129 |
| 1.4. | Confisca..... | 129 |
| 1.5. | Misure cautelari..... | 131 |
| 2. | SPAGNA..... | 134 |
| 2.1. | Caratteristiche del sistema sanzionatorio..... | 134 |
| 2.2. | La multa..... | 134 |
| 2.3. | Le sanzioni interdittive..... | 136 |
| 2.4. | La questione della confisca..... | 140 |
| 2.5. | Sistema cautelare..... | 142 |
| 3. | COMPARAZIONE..... | 146 |
| | <i>Bibliografia</i> | 151 |
| | <i>Frammenti</i> | 162 |
| | <i>Giurisprudenza</i> | 163 |
| | Ringraziamenti..... | 165 |

INTRODUZIONE

La scelta di scrivere una tesi sul tema della responsabilità da reato delle persone giuridiche, che fin da subito ha suscitato in me un forte interesse dettato da un lato dalla particolarità del tema e dall'altro dall'importanza pratica di esso, è stata concepita all'interno del corso di lezioni di Diritto Penale Commerciale. L'entusiasmo iniziale, mai esauritosi durante l'analisi, è stato, nel corso della scrittura, affiancato da una presa di coscienza della grandissima difficoltà dogmatica dell'approccio a questo tema.

La ricerca in merito alla responsabilità degli enti reca con sé, nella sua stessa denominazione, un contrasto con un'interpretazione classica del principio di personalità della responsabilità penale, nonché col principio di colpevolezza: ecco perché nella prima parte dell'opera, oltre agli altri temi trattati, si è tentato di dare una spiegazione alle ragioni che supportano l'imputabilità penale della persona giuridica. È proprio in questa fase del lavoro che ci si imbatte in grandi difficoltà di inquadramento dogmatico di tale responsabilità all'interno delle categorie classiche del diritto penale; nonostante ciò (almeno a parer mio) le espressioni della dottrina degli ultimi vent'anni possono essere sufficienti per individuare un percorso interpretativo che conduca alla piena legittimità, nonché alla pressante necessità, del riconoscimento di una responsabilità di tipo penale in capo alle persone giuridiche. Tutto ciò viene peraltro supportato da rilevanti riscontri pratici a livello comparato, testimoni del percorso di presa di coscienza dell'opportunità di tal riconoscimento.

L'altra fondamentale caratteristica del Lavoro è la comparazione: dopo un inquadramento dogmatico che mira a giustificare la presenza di una responsabilità penale degli enti, mi è sembrato interessante (anche grazie agli stimoli fornitimi dall'esperienza in terra spagnola) comparare il modello italiano, che ha alle spalle dieci anni di pratica e di analisi dottrinale, con quello spagnolo, di recentissima riforma, ad un tempo scommessa e cambio epocale per l'ordinamento medesimo. Lo sforzo di comparazione mi è sembrato fin da subito importante, in particolare per il confronto tra i sistemi sanzionatori, vero banco di prova di tale

responsabilità; inoltre, questa scelta mi è sembrata essere utile data la forte transnazionalità dei fenomeni criminosi che riguardano le persone giuridiche.

CAPITOLO I

RAGIONI E PROBLEMI DEL RICONOSCIMENTO DI UNA RESPONSABILITÀ PENALE IN CAPO ALLE PERSONE GIURIDICHE

Premessa. *Societas delinquere potest?* Cenni storici ed evoluzione legislativa. - 1. Le ragioni dell'approdo ad una imputazione di responsabilità penale in capo alle persone giuridiche - 1.1. (segue): dal "white collar crime" al "corporate crime"; l'attuale configurazione dell'attività delittuosa degli enti. - 1.2. (segue): caratteristiche peculiari dell'ambiente imprenditoriale. - 1.3. "Corporate crime" e istigazione: quali comunanze? - 1.4. Criminalità degli enti e organizzazioni criminali. - 2. Differenti modelli di responsabilità dell'ente e permanente opportunità di incriminazione dell'autore individuale. - 3. La natura giuridica della responsabilità degli enti. - 4. I principi costituzionali e la responsabilità penale delle persone giuridiche: quale convivenza? - 4.1. I rapporti con l'art. 27 comma 1 della Costituzione. - 4.2 L'art. 27 comma 3 della Costituzione e la rieducazione della persona giuridica. - 5. Fedeltà e diversità rispetto al diritto penale tradizionale: dalle ragioni per giustificare la responsabilità penale in capo agli enti, alla sua assunzione a modello per un diritto penale non del nemico.

Premessa. *Societas delinquere potest?* Cenni storici ed evoluzione legislativa

Lo studio analitico della materia della responsabilità penale degli enti si rivela particolarmente complesso alla luce di molteplici fattori: in primo luogo la pluralità di considerazioni di politica criminale presenti ed interferenti nello scenario nazionale ed internazionale, in secondo luogo la varietà di strumenti legislativi adottati nel panorama comparato, senza dimenticare infine la molteplicità dei fenomeni delittuosi e la loro rapidità di sviluppo. Il tutto nella cornice del dovuto rispetto verso i differenti approcci costituzionali presenti nel contesto europeo, talvolta ancorati al dogma secondo cui la persona giuridica non può essere titolare di responsabilità penale.

Prima di passare all'analisi specifica di alcuni temi, sembra essere opportuno (oltreché interessante in vista di alcune considerazioni che seguiranno) riassumere sommariamente le tappe storiche del percorso che ha portato le legislazioni

europee ad avvicinarsi sempre più al riconoscimento di una responsabilità penale delle persone giuridiche (se non, in alcuni casi, all'esplicito riconoscimento di essa).

Osservando i dati di diritto positivo più risalenti nel tempo, il discorso vada ad intrecciarsi con scenari storici e ragioni filosofiche di cui daremo conto nel primo capitolo del lavoro.

Basti pensare che i primi passi di questo breve excursus potrebbero essere mossi da un passo biblico presente nel libro dell'Esodo¹ o dal paragrafo n° 230 del Codice di Hammurabi², ove vengono raffigurati concetti punitivi ben lontani da quello imperniato sulla personalità della responsabilità penale presente nelle costituzioni moderne (come la nostra), figlie del brocardo *Societas delinquere non potest*, scolpito, come una pietra miliare, dal diritto romano. In base a detto brocardo si afferma la possibilità di imputare una responsabilità penale esclusivamente in capo alle persone (intendendo col termine "persona" solo il singolo individuo).

Anche quando il termine "persona" viene utilizzato in senso diverso (allargato al concetto di insieme di persone, titolare di capacità di diritto privato), si esclude pur sempre, verso le stesse, un'azione di responsabilità sotto il profilo penalistico³ come ci ricorda un frammento del giurista Ulpiano "*quid enim municipes dolo facere possunt?*"⁴.

Sarà l'influenza dei popoli germanici, già coscienti e conoscenti l'esistenza di libere associazioni (peraltro non distinte dai propri membri), a dar vita, anche in materia penale, all'idea di una responsabilità degli enti collettiva. Questa idea

¹ *Sacra Bibbia*, Esodo 20, 5 "perché io, l'Eterno, il tuo Dio, sono un Dio geloso che punisce l'iniquità dei padri sui figli fino alla terza e alla quarta generazione di quelli che mi odiano".

² *Codice di Hammurabi*, n.230 "Qualora uccida il figlio del proprietario il figlio di quel costruttore sarà messo a morte".

³ In questo senso ORESTANO, *Persona e Persone giuridiche nell'età moderna*, in *Persone giuridiche e storia del diritto* a cura di Leo PEPPE, Torino 2004, pp. 1 – 72.

Vedere anche COSSEDDU, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni* in *Diritto e Storia*, n.2, marzo 2003.

⁴ Ulpiano, *Digesta*, D.4.3.15.1. Quarto libro, Terzo titolo "*De dolo malo*", "*Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitabitur. et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam*".

permane in epoca medioevale e ne sono testimonianza i rilievi dei glossatori secondo cui “*universitas delinquere potest*”; detto brocardo configura chiaramente la possibilità (in capo all’ente collettivo) di commettere delitti⁵.

La suddetta linea di pensiero trova conferma e foce nel diritto canonico medioevale: i canonisti parleranno di *persona universitatis* e *persona collegii*. Sarà poi Sinibaldo dei Fieschi (futuro Papa Innocenzo IV) a dare vita alla teoria della *persona ficta*, teoria che sostanzialmente conferma la possibilità in capo alle persone giuridiche di delinquere, come peraltro testimonia la presenza del principio del “delitto corporativo” nel diritto comune⁶.

Successivamente, solo con Savigny e con la Pandettistica si arriverà ad un rafforzamento della concezione soggettivistica del diritto (già radicata nel pensiero giusnaturalista), che come conseguenza porterà con sé la convinzione per cui i delitti delle persone giuridiche sono sostanzialmente delitti delle persone che le governano⁷.

Decisiva sembra infine essere la Rivoluzione francese: l’annientamento delle corporazioni viene concepito come un fondamento strutturale della nascente Costituzione; conseguenza del fenomeno è un’inevitabile negazione di ogni tipo di capacità personale alle associazioni di persone⁸.

E’ con queste tappe (necessariamente qui esposte in modo sommario ed estremamente semplificato) che si arriva all’enunciazione del principio di personalità della responsabilità penale all’interno delle costituzioni e dei codici moderni⁹.

⁵ ORESTANO, *Ivi*.

⁶ COSSEDDU, *Ivi*.

⁷ ORESTANO, *Ivi*.

⁸ BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Scritti di diritto penale*, vol II, tomo II, 2983, Milano, 1997.

⁹ Autorevole e meritevole di interesse pare essere anche la tesi di PEPPE in *Persone giuridiche e storia del diritto*, 154 s., secondo cui i contesti sostanziali d’uso del brocardo, danti quindi origine al suo rango di principio, sarebbero tre: in primo luogo quello facente capo al diritto romano e delineato in merito a tutte le persone giuridiche; in secondo luogo quello di matrice civilistica delineato dalla Scuola storica tedesca romanistica ed infine quello strettamente penalistico legato a Feuerbach ancor prima che a Savigny

Esaurito questo breve excursus storeografico in tema, si focalizza ora l'attenzione su quello che può essere considerato il punto cardine del ragionamento, ovvero il dettato costituzionale che, nel primo comma dell'art. 27, sancisce il principio di personalità della responsabilità penale.

Detta enunciazione continua ad essere concepita, da certa parte della dottrina¹⁰, come un ostacolo al riconoscimento di una responsabilità penale piena e pura (quindi scevra da messe in discussione dogmatiche e contenutistiche) in capo alle persone giuridiche.

Prima però di arrivare all'analisi approfondita del punto in questione, pare opportuno dare conto delle tappe legislative che hanno tracciato la strada per arrivare alla situazione attuale nell'ordinamento italiano.

Una prima traccia in merito pare essere individuabile nell'art. 60 del Codice penale Zanardelli¹¹: dal testo dell'articolo emerge (come sottolineato dalla dottrina maggioritaria dell'epoca) la natura penale della responsabilità dei soggetti rivestiti dell'autorità o incaricati dell'altrui direzione o vigilanza, carattere confermato dall'esenzione da responsabilità del soggetto subordinato nel caso in cui questi, ricevuto l'ordine di commettere l'infrazione, non si fosse trovato di fronte ad un precetto o avvertimento in senso contrario da parte dell'Autorità¹².

¹⁰ Su tutti ricordiamo PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di "giustizia punitiva"* a cura di G. De Francesco, Torino, 2004, 13ss., la cui posizione è più complessa di un semplice diniego della natura penale della responsabilità in esame (tra l'altro ivi riconosciuta contingentemente come tale). In particolare fa riferimento alla reale estraneità dell'ente rispetto alle "conseguenze del reato commesso dall'organo", ed è qui che innesta l'ipotesi di una violazione del senso primordiale del comma 1 dell'art. 27 Cost.

¹¹ Art. 60 Codice penale per il Regno d'Italia, 1889 *"Nelle contravvenzioni commesse da chi è soggetto all'altrui autorità, direzione o vigilanza, la pena, oltre alla persona subordinata, si applica anche alla persona rivestita dell'autorità, o incaricata della direzione o vigilanza, se trattasi di contravvenzione a disposizioni che essa era tenuta a far osservare, se la contravvenzione poteva essere impedita dalla sua diligenza.*

Se la contravvenzione sia commessa per ordine della persona rivestita dell'autorità, o incaricata della direzione o vigilanza, e violi disposizioni che la persona medesima era tenuta per legge a far osservare, la pena si applica anche alla persona subordinata, nel caso in cui questa abbia commessa la contravvenzione non ostante speciale precetto o avvertimento dell'autorità." Il testo è ripreso da *Il codice penale per il regno d'Italia (1889) in Casi, fonti e studi per il diritto penale*, serie II – Le fonti, raccolti da S. VINCIGUERRA.

¹² Per una disamina più approfondita vedere VASSALLI, *Sull'obbligazione civile per le ammende inflitte a persona dipendente*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1966, 710.

Questo articolo può essere molto significativo per la trattazione, in particolare se raffrontato al suo diretto discendente, l'art. 196 del vigente Codice penale.

Un passo ulteriore del percorso muove dalla legge n. 4 del 1929 (Norme generali per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie) e in particolare dal suo art. 10, con la sua già significativa rubricazione¹³. Questo articolo viene considerato da autorevole dottrina¹⁴ come il diretto antecedente dell'art. 197 c.p., che sarà analizzato di seguito, data l'imposizione di una responsabilità amministrativa sussidiaria comportante l'obbligo di pagamento dell'ammenda inflitta al condannato per contravvenzioni relative ai tributi dovuti dall'ente, sempreché la condanna sia pronunciata nei confronti di chi abbia la rappresentanza dello stesso o sia con esso in rapporto di dipendenza e, al contempo, sia insolvente¹⁵.

Il dato legislativo (rimanendo nell'alveo penale) precedente alla riforma che assume maggiore rilevanza ai fini della disamina è senza dubbio il suddetto articolo 197 del codice penale vigente, rubricato come "Obbligazione civile delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende"¹⁶: l'articolo in questione è l'unico riferimento del vigente Codice penale riguardo alla persona

¹³ Art. 10, l. 4/1929, L'obbligazione sussidiaria degli enti: "Per le contravvenzioni relative ai tributi dovuti da enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo stato, le province, i comuni e gli altri enti pubblici, qualora sia pronunciata condanna contro chi ne abbia la rappresentanza o sia con essi in rapporto di dipendenza, gli enti predetti sono obbligati in caso di insolubilità del condannato, al pagamento di una somma pari all'ammontare dell'ammenda inflitta."

¹⁴ In questo senso ROMANO, GRASSO, PADOVANI *sub art. 197 c.p.*, in *Commentario sistematico del Codice Penale*, vol. III, Milano, 1994, p. 339.

¹⁵ Per approfondimenti vedi "La legge 7 gennaio 1929, n. 4 : norme generali per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie con commento ad ogni articolo" - 3. ed. - Roma: Laurus Robuffo, 1991. 79 ss.

¹⁶ Così recita l'art. 197 c.p., novellato dall'art. 116, l. 24 novembre 1981, n. 689 "Gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuato lo stato, le regioni, le province ed i comuni, qualora sia pronunciata condanna per reato contro chi ne abbia la rappresentanza, o l'amministrazione, o sia con essi in rapporto di dipendenza, e si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica, sono obbligati al pagamento, in caso di insolubilità del condannato, di una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta.

Se tale obbligazione non può essere adempiuta, si applicano al condannato le disposizioni dell'articolo 136."

giuridica concepita come titolare di una responsabilità. Il dettato del medesimo lascia trasparire con evidenza la natura civilistica della responsabilità ivi enunciata; in particolare è possibile cogliere alcuni tratti salienti di questa imputazione di responsabilità per definirne i contorni.

Di immediata percezione, innanzitutto, è il dato per cui il coinvolgimento della persona giuridica avviene solo a fronte dell'insolvenza della persona fisica condannata; già da qui è possibile intravedere come la natura di questa responsabilità sia profondamente sussidiaria rispetto a quella della persona fisica, chiamata in prima battuta a rispondere anche delle conseguenze patrimoniali del reato commesso.

In secondo luogo l'articolo fa riferimento a rappresentanza, amministrazione e dipendenza della persona fisica rispetto a quella giuridica.

Infine l'articolo richiede che il reato rappresenti una violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole all'interno dell'ente o che lo stesso sia commesso nell'interesse della persona giuridica.

La natura sussidiaria e civile di tale responsabilità risulta evidente¹⁷ e parte della dottrina ha ricavato (a lungo) a contrario da questo articolo un fondamento per l'argomentazione sostenente la non responsabilità penale delle persone giuridiche¹⁸.

Importante spunto di riflessione viene fornito dalla sentenza della Corte Costituzionale del 14 maggio 1966, n. 40¹⁹, dove il giudice costituzionale definisce esplicitamente la natura dell'obbligazione nascente dall'art. 196 come

¹⁷ Questa evidenza è risalente nel tempo: importante in merito è il parere di VASSALLI, *Sull'obbligazione civile per le ammende inflitte a persona dipendente*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1966, 714 ss., dove si sottolinea come sia ricavabile indirettamente dalla pronuncia della Corte Costituzionale 14 maggio 1966, n. 40 (riguardante la decisione sull'eccezione di incostituzionalità dell'art. 196 c.p. in riferimento all'art. 27 comma 1 Cost.) la natura civile dell'obbligazione discendente dalla responsabilità delineata dall'art. 197, in relazione all'analogia rispetto all'obbligazione discendente dalla responsabilità delineata nell'art. 196 c.p. (esplicitamente dichiarata dalla Corte stessa come di natura civile).

Nello stesso senso, più di recente, vedere anche VESSICHELLI, *Codice penale*, rassegna di giurisprudenza e dottrina, commento all'art. 197, 598 ss.

¹⁸ In questo senso M. ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale*, Milano, 1995, 342, il quale si spinge ad affermare che la suddetta obbligazione 'diviene surrogato civile di una responsabilità penale, rifiutata dal codice per le persone giuridiche in omaggio al principio *societas delinquere non potest*'.

¹⁹ Vedi nota 16.

civile. Nel raffronto tra questa pronuncia (che peraltro ricalca la linea tracciata dai compilatori del Codice²⁰) e l'art. 60 del Codice Zanardelli (e a quanto detto in precedenza) ci si accorge del deciso cambiamento di rotta intrapreso dal legislatore in merito alla responsabilità sussidiaria in esame.

Le riflessioni derivanti dal concetto esplicitato nell'art. 197 c.p., trovano un fertile terreno di sviluppo nell'impianto originario delineato dal Codice Rocco, improntato ad una visione antropomorfa della responsabilità penale²¹.

Da questa come dalle precedenti considerazioni sui dati legislativi esaminati, sembra emergere una consapevolezza del legislatore del rilievo secondo cui la responsabilità delle persone fisiche nella dinamica dell'illecito commesso all'interno di una struttura organizzata (quindi caratterizzata da rapporti di autorità e dipendenza), sia solo parziale. Ma pare che il legislatore del '30, conscio dei problemi vissuti dalla vigenza dell'art. 60 del Codice Zanardelli, abbia scelto la strada della "irresponsabilità" penale delle persone giuridiche. Ecco dove può essere individuato il motivo della scelta dei compilatori del Codice Rocco di arretrare la soglia della reazione penale dell'ordinamento rispetto a fenomeni di responsabilità come quello dell'articolo 196, dove la caratterizzazione antropomorfa del diritto penale inevitabilmente sfumerebbe, per lasciare spazio ad uno spettro punitivo più ampio ed articolato.

1. Le ragioni dell'approdo ad una imputazione di responsabilità penale in capo alle persone giuridiche

Si è brevemente accennato nella Premessa ad alcuni dei fattori che fungono da motori di sviluppo per l'approdo ad una imputazione di responsabilità penale in capo alla persona giuridica, dei quali si tenterà ora di dipingere un quadro

²⁰ I compilatori paiono aver voluto porre fine ai dibattiti riguardanti l'art. 60 del Codice Zanardelli, per approfondimenti vedi VASSALLI, *Sull'obbligazione civile per le ammende inflitte a persona dipendente*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1966, 709 ss.

²¹ In questo senso, tra gli altri, VASSALLI, *Ivi*.

sommario (avvalendosi anche di apporti della scienza criminologica), con la consapevolezza dell'impossibilità di esaurire la tematica in questa sede.

Piuttosto, queste poche pagine si propongono di essere una guida per il lettore, per affrontare un percorso complesso e cosparso di innumerevoli spunti di riflessione da non trascurare. Il fine (neanche a dirlo) è quello di cercare di fare maggiore chiarezza in riguardo alle ragioni di una responsabilità penale in capo agli enti.

Innanzitutto fondamentale è l'inquadramento dei soggetti cui ci riferiamo, cioè degli "enti", cui la normativa del D.lgs. 231/2001 (come altre normative europee) si rivolge. Ma l'inquadramento di cui si sta parlando non è quello formale, legato alla qualificazione giuridica dell'ente, bensì quello sostanziale, che si riferisce alla struttura e ai fattori che caratterizzano gli enti come soggetti operanti nell'odierno panorama economico globalizzato.

1.1. (segue): dal "white collar crime" al "corporate crime"; l'attuale configurazione dell'attività delittuosa degli enti

Seguendo lo schema di una recente ed approfondita indagine²² si può iniziare la trattazione menzionando la tematizzazione del "white collar crime" (concepita da un autorevole criminologo statunitense del secolo scorso), cioè di quel "reato commesso da una persona rispettabile e appartenente alle più alte classi sociali nel corso della sua occupazione"²³.

La risalente definizione dell'autore statunitense delinea un illecito caratterizzato da una matrice soggettiva ben definita, cioè quella di soggetti che oggi definiremmo apicali, i quali sostanzialmente si muovono nel mercato abusando della forza derivante dalla struttura da loro gestita. Quest'abuso porta il soggetto

²² DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, 2002, p. 245 ss.

²³ Il riferimento è a Edwin H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, p. 8, 1987.

suddetto a trasgredire alle norme, con una certa consapevolezza e giustificazione del suo comportamento²⁴.

Dal concetto brevemente descritto di “crimine dei colletti bianchi”, le attività illecite degli enti evolvono e si trasformano, andando di pari passo col rapido e pervasivo sviluppo dell’economia contemporanea: è così che si arriva al concetto di “corporate crime”.

Il “corporate crime” è l’illecito nella cui commissione l’ente figura come soggetto primario e sostanziale e non più solo come ambito spaziale o come implicita arma impropria di cui si avvale l’agente individuale. E’ proprio in questo tipo di crimine che l’ente “prende vita”: il “corporate crime” si caratterizza per essere modellato da elementi intrinseci all’ente, che con grande facilità si trasformano in fattori criminogeni²⁵. Queste caratteristiche sono a un tempo conseguenza e propulsione della struttura dell’ente stesso e la loro marcata influenza sulla compagine societaria, e sulla relativa attività, produce nel tempo e nello spazio una (sotto)cultura societaria, in cui le tavole di valori vengono stravolte e provocano un possibile scivolamento verso attività delittuose, sempre più accettate e giustificate dagli agenti operativi dell’ente²⁶.

1.2. (segue): caratteristiche peculiari dell’ambiente imprenditoriale

Si vanno ora ad analizzare brevemente le componenti suddette, che sono caratteristiche sostanziali della struttura societaria moderna.

²⁴ In questo senso SUTHERLAND, *Ivi*, p. 3 ss..

²⁵ Per un’approfondita analisi di questo fenomeno DE MAGLIE, *op. cit.*, p. 249 ss.

²⁶ DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di Grosso, Padovani, Pagliaro, 2008, p. 19.

Per un ampio approfondimento in tema (legato però all’esperienza statunitense) vedere GREEN, *I crimini dei colletti bianchi. Mentire e rubare tra diritto e morale*, 2006.

In primo luogo viene in considerazione l'appartenenza al gruppo, che contribuisce ad una diminuzione della percezione della responsabilità individuale rispetto ad eventuali atti illeciti²⁷.

L'appartenenza alla compagine societaria comporta inevitabilmente una distribuzione di ruoli; parallelamente a questa divisione dei contributi operativi, si produce un calo della percezione dell'eventuale disvalore penale del risultato finale dell'operato collettivo²⁸.

In secondo luogo, caratteristica pregnante dell'attività degli enti è la segretezza delle informazioni che circolano all'interno dell'ente stesso. Questa caratteristica dell'attività è certamente imposta da ineludibili necessità di mercato, come quella di salvaguardare dalla concorrenza informazioni privilegiate o innovative sui più svariati aspetti dell'attività stessa²⁹; d'altra parte però questo meccanismo produce distorsioni dei flussi informativi interni all'ente che col passare del tempo, e con la stratificazione delle mansioni, portano ad una sempre minore consapevolezza della possibile illiceità di un risultato prodotto da un'attività che, seppur individuale, è strettamente legata a quella di altri settori produttivi³⁰.

Infine strettamente connesso alle altre componenti (e forse radice di essi) è lo scopo del gruppo organizzato, cioè il profitto: di fronte alla totalizzante importanza di esso all'interno della società commerciale, la sensibilità dell'agente individuale, inserito nell'organizzazione, nei confronti del disvalore penale del risultato diminuisce rispetto a quella che sarebbe la sua percezione di esso nella sua esistenza al di fuori della compagine organizzata³¹.

²⁷ Per un'ampia trattazione PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Giuffrè, 2004, p. 328 ss.

²⁸ In questo senso DE VERO, *op. cit.*, p. 20.

²⁹ DE MAGLIE, *op. cit.*, p. 254.

³⁰ PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., p. 335.

³¹ Opinione condivisa da dottrina maggioritaria, tra gli altri DE MAGLIE, *op. cit.*, p. 257, DE VERO, *op. cit.*, p. 20 e ZUÑIGA RODRIGUEZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y criminalidad organizada. Consideraciones de urgencia sobre la reforma al cp de 2010*, in XXXII *Jornadas internacionales de derecho penal. Derecho penal economico y de la empresa*, 2010, p. 582 ss.

1.3. “Corporate crime” e istigazione: quali comunanze?

Dopo questa piccola rassegna di considerazioni di tipo criminologico, l’occhio di chi legge con intenzioni di analisi penalistica ha la possibilità di cogliere una comunanza (seppur lieve) di caratteristiche tra la struttura del “corporate crime” e la struttura della fattispecie di istigazione a delinquere.

Prima di analizzare gli eventuali punti di contatto tra la struttura della fattispecie descritta nell’articolo 414³² del codice penale e la struttura del “corporate crime”, sembra opportuno capire perché, per spiegare la rilevanza penale del rapporto tra la volontà dell’ente e la volontà del singolo agente, una parte della dottrina³³ faccia riferimento anche alla figura dell’istigazione piuttosto che ad altre (come la determinazione, l’organizzazione o la promozione), anch’esse caratterizzate da una interazione psichica tra volontà criminose non paritarie nello svolgimento dell’attività illecita.

Questa forma di partecipazione morale, pacificamente ritenuta appartenente al novero delle forme di concorso di persone nel reato³⁴, nell’art. 414 c.p. si caratterizza per la condotta di un soggetto attivo (comune), consistente nell’istigare pubblicamente a commettere delitti o contravvenzioni.

³² Art. 414 c.p. Istigazione a delinquere. –

Chiunque pubblicamente istiga a commettere uno o più reati è punito, per il solo fatto dell’istigazione:

1) con la reclusione da uno a cinque anni, se trattasi di istigazione a commettere delitti;
2) con la reclusione fino a un anno, ovvero con la multa fino a euro 206, se trattasi di istigazione a commettere contravvenzioni.

Se si tratta di istigazione a commettere uno o più delitti e una o più contravvenzioni, si applica la pena stabilita nel n. 1.

Alla pena stabilita del n. 1 soggiace anche chi pubblicamente fa l’apologia di uno o più delitti. Fuori dei casi di cui all’articolo 302, se l’istigazione o l’apologia di cui ai commi precedenti riguarda delitti di terrorismo o crimini contro l’umanità la pena è aumentata della metà.

³³ Tra gli altri DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, cit., p. 19. Ivi si ricorda la nobile ascendenza del riferimento alla figura dell’istigazione per esprimere il rapporto tra volontà dell’ente e volontà dell’individuo: BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Scritti di diritto penale*, cit., 3039.

³⁴ In questo senso, tra gli altri, FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, p. 509 ss., VI ed., 2009.

Non si manchi di notare come l'avverbio "pubblicamente" configuri la pubblicità del comportamento, che costituisce un elemento costitutivo del fatto tipico³⁵.

Il concetto di pubblicità è esplicitato e descritto nell'art. 266³⁶ c.p. che al comma 5, n. 3 menziona il caso in cui l'istigazione avvenga "in una riunione che, per il luogo in cui e' tenuta, o per il numero degli intervenuti, o per lo scopo od oggetto di essa, abbia carattere di riunione non privata": questa definizione non consente, a nostro avviso, di qualificare come pubblica l'attività di formazione ed informazione dell'ente, anche ove sia tenuta in riunioni e alla presenza di una molteplicità di persone³⁷.

In primis è da prendere in considerazione la sostanziale differenza che sussiste rispetto alla figura della promozione³⁸, caratterizzata da una condotta di un

³⁵ Cass. 15 marzo 1974, in *Giur. it.*, 1976, II, 512 con nota di PUNZO.

³⁶ Art. 266 c.p. *Istigazione di militari a disobbedire alle leggi.* –

“Chiunque istiga i militari a disobbedire alle leggi o a violare il giuramento dato o i doveri della disciplina militare o altri doveri inerenti al proprio stato, ovvero fa a militari l'apologia di fatti contrari alle leggi, al giuramento, alla disciplina o ad altri doveri militari, e' punito, per cio' solo, se il fatto non costituisce un piu' grave delitto, con la reclusione da uno a tre anni.

La pena e' della reclusione da due a cinque anni se il fatto e' commesso pubblicamente.

Le pene sono aumentate se il fatto e' commesso in tempo di guerra.

Agli effetti della legge penale, il reato si considera avvenuto pubblicamente quando il fatto e' commesso:

- 1) col mezzo della stampa, o con altro mezzo di propaganda;
- 2) in luogo pubblico o aperto al pubblico e in presenza di piu' persone;
- 3) in una riunione che, per il luogo in cui e' tenuta, o per il numero degli intervenuti, o per lo scopo od oggetto di essa, abbia carattere di riunione non privata.”

Per un'ampia trattazione in merito vedere PADOVANI, *Codice penale*, II edizione, 2000, commento all'art. 266, § 6.1 Circostranze aggravanti, p. 1154 ss.

³⁷ Difficile peraltro vincolare la carica persuasiva della volontà dell'ente a singoli episodi associativi limitati nel tempo, essendo al contrario (come già detto) un'attività costante e persuasiva.

Inoltre il conseguente carattere non pubblico della trasmissione di volontà tra ente e soggetti in esso inclusi non sembra limitare le possibilità di confronto della struttura del corporate crime alla condotta istigatoria: a ben vedere anche nella fattispecie sanzionata nell'art. 266 (Istigazione di militari a disobbedire le leggi), c'è la possibilità che l'istigazione sia privata, il carattere pubblico è solo una circostanza aggravante.

Ecco perché, per quest'aspetto ma non solo, le dinamiche della condotta sanzionata nell'art. 266 possono essere considerate ancor più vicine alle dinamiche del corporate crime, rispetto a quelle visibili nella condotta sanzionata nell'art. 414.

³⁸ La figura della promozione (come quelle della determinazione, dell'organizzazione e della promozione) compare nel codice penale nell'art. 112, ove viene rubricata come circostanza aggravante.

soggetto che agisce su soggetti già autonomamente e preventivamente determinati alla realizzazione del crimine, indirizzando le volontà criminose verso una concretizzazione³⁹.

Evidente la differenza con l'istigatore che determina la nascita del proposito criminoso nel soggetto istigato approfittando delle condizioni psicologiche di quest'ultimo.

In seconda battuta l'istigazione differisce profondamente dall'organizzazione: quest'ultima configura una operazione su volontà criminose predeterminate (come la promozione), ma soprattutto ha come scopo l'ottimizzazione dell'efficacia dell'azione e l'adeguamento delle azioni per il conseguimento degli scopi⁴⁰.

A differenza però di istigatore e promotore, l'organizzatore assume un ruolo diretto nella consumazione del fatto autonomo di associazione e concorre nella commissione di alcuni reati fine dell'associazione⁴¹.

Art. 112 Circostanze aggravanti. - La pena da infliggere per il reato commesso è aumentata: 1) se il numero delle persone, che sono concorse nel reato, è di cinque o più, salvo che la legge disponga altrimenti;

2) per chi, anche fuori dei casi previsti dai due numeri seguenti, ha promosso od organizzato la cooperazione nel reato, ovvero diretto l'attività delle persone che sono concorse nel reato medesimo;

3) per chi, nell'esercizio della sua autorità, direzione o vigilanza, ha determinato a commettere il reato persone ad esso soggette;

4) per chi, fuori del caso previsto dall'art. 111, ha determinato a commettere il reato un minore degli anni 18 o una persona in stato di infermità o di deficienza psichica, ovvero si è comunque avvalso degli stessi nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza. La pena è aumentata fino alla metà per chi si è avvalso di persona non imputabile o non punibile, a cagione di una condizione o qualità personale, nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza.

Se chi ha determinato altri a commettere il reato o si è avvalso di altri nella commissione del delitto ne è il genitore esercente la potestà, nel caso previsto dal numero 4 del primo comma la pena è aumentata fino alla metà e in quello previsto dal secondo comma la pena è aumentata fino a due terzi.

Gli aggravamenti di pena stabiliti nei numeri 1, 2 e 3 di questo articolo si applicano anche se taluno dei partecipi al fatto non è imputabile o non è punibile.

³⁹ Così MORMANDO, *L'istigazione. I problemi generali della fattispecie ed i rapporti col tentativo*, p. 10, 1995.

⁴⁰ In questo senso SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, p. 75, 1984.

⁴¹ La giurisprudenza è costante nel senso di ritenere che l'organizzatore abbia un ruolo attivo nella realizzazione del delitto, che si dispieghi lungo l'intero iter criminoso del gruppo, a differenza del promotore (in questo senso CASELLI – PERDUCA, *I delitti contro la personalità dello stato*, in Bricola – Zagrebelsky, *Giurisprudenza Sistematica di Diritto Penale, parte speciale*, I, p. 2.

Alcuni dei caratteri sopra menzionati in merito alla posizione dell'organizzatore rispetto al gruppo (ad es. la sua costante presenza nell'iter della volontà dello stesso) ne danno una connotazione per certi aspetti simile rispetto a quella che l'ente riveste nei confronti del singolo agente. Assolutamente divergente però è la condizione psicologica della persona fisica che fa parte dell'ente, rispetto alla figura del soggetto passivo nella condotta istigatoria: quest'ultimo è cosciente della sua volontà criminosa, che viene però materialmente e costantemente coadiuvata dall'attività dell'organizzatore, mentre la persona fisica facente parte dell'ente è (nella maggior parte dei casi) condizionata da una sottocultura aziendale che pervade parte del pensiero del soggetto stesso⁴²; in questo carattere sembra ravvisabile un mutamento della volontà che non può che riavvicinare la posizione della persona stessa a quella dell'istigato e, di conseguenza, il corporate crime all'istigazione.

Tralasciando condotte di più difficile assimilazione rispetto al corporate crime⁴³, si cerchi ora di trarre alcune conclusioni dal discorso fatto in questo paragrafo.

L'istigazione pare essere la forma di partecipazione morale al reato con il maggior numero di punti in comune con la condotta del corporate crime. Questo può essere un momento di riflessione ulteriore, quantomeno per ciò che riguarda l'opportunità di una responsabilità penale in capo agli enti; vediamo perché, senza dimenticare che la condotta istigatoria è punita dal diritto penale solo nella misura in cui l'istigato ponga in essere l'azione criminosa ed il risultato lesivo giunga a compimento⁴⁴.

⁴² Vedi nota 25.

⁴³ Ci si riferisce qui al "proselitismo", inserito dalla L. 25/01/1982 n. 17, il cui art. 2 recita: "chiunque promuove o dirige un'associazione segreta, ai sensi dell'art. 1 o svolge attività di proselitismo a favore della stessa è punito con la reclusione da 1 a 5 anni".

Tralasciamo anche la disputa in merito al rapporto che intercorre tra la figura dell'istigazione e quella della determinazione; in argomento rimandiamo (su tutti) ad alcuni autori dalle tesi parzialmente discordanti: in favore della separazione concettuale delle due figure vedere FIANDACA – MUSCO, *op. cit.*, p. 509, mentre in favore di una istigazione dalla portata generale che inglobi il concetto di determinazione vedere MORMANDO, *op. cit.*, p. 26 ss.

⁴⁴ Art. 115 - *Accordo per commettere un reato. Istigazione*:

"Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo. Nondimeno, nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare

Volendo raffrontare il rapporto intercorrente tra le volontà dei soggetti nella condotta istigatoria e il processo di formazione delle volontà dei soggetti facenti parti dell'ente, si è visto come possano essere riscontrati alcuni punti di contatto. Dal confronto risulta evidente (a nostro avviso) come la pericolosità della volontà dell'istigatore sia inferiore alla pericolosità dell'imprinting di quei fattori che sopra⁴⁵ sono stati brevemente analizzati (fattori che vanno a formare quella che qua definiamo "l'anima" dell'ente stesso): oltre ad essere per loro natura molteplici e costanti, i fattori suddetti vanno a colpire soggetti inseriti all'interno di un ambiente caratterizzato da una predisposizione mentale al profitto.

Questa predisposizione, unita alla parcellizzazione del lavoro, produce nei soggetti interessati una parziale devoluzione di quella naturale capacità critica che si utilizza nei confronti di una qualsiasi attività individuale, per lasciare spazio ad una accettazione delle attività e del coordinamento dell'ente stesso.

Ecco che il carattere pubblico richiesto nella condotta istigatoria delineata nell'art. 414 c.p., verrebbe a mancare; a ben vedere però questa limitazione non diminuisce la pericolosità della condotta nonostante ci riavvicini all'alveo del primo comma dell'art. 266 c.p. (cioè ad una istigazione di carattere non pubblico) in cui il trattamento sanzionatorio è più mite rispetto a quello delineato nel precetto.

Al di là delle considerazioni sul carattere privato o meno della condotta, il confronto con l'istigazione sembra essere una ragione in più per sostenere (se non la legittimità) quantomeno l'opportunità e la possibilità di una imputazione di responsabilità penale in capo agli enti: se l'ordinamento utilizza lo strumento penale (da concepire come *extrema ratio* nel sistema punitivo) per punire la volontà di chi istiga un altro soggetto a delinquere⁴⁶ (peraltro sotto la condizione

una misura di sicurezza. Le stesse disposizioni si applicano nel caso di istigazione a commettere un reato, se la istigazione è stata accolta, ma il reato non è stato commesso. Qualora la istigazione non sia stata accolta, e si sia trattato d'istigazione a un delitto, l'istigatore può essere sottoposto a misura di sicurezza".

⁴⁵ Infra §1.2.

⁴⁶ Si eviti in questa sede di entrare nel complesso dibattito in merito ai reati di pericolo e alla loro ammissibilità.

obiettiva di punibilità dell'effettivo verificarsi dell'evento), come può lo stesso ordinamento non rispondere con strumenti penali alla criminalità degli enti, senza prenderli in considerazione come soggetti autonomi, capaci peraltro di un condizionamento decisamente più pervasivo e duraturo nei confronti di una pluralità di soggetti?

In merito al metodo che l'ordinamento utilizza per controllare e gestire i "flussi di volontà" interni all'ente e la loro relativa liceità, saranno analizzati successivamente la decisiva ed innovativa funzione di modelli di organizzazione, gestione e controllo menzionati negli artt. 6 e 7 del D.lgs. 231/2001⁴⁷.

1.4. Criminalità degli enti e organizzazioni criminali

"Quelli dei colletti bianchi non sono soltanto crimini premeditati, ma anche crimini organizzati", queste le parole del già citato studioso statunitense Edwin Sutherland in una delle sue opere maggiormente significative⁴⁸.

Al di là degli aspetti strettamente criminologici di cui non si intende dare conto in questa sede⁴⁹, sembra qui essere interessante analizzare alcuni tratti specifici dell'economia moderna che hanno reso ancor più fertile il terreno su cui cresce la collaborazione tra criminalità organizzata e criminalità imprenditoriale⁵⁰.

⁴⁷ Infra Cap. III, § 1.4.1.

⁴⁸ SUTHERLAND, *op. cit.*, p.292.

⁴⁹ Nel XXIV capitolo dell'opera citata (1987), SUTHERLAND dipinge un bellissimo quadro di quella che la criminalità dei colletti bianchi, sottolineando alcuni interessanti aspetti criminologici quali l'abitudine di detti crimini, la maggior diffusione rispetto al numero di procedimenti, i mutamenti di considerazione sociale nei confronti dell'uomo d'affari imputato di determinati crimini ed il tendenziale disprezzo e non curanza di essi per il senso stesso delle norme.

Questo volume si riferisce alla situazione degli Stati Uniti di metà '900, ma l'attualità delle considerazioni criminologiche ivi delineate è testimoniata dai richiami di diversi autori contemporanei all'opera (su tutti DE MAGLIE, *op. cit.*, e ZUNIGA RODRIGUEZ, *op. cit.*).

⁵⁰ Per una trattazione interessante ed approfondita dei rapporti tra criminalità economica organizzata e diritto penale, vedere DI NICOLA, *La criminalità economica e organizzata: implicazioni di politica penale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, p. 275 ss.

Innanzitutto le strutture societarie sono (per loro natura) idonee a corroborare l'attività criminale in determinati ambiti, in particolare in materia di riciclaggio di denaro.

Ma al di là di ciò, l'elemento che maggiormente qui interessa è la mutata consistenza geografica dei crimini in esame: l'apertura delle frontiere all'interno dell'Unione Europea e la globalizzazione del mercato sono stati impulsi decisivi per lo sviluppo della criminalità organizzata transnazionale⁵¹.

La collaborazione tra impresa e criminalità organizzata ha generato flussi di capitali internazionali di ingente portata, il cui transito è spesso legato a dinamiche economiche legali⁵². Autorevole dottrina penalistica europea sottolinea come il rovescio della medaglia del potere acquisito nel mondo moderno dal soggetto economico fondamentale che è l'impresa (e di conseguenza i diritti che ne discendono), non possa che essere la responsabilità penale di essa⁵³.

La pericolosità e la forza della criminalità organizzata, che trova nelle società commerciali le sue più importanti valvole di sfogo, riporta alle parole di un importante filosofo tedesco che in una sua recente opera sottolinea come nell'attuale mondo globalizzato nuove forze infrangono strutture "sclerotizzate"⁵⁴: in queste strutture c.d. "sclerotizzate" sembra di riconoscere gli strumenti di un diritto penale che ancora fatica a trovare una sua dimensione europea ed

⁵¹ In questo senso si veda ZUÑIGA RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 583 ss.

⁵² Per una trattazione interessante del tema vedere DE MAILLARD, *Il mercato fa la sua legge. Criminalità e globalizzazione*, 2002. Per vedere poi alcuni aspetti più dettagliati in merito al fenomeno delle ecomafie, vedere Rapporto ecomafia '98, a cura di E. Fontana e L. Miracle, Legambiente, 1998.

DI NICOLA parla di "zona d'ombra da illuminare" riferendosi alle collaborazioni esistenti tra criminalità organizzata ed impresa, *op. cit.*, p. 291.

⁵³ In questo senso J. VERVAELE, "La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Historia y desarrollo reciente", in *El derecho penal europeo. Del derecho penal economico y financiero a un derecho penal federal*, 2006.

Nel senso di una esigenza di superamento del dogma *Societas delinquere non potest* vedere anche PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, p. 576 ss.

⁵⁴ Il riferimento è a DAHRENDORF, *Libertà attiva. Sei lezioni su un mondo instabile*, che nelle p. 21 ss. dà una interessante lettura del fenomeno della globalizzazione.

internazionale, in grado di rispondere alla corrispondente internazionalizzazione dei movimenti criminali⁵⁵.

Il principio di territorialità, che caratterizza il diritto penale nazionale, si sgretola di fronte a fenomeni criminosi che travalicano le frontiere: la repressione delle forme di sfruttamento criminale legate alle risorse finanziarie circolanti nel mercato globale richiede l'adozione di strumenti da predisporre forzatamente a livello sovranazionale⁵⁶.

Il principio di territorialità sancito nell'art. 6 c.p.⁵⁷ viene profondamente messo in discussione dai fenomeni suddetti: in particolare le esigenze di contrasto del crimine organizzato transnazionale portano il diritto penale ad ampliare la sua portata rispetto a fenomeni sempre meno caratterizzati da una estensione definita e nazionale.

In questo difficile quadro, per gli ordinamenti nazionali permane una certezza: l'indirizzo dato dalle Nazioni Unite nella Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000 che al suo art. 10 riconosce la necessità di punire le persone giuridiche in relazione a quei delitti cui partecipino gruppi di criminalità organizzata⁵⁸.

⁵⁵ Sul tema torneremo successivamente, ma opera di riferimento è, e resta, *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo. Omaggio a Hans – Heinrich Jescheck per il suo 92° compleanno*, 2006, a cura di Luigi Foffani.

Nel senso di una "irresponsabilità" penale degli enti come ragione di sviluppo della collaborazione tra criminalità organizzata e impresa si esprime anche A.M. SOLÈ RAMÓN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hacia una nueva regulación de la persona jurídica como sujeto activo del derecho penal y del proceso penal*, in *Revista General de Derecho Penal* 13, 2010.

Per una breve ma interessante trattazione vedere anche DONINI, *L'armonizzazione del diritto penale nel contesto globale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, p. 477 ss. In particolare l'autore si sofferma sui tre aspetti più problematici dell'inazione del diritto penale europeo a p. 484.

⁵⁶ In questo senso si esprime CENTONZE, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, 2008, p. 24 ss.

⁵⁷ Art. 6 c.p. – Reati commessi nel territorio dello stato:

“Chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana. 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.”

⁵⁸ Per una trattazione più approfondita della Convenzione e degli altri impulsi internazionali in materia di responsabilità delle persone giuridiche vedi *Infra cap. II*.

Ed ecco che, ritornando alle ragioni di una imputazione di responsabilità penale in capo agli enti, in conclusione di questo paragrafo sembra possibile affermare che in relazione al cambiamento del ruolo dell'ente (divenuto uno strumento chiave della criminalità organizzata⁵⁹ per i traffici nazionali ed internazionale) diviene sempre più urgente e necessaria la predisposizione di strumenti sanzionatori efficaci ed adeguati per rispondere a questo tipo di fenomeni.

La scelta in merito alla natura delle sanzioni è lasciata senza dubbio alle volontà dei legislatori nazionali⁶⁰, ma sembra sempre più evidente la natura intrinsecamente penale dei rimedi adottati nella maggior parte dei paesi europei, non fosse altro che per un logico discorso sul senso dell'uso del diritto penale, che in omaggio al principio di sussidiarietà non può non essere *extrema ratio*⁶¹ da utilizzare proprio nei casi di maggiore gravità, come sempre più sembrano essere i risultati lesivi delle condotte delle persone giuridiche, divenute oggi più che mai soggetti dotati di spiccata capacità di delinquere⁶².

2. Differenti modelli di responsabilità dell'ente e permanente opportunità di incriminazione dell'autore individuale

Il primo modello di responsabilità degli enti che analizziamo è quello caratterizzato dall'accessorietà e dalla cumulatività rispetto ad una previa

⁵⁹ In questo senso, tra gli altri ZUÑIGA RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 585.

⁶⁰ Come sottolineato da MÉNDEZ RODRÍGUEZ, in "Comentario a propòsito de la decisión marco relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (2008/841/JAI del Consejo de 23 de octubre de 2008)", en *Revista General de Derecho Europeo*, n. 18, p. 32.

In questo senso anche la seconda parte dell'art. 10 della Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale delle Nazioni Unite del 2005 al comma 2 "Fatti salvi i principi giuridici dello Stato Parte, la responsabilità delle persone giuridiche può essere penale, civile o amministrativa" e al comma 4 "Ogni Stato Parte si assicura, in particolare, che le persone giuridiche ritenute responsabili ai sensi del presente articolo siano soggette a sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, di natura penale o non penale, comprese sanzioni pecuniarie".

⁶¹ Per una trattazione interessante del tema vedere ROMANO, "Meritevolezza di pena", "bisogno di pena" e teoria del reato, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1992, 39 ss., in particolare nelle conclusioni delle p. 52 e 53.

⁶² In questo senso si esprime, tra gli altri, J.C. CARBONELL MATEU, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones en torno a su "dogmática" y al sistema de la reforma de 2010*, in *Cuadernos de política criminal. Segunda época*, 2010, n° 101, II, p.8.

responsabilità individuale in capo alla persona fisica agente all'interno dell'organizzazione.

Nonostante la rubricazione del suo art. 8 (Autonomia della responsabilità dell'ente)⁶³, il D.lgs. 231/2001 è caratterizzato dalla scelta legislativa di lasciare in primo piano i soggetti responsabili della commissione del reato, apicali o sottoposti che siano.

In particolare all'art. 5 (Responsabilità dell'ente)⁶⁴ si sancisce la responsabilità dell'ente, però per reati commessi da parte di persone fisiche facenti parte dell'organizzazione; così l'ente resta responsabile, ma per l'illecito amministrativo dipendente dal reato.

Esiste poi un altro modello di responsabilità punitiva degli enti, quello, per così dire, immediato: il quadro politico – criminale si è modificato nel corso degli ultimi anni, il modello di delitto tradizionale è passato in secondo piano (almeno per ciò che riguarda questo tipo di criminalità, così lesiva di beni giuridici collettivi) rispetto a quello disegnato dalla criminalità di impresa; all'interno di essa, sempre più frequenti sono i reati empiricamente riferibili all'ente stesso, cioè fenomeni criminosi in cui la presenza dell'autore individuale e soprattutto il suo ruolo sono sostanzialmente divenuti secondari rispetto all'attività riferibile all'ente stesso⁶⁵.

⁶³ Art. 8, D.lgs. 231/2001 – Autonomia della responsabilità dell'ente:

“1. La responsabilità dell'ente sussiste anche quando:

a) l'autore del reato non e' stato identificato o non e' imputabile;

b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.

2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando e' concessa amnistia per un reato in relazione al quale e' prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione.

3. L'ente può rinunciare all'amnistia.”

⁶⁴ Art. 5, D.lgs. 231/2001 – Responsabilità dell'ente:

“1. L'ente e' responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

a) da 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 persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;

b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.”

⁶⁵ In questo senso, esemplificativo e di interessante lettura è il contributo di FORTUNA, *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi: atti del Convegno organizzato dalla*

Ecco che pare emergere con forza la necessità/opportunità di punire in via diretta e principale la persona giuridica stessa, soprattutto date le difficoltà di ‘isolamento’ della responsabilità individuale delle persone fisiche coinvolte.

In risposta a queste necessità, parte della dottrina ha proposto un *tertium genus* di responsabilità punitiva nei confronti degli enti, differente dal diritto punitivo amministrativo e penale, applicabile solamente alle persone giuridiche.

Le caratteristiche del “corporate crime” e dell’ambiente in cui esso nasce⁶⁶, costituiscono le principali ragioni in favore di una responsabilità diretta nei confronti dell’ente. Ma quali sono le ragioni a sostegno di una permanente responsabilità in capo all’autore individuale del delitto? Il magistero punitivo vedrebbe svuotata gran parte della sua potenzialità ove la minaccia e l’applicazione della pena non fossero più presenti verso quei soggetti ai quali va ricondotta una importante responsabilità nell’economia della realizzazione del crimine⁶⁷.

Sembrerebbe poi incomprensibile non continuare ad imputare alla persona fisica una responsabilità che rimane coerente con il quadro di principi del diritto penale, in particolare il cumulo di entrambe le responsabilità sembra essere la risposta più adeguata a quel meccanismo di incosciente irresponsabilità, originato dalla sottocultura di impresa analizzata in precedenza.

D’altra parte è altresì vero che in risposta ad una *corporate governance* e ad una *corporate criminality*, non può che esistere una *corporate liability*.

La costruzione di nuovi canali di collegamento è una sfida che nel nuovo millennio dovrà impegnare i legislatori penali degli stati europei; nuove fattispecie autonome, modellate sulla dimensione soggettiva dell’ente, sembrano essere la strada più percorribile per far fronte in maniera efficace al fenomeno della criminalità imprenditoriale.

Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze, 15-16 marzo 2002, p. 11 ss., a cura di Francesco Palazzo.

⁶⁶ Infra § 1.1 e 1.2.

⁶⁷ DE MAGLIE, *op. cit.*, p. 251 ss.

Necessario sembra essere il cambiamento di ruolo della figura dell'ente: essa deve divenire primariamente e direttamente responsabile rispetto a quei fenomeni criminosi che qui abbiamo definito "corporate crime"; per quanto riguarda poi la posizione dell'autore individuale, esso non sembra poter essere dimenticato dalla legislazione penale, che però deve individuare una responsabilità decisamente più congeniale al suo ruolo, che non funga nemmeno da collegamento tra crimine e responsabilità dell'ente.

Precedentemente⁶⁸ si è fatto riferimento alla figura dell'istigazione per spiegare e giustificare una imputazione di responsabilità penale in capo agli enti. Ora si tenti di fare un passo avanti: non più il modello di un ente istigatore e di una persona fisica esecutrice, bensì quello di una persona fisica ausiliaria o complice in un concorso materiale con una persona giuridica autrice. Può essere questa una direttrice di pensiero per la costruzione di un nuovo modello di responsabilità delle persone giuridiche?⁶⁹

3. La natura giuridica della responsabilità degli enti nel panorama europeo

Dato il contingente ibridismo della disciplina italiana in materia di responsabilità punitiva delle persone giuridiche (che sarà successivamente oggetto dell'analisi), sembra interessante e costruttivo apportare un breve contributo di rassegna delle esperienze giuridiche internazionali in materia, in particolare per ciò che riguarda le scelte in merito alla natura della responsabilità delle persone giuridiche nei diversi ordinamenti in esame.

Questa sommaria trattazione inizia con l'analisi dei modelli statunitense ed inglese: nell'area anglo americana può essere individuata la primogenitura del

⁶⁸ Infra § 1.3.

⁶⁹ Nel senso della lettura del sistema italiano come di una fattispecie a concorso necessario, di parte generale, si esprime PALIERO, *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*, p. 24 ss., a cura di Francesco Palazzo.

riconoscimento di una responsabilità penale in capo alle persone giuridiche (*corporation*).

Il diritto inglese vive un passaggio fondamentale nel 1842, anno in cui una società di trasporto ferroviario (una *corporation*) viene per la prima volta ritenuta responsabile del reato di *public nuisance*. In realtà in questa sentenza⁷⁰ non vi è traccia di una responsabilità penale come intesa nel mondo giuridico contemporaneo, bensì è un caso di responsabilità oggettiva senza ombra alcuna di criteri di imputazione che interessino il nostro studio.

Solo nei primi anni del '900 si configura una estensione generalizzata di responsabilità nei confronti delle persone giuridiche per quanto riguarda le *regulatory offences* (reati minori), caratterizzati sempre da un regime di responsabilità oggettiva per fatto altrui (*vicarious liability*) che a lungo ha rappresentato il modello teorico esplicativo della responsabilità penale degli enti.

Questa responsabilità dei *master* rispetto a reati commessi dai *servants* non colpisce però la maggior parte dei reati di common law, conformi al principio di personalità.

Nei primi decenni del XX secolo la giurisprudenza inizia ad utilizzare criteri soggettivi differenti rispetto a quello della *vicarious liability*, in particolare per far fronte ad ipotesi delittuose di maggiore gravità, che non potevano essere ricollegate all'ente col criterio suddetto.

Si giunge così ad enunciare la *identification theory*, secondo cui i soggetti individuali particolarmente qualificati nella struttura societaria non agiscono più per conto dell'ente, bensì sono essi l'ente stesso.

La giurisprudenza inglese riconosce in alcune pronunce degli anni '40 il meccanismo descritto, fino all'enunciazione definitiva di esso nel 1972 da parte della *House of Lords*.

La teoria della identificazione si pone agli antipodi rispetto alla responsabilità vicaria sopra descritta, in particolare per ciò che riguarda i meccanismi imputativi ed i soggetti autori. Questo modello di imputazione della responsabilità dell'ente

⁷⁰ Di cui riferisce LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005.

nasce però in un'epoca in cui la fisionomia delle società inizia a mutare, e proprio per questo la sua nascita coincide con una sua parziale inadeguatezza.

Grande impatto nel mondo giuridico ha avuto (successivamente) la proposta di istituzione della figura del *corporate killing* del 1996 in cui si delineava una fattispecie di omicidio direttamente imputabile alla *corporation*: questo reato, peraltro recepito con diversi anni di ritardo, ha segnato una svolta nell'ordinamento inglese e non solo, data l'indicazione di una nuova "colpa d'impresa", legata a deficit nella gestione e nell'organizzazione.⁷¹

La trattazione continua con una rassegna delle esperienze legislative dell'Europa continentale dove, come si vedrà, il brocardo *societas delinquere non potest* conserva (almeno nominalmente) alcuni baluardi, anche grazie ad approcci costituzionali passibili di interpretazioni che ne favoriscono la resistenza.

Ci si soffermi, in primo luogo, sull'esperienza tedesca: nell'ordinamento giuridico che, penalmente parlando, ha influenzato maggiormente le dottrine europee del '900, il brocardo in questione viene sostenuto dall'idea secondo cui non si può andare oltre l'imputazione di un onnicomprensivo illecito amministrativo punitivo in capo agli enti, ove peraltro il presupposto resta rigorosamente costituito da un reato commesso dagli agenti individuali.

Gli altri ordinamenti europei dimostrano invece un evidente cedimento rispetto al teorema di irresponsabilità delle persone giuridiche: eccetto la legislazione italiana (di cui parleremo successivamente nel nostro lavoro) che adotta una risposta punitiva nominalmente non penale, le altre legislazioni dei paesi Europei hanno optato per un deciso abbandono del dogma secondo cui *societas delinquere non potest*.

La paradigmatica esperienza olandese è la più vicina (tra quelle europee) a quella anglosassone: anche qui si ravvisia una certa gradualità nelle affermazioni di responsabilità punitive degli enti, in particolare le prime tracce di essa sono

⁷¹ Per una trattazione esauriente del tema, DE MAGLIE, *op. cit.*, p. 145 ss.

rinvenibili nella disciplina doganale e tributaria, ove già nella metà dell'800 si individuano pronunce nei confronti di società per illeciti commessi da amministratori e delegati. E' però nel 1950 che una legge quadro⁷² istituisce una responsabilità penale degli enti collettivi, responsabilità cumulativa a quella dei soggetti individuali autori del reato. Il passo successivo viene mosso nel 1976, anno in cui il codice penale, nel suo art. 51, introduce una responsabilità penale degli enti a spettro totale, estesa quindi ad ogni fattispecie di reato⁷³. Al di là di questo decisivo riconoscimento, il codice non si addentra nell'esplicazione dei criteri di imputazione che conducono alla responsabilità in capo all'ente, né si impegna ad individuare i soggetti abilitati a dare vita a questa responsabilità. Larga è la cerchia dei soggetti autori degli illeciti che conducono all'imputabilità della persona giuridica: in particolare giurisprudenza e dottrina convergono sul criterio di "potere e accettazione", secondo cui l'ente deve esercitare un certo potere sull'individuo e deve accettare il comportamento da esso tenuto⁷⁴.

Altra esperienza importante in tema di responsabilità delle persone giuridiche è quella francese: il codice penale transalpino del 1994 riconosce una piena e generale responsabilità delle persone giuridiche.

Lo spettro degli enti imputabili è amplissimo, ne viene escluso solamente lo Stato (cioè i partiti, i sindacati e le persone giuridiche di diritto pubblico).

Per quanto riguarda poi la struttura di questa responsabilità, l'illecito deve essere stato commesso da parte di "organi" o "rappresentanti" dell'ente, e per conto di esso. La responsabilità delle persone giuridiche inoltre non esclude quella delle persone fisiche.

L'ordinamento francese, riassumendo, è un esempio di come la legislazione statale si sia adeguata (in tempi abbastanza recenti) al riconoscimento di una

⁷² WED (Wet op de Economische Delicten).

⁷³ Art. 51: "I reati possono essere commessi dalle persone fisiche e giuridiche".

⁷⁴ Per una trattazione esauriente del tema VERVAELE, *op. cit.*

responsabilità penale in capo alle persone giuridiche, peraltro con una soddisfacente individuazione di criteri di imputazione e soggetti responsabili ⁷⁵.

Ulteriore legislazione importante da analizzare è quella contenuta nel codice penale svizzero: qui si trovano due distinte specie di responsabilità penale degli enti ed entrambe assolutamente autonome, svincolate rispetto a previsioni di responsabilità in capo a persone fisiche.

L'art. 100 – *quater* del codice penale svizzero (in vigore dal 2003) istituisce la ‘punibilità’ delle imprese: il primo comma prevede la responsabilità penale delle imprese per qualsiasi crimine o delitto commesso nell’esercizio di attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale, quando il reato non possa essere ascritto ad una persona fisica determinata “per carente organizzazione interna”.

Questa particolare forma di responsabilità (definita come sussidiaria) non poteva rappresentare l’unico strumento per colpire la criminalità di impresa, così il secondo comma dell’art. 100 – *quater* contempla una seconda forma di responsabilità penale a carico degli enti, caratterizzata dal principio di specialità, per cui vengono colpiti da essa gli enti responsabili della commissione di reati determinati (e di una certa gravità) come il riciclaggio, la corruzione ed i reati legati al crimine organizzato. In questo secondo comma l’elemento fondamentale è la “colpa di organizzazione”. ⁷⁶

Per quanto riguarda l’esperienza spagnola rimandiamo al Capitolo III, parte 2°; qui basti ricordare che anche la legislazione iberica, con la riforma del 2010, giunge all’esplicito riconoscimento di una responsabilità penale in capo agli enti.

Dopo questo brevissimo e superficiale excursus comparatistico sulle discipline europee, il dato di immediata percezione per il lettore non può che essere quello per cui viene colta la differenza tra quegli stati che hanno conosciuto da diversi

⁷⁵ Per una trattazione più approfondita (anche rispetto ai problemi della disciplina) rimandiamo a DE VERO, *op. cit.*, p. 90 ss. e DE MAGLIE, *op. cit.*, p. 212 ss.

⁷⁶ Per una trattazione più approfondita vedere DE VERO, *Ivi*, p. 98 ss.

secoli un'esperienza commerciale internazionale di grande portata e quegli stati che invece sono rimasti legati ad un'economia nazionale.

In particolare si noti come negli ordinamenti Inglese ed Olandese il riconoscimento di una responsabilità penale sia stato graduale e questa gradualità abbia condotto ad una disciplina ampia e ramificata, decisamente idonea a colpire gli abusi in questo settore.

C'è poi il caso della Svizzera, dove si arriva al riconoscimento di responsabilità penale per gli enti relativamente tardi, anche se questo riconoscimento pare concretizzarsi in una disciplina molto avanzata e capillare nei confronti degli abusi economici (non a caso vengono colpiti con una fattispecie primaria i reati più gravi, spesso legati ai flussi di capitale presenti nelle attività bancarie).

Successivamente poi balzano all'occhio le discipline francese, spagnola ed in certo modo italiana, ove il riconoscimento di una responsabilità quantomeno punitiva (ed anche nominalmente penale nei casi di Francia e Spagna) giunga tardivamente e con soluzioni efficaci ma non del tutto esaurienti dal punto di vista dogmatico.

In ultimo rimane la legislazione tedesca, legata alle categorie statiche del diritto penale tradizionale, che non permette l'ingresso di una responsabilità penale nei confronti degli enti economici.

Non è qui necessario uno sguardo da attenti studiosi del diritto per trarre alcune semplici conclusioni: è evidente come nei Paesi in cui il commercio internazionale si è sviluppato storicamente in misura maggiore, la responsabilità delle persone giuridiche è dichiaratamente penale, con efficacia ed articolazioni maggiori, rispetto a quei paesi in cui tale affermazione si è sviluppata decisamente più tardi (o non si è sviluppata per nulla) ed ha conseguito una raffinatezza inferiore nei suoi diversi aspetti.

E allora ecco che l'inclusione di questo paragrafo all'interno del presente capitolo (dal titolo "ragioni e problemi del riconoscimento di una responsabilità penale in capo alle persone giuridiche") si giustifica con una considerazione di ordine pratico: abbiamo visto come, negli ordinamenti in cui la dimensione della società

commerciale ed il suo ruolo sono stati storicamente più vicini a quello che riveste attualmente l'ente societario, sia stata adottata da tempo la soluzione di una responsabilità penale in capo ad essi; questa non può che essere una testimonianza della importanza di un riconoscimento pieno e veritiero di imputabilità di responsabilità penale in capo agli enti, importanza che si sostanzia in particolare nella predisposizione di strumenti sanzionatori dotati di forza maggiore, accompagnati peraltro da maggiori garanzie, quali quelle fornite dal diritto penale⁷⁷.

4. I principi costituzionali e la responsabilità penale delle persone giuridiche: quale convivenza?

L'aspetto della trattazione riguardante la convivenza tra principi costituzionali e responsabilità penale delle persone giuridiche è sicuramente uno dei più interessanti e ricchi di rilievi critici, soprattutto in merito alle conseguenze che gli enunciati costituzionali comportano e al modo di conciliare detti risvolti con l'esistenza di una responsabilità penale in capo agli enti.

Nonostante l'impossibilità di un esame approfondito del tema, in questa sede ci si limiterà a dare conto delle questioni nodali maggiormente trattate in dottrina.

In particolare i problemi che ci si accinge ad esaminare sono quelli riguardanti i commi primo e terzo dell'art. 27 Cost. sul principio di personalità della responsabilità penale e sul finalismo rieducativo della pena.

Altro passo interessante per una trattazione dei principi costituzionali in materia di responsabilità punitiva degli enti potrebbe essere l'art. 41 Cost. (di cui però ci limitiamo a dare conoscenza in questa sede, senza riportare la disputa dottrinale in merito), nella parte in cui dichiara la legittimità dell'attività economica entro i limiti della sicurezza, della libertà e della dignità umana. A detto articolo certa

⁷⁷ Nel senso di una pregnante importanza della risoluzione della disputa riguardante la natura di questa responsabilità si esprime DE VERO, *Ivi*, 305 ss.

parte della dottrina⁷⁸ fa riferimento per spiegare la possibilità di un utilizzo dello strumento penale per punire la lesione di sicurezza, libertà e dignità umana eventualmente compiuta per mano dell'ente.

4.1. I rapporti con l'art. 27 comma 1 della Costituzione

L'art. 27 comma 1 Cost. sancisce chiaramente il principio di personalità della responsabilità penale.

Dal dettato costituzionale, emergono differenti esigenze che il legislatore costituente ha voluto esprimere: in particolare viene sottolineata la necessità di un collegamento psicologico del reato ad una volontà colpevole⁷⁹, viene sancito il divieto di ricaduta delle conseguenze penali su soggetti diversi da quelli "psicologicamente impegnati" nell'esecuzione o nella preparazione del reato⁸⁰ e viene configurato il principio di colpevolezza ove il comma primo venga posto in connessione col comma terzo dell'articolo medesimo⁸¹.

Per quanto riguarda la disputa riguardante il tenore letterale del termine, si rinvia ad autorevole dottrina⁸² che già ha spiegato come la lettera del precetto sarebbe maggiormente un problema ove menzionasse la parola "individuo".

In merito al coefficiente psicologico di cui deve essere titolare chiunque sia imputato di responsabilità penale, il discorso si sostanzia nella ricerca di una misura di colpevolezza in capo all'ente: ci si limiti in questa sede ad accennare a quella che è la forma di colpa disegnata in capo all'ente per renderlo titolare del reato, e cioè la colpa di organizzazione. Essa consiste in un deficit organizzativo

⁷⁸ Su tutti ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 132.

⁷⁹ In questo senso vedere, tra gli altri, GROSSO, *Responsabilità penale*, voce in *Novissimo Digesto italiano*, XV, 1968, p. 712.

⁸⁰ Impegno psicologico qui inteso come "impegno delle superiori qualità che qualificano lo statuto della 'persona' e che la distinguono da ogni altro fattore o agente naturale, pure suscettibile di causare eventi lesivi di beni giuridicamente protetti", DE VERO, *op. cit.*, p. 32.

⁸¹ Per una esauriente trattazione del principio di colpevolezza e della sua costituzionalizzazione ad opera della sent. della Corte Cost. 364/1988 vedere MANTOVANI, *Principi di diritto penale*, II ed., 2007, p. 129 ss.

⁸² DE VERO, *op. cit.*, p. 37.

della persona giuridica che ha mancato di adottare misure idonee alla prevenzione del reato verificatosi ⁸³.

Aspetto particolarmente problematico rispetto alla compatibilità tra la *ratio* stessa dell'art. 27 comma 1 Cost. e la responsabilità punitiva degli enti è la ricaduta sui terzi innocenti: certa parte della dottrina ⁸⁴ si esprime sottolineando come l'imputazione di una responsabilità penale in capo agli enti costituisca (nel nostro ordinamento) un'aperta violazione del primo comma dell'art. 27 Cost. proprio per la motivazione suddetta.

Di certo questo è uno dei nodi di più difficile scioglimento e non sembrerebbe essere decisiva in materia l'opinione secondo cui ogni reato, anche se commesso ed imputato a persone fisiche, comporti conseguenze indirette su una cerchia di terzi innocenti ⁸⁵; detta opinione non pare essere del tutto condivisibile dati i rilievi per cui il socio di minoranza dell'ente non solo subisce un pregiudizio diretto e patrimonialmente quantificabile, ma può risentire in certi casi di una indiretta imputazione di responsabilità in quanto facente parte (in misura maggiore o minore) della struttura dell'ente stesso.

Altra interessante opinione per giustificare il danno ai c.d. "terzi innocenti" è quella secondo cui le conseguenze della punizione penale sarebbero indirettamente sopportate da chi ha indirettamente goduto di benefici illeciti ⁸⁶.

Sembrerebbe essere questa una tesi maggiormente interessante, nonostante permanga il nodo problematico per cui il socio di minoranza subisce una pena per una azione da lui non commessa o per una decisione da lui (spesso) non condivisa. E' allora pensabile una discriminazione all'interno della struttura dell'ente per ciò che riguarda la sopportazione delle conseguenze di eventuali reati ad esso imputati? Potrebbero esser strumenti idonei i modelli di organizzazione, gestione e controllo per sancire differenziazioni tra chi adotta la decisione o esegue

⁸³ La semplicistica definizione fornita in questa sede trova conferme e disamine decisamente più ampie (tra gli altri) Ivi, p. 63 ss.; DE MAGLIE, *op. cit.*, 363 ss.

⁸⁴ In questo senso si esprime PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, cit., p. 13 ss. Vedi nota n. 10.

⁸⁵ In questo senso, tra gli altri, PULITANO', *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2002, p. 415 ss.

⁸⁶ In questo senso si esprime DE VERO, *op. cit.*, p. 44, riportando l'opinione di KREMNIETZER-GHANAYIM in *Die Strafbarkeit von Unternehmen*, in *Ind. Pen.*, 1996, p. 259 ss.

l'azione che conduce al reato rispetto e chi alla decisione od azione ne rimane estraneo?

4.2. L'art. 27 comma 3 della Costituzione e la rieducazione della persona giuridica

La lettera dell'art. 27 comma 3 Cost.⁸⁷ è chiarissima: il trattamento penale deve tendere alla rieducazione del condannato.

Il finalismo rieducativo della pena è oggi indiscutibile cardine del sistema sanzionatorio penale italiano: esso è espressione massima della prevenzione speciale positiva, cioè quella funzione di riaffermazione dell'orientamento culturale di rispetto nei confronti del bene giuridico leso; in particolare la prevenzione speciale positiva ha la funzione di agire ove la funzione di prevenzione generale positiva⁸⁸ non ha avuto effetto.

La rieducazione si presenta come la naturale prosecuzione di un processo per sua natura unitario, teso ad orientare tutti e ciascuno dei componenti di una comunità statale all'acquisizione di una precisa consapevolezza in riguardo al rispetto dovuto a determinati interessi individuali e collettivi, ai fini della permanenza nel consorzio civile⁸⁹.

E' proprio sulla continuità tra queste due funzioni della pena che parte della dottrina fonda le maggiori obiezioni in riguardo alla possibilità di imputare una responsabilità penale ad un ente collettivo: in particolare quel processo di continuità tra l'attività delle due funzioni dovrebbe svilupparsi in ragione di

⁸⁷ Art. 27, comma 3 – “Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.”

⁸⁸ La funzione di prevenzione generale positiva della pena consiste nell'affermazione all'interno dell'ordinamento di un determinato bene giuridico e nella sua promozione nella coscienza sociale, in questo senso vedi (tra gli altri) CADOPPI – VENEZIANI, *Manuale di diritto penale, parte generale e speciale*, III ed., 2007, p. 477 ss.

⁸⁹ In questo senso DE VERO, *op. cit.*, p. 50.

un'unitaria esperienza esistenziale, per ottenere il risultato di una consapevole iscrizione del disvalore del comportamento compiuto.⁹⁰

Indubbiamente l'accezione "classica" del concetto di rieducazione si riferisce all'individuo: è fuori discussione che l'efficacia di detto meccanismo sia adattabile ed efficace solo in capo alla persona fisica. L'ente collettivo è titolare di una personalità frammentata e settoriale nel tempo e nello spazio, personalità che pare essere del tutto inadatta alla ricezione di un trattamento rieducativo così inteso⁹¹.

Facendo riferimento agli autori che ammettono la possibilità di imputazione di responsabilità penale alle persone giuridiche, in riguardo al rapporto tra applicazione della pena in capo agli enti e funzione rieducativa della pena stessa esistono due filoni dottrinali: da una parte persiste l'opinione secondo cui la funzione rieducativa della pena non permette una piena rispondenza tra la responsabilità punitiva delle persone giuridiche ed il modello tradizionale di strumento punitivo penale. Sottolineando poi come la disputa non debba ricadere in un eccesso nominalistico, viene evidenziato come la non rispondenza alla funzione rieducativa della pena non comporti particolari rinunce all'ammissione di responsabilità penale in capo agli enti e nemmeno limitazioni all'arsenale sanzionatorio disponibile⁹². D'altra parte una diversa opinione sostiene la possibilità di conciliare il fine rieducativo della pena con l'applicazione di essa in capo all'ente: secondo detta dottrina la pena pecuniaria (se modellata ed applicata con modalità simili a quelle utilizzate negli Stati Uniti con l'istituto del *probation*⁹³) può rispondere pienamente agli scopi rieducativi che il dettato costituzionale impone al sistema sanzionatorio penale; ciò avverrebbe mediante una modifica del

⁹⁰ In questo senso tra gli altri ALESSANDRI, *Art. 27 comma 1° Cost.*, in *Commentario della costituzione. Rapporti civili*, Bologna, 1991, 1 ss.; IRTI, *Due temi di governo societario (responsabilità "amministrativa - codici di autodisciplina")*, in *Giur. comm.*, 2003, p. 693 ss.

⁹¹ In questo senso DE VERO, *op. cit.*, p. 51.

⁹² Tra gli altri vedere in particolare DE VERO, *Ivi*, p. 53 ove si sostiene come la permanenza della funzione rieducativa della pena in capo alle sole persone fisiche "non comporta nessuna particolare rinuncia 'operativa' o, peggio, nessuna pregiudiziale avversione rispetto al trattamento sanzionatorio delle persone giuridiche, essendo in rapporto ad esse comunque esperibili i più svariati (ed incisivi) strumenti che siano intesi ad evitarne la recidiva in un rigoroso quadro di prevenzione speciale."

⁹³ Vedere per una chiara esplicitazione di esso DE MAGLIE, *op. cit.*, p. 57 ss.

complessivo atteggiamento dell'ente nei confronti delle esigenze di tutela dei beni giuridici offesi dalla *corporate criminality*⁹⁴.

Nonostante la disputa rischi di incanalare il discorso su profili che si allontanano dall'esame dei caratteri primari della responsabilità da imputare agli enti, non sembra infondata l'ipotesi di poter conciliare il fine rieducativo costituzionalmente sancito e l'applicazione della pena alle persone giuridiche: muovendo i primi passi da una risalente giurisprudenza costituzionale⁹⁵, si intravede innanzitutto la fondamentale esigenza (riespressa qui dalla Corte) di non considerare separatamente le diverse parti del 3° comma dell'art. 27 Cost. e quindi di dare un senso alla sanzione penale ricollegando il fine rieducativo al contesto dell'intero comma.

Inoltre, riferendosi solamente alla funzione rieducativa, sembra possibile (anche in base a detta giurisprudenza⁹⁶) dare al termine un senso ulteriore e differente rispetto a quello di "risocializzazione" del condannato, e cioè quello di richiesta – esigenza di "garanzia da parte di lui di non commettere nuovi reati"⁹⁷.

Accettando questa accezione ampia di rieducazione, la sanzione penale in capo all'ente sembra potersi sposare coi fini dettati dal comma 3 dell'art. 27 Cost.: una tipologia di sanzione che comporti un costante processo di aggiornamento, istruzione, controllo ed ispezione dell'attività e dell'organizzazione dell'ente

⁹⁴ In questo senso vedere su tutti DE MAGLIE, *Ivi*, p. 379 ss che argomenta questa possibilità facendo riferimento all'esperienza straniera che "ci fornisce (...) ampia dimostrazione di come i meccanismi di commisurazione della pena pecuniaria destinati alle imprese riposino innegabilmente sulla filosofia di trattamento".

Facendo quindi riferimento al modello statunitense si sottolinea come qui il fulcro dell'attività di irrogazione delle sanzioni pecuniarie sia costituito dai programmi di autodisciplina.

⁹⁵ Corte Cost. 12/1966, in *Giur. cost.*, p. 146, con nota di SIGISMONDI, *Pene pecuniarie e funzione rieducativa*; per una trattazione interessante del tema vedere anche GROSSO, *Funzione rieducativa della pena e pene pecuniarie*, in *Studi Urbinati*, 1964-1965, p. 135 ss.; IDEM, *Le pene pecuniarie di fronte all'art. 27, 3° comma della Costituzione*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1966, p. 999 ss.

⁹⁶ Nella sent. in nota precedente la Corte si esprime anche dicendo che il passo del 3° comma dell'art. 27 Cost. in cui si dice che "le pene devono tendere alla rieducazione del condannato" 'sta ad indicare unicamente l'obbligo per il legislatore di tenere costantemente di mira, nel sistema penale, la finalità rieducativa e di disporre tutti i mezzi idonei a realizzarla. Ciò, naturalmente, là dove la pena, per la sua natura ed entità, si presti a tal fine. D'altra parte non è nemmeno da escludere che la pena pecuniaria possa, di per sé, per altro verso, adempiere ad una funzione rieducativa'.

⁹⁷ Definizione fornita da VASSALLI, in *Funzione rieducativa della pena e liberazione condizionale*, p. 406.

stesso, infatti, ci sembra in grado di rispondere alla necessità rieducativa più volte menzionata ⁹⁸.

Altro concetto potenzialmente interessante per una argomentazione in direzione di una compatibilità tra la tipologia penale suddetta e la finalità rieducativa è il seguente: la caratteristica fondamentale dell'istituto del *probation* è la sua flessibilità la quale (come sostenuto da autorevole dottrina ⁹⁹) è la caratteristica fondamentale di una sanzione che voglia pienamente adempiere al fine rieducativo. E' allora possibile indicare questo modello sanzionatorio come esempio di pena dalla struttura rieducativa?

Per concludere la trattazione del tema di questo paragrafo sembra di poter concordare con l'opinione secondo cui una tipologia di sanzione simile a quella delineata sposi pienamente la finalità rieducativa richiesta dal dettato costituzionale, sempreché si voglia accettare un'accezione ampia del termine "rieducazione" come sopra descritta.

5. Conclusioni. Fedeltà e diversità rispetto al diritto penale tradizionale: dalle ragioni per giustificare la responsabilità penale in capo agli enti alla sua assunzione a modello per un diritto penale non del nemico

Nella breve rassegna di spunti di riflessione in merito alla possibilità e all'opportunità di una imputazione di responsabilità penale in capo alle persone giuridiche effettuata nel presente capitolo, vengono analizzati alcuni aspetti pratici, criminologici e dogmatici del dibattito in materia.

Ciò che più sembra evidente dopo questa breve trattazione è la portata delle innovazioni che tale configurazione di responsabilità può apportare alle categorie tradizionali del diritto penale: si pensi alla colpevolezza che nella responsabilità in

⁹⁸ Il modello di sanzione cui si fa riferimento è chiaramente quello del *probation*, vedi nota 73. Inoltre, in questo senso, si esprime ABANTO VÁSQUEZ in *El llamado derecho penal del enemigo. Especial referencia al derecho penal económico*, p. 45, in *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, a cura di Cancio Melià e Gomez - Jarra Diez, I, 2006.

⁹⁹ Così BRICOLA, *Pene pecuniarie, pene fisse e finalità rieducativa*, in *Sul problema della rieducazione del condannato*, 1964, p. 199.

questione si connota come colpa di organizzazione ¹⁰⁰, alla fisionomia del *corporate crime* che vede come soggetto attivo una “persona senz’anima” ¹⁰¹ e ancora all’ampliamento della concezione dei trattamenti rieducativi che può essere apportato seguendo l’interpretazione precedentemente proposta.

Al di là delle considerazioni fatte in merito alle ragioni che potrebbero giustificare una imputazione di responsabilità penale in capo agli enti, è possibile ammettere (come osserva attenta dottrina ¹⁰²) come negli ultimi anni si sia sviluppato un processo di flessibilizzazione di alcune delle categorie classiche del diritto penale, proprio per combattere in maniera più efficace la criminalità economica. E’ proprio dal rapporto tra criminalità economica e diritto penale che intendiamo iniziare la breve conclusione di questo capitolo: come sostenuto da autorevole dottrina tedesca ¹⁰³, la criminalità economica è uno di quegli ambiti in cui si sviluppa maggiormente la tendenza alla costruzione di fattispecie caratterizzate dall’idealtipo del diritto penale del nemico.

Le Nazioni Unite riconoscono due fondamentali emergenze criminali a livello mondiale: la criminalità organizzata e la criminalità economica ¹⁰⁴; già questa è una prima caratterizzazione che segna il volto di un diritto penale che lotta a livello internazionale, che già (geograficamente) si pone esternamente e parallelamente rispetto ai principi costituzionali dei diversi stati e che si pone, inoltre, sullo stesso piano delle Convenzioni sui diritti umani e civili.

¹⁰⁰ In questo senso DE VERO, *op. cit.*, p. 63 ss., dove viene definita come “il deficit organizzativo” che consente, se riscontrato, una “piana ed agevole imputazione” alla persona giuridica dell’illecito penale realizzato nel suo ambito operativo.

¹⁰¹ Si riprende la definizione di DONINI in *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, p. 45 ss., 2004.

¹⁰² In questo senso si esprime, tra gli altri, ZUGALDÌA ESPINAR, cit. in *El llamado derecho penal del enemigo. Especial referencia al derecho penal economico*, di Abanto Vázquez, p. 43, in *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, a cura di Cancio Melià e Gomez - Jarra Diez, I, 2006.

¹⁰³ E’ lo stesso JAKOBS a definire la “criminalità economica” come ambito in cui le legislazioni progressivamente adottano un modello di lotta, *Diritto penale del nemico*, in *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, a cura di M. Donini e M. Pappa, 2007.

¹⁰⁴ Lo ricorda ZUÑIGA RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 585, cit. Dahrendorf.

Ma quali sono gli altri caratteri che connotano il c.d. diritto penale del nemico? Attenta dottrina individua nell'elemento della demonizzazione e dell'esclusione di determinati gruppi colpevoli la caratteristica principale di questo diritto ¹⁰⁵.

Scomponendo questo dato, vengono messi in luce gli elementi che costruiscono questo diritto penale di lotta. In particolare vengono in considerazione: il rilievo secondo cui l'individuo colpito è pericoloso e subisce procedimenti che mirano alla sola salvaguardia della sicurezza per la collettività, riducendo le garanzie del soggetto medesimo; un'ampia anticipazione della punibilità; un'attenzione verso l'autore come oggetto del processo, la cui partecipazione attiva è limitata ai momenti in cui è necessario chiarire se è effettivamente "un nemico" (minori garanzie per una maggiore efficacia); un inasprimento delle pene non corrispondente all'indirizzo dell'intero sistema e infine un clamore mediatico rispetto ai soggetti attivi e passivi ¹⁰⁶.

Che dire allora in riguardo al rapporto tra responsabilità degli enti e modello di "diritto penale del nemico"?

Dalle poche e sintetiche analisi effettuate sulla fisionomia di tale responsabilità e sulle relative ragioni, sembra essere interessante osservare come il peculiare incontro tra strumento punitivo ed autore del reato sia qui all'insegna di una cooperazione che tende alla rieducazione dell'ente stesso.

Da un'analisi diretta a trovare un fondamento alla supposta natura penale di tale responsabilità, arriviamo qui a dire che tale responsabilità punitiva è caratterizzata da una più o meno velata cooperazione con la persona colpevole.

Lo strumento dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, peraltro presenti in diversi ordinamenti a livello internazionale anche con differenti dinamiche e strutture, può essere visto, almeno per ciò che riguarda la legislazione italiana,

¹⁰⁵ In questo senso CANCIO MELIA, "Diritto penale" del nemico?, in *Diritto penale del nemico*, in *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, cit., p. 89.

¹⁰⁶ La piccola rassegna di caratterizzazioni del modello di "diritto penale del nemico" è una estrema sintesi della trattazione di HORNLE, in *Dimensioni descrittive e normative del concetto di "diritto penale del nemico"*, Ivi, p. 105 ss.

come il tratto che maggiormente segna la funzione rieducativa di questa responsabilità.

Ancor più lo sarebbe ove accompagnasse obbligatoriamente le pene (o le misure cautelari) sancite nella pronuncia giudiziale: in questo modo si darebbe luogo ad una vera e propria rieducazione sostanziale delle persone fisiche facenti parte dell'ente e, di conseguenza, delle azioni dell'ente stesso.

Ed è la natura stessa dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, che ricorda come essi non possano essere considerati (anche ove fossero imposti giudizialmente) uno strumento penale punitivo, teso alla neutralizzazione del rischio; in primo luogo perché l'intensità della loro funzione special - preventiva è decisamente inferiore a quella che caratterizza gli altri strumenti del sistema sanzionatorio; e in secondo luogo perché l'applicazione di essi alla politica gestionale ed organizzativa è profondamente personalizzata (adeguata alla personalità dell'ente, cioè alla sua struttura ed alle sue attività) e soprattutto lo strumento suddetto è uno strumento dinamico, ove il monitoraggio e l'aggiornamento sono necessari per i cambiamenti che si verificano dentro e fuori la struttura dell'ente.

E' anche grazie a questi strumenti che non sembra priva di fondamento l'affermazione secondo cui il modello di diritto punitivo in capo agli enti si pone agli antipodi rispetto al c.d. "diritto penale del nemico", in particolare per ciò che riguarda il fine rieducativo e le relative modalità di svolgimento, caratterizzate dalla cooperazione tra ordinamento e responsabile del reato.

CAPITOLO II

QUADRO LEGISLATIVO EUROPEO ED INTERNAZIONALE

1. Il diritto penale dell'economia nella dimensione sovranazionale. – 2. Risoluzioni ONU in materia di responsabilità delle persone giuridiche. – 3. La dimensione europea del diritto penale economico. – 3.1. Attività e iniziative legislative del Consiglio d'Europa. – 3.2. Soluzioni adottate dall'Unione Europea. – 3.2.1. La Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee del 1995 e il suo secondo Protocollo del 1997 – 3.2.2. Direttive e Decisioni – quadro, il c.d. meccanismo del “doppio testo” – 3.2.3. Specifici atti normativi dell'Unione Europea – 4. La soluzione adottata dal *Corpus Juris*. – 5. Convenzione O.C.S.E. sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.

1. Il diritto penale dell'economia nella dimensione sovranazionale

Il diritto penale dell'economia sembra svilupparsi sempre più nel diritto transnazionale come un settore privilegiato di azione di quegli organismi atti ad individuare e reprimere i crimini finanziari.

Come detto in precedenza¹⁰⁷, globalizzazione e internazionalizzazione dei flussi economici hanno un ruolo chiave nella nostra analisi, ed è proprio da qui che sembra necessario partire per individuare le ragioni dei differenti approcci utilizzati (dai più svariati organi internazionali) per fronteggiare e gestire il fenomeno della criminalità economica internazionale.

Significativo è il rilievo per cui l'armonizzazione degli strumenti giuridici europei (che sembra essere oggi l'unica strada percorribile per giungere ad una risposta organica ai fenomeni criminosi globalizzati) prende le mosse dalle logiche di una *lex mercatoria*¹⁰⁸: questa sembra essere l'ennesima testimonianza dell'inescandibile vocazione del diritto dell'economia (anche per quel che riguarda il suo settore

¹⁰⁷ Cap. I, §. 1.4.

¹⁰⁸ In questo senso DONINI, *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo. Omaggio a Hans – Heinrich Jescheck per il suo 92° compleanno*, 2006, a cura di Luigi Foffani, p. 70.

penale) ad una internazionalità sostanziale e, cioè, una internazionalità protesa verso la creazione di un effettivo sistema di diritto penale sovranazionale, organicamente autonomo e rispondente alle esigenze strutturali dettate dallo sviluppo economico, ma anche politico-costituzionale¹⁰⁹.

La presa di coscienza della necessità di risposte sovranazionali ai fenomeni criminosi legati all'economia avviene in prima battuta a livello europeo negli anni '70¹¹⁰, ed è qui che, in nuce, vengono individuati i settori di intervento che maggiormente vivranno l'azione di una responsabilità punitiva in capo agli enti collettivi¹¹¹.

Successivamente poi diversi organismi a livello internazionale si interessano al problema, in particolare sulla spinta dell'espandersi di una criminalità economica transnazionale sempre più pervasiva e lesiva di interessi finanziari ingenti.

2. Risoluzioni ONU in materia di responsabilità delle persone giuridiche

Nonostante la posteriorità cronologica dell'intervento delle Nazioni Unite rispetto ad altri effettuati in sedi differenti (come il Consiglio d'Europa o l'Unione europea), sembra corretto fornire in prima battuta la conoscenza della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000, che al suo art. 10 sancisce la necessità di un'adozione da parte degli stati di una responsabilità in capo alle persone giuridiche, indipendentemente dalla natura che lo stato stesso deciderà di conferire a tale responsabilità (ovviamente in conformità ai relativi principi)¹¹².

¹⁰⁹ Nel senso di un innegabile passaggio dalla "fase di progressiva europeizzazione" a quella della creazione di un diritto penale dell'U.e., si esprime PICOTTI, *Sulle sfide del diritto penale nel XXI secolo*, Ivi, p. 99 ss.

¹¹⁰ Ci riferiamo alla Risoluzione 28 sul "contributo del diritto penale alla protezione dell'ambiente" adottata dal Comitato dei Ministri il 28 settembre 1977 che analizzeremo in seguito, vedi *infra* §3.1.

¹¹¹ DE VERO, *op. cit.*, p. 105.

¹¹² *Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo (12 - 15 dicembre 2000)*,

Articolo 10, Responsabilità delle persone giuridiche:

"1. Ogni Stato Parte adotta misure necessarie, conformemente ai suoi principi giuridici, per

E', al comma quarto dell'art. 10, sottolineata la necessità di efficacia, proporzione e dissuasività delle misure in esame: dopo che nel comma terzo si ricorda la possibilità di conferire indifferentemente natura civile, penale o amministrativa a detta responsabilità, il comma quarto riporta principi indiscutibilmente caratterizzanti la materia penale.

Come detto all'inizio del paragrafo, sembra importante fornire immediatamente la conoscenza di questa Convenzione perché l'adesione delle Nazioni Unite all'idea di una necessaria punizione delle persone giuridiche fornisce un fondamento legislativo indiscutibile a livello mondiale, giustificante quindi ogni approccio legislativo nazionale ed internazionale, inserito all'interno della sfera di controllo delle Nazioni Unite.

3. La dimensione europea del diritto penale economico

La dimensione europea del dibattito in materia di responsabilità delle persone giuridiche presenta due caratteristiche fondamentali, che ne rendono la trattazione di estremo interesse per ciò che concerne l'analisi delle prospettive future del c.d. "diritto penale europeo"¹¹³.

Da una parte vi è la nota afferenza della potestà punitiva penale al nucleo storicamente più consolidato di sovranità degli Stati nazionali, d'altra parte viene in considerazione (come già detto) la diffusione internazionale del crimine finanziario, che ha portato le istituzioni europee e paneuropee ad un'attività di

determinare la responsabilità delle persone giuridiche che partecipano a reati gravi che coinvolgono un gruppo criminale organizzato e per i reati di cui agli artt. 5, 6, 8 e 23 della presente Convenzione.

2. Fatti salvi i principi giuridici dello Stato Parte, la responsabilità delle persone giuridiche può essere penale, civile o amministrativa.

3. Tale responsabilità è senza pregiudizio per la responsabilità penale delle persone fisiche che hanno commesso i reati.

4. Ogni Stato Parte si assicura, in particolare, che le persone giuridiche ritenute responsabili ai sensi del presente articolo siano soggette a sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, di natura penale o non penale, comprese sanzioni pecuniarie."

¹¹³ Per un'esauriente trattazione in materia si segnala SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, 2005, p. 94 ss.

normazione florida (ma quasi sempre in via indiretta) per ciò che riguarda la responsabilità degli enti.

Ecco che, anche in questo caso, la responsabilità degli enti sembra essere uno degli ambiti in cui il diritto penale necessita di predisporre i suoi strumenti a livello internazionale, fungendo così da banco di prova per le prospettive future di armonizzazione europea del diritto penale sostanziale¹¹⁴.

Detta armonizzazione sembra rendersi sempre più necessaria per far vivere al diritto penale stesso un ruolo primario (che necessariamente gli compete) nella repressione di determinati fenomeni criminosi transnazionali¹¹⁵.

Tra le questioni lambite dal trattamento punitivo delle persone giuridiche, quelle che sembrano essere di maggior rilievo sono in primo luogo il rischio di falsare la concorrenza all'interno del mercato dell'Unione Europea¹¹⁶ e, in secondo luogo, la ripartizione delle responsabilità, nei gruppi di società internazionali, tra società-madre e società-figlia¹¹⁷.

Entrambe discendono dal rilievo più generale secondo cui l'alternanza nelle soluzioni legislative degli stati europei tra possibilità ed impossibilità di una imputazione di responsabilità penale in capo alle persone giuridiche provoca ingiustificate (ed ingiustificabili) disparità nei trattamenti sanzionatori di imprese che spesso operano nel medesimo mercato comune europeo¹¹⁸.

¹¹⁴ Nel senso di una armonizzazione come "resistenza attiva alla globalizzazione", DONINI, *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo. Omaggio a Hans – Heinrich Jescheck per il suo 92° compleanno*, 2006, a cura di Luigi Foffani, p. 70 - 71.

Chiarissimo l'approfondimento sul senso e sullo stato dell'evoluzione del c.d. "diritto penale europeo" di DE FRANCESCO, "Le sfide della politica criminale: 'integrazione' e sviluppo dei sistemi repressivi, nel quadro dell'internazionalizzazione della tutela penale", *Ivi*, p. 47 ss.

¹¹⁵ CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione europea e principio "Societas delinquere non potest"*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, p. 747 ss.

¹¹⁶ DE MAGLIE ricorda come la diseguaglianza dei trattamenti penali rispetto ai reati finanziari sia un fattore di rischio per il mantenimento di una concorrenza non falsata, in *op. cit.*, p. 229 – 230.

¹¹⁷ DE MAGLIE, *Ibidem*.

¹¹⁸ DE MAGLIE, *Ibidem*.

3.1. Attività e iniziative legislative del Consiglio d'Europa

Se è vero che (in riferimento all'Unione Europea) “il settore penale è quello nel quale si avverte il maggiore progresso nel cammino europeo”¹¹⁹ (quantomeno recente), è altresì vero che l'organo decisamente più attivo in materia di responsabilità punitiva degli enti è da individuarsi al di fuori della struttura dell'Unione Europea stessa, e precisamente esso è costituito dal Consiglio d'Europa¹²⁰.

L'attività di cooperazione giuridica di detto organo vede il suo maggior sviluppo nel settore penale, almeno dal punto di vista quantitativo¹²¹; ed è proprio all'interno di questa attività che vengono alla luce le prime prese di posizione (in ordine cronologico) in favore dell'adozione, da parte degli stati, di una responsabilità punitiva in capo agli enti.

a) Risoluzione (77) 28, 28 settembre 1977

La prima iniziativa diretta a sensibilizzare i legislatori nazionali in materia di responsabilità punitiva in capo agli enti risale agli anni '70 (come accennato in precedenza): la Risoluzione (77) 28 sul “contributo del diritto penale alla protezione dell'ambiente” adottata dal Comitato dei ministri il 28 settembre 1977, al suo art. 2, raccomanda ai governi degli stati membri “il riesame dei principi della responsabilità penale allo scopo di considerare segnatamente la possibilità di introdurre in certi casi la responsabilità delle persone giuridiche private o pubbliche”.

Nel Rapporto esplicativo si sottolinea come il settore della tutela ambientale sia quello in cui “il principio dell'irresponsabilità degli enti crea le maggiori difficoltà. Gli inquinamenti peggiori sono il prodotto di complessi industriali. La

¹¹⁹ Così si esprime ZANGHÌ, in *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, 2010, quinta ed., p. 85.

¹²⁰ Il Consiglio d'Europa è un organo paneuropeo, nato nel 1949, il cui obiettivo primario è quello di “realizzare un'unione più stretta dei suoi membri al fine di salvaguardare e di promuovere gli ideali ed i principi che sono il loro patrimonio comune, e di favorire il progresso economico e sociale”, così l'art. 1, *Statuto del Consiglio d'Europa*, Ivi, p. 10.

¹²¹ In questo senso, tra gli altri, si esprime RAIMONDI, in *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2005, p. 70.

condanna del direttore o di un responsabile di questo tipo di imprese non è più in grado oggi di intimidire la società. Invece l'applicazione di una sanzione penale a carico della persona giuridica (es. una pena pecuniaria elevata) può essere molto più efficace in materia di tutela dell'ambiente"¹²².

Questa prima iniziativa sembra essere particolarmente interessante (e sicuramente catalogabile tra le due più rilevanti nell'attività del suddetto organo¹²³) per diversi motivi: in primis la risaleza cronologica ed in secondo luogo la chiarezza con cui si raccomanda, agli stati, l'opportunità di rivedere i principi stessi del diritto penale per fare spazio ad una responsabilità (penale appunto) delle persone giuridiche.

b) Raccomandazione (81) 12, 25 giugno 1981

Detta Raccomandazione riguarda la criminalità economica e nella sua sezione III/2 raccomanda ai governi degli stati membri "di studiare la possibilità di istituire la responsabilità penale delle persone giuridiche o di introdurre quantomeno delle altre misure applicabili alle violazioni in materia economica che perseguono i medesimi scopi".

Sembra affiorare, tra anni dopo, la consapevolezza dell'incertezza sul *nomen juris* della responsabilità da imputare in capo agli enti.

c) Raccomandazione (82) 15, 24 settembre 1982

La Raccomandazione del 1982 riguarda il "Ruolo del diritto penale nella tutela del consumatore". Al suo art. 6 viene raccomandato ai governi degli stati membri di "considerare l'opportunità di introdurre all'interno dell'ordinamento la responsabilità penale delle persone giuridiche o delle istituzioni che perseguono i medesimi scopi".

¹²² La motivazione addotta e qui riportata sembra riecheggiare (con cupa assonanza) l'episodio (già citato e riportato nel *cap. I, par. 2, nota 67*) del complesso industriale di Porto Marghera.

¹²³ L'altra è indiscutibilmente la Raccomandazione (88) 18 del 20 ottobre 1988.

d) Raccomandazione (88) 18, 20 ottobre 1988

Il testo della Raccomandazione (88) 18, 20 ottobre 1988 può ritenersi un caposaldo sul panorama internazionale per ciò che concerne la responsabilità punitiva in capo alle persone giuridiche¹²⁴.

L'articolazione dell'elaborato del Comitato dei ministri (peraltro dalla significativa rubricazione "*Responsabilità delle persone giuridiche per i reati commessi*") rispecchia la pregnanza ed il significato dell'atto legislativo stesso.

Precedentemente si è accennato all'indiscutibile importanza dell'atto in questione¹²⁵; ma quali sono le caratteristiche che lo rendono una sorta di pietra miliare nel panorama legislativo internazionale?

In primo luogo questa raccomandazione è il primo atto (a livello internazionale) riguardante in via diretta ed immediata la questione della responsabilità punitiva delle persone giuridiche. L'argomento viene qui trattato con una certa completezza, testimoniata peraltro dalla dettagliata parte inerente le sanzioni (la II).

Dall'esame della Raccomandazione emergono diverse prese di posizione del Comitato sulle questioni nodali della responsabilità punitiva delle persone giuridiche: innanzitutto viene dato conto delle motivazioni del documento (in particolare si sottolineano il crescente numero di reati commessi nell'attività di impresa, l'auspicabilità di legami tra profitti e responsabilità dell'ente, la difficoltà legata all'identificazione delle persone fisiche penalmente responsabili e le differenti tradizioni giuridiche degli stati europei in materia penale).

Successivamente si ricordano gli scopi della dichiarazione, e cioè la necessità di colpire gli enti responsabili mediante sanzioni adeguate, oltretutto prevenire la commissione di nuovi illeciti.

¹²⁴ Il testo integrale della Raccomandazione è pubblicato in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1991, p. 653, con traduzione di MILITELLO.

¹²⁵ *Infra, par. 3.1.1., nota 17.*

Sul finire della prima parte dell'atto si richiama la possibilità di utilizzare soluzioni differenti da quella penale, nella misura in cui esse perseguano i medesimi scopi.

Nel I titolo riguardante la responsabilità, emerge con chiarezza la propensione in favore di un modello di responsabilità autonoma, non agganciata a quelle delle persone fisiche responsabili. Ciò in ragione del fatto che, come riportato nella motivazione, l'assenza di una colpevolezza individuale non esclude necessariamente la responsabilità dell'organizzazione (ecco che viene quindi in considerazione l'elemento della c.d. colpa di organizzazione).

E' inoltre previsto il regime del cumulo della responsabilità di persone fisiche e persone giuridiche.

Interessante, infine, è l'arsenale sanzionatorio predisposto dal testo della Raccomandazione: esso evidenzia un'attenzione che si spinge oltre la repressione (nella motivazione viene sottolineata la necessità di un'attenzione particolare alla prevenzione di altri reati ed al risarcimento dei danni subiti dalle vittime).

Ultimi dati di rilievo sono il richiamo al "beneficio economico" derivante all'impresa nella commisurazione delle sanzioni¹²⁶ e la proposta di inserzione delle sanzioni emanate negli archivi penali¹²⁷.

e) Raccomandazione (96) 8, 5 settembre 1996

Detta Raccomandazione, dal titolo "*Politica criminale e diritto penale in un'Europa in trasformazione*", nella sezione dedicata alla criminalità economica, dedica l'art. 20 alla responsabilità punitiva delle persone giuridiche esprimendosi in termini non molto differenti dalle precedenti raccomandazioni esaminate¹²⁸.

¹²⁶ Raccomandazione (88) 18, 20 ottobre 1988, titolo II, art. 8.

¹²⁷ Raccomandazione (88) 18, 20 ottobre 1988, titolo II, art. 10.

¹²⁸ Raccomandazione (96) 8, 5 settembre 1996, art. 20: "dovranno essere adottate misure per assicurare sia la responsabilità penale delle persone giuridiche, sia altre misure adeguate".

3.2. Soluzioni adottate dall'Unione Europea

Per ciò che riguarda la normazione vera e propria degli organi comunitari in materia di responsabilità delle persone giuridiche, ad oggi è possibile contare diversi atti (adottati soprattutto nel c.d. terzo pilastro, cioè “convenzioni” e “decisioni-quadro”¹²⁹) che lambiscono, in via più o meno diretta, l'argomento.

Interessante però è vedere come di recente non siano mancati i richiami in fonti propriamente “comunitarizzate”, appartenenti al c.d. primo pilastro; in particolare l'attrazione della materia penale all'interno della c.d. procedura legislativa ordinaria sembra essere il percorso da seguire, per arrivare ad una risposta punitiva organica ed autonoma¹³⁰.

Per il processo di comunitarizzazione della materia penale, un momento importantissimo è costituito dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona concluso il 13 dicembre 2007: detto trattato cerca di salvare le innovazioni del progetto di una Costituzione per l'Europa¹³¹, in particolare (per quanto riguarda il nostro ambito di interesse) si prevede l'ampliamento dell'uso del processo legislativo ordinario per le materie inerenti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹³².

3.2.1. La Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee del 1995 e il suo secondo Protocollo del 1997

Il primo documento a dover essere menzionato per ciò che riguarda la cooperazione in materia penale all'interno dell'Unione Europea è la *Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee* del 1995, che si limita però a prescrivere (nell'ambito della criminalità di impresa) l'introduzione

¹²⁹ Atti previsti e disciplinati nell'art. 34, par. 2, lett. b) e d), Trattato UE.

¹³⁰ Nel senso di una 'inarrestabilità del processo di "attrazione al 'primo pilastro' della tutela, anche penale, dei beni giuridici comunitari" si esprime DE VERO, *op. cit.*, p. 106 ss. Per una trattazione più ampia su prospettive e possibilità in questo senso, rimandiamo al §4 del presente capitolo.

¹³¹ Tra gli altri, si esprime così ZANGHÌ, *op. cit.*, p. 49 ss.

¹³² Lo "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" viene sancito nell'art. 2 del *Trattato di Amsterdam*.

della responsabilità penale dei dirigenti per alcuni reati commessi da persone soggette alla loro autorità.

Molto più interessante è l'analisi del secondo *Protocollo* (del 1997) della Convenzione suddetta: l'*art. 3* dell'atto in questione impone agli stati membri l'istituzione di una responsabilità delle persone giuridiche in relazione ai delitti di frode, corruzione attiva e riciclaggio di denaro, commessi a loro beneficio da parte di soggetti qualificati dalla titolarità di poteri di rappresentanza, decisione o controllo all'interno della struttura associativa, ovvero da parte di persone sottoposte all'autorità di costoro, quando la perpetrazione dei delitti sia stata resa possibile da carenze di sorveglianza o controllo imputabili ai soggetti in posizione apicale.

Il successivo *art. 4* richiede che siano adottate nei confronti degli enti responsabili sanzioni pecuniarie, di natura penale o amministrativa, ed eventualmente sanzioni interdittive, purché siano garantite l'effettività, la proporzione e l'attitudine dissuasiva dei provvedimenti ¹³³.

Il modello di responsabilità delineato dal combiamento degli artt. 3 e 4 (che accuratamente non è definito come "penale", per il rispetto nei confronti dei diversi approcci degli ordinamenti europei) è ancora quello del 'riflesso' di una responsabilità previa di autori individuali, si tratti di soggetti in posizione apicale o subordinata, purché ricorra una sorta di 'agevolazione colposa' da parte dei primi.

3.2.2. Direttive e Decisioni – quadro, il c.d. meccanismo del “doppio testo”

L'impegno degli Stati membri ad introdurre una responsabilità da reato degli enti collettivi è contenuto in varie decisioni - quadro, adottate dal Consiglio dell'Unione Europea, ai sensi del Trattato¹³⁴, solitamente con la tecnica del c.d. *doppio testo*. Detto meccanismo si sostanzia nella previa definizione, da parte del

¹³³ Il protocollo è consultabile in G.U.C.E., n. C 221 del 19/07/1997.

¹³⁴ *Art. 34, par. 2, lett. b).*

legislatore europeo mediante una direttiva¹³⁵, della struttura dell'illecito; la direttiva solitamente si limita a richiedere l'adozione di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, mentre le sanzioni propriamente penali di tali condotte sono stabilite in una decisione-quadro, che spesso reca la stessa data. Questo meccanismo è figlio della ripartizione della competenza legislativa dell'Unione delineata dalla struttura c.d. "a tre pilastri", struttura in cui la disciplina penale ha faticato, negli anni, a trovare spazio¹³⁶.

In questo quadro, importantissima sembra essere la comunicazione del 23 novembre 2005 sulle conseguenze della sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (C.G.C.E.) del 13 settembre 2005, relativa alla ripartizione di competenze fra primo e terzo pilastro in materia di tutela penale dell'ambiente¹³⁷: qui la Commissione ha affermato che, in forza dei principi enunciati, avrebbe dovuto aver fine il c.d. meccanismo del doppio testo, frequentemente utilizzato negli ultimi anni per stabilire od armonizzare, con strumenti del terzo pilastro, le disposizioni penali necessarie a garantire l'effettiva attuazione a discipline di settori rientranti nelle competenze del primo pilastro, oggetto invece di direttive o regolamenti, spesso comprendenti anche eventuali sanzioni di natura amministrativa.

La Commissione peraltro, attribuendo a detta sentenza un valore di principio che travalicherebbe la materia specifica della tutela ambientale, ha indicato numerosi settori in cui (in forza della competenza implicita così riconosciuta dalla Corte, di fronte all'"accertata necessità di prevedere sanzioni penali per garantire la piena

¹³⁵ La direttiva è definita dall'art. 249 del Trattato C.E. come uno strumento che "vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alle forme ed ai mezzi", come riportano ADAM – LOZZINI, in *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 139.

¹³⁶ Per un'analisi approfondita di questo argomento vedere PICOTTI, *Superamento della c.d. tecnica del "doppio testo" e tutela penale degli interessi europei*, in *Per un bilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. Grasso e R. Sicurella, p. 331 ss.

Qui l'autore individua tre fasi dell'evoluzione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto penale: una prima caratterizzata dall'estraneità tra i due diritti (1957-1988), una seconda caratterizzata dall'affidamento e dalla divisione in pilastri (1989-1996) ed una terza caratterizzata dal progressivo superamento dei pilastri (1997-2007).

¹³⁷ Per un'analisi di detta svolta vedere GRASSO, *Introduzione. Diritto penale ed integrazione europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso e R. Sicurella, 2007, p. 55 ss.

efficacia di una politica comunitaria ed il buon funzionamento di una delle quattro libertà”) la Comunità stessa potrebbe stabilire di ricorrere al diritto penale e di definire “la fattispecie di reato ed eventualmente la natura e il livello delle sanzioni penali applicabili”¹³⁸.

Di conseguenza la Commissione ha formulato un “elenco di testi” normativi che dovrebbero trovare più corretta base giuridica nel Trattato istitutivo della Comunità (TCE), anziché nel Trattato sull’Unione (TUE), come erroneamente avvenuto in passato, concernendo la disciplina penale “necessaria” all’attuazione del diritto comunitario.

La posizione della Commissione ha trovato una ferma opposizione da parte del Consiglio ed un atteggiamento prudente del Parlamento Europeo, che hanno operato una lettura circoscritta della decisione della Corte di Giustizia, limitandone gli effetti. La stessa Corte poi, nella successiva sentenza del 23 ottobre 2007 (C-440/05), ha operato una scelta di compromesso, limitando la portata della “competenza penale implicita” delle fonti di primo pilastro alla definizione (se necessaria) di obblighi di incriminazione in materie di competenza comunitaria, escludendo che possano essere fissati con una direttiva anche il tipo e il livello delle sanzioni penali da applicare¹³⁹.

Il susseguirsi di queste due sentenze e della comunicazione suddetta ci rende l’idea di un quadro che continua ad essere incerto, nonostante la direttrice di fondo sembri essere quella di una sempre crescente comunitarizzazione anche in materia penale¹⁴⁰.

La c.d. tecnica del “doppio testo” sembra essere una soluzione provvisoria, un compromesso che si adegua al conflitto istituzionale tra la Commissione (portatrice delle esigenze comunitarie) ed il Consiglio (inevitabilmente legato alle

¹³⁸ Comunicazione della Commissione 23 novembre 2005, cit., §. 7 e 10, p. 3-4.

¹³⁹ Corte di Giustizia 23 ottobre 2007, causa C-440/05, cit., § 70.

¹⁴⁰ Per ciò che riguarda alcune delle ragioni in favore di una comunitarizzazione, vedere PICOTTI, *Superamento della c.d. tecnica del “doppio testo” e tutela penale degli interessi europei*, cit., p. 328 ss.

esigenze ed alle richieste dei singoli Stati). Il risultato è una ancora farraginoso azione in materia penale, che tutt'oggi risente della lentezza dei procedimenti di approvazione dei singoli stati membri.

3.2.3. Specifici atti normativi dell'Unione Europea

Primo combinato di atti rilevante in materia di responsabilità delle persone giuridiche è quello costituito dalla decisione - quadro 2002/946/GAI del 28 novembre 2002 e dalla direttiva in pari data 2002/90/CE, relativa al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina: l'art. 2 della decisione - quadro prevede espressamente la responsabilità delle persone giuridiche in rapporto agli illeciti genericamente qualificati come tali dall'art. 1 della direttiva, costruendone il modello negli stessi termini di cui al precedente poc'anzi segnalato del protocollo di "terzo pilastro" del 1997; l'art. 3 della decisione - quadro individua quindi alcune tipologie di sanzioni interdittive a carico della persona giuridica, lasciando come sempre aperta agli Stati membri l'alternativa di qualificazione di tali sanzioni in termini penalistici o meno¹⁴¹.

All'interno della tendenza degli atti normativi propriamente comunitari a voler incidere sulla materia penale si collocano due proposte di direttive: la prima relativa alla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità europea, presentata dalla Commissione europea il 23 maggio 2001: in essa viene riprodotto l'art. 3 del secondo Protocollo del 1997¹⁴², relativo alla responsabilità delle persone giuridiche¹⁴³. La seconda, dello stesso anno (15 marzo 2001), relativa alla protezione dell'ambiente: qui viene individuata "una seria minima di fattispecie di reato comuni a tutta la Comunità" (art. 1), ma viene espressamente contemplata la responsabilità delle persone giuridiche, conseguente a tali reati. Rispetto alle

¹⁴¹ Il testo della decisione – quadro può leggersi in *Dir. Gius.*, 2002, n. 45, p. 49 ss. La direttiva è consultabile in G.U.C.E. L. 328 del 15/12/2002, p. 17 ss.

¹⁴² *Infra* § 3.2.1.

¹⁴³ La direttiva è consultabile in G.U.C.E. C 240 E del 28/08/2001, p. 125 ss.

persone giuridiche responsabili, si richiede agli Stati di adottare, “se del caso”, sanzioni pecuniarie e interdittive¹⁴⁴.

Altro documento rilevante in materia è poi la proposta di direttiva del 16 maggio 2007, relativo alle sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi soggiornanti illegalmente nella U.E. Dopo aver impegnato gli Stati membri ad introdurre a riguardo determinate fattispecie di reato, l’art. 12 prevede e struttura una precisa responsabilità delle persone giuridiche conseguente alla commissione di tali reati e, ancora una volta, la dichiara compatibile con quella delle persone fisiche; l’art. 13 indica poi le sanzioni da applicare agli enti: sanzioni pecuniarie, di natura penale o meno, e varie misure interdittive¹⁴⁵.

4. La soluzione adottata dal *Corpus Juris*

La decisione di dedicare un paragrafo autonomo alla trattazione del *Corpus Juris* non è condivisa da tutte le opere in materia: l’indipendenza del presente paragrafo è una scelta sistematica che, all’interno di questo lavoro, sottende l’opinione concettuale secondo cui, nel balbettante percorso di comunitarizzazione della materia penale (non esente da significative battute d’arresto), il *Corpus Juris* rappresenta una soluzione tanto equa ed efficace agli occhi della dottrina maggioritaria, quanto eccessivamente avveniristica agli occhi del legislatore europeo.

L’opera in analisi nel corrente paragrafo costituisce lo sforzo di studiosi di diversi Paesi per definire un minimo comune denominatore di tutela penale per la tutela degli interessi finanziari dell’Unione Europea.

Il progetto si divide in due parti: una prima dedicata al diritto sostanziale che prevede, oltre ad alcune fattispecie incriminatrici, anche alcune disposizioni riportanti i principi di personalità della responsabilità penale, colpevolezza e

¹⁴⁴ La direttiva è consultabile in G.U.C.E. C 180 E del 26/06/2001, p. 238 ss.

¹⁴⁵ Questo documento è consultabile in <http://eur-lex.europa.eu/>.

proporzione, costituenti una sorta di “*parte generale*” per questo “*sistema penale europeo*”; ed una seconda riguardante il diritto processuale che si raccoglie intorno ai principi della territorialità comunitaria, della garanzia giudiziaria e del processo contraddittorio.

La questione giuridica della responsabilità degli enti viene trattata nel *Corpus Juris* in maniera diretta ed esplicita all’art. 13¹⁴⁶: esso reca l’eloquente rubricazione “*Responsabilità penale delle persone giuridiche*” e segue gli artt. 11 e 12 intitolati rispettivamente “*Responsabilità penale individuale*” e “*Responsabilità penale dell’imprenditore*”.

La rubrica dell’art. 13, ed il combinato di detta disposizione con quelle precedenti, evidenzia con chiarezza la scelta degli autori in favore di una responsabilità dal *nomen* e dal *genus* penale. Questa scelta viene ricondotta in primo luogo al superamento (in molti Paesi) del dogma dell’irresponsabilità penale delle persone giuridiche¹⁴⁷ e in secondo luogo al rilievo secondo cui “*la restrizione di responsabilità alle persone giuridiche propriamente dette (...) non corrisponde più alla realtà della vita e degli affari*”¹⁴⁸.

L’art. 13¹⁴⁹ opta per una soluzione (sul modello di quella francese) di una responsabilità ‘di rimbalzo’, con alcuni correttivi. Detta soluzione viene aspramente criticata in dottrina data l’asserita inadeguatezza del modello

¹⁴⁶ Divenuto art. 13 nella versione del *Corpus* emendata a Firenze, 6-8 maggio 1999, non ha subito alcuna modifica sostanziale rispetto alla precedente edizione ove era art. 14.

¹⁴⁷ Così si esprimono i compilatori nella spiegazione dell’(allora) art. 14, in *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus Juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell’Unione europea*, con prefazione di G. Grasso, 1997, p. 68.

¹⁴⁸ In questo senso si esprimono i compilatori nella spiegazione dell’(allora) art. 14, *Ibidem*.

¹⁴⁹ Art. 13, *Corpus Juris* 2000:

1- “*Sono responsabili dei reati sopra definiti (artt. 1-8) anche gli enti che possiedono la personalità giuridica, così come quelli che possiedono la qualità di soggetti di diritto e che sono titolari di un patrimonio autonomo, quando il reato è stato realizzato per conto dell’ente da un organo, da un rappresentante o da una qualunque persona che abbia agito in nome dell’ente o che abbia un potere di decisione, di diritto o di fatto.*”

2- “*La responsabilità penale degli enti non esclude quella delle persone fisiche, autori, istigatori o complici degli stessi fatti.*”

tradizionale di responsabilità indiretta rispetto a quello di una responsabilità diretta¹⁵⁰.

Oltre a questa caratteristica, l'art. 13 sancisce la necessità, da parte dell'ente, di un patrimonio autonomo e non si escludono le responsabilità dei soggetti individuali; in particolare detti soggetti individuali non sono solo gli organi ed i rappresentanti, ma anche "qualunque persona che abbia agito in nome dell'ente o che abbia un potere di decisione, di diritto o di fatto". Ecco perché si parla di una nozione allargata di soggetti individuali responsabili.

5. Convenzione O.C.S.E. sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali

Un ultimo paragrafo viene dedicato alla Convenzione dell'O.C.S.E. sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri, conclusa a Parigi il 17 dicembre 1997. Detta Convenzione dispone all'art. 2 (rubricato "Responsabilità delle persone giuridiche") che "*Ciascuna Parte deve adottare le misure necessarie, secondo i propri principi giuridici, per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche in caso di corruzione di un pubblico ufficiale straniero.*"

L'importanza di questa Convenzione non sta tanto nel contenuto, quanto nel ruolo (che giustifica anche la sua collocazione nel finire di questo paragrafo): essa viene considerata l'input decisivo per la legge 300/2000, legge in cui si provvede contestualmente alla ratifica della Convenzione e alla delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa conseguente a reato degli enti collettivi¹⁵¹.

¹⁵⁰ Detta soluzione è stata aspramente criticata da diversi autori in dottrina, in particolare si veda CARACCIOLI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Il Corpus Juris 2000*, a cura di L. Picotti, 2004, p. 151 ss.; SICURELLA, che addirittura definisce una "palese occasione mancata" quella del Corpus Juris, *Introduzione. Diritto penale ed integrazione europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso e R. Sicurella, 2007, p. 792 ss. Favorevole invece a detta soluzione DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del* Corpus Juris, in *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. Grasso e R. Sicurella, p. 305 ss.

¹⁵¹ In questo senso DE VERO, *op. cit.*, p. 119 ss.

CAPITOLO III

LEGISLAZIONI ODIERNE NEGLI ORDINAMENTI

ITALIANO E SPAGNOLO

1 – ITALIA

1.1. D.lgs. 231/2001: caratteristiche generali, principi e soggetti cui è rivolto. Un microsistema? -
1.2. I criteri “oggettivi” di imputazione del reato all’ente: soggetti apicali e soggetti sottoposti. -
1.3. (segue): l’interesse o vantaggio della persona giuridica. - 1.4. Criteri “soggettivi” di imputazione. - 1.4.1. Modelli di organizzazione, gestione e controllo. - 1.4.2. L’esclusione della responsabilità dell’ente in relazione ai reati commessi dai soggetti apicali e l’organismo di vigilanza. - 1.4.3. - L’esclusione della responsabilità dell’ente in relazione ai reati commessi dalle persone fisiche in posizione subordinata. - 1.5. L’articolo 8: una responsabilità dipendente o autonoma? - 1.6. Reati presupposto. - 1.7. Le sanzioni (rinvio). - 1.8. Disciplina processuale: soggetti, giurisdizione, competenza e prove. - 1.8.1. (segue): misure cautelari (rinvio). - 1.8.2. (segue): dalle indagini preliminari all’esecuzione. - 1.9. Disposizioni di attuazione.

2 - SPAGNA

2.1. Situazione antecedente alla L.O. 5/2010: l’articolo 129, le “consecuencias accesorias” e la L.O. 15/2003. - 2.2. Le Ley Orgánica 5/2010: gli enti responsabili. - 2.3. I presupposti della responsabilità penale delle persone giuridiche: i soggetti che possono impegnare la responsabilità dell’ente ed i criteri di imputazione. - 2.4. I fondamenti della responsabilità della persona giuridica: l’illecito. - 2.4.1. (segue): la colpevolezza. - 2.5. Circostanze attenuanti della responsabilità: confessione, collaborazione, riparazione, modelli di organizzazione.- 2.6. Catalogo di reati imputabili alle persone giuridiche. - 2.7. Pene e misure cautelari (rinvio). - 2.8. Disciplina processuale. - 2.9. Una responsabilità autonoma?

3- COMPARAZIONE

1. ITALIA

1.1. D.lgs. 231/2001: caratteristiche generali, principi e soggetti cui è rivolto. Un microsistema?

Nella necessariamente breve analisi del sistema italiano, sembra essere doveroso (oltreché opportuno) iniziare con l'enunciazione delle caratteristiche del Decreto legislativo 231 del 2001 dal titolo “*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*”.

Primi dati rilevanti sono la derivazione da una legge delega (cui si è già accennato in precedenza) e la collocazione *extra codicem*¹⁵² di detta normativa.

Parte della dottrina definisce questo Decreto legislativo un ‘microcodice’ sulla responsabilità delle persone giuridiche¹⁵³: detto ‘microcodice’ è diviso in una ‘parte generale’, comprendente i principi ed i criteri di attribuzione della responsabilità ed una ‘parte speciale’ dove vengono richiamate le ipotesi delittuose rilevanti¹⁵⁴.

La definizione di ‘microsistema’ delle persone giuridiche è dovuta anche all’elencazione di principi (di evidente matrice penalistica) agli articoli 2, 3 e 4 del testo.

Il primo principio che incardina questo ‘microsistema’ è quello di legalità: l’art. 2 istituisce un ‘secondo livello’ di legalità, oltre a quello dettato dall’art. 1 del Codice penale inerente il fatto di reato nella sua consistenza originaria.

¹⁵² Detta collocazione non è una novità, al contrario segue l’esasperata e macroscopica linea di tendenza del legislatore italiano diretta alla costruzione di una normativa extracodicistica ingente e sempre più pregnante, in tema vedere BRICOLA, *Considerazioni introduttive*, in AA.VV., *Il codice Rocco cinquant’anni dopo*, in *Quest. Crim.*, 1981, p. 21 ss.; PADOVANI e STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, Bologna, 1991, p. 11 ss..

¹⁵³ In questo senso DE VERO, *op. cit.*, p.115.

¹⁵⁴ Il catalogo di reati viene aggiornato circa annualmente.

Secondo dettato di principio presente all'interno del Decreto è quello che riguarda i limiti temporali e spaziali delle norme istitutive della responsabilità da reato degli enti (peraltro strettamente connesso al principio di legalità). In merito al caso di *abolitio criminis*, il comma 1 dell'art. 3 sancisce l'irresponsabilità dell'ente nel caso di legge posteriore che abolisca il reato o che ne sancisca l'irrelevanza per la responsabilità dell'ente stesso¹⁵⁵.

L'art. 4 sancisce l'ultimo dei dettati di principio presenti nella prima parte del Decreto; esso provvede alla regolamentazione dei reati commessi all'estero, argomento peraltro nevralgico nella responsabilità degli enti, che di frequente sono dislocati in reti europee ed internazionali.

Per ciò che riguarda i soggetti cui è rivolta la disciplina, l'art. 1 del Decreto sancisce l'imputabilità degli enti forniti di personalità giuridica e delle società e associazioni anche prive di personalità giuridica per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Successivamente poi esclude detta responsabilità per lo Stato, gli Enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

La disciplina sembra qui essere esauriente; nonostante ciò, residuano alcuni dibattiti in merito all'imputabilità dei comitati¹⁵⁶, ai gruppi d'impresa¹⁵⁷ e alle società miste¹⁵⁸.

Sembra infine opportuno ricordare il principio di personalità della responsabilità in rapporto alle vicende modificative dell'ente (specificati peraltro negli artt. 28, 29 e 30 di cui si parlerà successivamente) che comporta diverse conseguenze in ordine, appunto, ai casi di trasformazione, fusione e scissione.

¹⁵⁵ In merito all'interpretazione dell'articolo 3 e alla questione dell'*abolitio criminis* vedere DE SIMONE, *I profili sostanziali della c.d. responsabilità amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 57 ss.

¹⁵⁶ I comitati sono quelle entità associative rivolte ad uno scopo promozionale circoscritto e destinate ad un arco esistenziale limitato. Per le soluzioni vedi DE VERO, *op. cit.*, p.122.

¹⁵⁷ In tema di gruppi di imprese vedere AMODIO, *Rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1287 ss.

¹⁵⁸ Per approfondire vedere MANACORDA, *La responsabilità amministrativa delle società miste*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, www.231.it, 2006, 1, p. 133 ss.

Viene stabilito che resta ferma in capo all'ente la responsabilità per i reati commessi anteriormente alla data in cui la trasformazione ha avuto effetto; le sanzioni permangono nella loro consistenza.

Per ciò che riguarda la fusione, l'ente risultante risponde dei reati commessi dai soggetti precedenti (art. 29); questo è un punto nevralgico della disciplina, particolarmente analizzato e discusso. Per attenuare le conseguenze per l'ente "originariamente incolpevole", l'art. 31 introduce dei correttivi tesi ad evitare la sanzione interdittiva.

Medesimo discorso (di continuità nelle sanzioni) vale per il caso della scissione, che può essere totale o parziale. Il comma 3 dell'art. in questione introduce però il principio secondo cui solo l'ente cui è rimasto o è stato trasferito il ramo di attività ove si è commesso l'illecito, può ricevere un trattamento interdittivo.

L'art. 32 del Decreto poi tratta il caso della reiterazione in relazione alle vicende modificative dell'ente: sostanzialmente viene lasciata al giudice una certa discrezionalità (in merito alla natura delle violazioni e alle attività che le hanno originate) nella valutazione della rilevanza della reiterazione.

1.2. I criteri "oggettivi" di imputazione del reato all'ente: soggetti apicali e soggetti sottoposti

L'art. 5 del Decreto individua i canali fondamentali attraverso i quali si compie il collegamento tra fatto di reato della persona fisica ed illecito amministrativo dell'ente. Detti criteri di imputazione si articolano in un duplice livello: da una parte vengono individuati i soggetti idonei ad impegnare la responsabilità dell'ente, dall'altra viene richiesto un interesse o vantaggio prevalente della persona giuridica rispetto a quello della persona fisica.

Analizzando il primo comma dell'articolo 5 si può cogliere subito la duplice natura, all'interno dell'ente, dei soggetti investiti della "capacità" di dare luogo ad una responsabilità per l'ente: in primo luogo vengono in considerazione i soggetti c.d. apicali, cioè i soggetti 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 quelli che “*esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso*”. Il riferimento ai soggetti “ufficialmente” investiti della direzione dell’ente (quindi con un chiaro rapporto di immedesimazione organica) e, in aggiunta, quello ai soggetti dirigenti “di fatto”, lascia cogliere il *milieu* del comma, e cioè la reale consistenza della direzione economica e della capacità negoziale della persona fisica individuata.

Al di là delle molteplici dispute in materia¹⁵⁹, soggetti sicuramente investiti di questa capacità sono gli amministratori (delegati e non) di una società, i membri del consiglio di gestione, i direttori generali e i direttori di entità organizzative in genere. Alla lett. b) del primo comma vengono menzionati i soggetti c.d. sottoposti, cioè quelle persone che rivestono una funzione subordinata alla direzione o vigilanza dei soggetti c.d. apicali.

Riguardo a questi soggetti uno degli aspetti ermeneutici più problematici è costituito dall’interrogativo in merito ai collaboratori esterni, non inquadrati in uno stabile rapporto di lavoro subordinato; la dottrina maggioritaria propende per la loro “capacità” ad impegnare la responsabilità dell’ente stesso¹⁶⁰.

1.3. (segue): l’interesse o vantaggio della persona giuridica

Sempre al primo comma dell’art. 5 del Decreto si richiede, per l’imputazione di responsabilità all’ente, la commissione del reato “*nel suo interesse o a suo vantaggio*”.

Ma qual è la reale distinzione tra i due termini? La dottrina maggioritaria (supportata da una giurisprudenza però non scevra di ripensamenti) propende per una interpretazione dell’*interesse* nel senso di una prospettiva finalistica da apprezzarsi *ex ante*, qualunque sia poi l’effettivo risultato; mentre il *vantaggio*

¹⁵⁹ Per un approfondimento in riguardo alle caratteristiche dei soggetti apicali vedere DE SIMONE, *op. cit.*, p. 102 ss.

¹⁶⁰ Sul grado di sottoposizione giustificante la capacità ad impegnare l’ente vedere FRIGNANI - GROSSO - ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal d.lgs. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Soc.*, 2002, p. 143 ss.

viene inteso come il risultato oggettivo dell'azione criminosa, da verificare *ex post*, qualunque sia l'intento perseguito precedentemente¹⁶¹.

La suddetta interpretazione trova conferma nell'attenuante che all'art. 12, comma 1, lett. a)¹⁶² viene costruita, secondo cui la sanzione pecuniaria è ridotta ove l'autore del reato abbia "*commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi*" e l'ente non ne abbia "*ricavato vantaggio*", neanche minimo.

Nonostante ciò, sul piano dell'interpretazione sistematica vi è un dato testuale che permette di riconoscere all'interesse un ruolo preminente rispetto al vantaggio; detto dato testuale è il comma 2 dell'art. 5 che sancisce l'irresponsabilità dell'ente nel caso di "*interesse esclusivo proprio o di terzi*" nell'azione dei soggetti che hanno commesso reato.

La questione resta dunque aperta; nonostante ciò sembra essere indubbio il rilievo secondo cui l'art. 5 (disposizione generale) riconosca all'interesse una valenza particolarmente pregnante, anche se autonoma, rispetto al vantaggio.

Tuttavia sembra che la proposizione *o* inserita tra i termini *interesse* e *vantaggio*, abbia carattere non completamente disgiuntivo, pur nella sicurezza di un significato letterale chiaramente differente dei due termini¹⁶³.

1.4. Criteri "soggettivi" di imputazione

Per poter muovere direttamente all'ente un rimprovero, fondato su un reale legame di tipo psicologico tra il reato e l'ente stesso, servono criteri di collegamento che vadano oltre quelli oggettivi, precedentemente visti.

Per procedere sul piano della colpevolezza (anche in ossequio all'art. 27 comma 1 Cost.) serve individuare una serie d'indicatori che rivelino, in una certa misura,

¹⁶¹ In dottrina si esprime così DE VERO, *op. cit.*, p. 156 ss.; mentre in giurisprudenza è la Cassazione ad introdurre questa distinzione con la sent. Cass., sez. II, 20/12/2005, n. 3615, in *Cass. pen.*, 2007, 77; successivamente viene in considerazione un ripensamento sulla reale alternatività dei due criteri in Cass., 23/06/2006, in *Guida dir.*, 2006, n. 42, p. 61 ss.

¹⁶² Art. 12, Casi di riduzione della sanzione pecuniaria:

"1. La sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a lire duecento milioni se:

a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;"

¹⁶³ Nel senso di un interesse che si deve declinare in vantaggio DE VERO, *op. cit.*, p. 161.

una “colpa d’organizzazione”, per cui il reato possa ricondursi in qualche modo alle scelte o alle mancanze della politica aziendale. Primaria e diretta espressione della politica aziendale sono i c.d. modelli di organizzazione, gestione e controllo dell’ente.

1.4.1. Modelli di organizzazione, gestione e controllo

Il perno delle previsioni di criteri soggettivi di attribuzione all’ente della responsabilità è costituito dalla mancata adozione ed efficace attuazione, prima della commissione del reato, di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

L’importanza che il legislatore ha voluto conferire a questi modelli è indiscussa: la loro adozione e attuazione è l’indice di maggior rilievo in merito al coefficiente psicologico dell’ente rispetto alla partecipazione che lo stesso ha assunto nella commissione del reato da parte della persona fisica.

La legge affida, con essi, all’ente collettivo la predisposizione di cautele e procedure atte a prevenire la commissione d’illeciti penali: la *societas* si fa così garante di se stessa nei confronti dell’ordinamento giuridico rispetto all’osservanza di leggi penali da parte di coloro che operano al suo interno¹⁶⁴.

Il complesso testuale degli artt. 6 e 7 del decreto viene interpretato in due direzioni: da una parte sta l’interpretazione c.d. monistica che propende a considerare in modo integrato le disposizioni dei due articoli, cosicché il combinato di essi funga da direttrice per un modello unitario di organizzazione e gestione; in contrapposizione a detta corrente interpretativa sta quella c.d. dualistica che legge i due articoli in modo separato, e cioè come configuranti due distinti paradigmi di modelli legati rispettivamente ai reati dei soggetti in posizione apicale ed in posizione subordinata.

¹⁶⁴ In questo senso DE VERO, *op. cit.*, p. 169 ss.

Se sul piano teorico la differenziazione dei modelli trova un senso nelle previsioni diverse degli artt. 6 e 7, sul piano pratico è evidente che l'ente si doterà di modelli organizzativi unici, idonei a prevenire entrambe le tipologie di reati¹⁶⁵.

La diversità dei dettati dei due articoli (in cui l'art. 6 prevede obblighi numericamente e qualitativamente maggiori e più specifici) è dovuta ad una considerazione empirica di cui ha tenuto conto lo stesso legislatore: l'ente può esimersi da responsabilità attuando modelli di organizzazione efficaci, per cui si richiedono prescrizioni specifiche che, nel caso dei reati commessi da soggetti apicali, non possono che essere maggiori rispetto al caso di reati commessi da soggetti in posizione subordinata dato il maggior numero di reati che i primi possono commettere rispetto ai secondi¹⁶⁶. Inoltre l'art. 6 permette un adeguamento delle tutele alla struttura dei grandi gruppi imprenditoriali, in cui il soggetto apicale, ad esempio il direttore di una unità decentrata, non esprime l'indirizzo della politica aziendale dell'intero gruppo, per cui non agisce in via diretta quell'immedesimazione organica che caratterizza le figure apicali nelle tradizionali imprese a struttura verticistica¹⁶⁷.

Aspetti cruciali dei modelli di organizzazione sono quelli dell'efficace attuazione e dell'idoneità¹⁶⁸; queste due caratteristiche danno ampio ingresso alla valutazione discrezionale del giudice.

Il comma 2 dell'art. 6 elenca le caratteristiche ritenute fondamentali per la adeguatezza di un modello organizzativo; in particolare si richiedono una dettagliata mappatura dei rischi, la previsione di specifici protocolli diretti a programmare la formazione del personale dell'ente e l'attuazione delle decisioni dell'ente nei confronti dei reati da prevenire, una adeguata gestione delle risorse

¹⁶⁵ Questa affermazione è confermata dall'esperienza; per precisazioni in merito vedere LOTTINI, *Responsabilità delle persone giuridiche*, in PALAZZO - PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II ed., Padova, 2007, p. 2311 ss.

¹⁶⁶ È la stessa Relazione ministeriale che specifica come la forma di criminalità d'impresa legata ai soggetti subordinati sia "statisticamente più rara".

¹⁶⁷ Per approfondimenti vedere *Relazione allo schema di decreto legislativo*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 489.

¹⁶⁸ In merito alle valutazioni dei requisiti di idoneità ed efficacia, vedere GARUTI, *Profili giuridici del concetto di "adeguatezza" dei Modelli Organizzativi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, www.rivista231.it, 2007, 3, p.11 ss.

finanziarie (in particolare ci si riferisce ad imputazione dei pagamenti e tracciabilità dei flussi), la previsione di obblighi di informazione all'organismo di vigilanza e l'introduzione di un sistema disciplinare sanzionatorio.

L'art. 6 coglie nel segno di una esigenza di adeguatezza dei modelli, che devono adattarsi alle caratteristiche specifiche dell'ente; ecco perché si ritiene che la valutazione del giudice di idoneità resti ancorata alle caratteristiche individuali del modello, rapportate a quelle dell'ente stesso¹⁶⁹.

Questione dibattuta in dottrina è la posizione dell'ente collettivo rispetto all'adozione dei modelli organizzativi: onere od obbligo? La dottrina maggioritaria¹⁷⁰ si esprime nel senso di un onere, anche in virtù del fatto che l'adozione dei modelli è necessaria per l'esenzione da reati dell'ente, ma non è necessaria indiscriminatamente per la totalità delle persone giuridiche.

1.4.2. L'esclusione della responsabilità dell'ente in relazione ai reati commessi dagli apici e l'organismo di vigilanza

La fattispecie di esonero dalla responsabilità dell'ente è costituita, oltreché dalla sopra analizzata adozione dei modelli di organizzazione, anche da altre componenti che l'art. 6 elenca nel suo testo¹⁷¹. Attraverso esse, ed attraverso l'inversione dell'onere della prova (previsto nell'incipit dell'articolo), il decreto costruisce una vera e propria scusante, cioè una causa di esclusione della

¹⁶⁹ In questo senso si esprime la dottrina maggioritaria nel momento in cui sancisce il carattere non vincolante per il giudice del vaglio ministeriale e della relativa predisposizione di modelli sulla base dei formulari predisposti dalle associazioni di categoria; in questo senso RODORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2001, 1302; SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p. 65 ss.

¹⁷⁰ Su tutti PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, p. 29; RODORF, *Prime e (sparse) riflessioni sulla responsabilità degli enti collettivi per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p. 15; DE VERO, *op. cit.*, p. 177 ss.

¹⁷¹ Ci si riferisce alla efficace vigilanza sul funzionamento dei modelli ed al loro costante aggiornamento, all'elusione fraudolenta dei modelli da parte di chi ha commesso il reato ed all'esistenza di una vigilanza sufficiente.

colpevolezza, di quella colpevolezza in senso normativo che il legislatore ha ritenuto di accreditare all'ente in sede di reati commessi dai soggetti apicali¹⁷².

Altra dottrina propende invece per la natura di causa di esclusione della punibilità della fattispecie di esonero in esame¹⁷³.

Analizzando le componenti della fattispecie di esonero di responsabilità in esame, è possibile vedere come due di esse siano legate al regolare svolgimento della politica aziendale antecedente al fatto (ci si riferisce ai modelli di organizzazione e all'organo di vigilanza), mentre le altre due siano legate alle circostanze specifiche della vicenda criminosa (si sta parlando della circostanza secondo cui l'autore 'immediato' del reato abbia eluso fraudolentemente i modelli e di quella per cui l'organo di vigilanza abbia agito correttamente nel suo compito di vigilanza, cioè senza omissioni ed insufficienze).

La componente costituita dall'istituzione dell'organo di vigilanza reca molteplici profili di incertezza, cui in questa sede verrà solo fatto cenno: su tutti sembrano da ricordare gli interrogativi in merito all'obbligatorietà dell'istituzione ed alla composizione e alla nomina dei membri.

Con più certezza sono invece individuabili i compiti del suddetto organo, legati soprattutto all'aggiornamento dei modelli di organizzazione, oltreché alla ricezione delle informazioni trasmesse dai soggetti investiti di dette funzioni.

Fondamentale poi è il richiamo dell'art. 6, comma 1, lett. b) agli autonomi poteri di iniziativa e di controllo, che rappresentano una garanzia di indipendenza dell'organismo e dell'efficacia della sua azione.

¹⁷² Nel senso della costruzione di una scusante PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, ivi, p. 26; PIERGALLINI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in AA.VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, 2002, p. 75 ss.; DE SIMONE, *I profili sostanziali della c.d. responsabilità amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 107 ss.

¹⁷³ In questo senso PULITANO, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 430.

Oltre alle due componenti analizzate, per l'esenzione da responsabilità l'ente deve anche dimostrare che l'autore del reato abbia eluso fraudolentemente i modelli di organizzazione e che l'organo di vigilanza abbia esercitato una vigilanza sufficiente¹⁷⁴.

Ci si limiti in questa sede ad evidenziare come i due requisiti possano sostanziarsi in una modalità della realizzazione criminosa, frutto esclusivo di una risoluzione del soggetto apicale, qualificata da totale discontinuità rispetto ai modelli ed attuata con particolare astuzia, tale da essersi sottratta alla vigilanza (non insufficiente) dell'organo preposto.

1.4.3. L'esclusione della responsabilità dell'ente in relazione ai reati commessi dai subordinati

L'art. 7 del decreto disciplina il caso in cui l'ente vada esente da responsabilità nonostante la commissione di un reato da parte di un soggetto collocato in posizione subordinata.

Ad una prima lettura, la situazione delineata nell'art. 7 sembra essere decisamente più chiara rispetto a quella del precedente (riguardante l'esenzione dell'ente nel caso di reato commesso da soggetti in posizione apicale); ciò perché al comma 1 il dettato è tanto chiaro quanto generico, enunciando la responsabilità dell'ente nella misura in cui la commissione del reato sia *“stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza”*; mentre al comma 2 si esclude l'inosservanza descritta al comma 1 in tutti i casi in cui l'ente abbia provveduto ad adottare ed efficacemente attuare *“un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi”*.

Nei due commi seguenti poi si individuano le caratteristiche basilari dei modelli da adottare.

¹⁷⁴ Come ricorda DE VERO, *op. cit.*, in nota 131, p. 185, l'uso della doppia negazione evidenzia un certo disagio del legislatore rispetto alla struttura della disciplina proposta.

All'approfondimento della questione, l'apparente chiarezza del dettato svanisce, lasciando emergere alcune questioni cruciali di difficile risoluzione allo stato legislativo attuale.

In primis questione centrale è la situazione dell'ente che non abbia adottato un modello di organizzazione e all'interno del quale si verifichi un reato da parte di un soggetto subordinato, passibile di impegnare la responsabilità dell'ente stesso. La dottrina maggioritaria¹⁷⁵ propende per una lettura dell'articolo nel senso di equivalenza tra la mancata adozione del modello di organizzazione e la presenza di *culpa in vigilando* della persona giuridica, adducendo al fatto che i modelli di organizzazione costituiscono la modalità esclusiva di compimento dei doveri di controllo da parte dell'ente, sottolineando l'argomentazione a contrario secondo cui dato l'automatismo dell'esimenza nel caso di adozione di essi, ma soprattutto riferendosi al fatto che un'interpretazione così orientata non va ad appesantire i compiti dell'ente, bensì costruisce una maggiore certezza in ordine alla possibilità di restare estraneo alla responsabilità che gli deriverebbe.

Innegabile è l'ultima considerazione, secondo la quale l'equivalenza tra non adozione dei modelli ed imputazione della responsabilità garantirebbe maggiore certezza; il problema dell'affermazione è che detta equivalenza non è sancita dal legislatore. Lo stesso legislatore che al comma secondo indica l'automatica estraneità dell'ente nel caso di adozione, non sancisce il contrario.

Il dato testuale del comma secondo sembra piuttosto introdurre un'eccezione a quello che è il normale meccanismo di accertamento della responsabilità, anche perché nulla vieta (nel quadro attuale in cui manca un dato legislativo) ad un ente di adottare misure di prevenzione diverse dai modelli di organizzazione proposti, e non imposti, dal decreto stesso¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Su tutti DE VERO, *op. cit.*, p.189 ss.; PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, cit., p. 56.

¹⁷⁶ Nel senso di una non equivalenza tra la mancata adozione dei modelli e l'imputazione di responsabilità all'ente si esprime anche AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 320 ss.

L'esenzione dall'indagine per il pubblico ministero nel caso di adozione del modello di organizzazione sembra quindi essere un'eccezione che non può essere valida anche nel caso contrario di non adozione del modello suddetto.

In favore dell'argomentazione sopra addotta si colloca anche la risoluzione di un'altra annosa questione cui dà vita il testo dell'articolo 6: l'obbligatorietà o facoltatività dell'adozione del modello.

In questo caso è la stessa dottrina maggioritaria¹⁷⁷ ad ammettere la facoltatività dell'adozione del modello in ragione della mancata imposizione di detta azione da parte di norme di diritto pubblico. Sembra così configurarsi una caratterizzazione dell'adozione dei modelli molto simile a quella dell'osservanza delle regole di diligenza intese ad evitare eventi lesivi particolarmente rilevanti da parte delle persone fisiche.

Ultimo ed importantissimo punto focale della disciplina in esame è costituito dalla discussione in merito allo statuto (delineato nei commi 3 e 4 dell'art. 7) dei modelli organizzativi.

Come detto in precedenza il dettato dell'art. 7 del Decreto sembra essere particolarmente povero di indicazioni specifiche; tale caratteristica viene giustificata dal legislatore con un richiamo alla parte 'speciale' del decreto: nella Relazione esplicativa viene detto che la scelta di semplificazione dello statuto dei modelli è legata alla presenza nel decreto dei soli reati contro la Pubblica Amministrazione, mentre viene detto come, nel caso in cui fossero stati inseriti reati più tipicamente d'impresa, sarebbe stato opportuno un tasso più elevato di tipizzazione normativa¹⁷⁸.

¹⁷⁷ DE VERO, *op. cit.*, p. 195 - 196.

¹⁷⁸ *Relazione allo schema di decreto legislativo*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p. 492. "(...) la scelta di limitare l'operatività del sistema ai delitti contro la pubblica amministrazione o comunque offensivi del patrimonio pubblico, ha indotto alla massima semplificazione del modello (viceversa ove il decreto legislativo avesse preso in considerazione tutti i reati indicati nella delega, riconducibili a forme criminali più tipicamente "d'impresa", sarebbe stata opportuna una differenziazione dei programmi in rapporto alle differenti fonti e caratteristiche del rischio, con la conseguenza di un più elevato tasso di tipizzazione normativa)."

Ciò che viene detto nella Relazione allo schema del decreto sembra davvero essere una confessione ‘a futura memoria’ da parte del legislatore delegato¹⁷⁹, anche se l’attenzione dedicata in quel passo della Relazione al caso in cui vi siano delitti differenti da quelli originariamente inseriti può apparire come una esortazione al legislatore futuro ad adeguare lo statuto del modello nel caso in cui tale eventualità venisse ad esistenza. Ecco perché oggi, dopo l’inserimento delle tante, complesse e disparate fattispecie di reato all’interno del catalogo del decreto, sembra essere necessario un adeguamento dello statuto normativo dei modelli.

La semplicità della disciplina dei modelli appare come assolutamente insostenibile se raffrontata con la pregnanza del loro ruolo all’interno dell’art. 7, ruolo che sembra essere paragonabile a quello di causa di esclusione della colpevolezza.

Concludendo, sembra essere indubbia l’opportunità di una scelta legislativa orientata all’obbligatorietà dell’adozione dei modelli, accompagnata da una specificazione del loro statuto normativo¹⁸⁰; ma fino ad allora detta obbligatorietà non sembra potersi supporre.

1.5. L’articolo 8: una responsabilità dipendente o autonoma?

L’art. 8 del decreto¹⁸¹ chiude la sezione dedicata ai criteri di attribuzione all’ente della responsabilità da reato con una serie di disposizioni il cui inserimento nella logica del decreto intero risulta abbastanza difficile.

¹⁷⁹ Così si esprime DE VERO, *op. cit.*, p. 197.

¹⁸⁰ Peraltro nell’ordinamento italiano sono individuabili altri casi di norme di diritto pubblico che individuano modelli di comportamento interni ad imprese, seppur nella loro (necessaria) differenziazione; ci si riferisce, ad esempio, al *corpus* di disposizioni cautelari relative alla sicurezza e alla salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro risultante dal d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, che al suo art. 4 configura una rete di cautele non troppo dissimile da quella che i *compliance programs* dovrebbero rappresentare.

¹⁸¹ Art. 8, *Autonomia delle responsabilità dell’ente*:

“1. La responsabilità dell’ente sussiste anche quando:

a) l’autore del reato non è stato identificato o non è imputabile;
b) il reato si estingue per una causa diversa dall’amnistia.

L'articolo 8 reca una rubrica dal titolo “*Autonomia delle responsabilità dell'ente*”: la delicata e dibattuta questione della natura diretta o derivata della responsabilità da imputare alle persone giuridiche (di rilevanza internazionale) non viene di certo risolta, nell'ordinamento italiano, dall'articolo 8 del presente decreto.

Il testo dell'articolo lascia intendere quale ne sia la sua reale portata: esso riguarda i circoscritti casi di imputabilità ed impossibile identificazione della persona fisica autrice del reato, oltre al caso di estinzione del reato per causa diversa dall'amnistia.

I tre commi dell'articolo 8 dipingono un quadro in cui non viene negata la natura indiretta della responsabilità imputabile all'ente, bensì si configurano casi in cui apparirebbe ingiusta la non prosecuzione del procedimento nei confronti dell'ente a fronte di cause che riguardano solo la posizione della persona fisica¹⁸². In particolare basti qui ricordare come la Relazione al decreto¹⁸³ sottolinei la necessità di trovarsi di fronte ad un reato completo degli elementi oggettivi e soggettivi, ecco perché l'art. 8 sembra scindere le sole posizioni processuali delle persone, fisiche e giuridiche, imputate e non sembra incidere sulla dipendenza della responsabilità della persona giuridica stessa rispetto a quella della persona fisica.

Non ci si sofferma in questa sede sull'analisi delle opinioni in merito alla possibile istituzione (da parte dell'art. 8) di una diretta imputabilità del reato all'ente¹⁸⁴.

2. *Salvo che la legge disponga diversamente, 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.*

3. *L'ente può rinunciare all'amnistia.*”

¹⁸² Di grande aiuto in questo ambito sembra essere la trattazione di DE VERO, *op. cit.*, p. 204 – 216.

¹⁸³ Vedere *Relazione*, cit., 2002, p. 493.

¹⁸⁴ Per un'analisi più approfondita della questione rimandiamo a PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, cit., p. 23 e 30 ss.;

1.6. Reati presupposto

La c.d. ‘parte speciale’ del decreto 231/2001 si presenta agli occhi del lettore come un coacervo di fattispecie di reato, affastellate senza un ordine logico.

Questa disposizione è dovuta in primis alla iniziale scelta del legislatore del decreto di inserire, nel testo originario di esso, solo alcune ipotesi delittuose contro la p.a. o comunque lesive di interessi patrimoniali e finanziari degli enti pubblici¹⁸⁵.

In secondo luogo, questa sistematica alluvionale è dovuta agli interventi posteriori del legislatore che arreca molteplici ipotesi di reato, idonee a configurare l’illecito dell’ente, sulla scorta di atti legislativi sovranazionali del tutto settoriali e legati a logiche emergenziali estemporanee.

Le maggiori opere in materia optano per diversi approcci sistematici: può essere seguita l’inerenza alle manifestazioni tipiche della criminalità di impresa, può essere seguita l’autonoma o meno determinazione da parte del legislatore rispetto a vincoli derivanti dal contesto internazionale oppure si possono distinguere le fattispecie che non introducono nulla di nuovo a livello di ‘parte generale’ rispetto a quelle che invece lo fanno.

Pur nella convinzione della bontà di una scelta sistematica esplicativa con una logica differente da quella seguita dal testo di legge, in questa sede ci si atterra all’ordine cronologico ivi utilizzato (riportando le leggi che hanno provveduto alle relative aggiunte) nella speranza di dipingere un quadro fedele dell’evoluzione della parte speciale del decreto.

Art. 24, Reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione

Detto articolo da attuazione all’art. 11 comma 1 lett. a) l. 300/2000 e sancisce la responsabilità degli enti per alcuni reati caratteristici della c.d. ‘criminalità del profitto’; si tratta di malversazione a danno dello Stato (art. 316-bis c.p.), indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-ter c.p.), truffa commessa a

¹⁸⁵ La maggior parte di queste ipotesi discendono dalla Convenzione dell’O.C.S.E. sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri, conclusa a Parigi il 17 dicembre 1997, e ratificata con la legge 300/2000, la stessa che prevede la delega per quello che sarà il d.lgs. 231/2001.

danno dello Stato o di altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare (art. 640 comma 2 n. 1 c.p.), truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.) e frode informatica commessa in danno dello Stato o di altro ente pubblico (640-ter c.p.).

In questi casi si applicano le sanzioni pecuniarie (aggravate nel caso di profitto di rilevante entità o danno di particolare gravità) e le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, lett. c), d), e).

Art. 24-bis, Delitti informatici e trattamento illecito di dati

[Articolo aggiunto dalla L. 18 marzo 2008 n. 48, art. 7]

Con la l. 48/2008 vengono introdotte le fattispecie di falsità nei documenti informatici (art. 491-bis c.p.), accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615-ter c.p.), detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615-quater c.p.), diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 615-quinquies c.p.), intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-quater c.p.), installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (617-quinquies c.p.), danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635-bis c.p.), danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità (art. 635-ter c.p.), danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635-quater c.p.), danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635-quinquies), frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica (art. 640-quinquies c.p.).

Art. 24-ter, Delitti di criminalità organizzata

[Articolo aggiunto dalla L. 15 luglio 2009, n. 94, art. 2, co. 29]

Di rilievo non secondario è l'introduzione nel decreto dei delitti di criminalità organizzata elencati agli artt. 416 comma 6, 416-bis, 416-ter, 630 c.p. e all'art. 74 T.U. d.P.R. 309/1990.

Da notare come in tutti questi casi le sanzioni interdittive siano di obbligatoria applicazione in una durata non inferiore ad un anno e, nel caso di unità organizzativa stabilmente utilizzata allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati sopra elencati, sia obbligatoria l'applicazione della c.d. 'pena di morte dell'ente', cioè la sua interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

Art. 25, Reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione

In questo articolo vengono elencati i delitti commessi contro la pubblica amministrazione, peraltro distribuiti su tre livelli di gravità: nel primo comma si trovano la corruzione per un atto d'ufficio (artt. 318 e 321 c.p.) e l'istigazione alla corruzione per un atto d'ufficio (art. 322 commi 1 e 3 c.p.); nel secondo comma si fa riferimento alla corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), alla corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter, comma 1 c.p.) e all'istigazione alla corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 322 commi 2 e 4 c.p.); nel terzo comma infine si richiamano i gravi delitti di concussione (art. 317 c.p.), di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio aggravata (art. 319-bis) e di corruzione in atti giudiziari aggravata (art. 319-ter comma 2 c.p.).

Art. 25-bis, Reati di falso nummario

[Articolo aggiunto dal D.L. 25 settembre 2001 n. 350, art. 6, D.L. convertito con modificazioni dalla legge n. 409 del 23/11/2001; modificato dalla legge n. 99 del 23/07/09]

Si tratta di una serie di reati previsti dal codice penale in materia di falsità (artt. 453, 454, 455, 457, 459, 464, 473 e 474 c.p.).

Art. 25-bis1, *Delitti contro l'industria e il commercio*

[Articolo aggiunto dalla legge n. 99 del 23/07/09]

Solo pecuniarie sono le sanzioni comminabili nei confronti degli enti nei casi dei delitti di cui agli artt. 513, 513-bis, 514, 515, 516, 517, 517-ter e 517-quater.

Art. 25-ter, Reati societari

Vengono, in questo caso, comminate una serie di sanzioni pecuniarie (si badi, anche qui solo pecuniarie) collegate alle varie figure di reati societari ex artt. 2621, 2622, 2623, 2624, 2625, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633, 2636, 2637, 2638 c.c.¹⁸⁶

Art. 25-quater, Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalle leggi speciali

[Articolo aggiunto dalla L. 14 gennaio 2003 n. 7, art. 3]

In questo articolo sono richiamati i delitti della natura suddetta presenti nel codice penale e nelle leggi complementari, nonché quelli posti in essere (anche se diversi da quelli precedenti) in violazione dell'art. 2 della Convenzione di New York del 9 dicembre 1999 per la repressione del finanziamento al terrorismo.

Art. 25-quater¹, Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili

[Articolo aggiunto dalla L. 9 gennaio 2006 n. 7, art. 8]

Altrettanto discussa è la previsione nel catalogo di reati in analisi del delitto di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-bis). Il dettato dell'articolo menziona anche la sanzione interdittiva per una durata non inferiore ad un anno.

Art. 25-quinquies, Delitti contro la personalità individuale

[Articolo aggiunto dalla L. 11/08/2003 n. 228, art. 5]

In questo caso la normativa elenca specificamente i delitti di riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), tratta di persone (601 c.p.) e acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.) comma 1 lett. a) del presente articolo. I delitti di induzione o favoreggiamento della prostituzione minorile (art. 601-bis comma 1 c.p.),

¹⁸⁶ Per una concisa ma esauriente analisi dell'articolo 25-ter vedere DE VERO, *op. cit.*, p. 284 ss.

pornografia minorile (art. 600-ter commi 1 e 2) e iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinquies c.p.) sono invece inseriti nella lett. b) del comma 1. Infine nella lett. c) trovano spazio compimento di atti sessuali con minore che si prostituisce (art. 600-bis comma 2), pornografia minorile (art. 600-ter, commi 3 e 4) e detenzione di materiale pornografico (art. 600-quater c.p.).

Art. 25-sexies, Abusi di mercato

[Articolo aggiunto dalla L. 18 aprile 2005 n. 62, art. 9]

In questo articolo si richiamano i reati di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato (rispettivamente sanciti agli artt. 184-185 del d.lgs. 58/1998).

Pur con un'ampia forbice, qui si dà la possibilità al giudice di muoversi solo sul piano della sanzione pecuniaria.

Art. 25-septies, Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro

[Articolo aggiunto dalla L. 3 agosto 2007 n. 123, art. 9]

Importante e di grande utilità sembra essere il richiamo dei delitti di omicidio colposo e lesioni colpose gravi e gravissime (artt. 589 e 590 comma 3 c.p.) commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro¹⁸⁷.

Art. 25-octies, Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita

[Articolo aggiunto dal D.Lgs. 21 novembre 2007 n. 231, art. 63, co. 3]

E' la rubrica stessa dell'articolo in esame ad elencare le fattispecie (di cui agli artt. 648, 648-bis e 648-ter c.p.) entrate nella parte speciale del decreto.

¹⁸⁷ Per un'esauriente analisi di dette fattispecie si veda BRICCHETTI-PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida dir.*, 2007, 35, p. 40 ss.

Art. 25-novies, *Delitti in materia di violazione del diritto d'autore*

[Articolo aggiunto dalla legge n. 99 del 23/07/09]

Anche qui la sanzione è solo pecuniaria in relazione ai reati di cui agli artt. 171 comma 1 lett. a-bis), comma 3, 171-bis, 171-ter, 171-septies e 171-octies, legge 633/1941.

Art. 25-novies, *Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria*

[Articolo aggiunto dalla legge n. 116 del 03/08/09, art. 4]

Si tratta in questo caso del reato di cui all'art. 377-bis c.p.

Dopo l'elencazione delle fattispecie, il legislatore inserisce l'art. 26 riguardante i delitti tentati: ivi si sanciscono le riduzioni obbligatorie, da un terzo alla metà, in relazione alla commissione nella forma di tentativo dei delitti indicati dagli articoli precedenti.

Nel secondo comma si introduce l'importante esimente per cui "*l'ente non risponde quando volontariamente impedisce il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento*".

L'elencazione di fattispecie effettuata dal legislatore in modo alluvionale ed esclusivamente legato ad esigenze pratiche costituisce uno degli aspetti più carenti della sistematica del decreto.

Sembra evidente l'insostenibilità di questa scelta in una prospettiva futura in cui, con ogni probabilità, tenderà ad allargarsi il ventaglio di reati richiamati per un'attribuzione di responsabilità alle persone giuridiche.

La necessità di una strutturazione organica di tale sezione sembra essere una delle sfide che il legislatore dovrà affrontare, anche in vista di un conferimento di maggiore coerenza e certezza all'intero sistema di responsabilità degli enti.

1.7. Le sanzioni (rinvio)

Il sistema sanzionatorio del decreto 231/2001 è, per molti aspetti, considerato una delle parti più interessanti ed originali dell'intero decreto.

La sezione seconda del capo primo del decreto ricomprende gli articoli da 9 a 23 e riunisce in essi una serie di strumenti sanzionatori costituenti, nella loro completezza, un arsenale ricco e variegato di soluzioni talvolta inedite nell'ordinamento nazionale.

La vocazione del sistema sanzionatorio a fungere da ideale 'ponte' tra la 'parte generale' e la 'parte speciale' del decreto è evidenziata anche dalla collocazione sistematica della suddetta sezione.

Per quanto riguarda ogni più specifica analisi in merito al sistema sanzionatorio e cautelare, si rinvia al capitolo IV del presente lavoro.

1.8. Disciplina processuale: soggetti, giurisdizione, competenza e prove

La disciplina del procedimento per l'accertamento di illeciti amministrativi in capo agli enti è contenuta nel Capo III (artt. 34-82) del Decreto, nonché nelle disposizioni del codice di Procedura penale e del d.lgs. 28 luglio 1989 n. 271, in quanto compatibili (art. 34¹⁸⁸ d.lgs. 231/2001); inoltre si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato (art. 35 del Decreto medesimo).

Il rinvio operato dagli artt. 34 e 35 sancisce la vigenza del principio di sussidiarietà del codice di procedura penale e del d.lgs. 271/1989 nei confronti delle disposizioni contenute nel d.lgs. 231/2001¹⁸⁹.

L'art. 36 del decreto invece, sancisce la competenza del giudice penale del reato presupposto in relazione all'illecito amministrativo derivante da quest'ultimo.

¹⁸⁸ Art. 34, Disposizioni processuali: "1. Per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271."

¹⁸⁹ Secondo GARUTI, *Il processo "penale" agli enti*, in *Trattato di procedura penale*, AA.VV., vol. 7, tomo II, Torino, 2011, p. 1030 ss., il rinvio operato dagli artt. 34 e 35 è da intendersi come rinvio "aperto", quindi ricomprensivo delle modifiche.

Il suo secondo comma definisce applicabili le disposizioni sulla composizione del tribunale e quelle collegate ai reati dai quali l'illecito dipende.

L'unitarietà degli accertamenti permette una valutazione più completa ed è fondata sull'inscindibile legame intercorrente tra reato presupposto ed illecito dell'ente.

La regola del *simultaneus processus* è stabilita all'art. 38 ove si dice che la riunione è la regola. Solo nel comma secondo vengono sancite le eccezioni: la separazione avrà luogo solo ove sia ordinata la sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato, ove il procedimento sia definito con giudizio abbreviato, applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 o decreto penale di condanna, oppure se l'osservanza delle disposizioni processuali lo renda necessario¹⁹⁰. Ovviamente il cumulo degli accertamenti non condiziona i relativi esiti.

Importante ricordare i casi di improcedibilità dettati dall'art. 37 che evidenzia come la mancanza di una condizione di procedibilità nei confronti dell'autore del reato impedisca anche il procedimento nei confronti dell'ente.

L'enunciazione dell'art. 37 sembra essere discutibile, in particolare perché lesiva dell'autonomia di accertamento del giudice che dovrebbe essere conseguenza di quel grado di autonomia tra i due procedimenti sancita all'art. 8¹⁹¹ del Decreto.

L'ente poi partecipa al procedimento penale con il proprio rappresentante legale, anche se non è alla sua persona fisica che si estendono le disposizioni processuali relative all'imputato¹⁹². Proprio in tema di rappresentanza dell'ente poi, l'art. 39 al comma 1 ricorda come essa sia affidata al rappresentante legale nella misura in cui egli non sia imputato del reato da cui l'illecito amministrativo dipende.

Ai commi 2 e 3 poi si elencano gli adempimenti per la costituzione dell'ente, funzionali quindi alla sua partecipazione al processo.

¹⁹⁰ Interessante in materia il commento all'art. 38 di BACCARI, in *Enti e responsabilità da reato*, AA.VV., Torino, 2010, p. 535 ss.

¹⁹¹ Non del tutto convincente sembra essere l'opinione di MANCUSO, *sub art. 37*, in *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, a cura di Garda, Mancuso, Spangher, Varraso, Milano, 2007, p. 311.

¹⁹² Art. 35, Estensione della disciplina relativa all'imputato: "1. All'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato". Nel senso indicato si esprime la dottrina maggioritaria, su tutti LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2010, p. 643.

La mancanza di costituzione dell'ente determina il fenomeno della contumacia (come dice l'art. 41 del Decreto), mentre la mancata nomina (o la successiva privazione di assistenza) del difensore determina solo l'assistenza di un difensore d'ufficio (art. 40).

Diretta conseguenza di quanto sancito negli artt. 28, 29 e 30 sembra essere il dettato dell'art. 42 riguardante le vicende modificative dell'ente nel corso del processo: il dettato di questo articolo stabilisce il principio di continuità del procedimento in capo agli enti che risultano dalla trasformazione o dalla fusione, o che beneficiano della scissione. Il secondo comma dell'articolo impone il deposito del nuovo atto di costituzione, ma ciò è dovuto solo alla necessità di mutare alcuni dati contenuti nella dichiarazione richiesta ai sensi dell'art. 39 comma 2 del Decreto.

La dettagliata disciplina delle notificazioni all'ente (definita all'art. 43) è ispirata a principi appartenenti al diritto processuale civile e al diritto processuale penale, nonché a forme di notificazione tipiche delle parti private e non solo dell'imputato.

La sezione III è dedicata invece alle prove: è il solo art. 44 a dettare tutte le prescrizioni in materia. Nel dettato dell'articolo viene stabilita l'incompatibilità con l'ufficio di testimone per l'imputato del reato presupposto e per la persona che rappresenta l'ente sempreché, al tempo della commissione del reato, si trovasse a rivestire tale funzione. Il comma 2 ricorda però come la persona che rappresenta l'ente possa essere interrogata ed esaminata nelle forme, con i limiti e con gli effetti previsti per l'interrogatorio e per l'esame della persona imputata in un procedimento connesso.

L'articolo in questione è stato criticato in dottrina per la mancata copertura di diverse ipotesi in cui sembrerebbe utile l'istituzione di incompatibilità¹⁹³.

¹⁹³ In materia vedere LOZZI, *op. cit.*, p. 644 ss.

1.8.1. (segue): misure cautelari (rinvio)

Il microcosmo disegnato dagli artt. 45-54 costituisce l'articolata disciplina riguardante le misure cautelari nei confronti dell'ente.

Data l'importanza e la complessità di questo tema (che sembra essere inscindibilmente legato a quello delle tipologie sanzionatorie), esso è oggetto di analisi nel cap. IV del presente lavoro.

1.8.2. (segue): dalle indagini preliminari all'esecuzione

Le indagini preliminari nel decreto 231/2001 non vedono un gran numero di modifiche rispetto alla disciplina codicistica, anche se le poche introdotte paiono significative.

Se agli artt. 55, 56 e 57 vengono previste l'annotazione immediata del p.m. dell'illecito amministrativo nel registro di cui all'art. 355 c.p.p., il termine per l'accertamento dell'illecito stesso (che è sancito all'art. 56 e segue le medesime sorti del reato presupposto) e l'informazione di garanzia, senza che si registrino discostamenti significativi dalla disciplina del Codice di procedura penale, è nel testo dell'art. 58 che emerge una delle maggiori novità dell'intera disciplina processuale del procedimento agli enti: si parla dell'archiviazione.

L'art. 58 prevede che il decreto motivato di archiviazione degli atti sia emesso dal p.m. in alternativa alla contestazione dell'illecito amministrativo; l'emissione deve essere contestuale alla comunicazione al procuratore generale della corte d'appello che può svolgere ulteriori accertamenti se ritenuti indispensabili ed eventualmente contestare l'illecito all'ente entro sei mesi.

Questo passaggio del dettato è esemplare: la relazione al decreto giustifica la scelta di questo modello semplificato di archiviazione proprio in ragione della natura amministrativa dell'illecito¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Sui profili problematici di questo tipo di archiviazione e sulle somiglianze con l'avocazione vedere GARUTI, *Il processo "penale" agli enti*, in *Trattato di procedura penale*, cit., p. 1071 ss.

In un certo senso però può dirsi contraria la deposizione dell'art. 59 del Decreto che definisce le modalità di contestazione dell'illecito amministrativo: essa ricalca la procedura ordinaria peraltro sconfessando, ancora una volta, con l'art. 60¹⁹⁵ il dettato dell'art. 8 del decreto stesso che sancisce l'autonomia delle responsabilità; qui trova fondamento l'argomentazione che vede in questa normativa un corpus dalla natura "autòfaga"¹⁹⁶.

Quanto alle regole specifiche dettate per l'udienza preliminare, l'art. 61 contiene esclusivamente la disciplina dei provvedimenti conclusivi; per ogni altro aspetto dovranno applicarsi – stante il richiamo alla disciplina codicistica contenuto nell'art. 34 – le norme del codice di rito.

La sezione VI del capo III del decreto n. 231/2001 detta la disciplina dei procedimenti speciali all'interno dello svolgimento del processo all'ente.

Il contenuto degli artt. 62 - 64 già a prima vista arreca rilevanti discostamenti rispetto alla disciplina ordinaria; alcuni di essi hanno suscitato accese discussioni in dottrina e continuano a fornire spunti di riflessione rilevanti per trarre considerazioni che si riverberano su aspetti più generali dell'intera materia.

Il dettato dell'art. 62 regola il giudizio abbreviato a richiesta dell'ente: il primo e il secondo comma rispettivamente richiamano la disciplina del codice di rito in materia e prevedono l'ipotesi di giudizio abbreviato in assenza di udienza preliminare.

Nel combinato dell'articolo il maggiore interesse è suscitato dal comma 4: dopo il comma terzo che sancisce l'applicazione della diminuzione di pena sia alle sanzioni pecuniarie che a quelle interdittive, il successivo definisce un caso di inammissibilità del giudizio abbreviato, e cioè quello di previsione dell'applicazione di una sanzione interdittiva in via definitiva.

¹⁹⁵ Art. 60, Decadenza della contestazione: "*1. Non può procedersi alla contestazione di cui all'art. 59 quando il reato da cui dipende l'illecito amministrativo dell'ente è estinto per prescrizione.*"

¹⁹⁶ CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1350.

È evidente già a prima vista lo squilibrio esistente tra la considerazione delle sanzioni interdittive definitive ed ogni altra sanzione all'interno dell'ordinamento: il giudizio abbreviato è consentito – dal Codice di procedura penale – anche per reati particolarmente gravi, puniti con la pena dell'ergastolo; al di là delle numerose riflessioni sull'opportunità della scelta legislativa del giudizio abbreviato nei casi previsti dal Codice di procedura penale, ciò su cui sembra doveroso soffermarsi è il dato per cui l'ente responsabile dell'illecito amministrativo non gode di una possibilità rilevante rispetto invece (eventualmente) ad altro soggetto che si sia reso colpevole di reati di particolare gravità¹⁹⁷.

Se da un lato ci sono ragioni pratiche che militano in favore della scelta legislativa¹⁹⁸, da un altro lato è possibile leggere in questa ipotesi un caso di forte disparità di tutele processuali penali, tutele che dovrebbero essere garantite a fronte di sanzioni così invasive. Ecco che sembra evidenziarsi una delle “falle” del sistema dovute alla natura amministrativa imposta dal legislatore; ancora una volta quindi, le soluzioni del decreto sembrano confermare la tesi di una natura penale di tale responsabilità: nella misura in cui il legislatore tenta di dare risvolti pratici alla supposta natura amministrativa emergono incompatibilità e squilibri rilevanti, peraltro passibili di censura costituzionale¹⁹⁹.

L'art. 63 del decreto riguarda un altro procedimento speciale, l'applicazione all'ente della sanzione su richiesta: al di là delle coloriture differenti che caratterizzano i momenti processuali in cui può essere richiesta²⁰⁰, il tratto maggiormente qualificante questo rito speciale è l'inapplicabilità (sancita nel

¹⁹⁷ Vedere BONETTI, *I procedimenti speciali*, in BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*, Milano, 2006, p. 307.

¹⁹⁸ Come detto nella *Relazione*, cit., §19, si vuole evitare la “trasformazione della sanzione da definitiva a temporanea” e quindi la frustrazione della “esigenza a fondamento della definitiva inibizione di attività di enti che abbiano commesso, in via reiterata, gravissimi illeciti”.

¹⁹⁹ Per quanto riguarda invece i dubbi di legittimità costituzionale vedere TIRELLI, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. Garuti, Padova, 2002, p. 327, secondo la quale la scelta del legislatore è “segnata da sospetta demagogia e difficilmente resistibile ad una censura di legittimità costituzionale”.

²⁰⁰ In merito si veda GARUTI, *Il processo “penale” agli enti*, in *Trattato di procedura penale*, cit., p. 1095 ss.

quarto comma) nel caso di previsione di sanzioni interdittive definitive, per cui valgono gli stessi rilievi effettuati nel presente paragrafo in merito al giudizio abbreviato.

Ultimo procedimento speciale ricordato dal decreto, al suo art. 64, è il procedimento per decreto: la disciplina in esame non vive devianze significative rispetto al modello codicistico.

Per ciò che riguarda gli altri due procedimenti speciali previsti nel codice di procedura penale e qui non richiamati (giudizio immediato e giudizio direttissimo), sembra essere valida l'opinione (peraltro confermata dalla giurisprudenza) che legge la mancanza di indicazioni come giudizio implicito di compatibilità con tale procedimento. E' la stessa Relazione al decreto a giustificare la scelta dicendo che manca la necessità di sancire regole particolari per questi due giudizi²⁰¹.

La disciplina del giudizio è invece contenuta nel capo III sezione VII del decreto. La norma di apertura (l'art. 65) riconosce al giudice – prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado – il potere di “*disporre la sospensione del processo se l'ente chiede di provvedere alle attività di cui all'art. 17 e dimostra di essere stato nell'impossibilità di effettuarle prima*”.

Se la dichiarazione di apertura del dibattimento segna il termine ultimo entro il quale l'ente può proficuamente porre in essere le attività di riparazione delle conseguenze del reato previste all'art. 17, la *discovery* realizzata con la notifica di un avviso di conclusione delle indagini presenta indubbia funzionalità e coerenza rispetto a tale disciplina. Questo perché la tipologia di alcuni reati presupposto (come quelli previsti dagli artt. 600 e 600bis) ostacola la comunicazione delle annotazioni prevista dall'art. 55, inoltre l'informazione di garanzia di cui all'art. 57 è prevista solo ove il pubblico ministero debba compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere: da qui la possibilità che l'ente non conosca

²⁰¹ Relazione, cit., p. 541 ss.

l'esistenza di un procedimento a suo carico sino al momento di notifica della contestazione di cui all'art. 59, e pertanto, debba verosimilmente formulare, prima dell'apertura del dibattimento, la richiesta di sospensione prevista all'art. 65; tale sospensione verrebbe notevolmente arginata se preceduta dall'avviso di cui all'art. 415*bis*.

Le altre disposizioni in materia di giudizio riguardano i provvedimenti conclusivi. Viene pronunciata sentenza di non doversi procedere (art. 67 del decreto) ove il pubblico ministero abbia esercitato l'azione penale in relazione al reato presupposto estinto per prescrizione ed in caso di estinzione per prescrizione della sanzione amministrativa. La medesima formula dovrà essere utilizzata nel caso di amnistia per il reato presupposto (se non rinunciata dall'ente, ma dall'imputato del reato presupposto) e nel caso di improcedibilità penale.

Gli artt. 66, 68, 69 e 70 riguardano rispettivamente la pronuncia di sentenza di esclusione di responsabilità dell'ente, l'emanazione di provvedimenti sulle misure cautelari, la sentenza di condanna e l'emissione di sentenza in caso di vicende modificative dell'ente.²⁰²

La sezione VIII del decreto detta la disciplina in materia di impugnazioni: il regime delineato dagli artt. 71-73 collega, in linea di massima, il regime delle impugnazioni amministrative a quello processuale penale relativo al reato fonte.

Il capo III si chiude con la disciplina dell'esecuzione dettata dagli artt. 74-79.

1.9. Disposizioni di attuazione e coordinamento

Il sistema del decreto legislativo 231/2001 si chiude con il capo IV dedicato alle "Disposizioni di attuazione e di coordinamento"; all'art. 83 viene evocato un rapporto di specialità per cui se sono state erogate sanzioni interdittive e nel contempo altre amministrative di contenuto analogo, si applicano solamente quelle interdittive dettate dal decreto. Insieme al secondo comma dell'articolo

²⁰² Sullo sfondo delle disposizioni inerenti il giudizio, si registra un forte contrasto di opinioni in merito alla costituzione della parte civile nei confronti dell'ente: per delucidazioni vedere GARUTI, *Il processo "penale" agli enti*, in *Trattato di procedura penale*, cit., p. 1102 ss.

(che sancisce la computabilità del periodo di applicazione di una precedente sanzione amministrativa rispetto a quella interdittiva appena erogata) viene così regolamentato il caso del concorso di sanzioni.

Il successivo art. 84 dispone l'obbligo per la cancelleria, del giudice emittente misure cautelari interdittive o sentenza irrevocabile, di comunicare all'organo di vigilanza dell'ente le misure o la sentenza emanati.

Il d.lgs. 231/2001 si conclude con l'art. 85 che detta le disposizioni regolamentari.

2. SPAGNA

2.1. Situazione antecedente alla Ley Orgánica 5/2010: l'articolo 129, le "consecuencias accesorias" e la Ley Orgánica 15/2003

Con la L.O. n° 5 del 22 giugno 2010 si conclude un lungo iter legislativo (iniziato con l'emanazione del codice penale del 1995 e segnato da diverse riforme, su tutte la L.O. n° 15 del 25 novembre 2003), diretto al rafforzamento di una responsabilità in capo alle persone giuridiche.

Il Codice penale del 1995, nella sua formulazione originaria, non prende esplicita posizione sulla natura delle misure punitive previste nei confronti degli enti collettivi: nella precedente formulazione dell'art. 129²⁰³ venivano elencate le *Consecuencias accesorias* previste per le persone giuridiche: il sistema delineato dal dettato originario del codice appariva decisamente problematico, soprattutto data la mancanza di indicazioni in riguardo ai criteri di imputazione all'ente interessato dalle "conseguenze accessorie" ed al fatto che avrebbe dato origine alla loro applicazione. Rilevante in questo quadro appariva la finalità (riportata al comma 3 dell'art. 129) dell'applicazione di una delle *consecuencias accesorias* e cioè evitare la continuazione dell'attività delittuosa e gli effetti della stessa.

²⁰³ Così recitava il dettato dell'articolo 129 precedentemente alla riforma del 2010:

"1. *El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:*

a) *Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.*

b) *Disolución de la sociedad, asociación o fundación.*

c) *Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años.*

d) *Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Está prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.*

e) *La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario sin que exceda de un plazo máximo de cinco años.*

2. *La clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el Juez Instructor también durante la tramitación de la causa.*

3. *Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma."*

Di indubbia problematicità, inoltre, era la mancanza di una disciplina espressa in merito alla natura giuridica di queste misure; tre grandi filoni di pensiero sono quelli che hanno percorso la dottrina spagnola a riguardo: alcuni autori hanno negato la natura penale di questi rimedi²⁰⁴ sulla scorta delle non nuove considerazioni secondo cui la persona giuridica sarebbe incapace di realizzare un'azione od omissione tipica ed antigiuridica, altri autori²⁰⁵ hanno considerato invece le conseguenze previste dal vecchio art. 129 vere e proprie pene, un terzo gruppo²⁰⁶, infine, ha ritenuto le misure suddette come facenti parte di una categoria del tutto nuova, differente da quella delle sanzioni penali ed amministrative.

Per ciò che riguarda l'ambito di applicazione, la dottrina maggioritaria²⁰⁷ ha optato per la valorizzazione del dato letterale dell'art. 129 in cui viene sancita la subordinazione dell'applicazione delle misure in questione alla verifica di un numero chiuso di reati previsti nel codice penale.

Seguendo lo schema di una recente trattazione in materia²⁰⁸, i presupposti processuali di applicazione delle *consecuencias accesorias* sarebbero stati i seguenti: esplicito richiamo del codice penale per la fattispecie verificatasi; previa commissione di un reato da parte di una persona fisica, condannata tramite una sentenza la quale imponga anche la conseguenza accessoria alla persona giuridica; carattere facoltativo dell'applicazione da parte del giudice di una delle

²⁰⁴ Tra gli altri vedere CEREZO MIR, *Curso de derecho penal español, Parte general II*, Ed. Tecnos, Madrid, 2004, p. 72-74.

²⁰⁵ Su tutti vedere ZUGALDÍA ESPINAR, *Las penas previstas en el art. 129 CP para las personas jurídicas*, in *Revista del Poder Judicial* 46/1999, Madrid, p. 327-334; BACIGALUPO SAGGESE, *Las consecuencias accesorias aplicables a las empresas*, in *Derecho penal económico*, ed. CERA, Madrid, 2001, p. 150; CARMONA RUANO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in *Empresa y Derecho penal II*, Madrid, 1998, p. 326.

²⁰⁶ Nel senso di un *tertium genus* si è espresso GARCÍA ARÁN, *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in AA.VV., *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torio López*, Granada, 1999, p. 327.

²⁰⁷ Tra gli altri vedere BACIGALUPO SAGGESE, *Las consecuencias accesorias aplicables a las empresas*, cit., p. 154 e GUILLAMÓN SENENT, *Las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal y el principio *societas delinquere non potest**, in *Revista del Ministerio fiscal*, n° 12, Ministerio de Justicia, 2004, p. 229.

²⁰⁸ Ci si riferisce ad una delle ultime opere precedenti la riforma, SOLÈ RAMÓN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hacia una nueva regulación de la persona jurídica como sujeto activo del derecho penal y del proceso pena*, in *Revista general de derecho penal*, n° 13, 2010.

conseguenze previste dall'art. 129; adozione delle suddette misure solo dopo previa udienza dei titolari o rappresentanti legali della persona giuridica coinvolta; richiesta di applicazione di una delle misure per la persona giuridica da parte dell'accusa; infine vi sarebbe la necessità di una motivazione che espliciti la necessità delle misure adottate per evitare la continuazione delle attività delittuose.

La vigenza delle conseguenze accessorie non era peraltro legata al destino delle sanzioni imposte alle persone fisiche, soprattutto in ragione delle finalità differenti dei due tipi di misure.

Svolta importante nel senso del riconoscimento di una responsabilità, quantomeno punitiva, nei confronti degli enti, è arrivata con la L.O. 15/2003 del 25 novembre che ha previsto la responsabilità diretta e solidale della persona giuridica nel pagamento della multa imposta alla persona fisica dell'amministratore con l'introduzione nel codice del comma 2 dell'art. 31²⁰⁹ (è la stessa motivazione della Legge a sostenere l'importanza, nel senso di una qualificazione penale, del dettato dell'art. 31²¹⁰).

Il fondamento della responsabilità ivi configurata è stato ravvisato ancora una volta negli atti compiuti da persone fisiche facenti parte della struttura dell'ente;

²⁰⁹ Così recitava il vecchio dettato dell'art. 31:

“1. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

2. En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó.”

²¹⁰ L'esposizione dei motivi, nella parte II, al punto 1 ci ricorda come *“Se aborda la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al establecerse que cuando se imponga una pena de multa al administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica por hechos relacionados con su actividad, ésta será responsable del pago de manera directa y solidaria. Asimismo, en los supuestos de tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, se prevé la posibilidad de que si el delito se ha cometido a través de una sociedad u organización ésta, además de poder ser clausurada, suspendida en su actividad, disuelta o intervenida, pueda ser privada del derecho a obtener beneficios fiscales y puedan ser sus bienes objeto de comiso.”*

Si ricordi contestualmente il contributo di QUINTERO OLIVARES, in *Comentarios al nuevo Código penal*, 2004, 3° edizione, p. 337, secondo cui *“Este precepto abre de hecho una cierta responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo cual exigiría una reconsideración global del tema que fuera más allá de la transmisión de la pena de multa”*.

in vista della prevenzione di questi atti però parte della dottrina²¹¹ ha ipotizzato l'applicabilità di sanzioni che colpiscano la persona giuridica in quanto ente che fornisce protezione alle persone fisiche agenti; dette sanzioni sarebbero state contenute nel catalogo generale dell'art. 129 e nell'art. 31. In senso opposto si esprime diversa dottrina²¹² (supportata da certa giurisprudenza²¹³) che legge nel secondo comma dell'art. 31 una semplice imposizione di solidarietà nel pagamento della multa rivolta alla persona giuridica.

Significativa sembra essere stata anche l'introduzione del comma 2 dell'art. 369 da parte della L.O. 15/2003: qui veniva imposta la multa alle persone fisiche e giuridiche titolari di stabilimenti od organizzazioni utilizzati per reati legati al traffico di droga.

2.2. La Ley Orgánica 5/2010: gli enti responsabili

Come detto nel paragrafo precedente, la Ley Orgánica 5/2010 costituisce la tappa conclusiva del lungo iter che ha portato l'ordinamento spagnolo al riconoscimento della responsabilità penale in capo alle persone giuridiche.

²¹¹ MUÑOZ CONDE e GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal, Parte General*, Valencia, 2004, p. 221.

²¹² MIR PUIG, *Derecho penal, Parte General*, VII ed., p. 200-201; UBEDA DE LOS COBOS, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma del Código Penal aprobada por Ley Orgánica 5/10, de 22 de junio*, in *La ley penal*, n° 77, sección estudios, diciembre 2010, p. 6.

²¹³ STS de 23 julio 2009 (LA LEY 160554/2009): “*Al disponer el referido precepto que la multa ha de abonarla la persona jurídica de forma directa y solidaria con el autor del delito, nos está diciendo el legislador que la autora y responsable del delito no es la persona jurídica, sino una persona física. Y, en segundo lugar, el hecho de que esté también obligada a pagar la multa la persona jurídica no significa que se le esté imponiendo una auténtica pena; más bien todo apunta a que se está ante una medida económica con funciones de prevención, asimilable a las consecuencias accesorias que regula el art. 129 del CP, que no figuran reguladas en el texto punitivo como auténticas penas*” (trad. “Al disporre il riferito precetto secondo cui la multa deve essere pagata in forma diretta e solidale dalla persona giuridica insieme all'autore del reato, il legislatore ci sta dicendo che l'autore e responsabile del reato non è la persona giuridica, bensì una persona fisica. In secondo luogo il fatto che sia obbligata anche la persona giuridica a pagare la multa, non significa che le si stia imponendo un'autentica sanzione; piuttosto tutto ci indica che si è di fronte ad una misura economica con funzioni preventive, assimilabile alle conseguenze accessorie previste nell'art. 129 del CP, che non sono contemplate come autentiche pene”).

Per iniziare la trattazione del sistema penale delle persone giuridiche in Spagna (ammesso che di sistema²¹⁴ si possa parlare), sembra opportuno analizzare la categoria dei soggetti chiamati a rispondere degli illeciti commessi, e cioè le persone giuridiche stesse.

La categoria degli enti potenzialmente responsabili viene limitata in due direzioni dal comma 5 dell'art. 31 bis del Código Penal²¹⁵: in primo luogo viene preso in

²¹⁴ Secondo UBEDA DE LOS COBOS, il legislatore non è riuscito a costruire un sistema organico di responsabilità penale delle persone giuridiche, in particolare a causa della mancanza di uno statuto processuale adeguato, *op. cit.*, p. 10.

²¹⁵ Art. 31 bis, Código penal: “1. *En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.*

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.*

3. *La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.*

4. *Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:*

a. *Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.*

b. *Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.*

c. *Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.*

d. *Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.*

5. *Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades*

considerazione il discrimine della personalità giuridica²¹⁶ (scelta peraltro criticata da certa parte della dottrina²¹⁷), per cui tutti gli enti che ne sono privi vengono sottoposti ai meccanismi sanzionatori sanciti nel (riformato) articolo 129²¹⁸, che contiene criteri di imputazione decisamente più flessibili, in ragione del fatto che l'unico vincolo è la motivazione all'imposizione di sanzioni; in secondo luogo vengono esclusi dal novero degli enti passibili di essere incriminati i soggetti con personalità giuridica pubblica, in particolare lo Stato, le amministrazioni pubbliche territoriali e istituzionali, gli organi internazionali di diritto pubblico, le società mercantili statali, i partiti e i sindacati²¹⁹.

mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

²¹⁶ In merito al concetto di personalità giuridica, parte della dottrina sostiene la necessità di isolare il concetto in questione dagli altri rami dell'ordinamento (su tutti vedere GÓMEZ – JARA DÍEZ, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal*, Diario La Ley, n° 7534, Sección tribuna, 23 Dic. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY, p. 54 – 55; e GÓMEZ TOMILLO, in *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 36 – 37); altra dottrina invece propende per l'opportunità dell'utilizzo di concetti estrapolati dal diritto civile e commerciale (così GONZÁLEZ – CUÉLLAR SERRANO e JUANES PECES, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor*, Diario La Ley, Sección Doctrina, 3 Nov. 2010).

²¹⁷ S. BACIGALUPO sostiene l'opportunità di un discrimine slegato dal concetto di personalità giuridica e basato sull'esistenza di un patrimonio autonomo dell'ente in *Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)*, Diario La Ley, n° 7541, Sección Doctrina, 5 Ene. 2011, p. 5.

²¹⁸ Art. 129, Código penal: “1. En caso de delitos o faltas cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis de este Código, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en los apartados c) a g) del artículo 33.7. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita.

2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos o faltas por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el artículo 33.7. “

²¹⁹ Sulle ragioni delle esclusioni vedere GÓMEZ – JARA DÍEZ, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal*, cit., p. 2 ss. Vedere anche BAJO

Un'ulteriore importante osservazione deriva dall'analisi dell'ultima parte del comma 5²²⁰ dove viene preso in considerazione il caso in cui gli enti pubblici, o privi di personalità giuridica, che secondo il dettato dell'articolo sarebbero esclusi dalla possibilità di imputazione di responsabilità penale, divengono potenziali titolari di essa nella misura in cui gli stessi siano stati creati dai loro fondatori, promotori od organizzatori, al solo fine di eludere una eventuale responsabilità penale.

Diversi dibattiti si sono sviluppati in dottrina²²¹ in merito a due aspetti particolarmente dubbi rispetto a quest'ultima previsione: in primo luogo i criteri secondo cui avviene la qualifica (da parte dell'organo giudicante) della strumentalità dell'ente rispetto ad eventuali finalità criminose e, in secondo luogo, la posizione (rispetto all'imputazione di responsabilità penale) di società provinciali e locali²²².

Per quanto riguarda invece gli enti privi di personalità giuridica, come detto nel presente paragrafo, il regime sanzionatorio è quello descritto dall'art. 129 C.P.; tale regime però si caratterizza per alcune vistose problematiche emergenti nel testo stesso dell'articolo. Al di là della dubbia qualificazione delle misure ivi previste²²³ (problema preesistente alla riforma), l'aspetto più pericoloso è la mancanza di vincoli per l'imposizione delle misure stesse, eccetto la generica richiesta di motivazione. Sembra condivisibile l'opinione²²⁴ secondo cui il fatto che tutte le misure previste dall'art. 129 siano presenti anche nell'art. 31 bis C.P. non possa che condurre a ritenere applicabili anche in questi casi i medesimi

FERNÁNDEZ, "La responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho administrativo español", in *Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos y responsabilidad por el producto*, a cura di Mir Puig e Luzón Peña, Barcellona, 1996, p. 32.

²²⁰ Vedi nota 215.

²²¹ Per una trattazione riassuntiva ma esauriente vedere GÓMEZ – JARA DÍEZ, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal*, cit., p. 3 e 4.

²²² Su entrambi gli aspetti fornisce un'esauriente trattazione GÓMEZ – JARA DÍEZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, a cura di Banacloche Palao, Zarzalejos Nieto, Gómez – Jara Díez, La Ley Temas, 2011, Madrid, p. 55 ss.

²²³ Nel senso di una frode delle etichette si esprime GÓMEZ TOMILLO, in *op. cit.*, p. 38.

²²⁴ GÓMEZ – JARA DÍEZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, Cit., p. 59, sottolinea come sia difficile leggere la mancanza di personalità giuridica come un ostacolo sostanziale all'applicazione di questi criteri.

criteri di imputazione. Oltre a ciò, ci si interroga sulla necessità di una previa condanna di una persona fisica per un fatto di reato: la questione (oltre ad una indiscutibile rilevanza pratica) sembra importante anche dal punto di vista dogmatico, data la sua funzione di potenziale discrimine tra la loro natura di misure accessorie o di pene vere e proprie. Seguendo l'argomentazione di parte della dottrina, l'applicazione di queste misure necessiterebbe della condanna di una persona fisica per un fatto di reato, anche data la natura di misure accessorie di esse²²⁵.

Un ultimo aspetto da analizzare è quello costituito dalla disciplina per i casi di fusione, trasformazione e scissione, prevista nel comma 2 dell'art. 130 c.p.²²⁶ È una previsione profondamente innovativa nell'ordinamento spagnolo che sancisce la trasmissione di responsabilità penale nei casi di fusione, scissione o trasformazione, salva la possibilità del giudice di proporzionare la responsabilità del nuovo ente in base alla misura in cui la struttura e l'attività del precedente ne facciano parte.

Di grande importanza è anche la seconda parte del comma 2 dell'art. 130, in particolare qui viene detto che la responsabilità penale dell'ente non si estingue nel caso in cui la personalità giuridica venga a mancare, ma proseguano le attività economiche con le medesime caratteristiche. Questa seconda parte sancisce una

²²⁵ Così GÓMEZ TOMILLO, *op. cit.*, p. 39. Interessante è il riferimento citato dall'autore ai casi di sanzioni amministrative, in particolare l'art. 130.1 della *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAPyPAC)*.

²²⁶ Art. 130. 2:

“La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión. El Juez o Tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella.

No extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica. Se considerará en todo caso que existe disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.”

evidente prevalenza della dimensione organizzativa dell'ente rispetto a quella formale della personalità giuridica²²⁷.

2.3. I presupposti della responsabilità penale delle persone giuridiche: le persone fisiche che possono impegnare la responsabilità dell'ente ed i criteri di imputazione.

Il primo capoverso del comma 1 dell'art. 31 bis C.P. prevede tre tipologie di persone fisiche investite della capacità di impegnare la responsabilità dell'ente.

In primo luogo si fa riferimento ai rappresentanti legali, categoria che sembra potersi estrapolare dall'art. 234 dalla *Ley de Sociedades de Capital, RDL 1/2010, de 2 de julio*²²⁸ che sancisce detta qualifica in capo a chi (persona fisica o giuridica) svolga le funzioni di rappresentanza della persona giuridica e che, nelle società di capitali, svolga tutti gli atti previsti dall'oggetto sociale, delineato nello statuto.

Successivamente vengono menzionati gli amministratori di diritto (categoria che parte della dottrina²²⁹ definisce in base al dettato della *Ley de Sociedades de Capital, RDL 1/2010, de 2 de julio*²³⁰; il testo dell'art. 209 C.P. prende in considerazione il parametro dell'appartenenza ad un consiglio di amministrazione) e di fatto. Questi ultimi costituiscono sicuramente la più investigata e dibattuta categoria di amministratori: al di là delle diverse definizioni fornite nel corso degli anni, che fanno sostanzialmente riferimento all'uguaglianza di poteri rispetto agli amministratori di diritto²³¹, alla indipendenza rispetto a definizioni del diritto commerciale²³², alla settorialità del potere direttivo

²²⁷ Così, tra gli altri, GÓMEZ – JARA DÍEZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, Cit., che ritiene legati i due requisiti rispettivamente alle posizioni di amministratore di diritto e di fatto, p. 83.

²²⁸ GONZÁLEZ – CUÉLLAR SERRANO e JUANES PECES, *op. cit.*, p. 9

²²⁹ *Ibidem*; nello stesso senso si esprime anche GÓMEZ TOMILLO, *op. cit.*, p. 71.

²³⁰ Art. 209, Ley de Sociedades de Capital (RDL 1/2010, de 2 de julio): “*la administración de la sociedad se podrá confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria o conjunta o a un consejo de administración*”.

²³¹ GONZÁLEZ – CUÉLLAR SERRANO e JUANES PECES, *op. cit.*, p. 9.

²³² Così GALLEGU SOLER, “*El concepto de administrador de hecho como criterio de imputación de la autoría en derecho penal*”, in “*Derecho penal de la empresa*”, 2002, p. 159 ss.

esercitato o alla posizione (eventualmente intermedia) dei soggetti chiamati a rispondere²³³, non sembra essere questa la sede opportuna per un'ulteriore approfondimento in merito. Nonostante ciò, importante è ricordare una recente sentenza del Tribunale Supremo²³⁴ che fornisce una definizione di tale figura abbastanza ristretta, legata all'indipendenza ed alla durata delle attività svolte.

L'ultima categoria di soggetti presa in considerazione dal comma 1 dell'art. 31 bis C.P. è costituita da tutti i soggetti sottoposti all'autorità di quelli analizzati precedentemente. La questione maggiormente problematica in merito a questi soggetti è la qualificazione dei quadri intermedi, sottoposti (in diverse misure) ad altrui direzione, ma a loro volta impartenti un numero variabile di direttive: la scelta in questo caso oscillerà tra la qualifica di amministratori di fatto e quella di soggetti sottoposti. Detta scelta determina un importante risvolto pratico, quello dell'ambito di attività all'interno del quale l'ordinamento richiede che l'illecito si svolga per poter imputare responsabilità alla persona giuridica: nel caso in cui siano gli amministratori a rendersi responsabili dell'attività delittuosa, non è necessario che essi la compiano nell'esercizio delle funzioni. Se parte della dottrina propone una tendenziale inclusione dei quadri intermedi all'interno della categoria degli amministratori di fatto²³⁵, è ipotizzabile anche un procedimento di qualificazione da parte dell'organo giudicante, da svolgere nel caso concreto in base alle circostanze del fatto ed alle caratteristiche dei compiti dalla persona coinvolta.

All'interno del primo comma dell'art. 31 bis C.P. viene in considerazione una vistosa, quanto problematica, questione: amministratore (di diritto o di fatto) di una società può essere anche un ente, come previsto esplicitamente dal comma 1

²³³ GÓMEZ TOMILLO, *op. cit.*, p. 74.

²³⁴ STS 606/2010, de 25 de junio, in *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., “*son administradores de hecho quienes se comporten como administradores – aún sin previo nombramiento o designación – si su actuación se desenvuelve en condiciones de autonomía o independencia y de manera duradera en el tiempo*” (trad. “*sono amministratori di fatto coloro che si comportano tipicamente da amministratori, pur non avendo una previa nomina o designazione per tale ruolo, ove i loro comportamenti si svolgano in condizioni di autonomia o di indipendenza, e continuativamente nel tempo*”), p. 70.

²³⁵ *Ivi*, p. 78.

dell'art. 212 della *Ley de Sociedades de Capital*²³⁶; nel secondo capoverso del primo comma viene detto che le persone cui i soggetti sottoposti sono, per l'appunto, sottoposti sono solo fisiche. Questo passo si rivela decisamente problematico dato che contrasta esplicitamente con l'art. 212 della *Ley de Sociedades de Capital*. Seguendo un'imprescindibile interpretazione garantista, derivante dalla vigenza del principio di legalità, non sarebbe imputabile responsabilità penale alla persona giuridica nel caso in cui l'illecito sia commesso da parte di altra persona giuridica amministratrice (situazione difficilmente accettabile in un mercato dominato da società strutturate come *holdings*)²³⁷. A ben vedere però il legislatore non sembra essere incorso in un errore così grave, dato che l'esplicita previsione della fisicità della persona è interpretabile nel senso dell'imputazione di responsabilità alla persona fisica specificamente coinvolta nel fatto. Ciò ovviamente non impedirebbe che la vicenda illecita potesse portare ad una ulteriore imputazione di responsabilità alla persona giuridica di cui la persona fisica fa parte, ove fosse vigente tale previsione nel catalogo dei reati previsti dall'art. 31 bis; però ciò non avviene.

Per quanto riguarda i criteri di imputazione oggettivi, l'art. 31 bis C.P. richiede, per l'imputazione di responsabilità penale alla persona giuridica, che l'attività illecita degli amministratori e dei rappresentanti legali sia commessa in nome o per conto dell'ente e con un suo profitto. Per i soggetti sottoposti è richiesto invece un *quid pluris*, e cioè che ciò avvenga (oltreché in nome, per conto e con un profitto dell'ente) anche nell'esercizio delle attività sociali, a causa del mancato controllo dei vertici.

I due requisiti richiesti in prima battuta dall'art. 31 bis C.P. (*“en nombre o por cuenta”*), possono essere interpretati come alternativi o cumulativi, ma comunque

²³⁶ Art. 212.1, *Ley de Sociedades de Capital*: “Los administradores de la sociedad de capital podrán ser personas físicas o jurídicas.”

²³⁷ In questo senso si esprime GONZÁLEZ – CUÉLLAR SERRANO e JUANES PECES, *op. cit.*, p. 9.

sia differenziati²³⁸, oppure come sinonimi²³⁹. Sembra condivisibile la spiegazione secondo cui²⁴⁰ l'attuazione in nome dell'ente è presente in una situazione in cui un eventuale terzo, spettatore, potesse dedurre dalle circostanze e dalla posizione ricoperta dal soggetto, che l'attività di quest'ultimo fosse stata esplicitamente autorizzata dall'ente stesso. Nel caso invece di attuazione per conto dell'ente, ci si troverebbe di fronte ad una situazione in cui la persona fisica fosse formalmente autorizzata ad agire, ma ciò non risultasse, dalla sua posizione, ad un terzo.²⁴¹

Al di là dei dibattiti in merito, l'utilità del requisito è quella di affrontare i casi di eccesso di competenza (per usare una terminologia amministrativa): in questi casi (che parte della dottrina²⁴² differenzia in formali e sostanziali) la persona fisica pone in essere un comportamento che eccede le sue competenze, formali o sostanziali che siano. E' proprio in questi casi che i requisiti che vengono richiesti dal legislatore all'azione per l'imputabilità della responsabilità penale alla persona giuridica vanno ad escludere quelle situazioni in cui la persona fisica operi in modo autonomo: si annullano così i casi di responsabilità oggettiva.

L'altro requisito richiesto dal primo comma dell'art. 31 bis C.P. per l'imputazione di responsabilità penale in capo all'ente è che ad esso derivi un profitto conseguente all'azione illecita. In merito a detto requisito si sono sviluppati diversi dibattiti sull'interpretazione del termine "profitto": in primo luogo si pongono problemi nei casi in cui una persona fisica attui per un suo profitto, ma dall'azione criminosa derivi un profitto anche all'ente; in questo caso il dettato è interpretabile come richiedente solo una consequenzialità del profitto all'azione

²³⁸ In questo senso si esprime GÓMEZ TOMILLO, *op. cit.*, p. 83.

²³⁹ Così invece J.M. ZUGAIDÍA ESPINAR, *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, p. 277.

²⁴⁰ GÓMEZ TOMILLO, *op. cit.*, p. 83.

²⁴¹ Diversamente si esprime GÓMEZ – JARA DÍEZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, Cit., che ritiene legati i due requisiti rispettivamente alle posizioni di amministratore di diritto e di fatto, p. 68.

²⁴² *Ibidem*, l'autore distingue i casi di "extralimitación formal y extralimitación material": la differenza starebbe nell'essere la prima un'attuazione di comportamenti che esulano dalle competenze formalmente stabilite, e la seconda un'attuazione di comportamenti che rientrano tra quelli formalmente pattuiti, ma sono estranei ad una consolidata politica aziendale.

della persona fisica ma senza una previa finalità dell'ente, per cui nella situazione descritta l'ente può essere titolare di responsabilità penale.

Altra questione poi è quella per cui ci si trovi in presenza di un profitto solo potenziale per l'ente, ma non effettivo: in questo caso ciò che sembra essere più conforme al dato letterale (come sostenuto da dottrina maggioritaria²⁴³) è che un profitto potenziale non possa dar luogo ad una imputazione di responsabilità penale all'ente; ciò non deve però intaccare una eventuale imputazione di responsabilità per un profitto programmato su un lungo periodo (e solo parzialmente conseguito) o di natura non economica.

Nel secondo capoverso del primo comma dell'art. 31 bis C.P., viene sancita l'imputabilità delle persone giuridiche per illeciti commessi da persone soggette all'autorità di rappresentanti legali ed amministratori di fatto e di diritto della persona giuridica. In questo caso però il dettato legislativo richiede un *quid pluris* rispetto ai primi soggetti, e cioè che il reato della persona fisica avvenga “*nell'esercizio delle attività sociali*” e grazie alla mancanza su di essa del “*dovuto controllo*”.

Per ciò che concerne la previsione della subordinazione, la questione sembra essere abbastanza simile a quella italiana. Rimandando alla sezione inerente del Lavoro²⁴⁴, si ricordi solo la concezione ampia di subordinazione, indipendente da qualifiche ufficiali.

Ma il vero criterio di connessione all'interno di questo secondo capoverso sembra essere la mancanza di controllo da parte degli organi direttivi dell'ente rispetto ai sottoposti (oltre ovviamente ai presupposti del primo capoverso, anche qui presenti ma già analizzati). Come viene ricordato da attenta dottrina²⁴⁵, questo è il primo caso, all'interno del codice penale spagnolo, in cui viene esplicitamente stabilito un dovere di supervisione dei superiori rispetto ai sottoposti. In ogni caso

²⁴³ In questo senso vedere GÓMEZ – JARA DÍEZ, *Ivi*, p. 69; e GÓMEZ TOMILLO, *op. cit.*, p. 86.

²⁴⁴ Vedere Cap. III, par. 1.2.

²⁴⁵ FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal económico e imputación objetiva*, Barcelona, Reus, 2007, p. 155 ss.

il significato del testo è quello di escludere la responsabilità dell'ente nel caso in cui siano stati effettuati i dovuti controlli ed includerla quando (anche in mancanza di esplicite direttive in tal senso) l'ente abbia mancato di controllare debitamente la situazione.

Senza dubbio l'individuazione di ciò che si considera controllo dovuto sarà il compito di dottrina e giurisprudenza degli anni a venire, e già da ora sembra possibile individuare un ambito fondamentale verso cui indirizzare la ricerca: i modelli di organizzazione ed il nesso causale intercorrente tra il fatto verificatosi e gli illeciti che si intende prevenire attraverso i modelli stessi²⁴⁶.

2.4. I fondamenti della responsabilità della persona giuridica: l'illecito

Il legislatore spagnolo ha introdotto una responsabilità esplicitamente penale per le persone giuridiche all'interno dell'ordinamento; è noto come tale qualifica imponga la necessità di individuare un illecito proprio ed imputabile alla persona giuridica in via immediata, dato il rifiuto del diritto penale per responsabilità derivanti da fatto altrui²⁴⁷. In ragione di ciò la dottrina²⁴⁸ ha mosso i primi passi nel senso dell'individuazione dell'illecito proprio della persona giuridica, oltretutto verso l'individuazione della sua colpevolezza²⁴⁹.

²⁴⁶ In questo sembra essere d'aiuto la previsione legislativa italiana che (seppur scarna data le insufficienze già evidenziate nel presente Capitolo al Par. 1.4.1) sembra essere leggermente più ricca di indicazioni in merito.

²⁴⁷ Per un approccio generale alla colpevolezza nel sistema spagnolo vedere MUÑOZ – CONDE, *Derecho penal. Parte General*, a cura di Muñoz Conde e García Aran, 4° ed., Valencia, 2000, Tirant Lo Blanch.

²⁴⁸ Vedere in questo senso GÓMEZ – JARA DÍEZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 73 ss.; CARBONELL MATEU, *responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones en torno a su "dogmatica" y al sistema de la reforma de 2010*, in *Cuadernos de política criminal. Segunda época*, 2010, n° 101, II, p. 13 – 33; ZUGALDÍA ESPINAR, *Societas delinquere potest (Análisis de la reforma operada en el Código penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio)*, *La Ley Penal*, n° 76, Sección Estudios, Noviembre 2010, Editorial LA LEY, p. 5 ss.

²⁴⁹ Una interessante trattazione dell'illecito della persona giuridica e del titolo di imputazione soggettivo viene fatta da RODRÍGUEZ RAMOS, *¿Cómo puede delinquir una persona jurídica en un sistema penal antropocéntrico? (La participación en el delito de otro por omisión imprudente: pautas para su prevención)*, in *Diario La Ley*, n° 7561, Sección Doctrina, 3 Feb. 2011, Año XXXII, Editorial La Ley, p. 11 ss.

Una recentissima opera in materia²⁵⁰ propone una sistematica in cui viene individuato il difetto di organizzazione come illecito tipico e proprio dell'ente, mediante un apposito paragrafo: dopo l'accertamento di esso viene richiesto l'accertamento della creazione di un pericolo non permesso e la verifica di un evento lesivo che costituisca il concretizzarsi del pericolo stesso. Per quanto riguarda il rischio non permesso, esso viene commisurato agli standard promossi nel modello di gestione; così si creerebbero linee guida per i diversi settori di attività. Solo successivamente si dovrà individuare il nesso tra il rischio creato dal difetto di organizzazione e l'evento verificatosi.

2.4.1. (segue): la colpevolezza

Per quanto riguarda poi l'elemento soggettivo, accettando la natura penale della responsabilità in capo all'ente, deve essere individuato il legame soggettivo intercorrente tra il fatto di reato e la persona giuridica.

Parte della dottrina²⁵¹ traccia la presenza di dolo da parte della persona giuridica nel conoscimento del pericolo creato, ma per operare in questo modo servono tracce di una volontà consapevole, così l'elemento soggettivo della conoscenza del pericolo viene imputato sostanzialmente ai vertici della persona giuridica facendo uso della teoria del *collective knowledge doctrine*.

Sempre sull'elemento soggettivo, un'altra interessante trattazione in materia²⁵² evidenzia l'assurdità del nuovo dettato legislativo nella misura in cui ammette l'imputabilità per dolo e per colpa nel caso di reato commesso dalle persone fisiche subordinate, ma solo per dolo nel caso di amministratori e rappresentanti legali, quasi a legittimare una teoria di immedesimazione organica dell'ente nelle loro persone fisiche.

²⁵⁰ GÓMEZ – JARA DÍEZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 76 ss.

²⁵¹ *Ibidem*.

²⁵² URBINA GIMENO, *Adesso davvero: hispanica societas delinquere potest*, evidenzia come, dato che l'art. 12 del Codice Penale spagnolo richiede che la forma colposa sia esplicitamente sancita per essere punibile, le condotte delittuose degli organi apicali siano punibili solo in caso di dolo, trad. in *Criminalia*, p. 405 ss.

I modelli di gestione divengono un elemento sempre più imprescindibile per la valutazione della colpevolezza dell'ente, soprattutto in prospettiva futura. Essi sembrano essere lo strumento più utile, chiaro, diretto e generale per adempiere ai doveri che la persona giuridica deve rispettare (in quanto soggetto di diritto ed in particolare soggetto imputabile penalmente). Se ad oggi le realtà aziendali di Paesi come la Spagna non sono ancora pienamente coscienti di questo strumento, gli ordinamenti con una più lunga storia commerciale²⁵³ insegnano come lo stesso sia (se non l'unico), di certo il più importante per affrontare le attività delittuose d'azienda²⁵⁴.

2.5. Circostanze attenuanti della responsabilità: confessione, collaborazione, riparazione, modelli di organizzazione

Il nuovo testo di legge prevede al comma 4 dell'art. 31 bis C.P.²⁵⁵ un elenco di circostanze attenuanti che, secondo il tenore letterale, sembrano essere le uniche applicabili agli enti penalmente responsabili. Ciò provoca un'indubbia disparità di trattamento rispetto alla posizione delle persone fisiche che possono avvalersi, tra tutte, anche delle attenuanti di "dilación extraordinaria e indebida" e di "análoga significación". Nonostante ciò non sembra esistere la possibilità di sciogliere questo nodo dogmatico, che con ogni probabilità rischia di non superare un eventuale vaglio costituzionale²⁵⁶.

²⁵³ In merito (per ciò che riguarda gli ordinamenti statunitense ed anglosassone) si veda DE MAGLIE, *op. cit.*, p. 102 ss.

²⁵⁴ Nel senso di un legame imprescindibile tra i *compliance programs* ed il giudizio di colpevolezza si esprime anche ZUGALDÍA ESPINAR, *Societas delinquere potest (Análisis de la reforma operada en el Código penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio)*, cit., p. 5 ss.

²⁵⁵ Vedere nota 218.

²⁵⁶ In questo senso si esprime GÓMEZ – JARA DÍEZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 89. Nel senso invece di ritenere l'avverbio "sólo" non escludente le attenuanti generiche si esprimono RODRÍGUEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 4; S. BACIGALUPO, *Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)*, cit., p.10.

Comunque sia, le attenuanti specificamente ed esclusivamente previste per le persone giuridiche (con posteriorità al fatto di reato ed a mezzo esclusivo del rappresentante legale) sono:

a) la confessione del reato, ma solo prima dell'inizio del procedimento penale; detta figura è ben conosciuta nel diritto penale tradizionale e rispetto alla persona giuridica vede due problematiche fondamentali: da una parte il momento in cui si può dire esistente la conoscenza da parte dell'ente di un procedimento a suo carico e dall'altra i soggetti abilitati a ricevere tale confessione²⁵⁷;

b) la collaborazione nelle attività investigative, mediante l'apporto di prove in ogni momento del processo, ma solo se decisive per il chiarimento dei fatti.

Detta circostanza, che trova un antecedente storico nell'art. 376 del c.p.²⁵⁸, ha un punto di forza nella richiesta di una necessaria utilità ai fini dell'indagine per poter effettivamente attenuare la responsabilità. Il difetto sembra essere quello della mancanza di un momento finale in cui poterla attuare;

c) riparazione o diminuzione del danno;

d) adozione di misure specifiche per la prevenzione e la scoperta di reati nell'attività dell'ente. A discapito del breve e generico dettato dell'articolo, quest'ultima attenuante è l'aggancio dogmatico più importante della riforma rispetto al moderno strumento dei modelli di organizzazione.

Nell'ordinamento spagnolo, diversamente da quello italiano ad esempio, i modelli sono previsti solo come attenuante, se adottati prima dell'inizio della fase orale del giudizio. La mancanza di una previsione che sancisca l'efficacia esimente dei modelli, nel caso in cui vengano adottati preventivamente rispetto

²⁵⁷ Per una possibile soluzione vedere GÓMEZ – JARA DÍEZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 90.

²⁵⁸ Così UBEDA DE LOS COBOS, *op. cit.*, p. 16.

alla commissione di reato, ha destato diverse critiche in dottrina²⁵⁹ (critiche peraltro pienamente condivisibili): innanzitutto viene sottolineata l'esistenza di tale esimente nel diritto comparato, inoltre (e soprattutto) la mancanza di tale esplicita previsione non è di incentivo per l'implementazione di essi (e del relativo indirizzo di legalità), cosa che sembra invece essere una delle caratteristiche fondamentali di detti modelli. Al di là dell'esame specifico di ciò che viene proposto in dottrina²⁶⁰ per dar forma a detti modelli, esame peraltro (seppur con caratteristiche differenti) già affrontato precedentemente²⁶¹ nel presente Capitolo, la lacuna più vistosa sembra essere quella suddetta. Ovviamente essa è direttamente collegata alla totale mancanza di esplicite previsioni di circostanze esimenti per le persone giuridiche, mentre per le aggravanti il discorso sembra esser più complesso data la presenza dell'art. 66 bis c.p.²⁶²

2.6. Catalogo di reati imputabili alle persone giuridiche

Il Legislatore spagnolo del 2010 ha optato per un modello di responsabilità penale delle persone giuridiche caratterizzato da un numero chiuso di reati. Non è infatti imputabile alla persona giuridica ogni classe di reato passibile di commissione da parte della persona fisica, bensì solo un gruppo di essi²⁶³.

²⁵⁹ Su tutti vedere GÓMEZ – JARA DÍEZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 93 ss.; S. BACIGALUPO sostiene invece che nonostante la mancanza di una esplicita previsione, sia possibile configurare detta efficacia esimente, in *Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)*, cit., p.10 ss.; E. BACIGALUPO, *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas y programas de "compliance" (A propósito del Proyecto de reformas del Código Penal de 2009)*, Diario La Ley, n° 7442, Sección Doctrina, 9 Jul. 2010, año XXXI, Editorial La Ley.

²⁶⁰ Vedere GÓMEZ – JARA DÍEZ, *Ibidem*.

²⁶¹ Vedere Cap. III § 1.4.1.

²⁶² Sull'applicabilità di quelle comuni vedere (su tutti) RODRÍGUEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 4 – 5.

²⁶³ La lista dei reati (come riportata da diverse opere, tra le quali S. BACIGALUPO, *Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)*, cit., p. 9 – 10; URBINA GIMENO, *Op. cit.*, p. 416 - 417) ricomprende i seguenti: *Tráfico ilegal de órganos (art. 156 bis)*, *Trata de ser humanos (art. 177 bis 7º)*, *Prostitución y corrupción de menores (art. 189 bis)*, *Delitos contra la intimidad y allanamiento informático (art. 197.3)*, *Estafas y otros fraudes (art. 251 bis)*, *Insolvencias punibles (art. 261 bis)*, *Daños informáticos (art. 264.4)*, *Delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores (art. 288)*, *Blanqueo de capitales (art. 302)*, *Delitos contra la Hacienda Pública y la seguridad social (art. 310 bis)*, *Delitos contra los derechos de los ciudadanos*

La scelta di un numero chiuso di reati fatta dal legislatore spagnolo viene apprezzata in dottrina²⁶⁴, anche se l'analisi delle fattispecie di reato lascia intravedere vistose carenze nella redazione del suddetto elenco: su tutte, quella sicuramente più grave è costituita dal fatto che il novero dei reati di cui la persona giuridica può essere responsabile non comprende il delitto contro la salute e la sicurezza dei lavoratori²⁶⁵; quest'anomalia è peraltro evidenziata dalla circostanza per cui la persona giuridica stessa può divenire responsabile dei delitti contro i lavoratori stranieri mediante la condotta descritta all'art. 318 bis, comma 4, terzo capoverso²⁶⁶.

Altre carenze dell'elencazione dei reati vengono in considerazione con le mancanze dei reati di *venta de niños* (vendita di minori), *manipulación genética* (manipolazione genetica), *alteración de precios en concusos y subastas públicas* (alterazione dei prezzi in aste pubbliche), *asociación ilícita* (associazione a delinquere) e *corrupción entre particulares* (corruzione tra privati)²⁶⁷.

2.7. Pene e misure cautelari (rinvio)

Per ciò che concerne la trattazione dell'apparato sanzionatorio e cautelare predisposto dalla L.O. 5/2010 si rimanda al Capitolo IV del presente Lavoro.

extranjeros (art. 318 bis), *Delitos de construcción, edificación o urbanización ilegal* (art. 319), *Delitos contra el medio ambiente* (artt. 327 e 328), *Delitos relativos a la energía nuclear y las radiaciones ionizantes* (art. 343), *Delitos de riesgo provocado por explosivos* (art. 348), *Delitos contra la salud pública: tráfico de drogas* (art. 369 bis), *Falsedad en medios de pago* (art. 399 bis), *Cohecho* (art. 427), *Tráfico de influencias* (art. 430), *Corrupción de funcionario extranjero* (art. 445), *Organizaciones o grupos criminales* (art. 570 quater), *Financiación del terrorismo* (art. 576 bis).

²⁶⁴ GÓMEZ TOMILLO, *op. cit.*, p. 20.

²⁶⁵ URBINA GIMENO, *Op. cit.*, p. 415.

²⁶⁶ Vedi S. BACIGALUPO *op. Cit.*, p. 9.

²⁶⁷ Oltre a questi, ZUGALDÍA ESPINAR, in *Societas delinquere potest (Análisis de la reforma operada en el Código penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio)*, cit., p. 14 ss., sottolinea la mancata creazione del reato di "testa ferría", presente invece nel progetto di legge del 2007.

2.8. Disciplina processuale

L'ambito processuale è quello che ad oggi comporta le maggiori difficoltà di comprensione ed adeguamento per ciò che riguarda il procedimento penale nei confronti degli enti. Le parole del *Consejo General de Poder Judicial* (Consiglio Generale del Potere Giurisdizionale) nel suo *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código penal de 2006*²⁶⁸ (Relazione al Disegno di Legge per la Riforma del Codice Penale del 2006) sembrano essere tanto il più cupo, quanto il più chiaro approccio all'analisi del tema nella riforma del 2010: il Consiglio sottolinea come una riforma così importante, costituente una nuova responsabilità penale per le persone giuridiche, dovesse essere accompagnata da una riforma della *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (Legge Processuale Penale) che adattasse la fisionomia del processo penale al fenomeno della responsabilità penale degli enti, data l'insufficienza delle previsioni della legislazione vigente. Attenta dottrina²⁶⁹ poi evidenzia poi come, nel diritto comparato, la maggior parte delle riforme in materia siano state accompagnate da ingenti modifiche alla legislazione regolante l'ambito processuale, su tutte si ricordi l'esperienza italiana. Nonostante i molteplici richiami, non vi sono state modifiche sostanziali inerenti l'aspetto processuale e sembra essere giustificata la durissima critica levatasi in dottrina²⁷⁰ rispetto a questa scelta legislativa. Attendendo quindi una circolare *Fiscalía General del Estado* (circolare del Ministero di Giustizia) che chiarisca i criteri da seguire nel procedimento nei confronti degli enti, è compito di dottrina e giurisprudenza dare gli impulsi necessari allo sviluppo di questo sistema.

²⁶⁸ Informe al Anteproyecto de ley por el que orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Aspectos procesales: “Una reforma del CP de esta importancia debiera ir acompañada de una modificación de la LECr que adaptara los procesos penales al nuevo fenómeno de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al presentar unas peculiaridades propias que presumiblemente van a plantear problemas a los Tribunales para los que serán insuficientes las previsiones de la LECr y del derecho supletorio -la LEC, principalmente-.”

²⁶⁹ ZUGALDÍA ESPINAR, in *Societas delinquere potest (Análisis de la reforma operada en el Código penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio)*, cit., p. 19.

²⁷⁰ BANACLOCHE PALAO sottolinea come la dissennata scelta del Legislatore provocherà disagi agli enti ed agli operatori del diritto, in *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 133.

La prima questione da trattare è quella relativa a giurisdizione e competenza; ed ecco che emerge immediatamente un'altra delle carenze più gravi di questa riforma: la mancanza di prescrizioni disciplinanti i casi in cui le persone giuridiche coinvolte appartengano a paesi diversi dalla Spagna. La soluzione più ragionevole sembra essere quella di seguire i criteri dettati dall'art. 23 LOPJ²⁷¹, tenendo in considerazione i principi *personalidad activa* (art. 23 comma 2), di *protección* (art. 23 comma 3) e di *justicia universal* (art. 23 comma 4).

Per ciò che riguarda la competenza²⁷² poi, data la centralità della pena della multa, essa appartiene al *Juzgado de lo Penal* che è competente nelle cause per delitti puniti con pena inferiore a cinque anni²⁷³; nel caso poi di imposizione di sanzioni interdittive che possano superare i dieci anni di durata sarà competente la *Audiencia Provincial* (art. 14 comma 4 LECr). Se il giudizio è unito a quello sulla persona fisica, la competenza sarà del giudice che giudica sul delitto di quest'ultima, salva la distinzione tra *Juzgado* e *Audiencia Provincial* legata alla quantità di pena. L'attribuzione legata alla quantità cede però di fronte ai criteri speciali che sono quelli *por razón de la persona* (cioè l'appartenenza di essa ad una funzione pubblica che la vincoli ad un determinato tribunale) e *por razón de la materia* (sono i casi di delitti di terrorismo). La competenza territoriale poi è determinata con il criterio del luogo di commissione del delitto (*forum commissi delicti*) salvi i casi di connessione.

Altra questione importante è quella inerente i procedimenti da seguire per il giudizio dell'ente: tendenzialmente quello da assumere come regola generale sarebbe quello *abreviado*, il cui ambito comprende i delitti puniti con pena privativa della libertà per un numero non superiore a nove anni; nel caso in cui i delitti delle persone fisiche siano puniti con una pena superiore ai nove anni ed il

²⁷¹ Vedere l'art. 23, Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁷² Per un quadro esauriente della competenza nel sistema processuale penale spagnolo vedere ASENCIO MELLADO, *Derecho procesal penal*, 4° ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 29 ss.

²⁷³ Art. 14 comma 3 Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr).

giudizio delle persone giuridiche ne sia legato, anche quest'ultimo avviene mediante procedimento *ordinario para delitos graves*. Per quanto riguarda il procedimento di giudizio *rápido* previsto per determinati delitti dagli artt. 795 ss. LECr, si rinvia ad una sede di trattazione più opportuna²⁷⁴.

L'imputazione della persona giuridica è stata impossibile fino al 2010 data la precedente insussistenza su di essa di una responsabilità di natura penale; ad oggi però detta imputazione è possibile ed è per questo che sembra utile fare alcune riflessioni in merito. Il percorso processuale inizia con la denuncia o con la querela (salvo i casi di inizio d'ufficio delineati dall'art. 303 LECr) e fin dall'inizio è possibile che il procedimento si diriga verso la persona giuridica, che acquisirà di conseguenza la qualità di imputato. Nella maggior parte dei casi però, l'emersione di responsabilità dell'ente avverrà solo dopo la imputazione di una persona fisica; in questo caso dovranno essere accertati i presupposti descritti in precedenza²⁷⁵.

Dopo aver accertato l'imputabilità dell'ente, è fondamentale individuarne la sua capacità processuale: un primo dato è fornito dal comma 4 dell'art. 31 bis C.P. che ricorda come la persona giuridica eserciti i suoi diritti nel processo tramite i suoi rappresentanti legali, che saranno deputati a ricevere le notifiche. E nel caso in cui il rappresentante legale sia anche la persona fisica imputata nel procedimento che succede? Parte della dottrina²⁷⁶ sostiene la libertà dell'ente di permanere in giudizio mediante la persona fisica sottoposta a procedimento penale, discorde è invece il parere di altra dottrina²⁷⁷ che sottolinea l'opportunità della nomina di un difensore d'ufficio in questi casi (riconoscendo però la necessità di regolazione legale di questa figura). Nei casi in cui invece il rappresentante legale vi sia ma non sia individuabile, si aprirà una *requisitoria* (art. 835 comma 1 LECr), cioè un

²⁷⁴ ZARZALEJOS NIETO, in *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 151 ss.

²⁷⁵ *Infra* 2.3.

²⁷⁶ BANACLOCHE PALAO, in *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 171 ss.

²⁷⁷ HERNÁNDEZ GARCÍA, *Problemas alrededor del estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables*, Diario La Ley, n° 7427, Sección Doctrina, 18 Jun. 2010, Año XXXI, La Ley.

ordine di ricerca e cattura e solo successivamente all'espletamento di essa si dichiarerà assente la persona fisica con la *Declaración de rebeldía*.

La presente trattazione non permette di analizzare i temi dell'assistenza legale, della legittimazione processuale passiva e della successione nel processo, per i quali si rimanda ad altra sede²⁷⁸.

Anche il tema dei mezzi di prova e di ricerca della prova non vede nessuna prescrizione esplicita da parte della riforma del 2010. Al di là delle poche considerazioni per cui nei casi di necessità di una persona fisica l'ente viene impersonificato nel rappresentante legale, si rimanda ad una sede più opportuna per una trattazione più ampia²⁷⁹.

Uno degli aspetti più interessanti nella materia in esame è quello delle misure cautelari. Per ciò che riguarda il sistema spagnolo di responsabilità penale delle persone giuridiche, la recente riforma non è rimasta insensibile a questo tema, introducendo poche ma significative prescrizioni che differenziano il sistema cautelare degli enti da quello tradizionale. L'intero tema delle misure cautelari verrà però trattato nel Capitolo seguente, unitamente al sistema sanzionatorio.

La fase intermedia del processo inizia con la conclusione dell'istruzione: quest'ultima si conclude al raggiungimento dei suoi obiettivi, esplicitamente sanciti dall'art. 299 LECr²⁸⁰. Il principio accusatorio impone che la fase successiva all'istruzione ed il giudizio orale possano aprirsi solo su richiesta dell'accusa.

La fase intermedia del processo agli enti non vede grandi scostamenti rispetto alla disciplina tradizionale delle persone fisiche; anche qui in ogni caso ci si riferisce

²⁷⁸ BANACLOCHE PALAO, in *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 173 ss.

²⁷⁹ *Ivi*, p. 197 ss.

²⁸⁰ Art. 299, LECr: "Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos."

sia al processo *abreviado* che a quello *ordinario*, date le considerazioni già fatte in precedenza. Anche riguardo alle questioni che meritano una pronuncia previa (enumerate nell'art. 666 LECr ed ampliate dalla giurisprudenza) non si registrano particolarità significative nell'adeguamento del sistema alla persona giuridica.

Si rivela necessaria qualche precisazione invece per ciò che riguarda la disciplina della prescrizione: in particolare il comma 1 dell'art. 132 C.P. evidenzia il *dies a quo* per la prescrizione del reato; nel caso della persona giuridica il termine decorrerà dal giorno di commissione del reato da parte della persona fisica, indipendentemente dal momento in cui di esso venga a conoscenza dell'ente²⁸¹.

Questione più spinosa è quella riguardante la cosa giudicata e la litispendenza, in ossequio al principio di *ne bis in idem*. Una soluzione condivisibile sembra essere quella di ritenere sussistente il difetto di organizzazione ogniqualvolta emerga un reato idoneo da parte di una persona fisica, anche ove esso sia stato commesso precedentemente ad altro già giudicato ed in base al quale è stata accertata la medesima colpevolezza da parte della persona giuridica²⁸².

Per ciò che concerne la partecipazione dell'ente alla fase di giudizio orale emergono alcune tematiche abbastanza complesse e solo in parte coinvolte dalla riforma del 2010, per cui si rinvia ad una trattazione più completa²⁸³.

È possibile per la persona giuridica avvalersi dello strumento della *conformidad*²⁸⁴? La domanda è legittima data la forte coloritura personale di tale atto²⁸⁵. La risposta però non può che essere affermativa data l'inevitabile diseguaglianza che si creerebbe nel caso di negazione all'ente di questa possibilità. Peraltro se è vero che la L.O. 5/2010 rivolge i suoi sforzi verso una maggiore collaborazione dell'ente rispetto al processo penale, sarà innegabile la

²⁸¹ ZARZALEJOS NIETO, in *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 250.

²⁸² *Ivi*, p. 252 ss.

²⁸³ *Ivi*, p. 254 ss.

²⁸⁴ Con questo strumento l'imputato può accettare la proposta del pubblico ministero ed il processo termina, vedere ASECIO MELLADO, *op. cit.*, p. 235 ss.

²⁸⁵ Come segnala ZARZALEJOS NIETO, in *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 271 ss.

possibilità per esso di avvalersi di questo strumento²⁸⁶. Secondo parte della dottrina²⁸⁷ la persona fisica competente ad emettere la dichiarazione di *conformidad* sarebbe il rappresentante legale, anche in base all'art. 7 comma 4 della Ley de Enjuiciamiento Civil (LECv)²⁸⁸. Per ogni altro aspetto riguardante la *conformidad* non si denotano scostamenti significativi e si rinvia a più ampia trattazione in materia²⁸⁹.

La fase dell'esecuzione, seppur appartenente alla sezione processuale, è intimamente legata al sistema sanzionatorio, ragion per cui sarà trattata congiuntamente a quest'ultimo nel Capitolo IV del Lavoro.

2.9. Una responsabilità autonoma?

Anche nell'ordinamento spagnolo, dopo la riforma operata dalla L.O. 5/2010, sembra legittimo e doveroso interrogarsi sul grado di autonomia della responsabilità istituita in capo alle persone giuridiche. Parte della dottrina²⁹⁰ propende per una lettura autonomistica di questa responsabilità rispetto a quella delle persone fisiche facenti parte dell'ente e sotto procedimento penale per reati ricollegabili ad esso, mentre altra dottrina²⁹¹ non condivide questa lettura ed evidenzia alcune caratteristiche di detta responsabilità che la riportano nell'alveo di quelle responsabilità "di riflesso", diffuse nella maggior parte delle legislazioni europee.

²⁸⁶ Così CARBONELL MATEU y MORALES PRATS, in *Comentarios a la reforma penal de 2010*, a cura di Álvarez García y González Cussac, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

²⁸⁷ ZARZALEJOS NIETO, in *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 274.

²⁸⁸ Artículo 7. Comparecencia en juicio y representación:

4. "Por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen."

²⁸⁹ ZARZALEJOS NIETO, in *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 275 ss.

²⁹⁰ GÓMEZ – JARA DÍEZ, in *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 74 ss.; UBEDA DE LOS COBOS, *op. cit.*, p. 10; GONZÁLEZ – CUÉLLAR SERRANO e JUANES PECES, *op. cit.*, p. 4;

²⁹¹ CARBONELL MATEU, *responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones en torno a su "dogmatica" y al sistema de la reforma de 2010*, cit., p. 31 ss.; S. BACIGALUPO, *Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)*, p. 5.

Le circostanze che riguardano la colpevolezza dell'imputato non modificano la responsabilità della persona giuridica, la mancata individuazione della persona fisica responsabile del reato non influisce sulla responsabilità da reato dell'ente, la colpevolezza e l'illecito del'ente sono modellati sulla condotta di quest'ultimo (il difetto di organizzazione), la prescrizione opera in via indipendente da quella del reato della persona fisica; dette circostanze sono chiari indicatori di una tendenza del Legislatore spagnolo ad istituire una responsabilità autonoma, per un fatto proprio dell'organizzazione ed indipendente da quello della persona fisica.

L'elencazione di questi indicatori non può che essere seguita dal completamento del dato legislativo, costituito anche da circostanze di indice contrario, infatti la mancata individuazione di una persona fisica responsabile non significa inesistenza di un fatto di connessione; inoltre la prima parte del comma 1 dell'art. 31 bis C.P. si riferisce espressamente ai rappresentanti legali e agli amministratori, nei casi in cui questi soggetti operino in nome e per conto dell'ente (cioè i casi menzionati dall'art. 31 bis C.P.) è possibile leggere dette azioni come derivanti dalla collettività della persona giuridica o è solo una forzatura? A giudicare dalla seconda parte del comma 1, le persone menzionate nel paragrafo precedente sarebbero soltanto fisiche, per cui non considerabili come entità collettive.

Dal complesso letterale dell'articolo 31 bis C.P., sembra essere condivisibile l'idea secondo cui la responsabilità penale delle persone giuridiche introdotta nel 2010 nell'ordinamento spagnolo si caratterizza per un deciso scivolamento verso l'autonomia e verso l'imputazione per un fatto proprio. Il contesto in cui si muoverà una Procura nell'incriminazione di un ente sembra essere sempre più caratterizzato da autonomia di giudizio rispetto alla responsabilità delle persone fisiche coinvolte; del tutto fondate sembrano però essere le considerazioni secondo cui la persona giuridica viene ancora intesa come un ambito protettivo per gli illeciti piuttosto che come un soggetto di diritto, attivo e passivo. Ecco perché l'attuale configurazione denota un avvicinamento tangibile alla configurazione propria di responsabilità per fatto proprio, senza però arrivare a distaccarsi del tutto dal modello di responsabilità *par ricochet*.

3. COMPARAZIONE

Data la evidente posterità cronologica del sistema di responsabilità penale delle persone giuridiche configurato nell'ordinamento spagnolo, sembra essere di sicuro interesse una breve comparazione (limitata ad alcuni punti in cui si riscontrano differenze importanti) con il c.d. 'microsistema' legislativo di responsabilità delle persone giuridiche creato dal Legislatore italiano del 2001 con il D.lgs. n° 231.

Le prime due considerazioni sul tema possono essere fatte su due differenze macroscopiche tra i sistemi: in primo luogo la natura della responsabilità, che nell'ordinamento spagnolo è nominalmente penale mentre in quello italiano viene etichettata come amministrativa. La scelta del legislatore spagnolo è sicuramente apprezzabile e decisamente più fedele alla natura della responsabilità stessa che, come ribadito nel Capitolo I, non può che approdare ad uno standard di principi e garanzie di natura chiaramente penale.

La seconda considerazione è quella riguardante la collocazione dei dettati legislativi in materia: mentre il legislatore italiano sceglie una collocazione extra codicistica, nell'ordinamento spagnolo la L.O. 5/2010 inserisce l'art. 31 bis (e non solo) all'interno del codice penale. Al di là delle politiche penali seguite dai rispettivi legislatori (quello italiano caratterizzato da una enorme legislazione extra codicistica e quello spagnolo indubbiamente più legato al contenuto del *Codigo penal*), la scelta di destinare a questa materia un settore autonomo, rimandando o riprendendo i principi penali classici, sembra essere una scelta più felice. Ciò è dovuto soprattutto alla complessità della regolazione di essa: la presenza di strumenti del tutto nuovi per il diritto penale classico (come i modelli di organizzazione e gli organi di vigilanza) rende indispensabile una loro regolazione approfondita per un ottimale funzionamento del sistema; la normazione di aspetti così delicati e fondamentali per il funzionamento di un sistema caratterizzato da una devoluzione di poteri di vigilanza e controllo da parte degli Stati agli enti sembra richiedere ben più di un adeguamento codicistico.

Altro ambito in cui emergono differenze abbastanza nette è quello dell'individuazione dei soggetti cui è imputabile questa responsabilità: nell'alveo dei soggetti responsabili la disciplina spagnola esclude, come quella italiana, le associazioni sindacali ed i partiti politici: in questo caso sembra essere utile il richiamo ad un'altra esperienza del panorama comparato, quella francese²⁹², per sottolineare la condivisibilità di una scelta meno drastica, tesa ad escludere sanzioni interdittive per enti aventi una rilevanza pubblicistica, ma senza dimenticare l'attuale configurazione di associazioni (come quelle sindacali) su cui oggi ruotano ingenti interessi di natura economica e non solo. Sempre per quanto riguarda la cerchia dei soggetti potenzialmente titolari di responsabilità penale individuata dai due ordinamenti, di immediata evidenza è la differenza di trattamento degli enti sprovvisti di personalità giuridica: in Italia infatti la disciplina del D.lgs. 231/2001 prevede all'art. 1 l'estensione della responsabilità alle "*società e associazioni anche prive di personalità giuridica*", anche se nella Relazione al Decreto²⁹³ viene spiegato come l'omissione del richiamo agli "enti" privi di personalità giuridica sia finalizzata all'esclusione, dal ventaglio dei soggetti passibili di imputazione di responsabilità penale, delle entità di minima rilevanza, in particolare si lascerebbe intendere la volontà di colpire quei soggetti che, anche se privi di personalità giuridica, potrebbero comunque acquisirla. Nel sistema spagnolo invece agli enti sprovvisti di personalità giuridica viene riservato un trattamento diverso, più mite e privo di conseguenze penali: è il riformato art. 129 c.p. a provvedere alla sanzione di tali enti. Detto articolo non fornisce una regolazione soddisfacente per quanto riguarda i criteri di imputazione (al giudice è richiesto semplicemente di motivare la scelta) e crea una certa disparità nel trattamento sanzionatorio, non colpendo con le sanzioni della multa²⁹⁴ e della dissoluzione definitiva gli enti non persone giuridiche. In questo ambito la normativa italiana sembra essere più equilibrata, calibrando l'arsenale

²⁹² Vedere DE SIMONE, *op. cit.*, p. 84.

²⁹³ Vedere *Relazione allo schema di Decreto Legislativo*, in AA.VV. *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p. 478.

²⁹⁴ Di queste esclusioni si parlerà più approfonditamente nel Capitolo IV nei relativi paragrafi.

sanzionatorio sulla sostanza dell'ente più che sulla forma; nonostante ciò è lodevole l'intento perseguito dal Legislatore spagnolo con l'art. 130 comma 2²⁹⁵ con cui vengono resi sanzionabili penalmente gli enti sforniti di personalità giuridica perché apparentemente frutto della dissoluzione della persona giuridica, sconfessata però dal proseguimento della medesima attività economica.

In ultimo, sempre in materia di soggetti potenzialmente responsabili, ha fatto discutere in entrambi gli ordinamenti il trattamento delle società municipalizzate e territoriali. In Italia la scelta di escluderle dal novero dei soggetti passibili di imputazione di responsabilità penale (scelta divergente dal dettato della legge delega) viene argomentata nella Relazione al Decreto²⁹⁶ dicendo che vi sarebbe stata la possibilità di includerli in quanto non esercitanti poteri pubblici (bensì semplicemente di tipo associativo o esercenti un pubblico servizio) però la tendenza alla privatizzazione di essi e la mancanza di opportunità di una incriminazione priva di sanzioni interdittive (che sarebbero state comunque inopportune), e di conseguenza di una consistente parte di prevenzione generale e speciale, ne hanno sconsigliato l'inclusione. Nell'ordinamento spagnolo invece la recente esclusione delle società municipalizzate ha già dato vita a dubbi in dottrina²⁹⁷: si ricorda come una interpretazione teleologica e garantista, caratteristica del diritto penale, tenderebbe all'indubbia esclusione di essi, ciò nonostante sembra essere inevitabile la crescita di problemi di interpretazione in materia.

Il legislatore italiano ha dedicato uno spazio relativamente ampio alla regolamentazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo negli artt. 6 e 7 del decreto legislativo n° 231 del 2001. Come detto in precedenza²⁹⁸ il sistema italiano è fortemente caratterizzato dalla presenza di questi Modelli e nonostante

²⁹⁵ Vedi nota 226.

²⁹⁶ Vedere *Relazione allo schema di Decreto Legislativo*, in AA.VV. *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p. 479.

²⁹⁷ Così si esprime GÓMEZ – JARA DÍEZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 57 - 58.

²⁹⁸ *Infra* 1.4.1.

ciò parte della dottrina²⁹⁹ critica (a ragione) la scarsa regolamentazione di essi; nell'ordinamento italiano i modelli di organizzazione rilevano come attenuante di responsabilità, nel caso in cui l'adozione di essi avvenga successivamente alla commissione del reato, e come esimente, ove essi siano stati adottati previamente ed efficacemente attuati. La disciplina italiana evidenzia la possibilità, per gli enti, di adottare i modelli sulla base delle direttive proposte dalle associazioni di categoria e proprio questa sembra essere l'unica possibile integrazione alle scarse prescrizioni del combinato degli artt. 6 e 7 (in particolare si fa riferimento alla individuazione degli ambiti maggiormente a rischio di commissione di illeciti; all'istituzione di un organo di vigilanza ed alla sua efficiente attività, costituita dalla formazione ed attuazione dei protocolli emanati e dal controllo sull'operato dell'ente; alla previsione di obblighi di informazione ed alla predisposizione di un sistema di sanzioni disciplinari).

Se nell'ordinamento italiano si configura il problema della scarsa attenzione del legislatore alla disciplina dei modelli di organizzazione, nell'ordinamento spagnolo la medesima questione sembra essere una carenza di gravità esponenzialmente maggiore, carenza che la dottrina³⁰⁰ ha iniziato immediatamente a colmare. Anche in questo caso la disciplina spagnola rivela una falla importante, una falla passibile di determinare una discrezionalità giurisprudenziale enorme nella valutazione dei modelli che, prevedibilmente, si diffonderanno rapidamente anche sulla scorta delle esperienze straniere. È quindi auspicabile una circolare della *Fiscalía General del Estado* in materia che, quantomeno, detti le direttrici su cui un ente deve muoversi per la costruzione di un efficace modello di prevenzione di illeciti ed indichi i parametri che la giurisprudenza dovrà seguire nel valutare detta efficacia.

Dalla comparazione di quest'ambito sembra potersi trarre una conclusione valida per entrambi gli ordinamenti e non solo: la (necessaria) introduzione di

²⁹⁹ Vedere in questo senso DE VERO, *op. cit.*, p.196 ss.

³⁰⁰ In questo senso GÓMEZ – JARA DÍEZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 94 ss.; e precedentemente alla riforma la copiosa trattazione di NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, 2008, p. 215 ss.

responsabilità punitive e penali per gli enti configura *in re ipsa* una devoluzione all'ente di parte della potestà di controllo, potestà che tradizionalmente appartiene allo Stato; questo perché gli apparati statali non sono strutturalmente in grado di rispondere a questa necessità. Nella misura in cui gli Stati decidono di sanzionare penalmente gli enti, saranno gli Stati stessi a dover rendere effettiva ed efficace questa sanzione e per farlo dovranno delegare agli enti grandissima parte del lavoro; la chiave di volta perché questo lavoro sia trasparente e controllabile da parte degli apparati statali è proprio la predisposizione legislativa di criteri chiari, precisi ed adattabili da parte delle legislazioni. Ad una maggiore specificità delle richieste dello stato corrisponderà una facilità di adattamento da parte dell'ente e di conseguenza una sua adesione più precisa e rapida, adesione cui non potrebbe non corrispondere un sensibile calo delle possibilità di commissione di illecito all'interno della struttura dell'ente stesso, scopo ultimo della repressione penale dello stato.

Infine da notare come anche nella recente riforma spagnola l'introduzione dei modelli organizzativi non sia obbligatoria.

Altro aspetto interessante in vista di una comparazione tra gli ordinamenti è quello inerente l'autonomia della responsabilità della persona giuridica da quella della responsabilità della persona fisica. Può essere detto con una certa sicurezza che il modello di responsabilità della persona giuridica in Spagna si caratterizza per una maggiore autonomia rispetto al modello italiano. Il *nomen iuris* della responsabilità in Italia (definita "amministrativa dipendente da reato") tradisce già un legame di dipendenza dell'illecito dell'ente rispetto a quello della persona fisica, nonostante l'art. 8 del D.lgs. 231/2001³⁰¹. Nell'ordinamento spagnolo invece, con le lacune evidenziate e nonostante la presenza evidente di alcuni elementi riconducibili al modello di responsabilità c.d. 'di riflesso'³⁰², sembra vedersi un passo avanti verso l'autonomia di detta responsabilità.

³⁰¹ In merito vedere *infra* Cap. 3 § 1.5.

³⁰² Tema analizzato *infra*, Cap. 3 § 2.9.

Uno dei più grandi squilibri tra il modello spagnolo e quello italiano è la disciplina processuale del procedimento agli enti: in questo caso però parlare di comparazione sembra essere tanto prematuro quanto inutile data l'assenza di una disciplina processuale nell'ordinamento spagnolo. Nonostante gli sforzi della dottrina (già evidenziati in precedenza³⁰³) le difficoltà di adattamento dello statuto processuale ordinario delle persone fisiche agli enti sono molteplici e di grande importanza; ecco perché non sembra in questa sede produttivo comparare uno statuto processuale come quello italiano (che quantomeno ha trovato compimento) alla situazione spagnola, orfana (seppur si spera solo temporalmente) di un procedimento indipendente per gli enti. Nonostante ciò è possibile individuare un nodo problematico comune ad entrambi gli ordinamenti, cioè quello del rappresentante legale che sta in giudizio per l'ente, soprattutto nel caso in cui detta persona fisica sia la medesima cui è imputato il reato 'presupposto'. Questione invece risolta diversamente nelle due legislazioni è quella riguardante i casi di trans nazionalità del fenomeno illecito dell'ente: nella disciplina italiana l'art. 4 del D.lgs. 231/2001 provvede alla regolamentazione di queste situazioni, mentre nella disciplina spagnola emerge la grave carenza della mancanza di disciplina di questo fenomeno, peraltro di grande interesse pratico data la sempre maggiore internazionalità dei più grandi gruppi societari operanti in Europa.

³⁰³ Vedi *infra*, Cap. 3 § 2.8

CAPITOLO IV

I SISTEMI SANZIONATORIO E CAUTELARE

1 - ITALIA

1.1. Profili generali. - 1.2. La sanzione pecuniaria. - 1.3. Le sanzioni interdittive. – 1.3.1. Il commissariamento giudiziale. - 1.3.2. Pubblicazione della sentenza. - 1.4. Confisca. - 1.5. Misure cautelari.

2 - SPAGNA

2.1. Caratteristiche del sistema sanzionatorio. - 2.2. La multa. - 2.3. Le sanzioni interdittive. – 2.4. La questione della confisca. - 2.5. Sistema cautelare.

3 - COMPARAZIONE

Nel presente Capitolo, ad un tempo cuore e conclusione dell'intera trattazione, viene compiuto uno sforzo sistematico nella trattazione dei sistemi sanzionatorio e cautelare che verranno trattati congiuntamente; ciò avverrà in primo luogo in ragione dell'afferenza tra le diverse tipologie di misure (sanzionatorie e cautelari) previste, in particolare per la comunanza di presupposti, e, in secondo luogo, per facilitare la comparazione tra gli ordinamenti.

Data l'impossibilità di una trattazione onnicomprensiva dell'argomento, per taluni aspetti non centrali nel tema si rinvia agli scritti in materia³⁰⁴.

1. ITALIA

1.1. Profili generali

Il sistema sanzionatorio sembra essere il banco di prova dell'efficacia della scelta operata dal legislatore nel riconoscere una responsabilità punitiva in capo alle

³⁰⁴ Per quanto riguarda la reiterazione dell'illecito e la prescrizione vedere DE VERO, *op. cit.*, p. 217 ss.

persone giuridiche. La seconda sezione del primo capo del D.lgs. 231/2001 offre un arsenale sanzionatorio molto rilevante e variegato, ricco di soluzioni differenziate, nella speranza di colpire nel modo più adeguato possibile gli enti che si sono resi responsabili di illeciti. Le sanzioni vengono individuate in specie e quantità edittali unitarie, senza quindi raccogliere la differenziazione introdotta sul piano dei criteri di imputazione tra reati commessi da soggetti apicali e sottoposti. Detta soluzione è giustificata dalla Relazione al Decreto³⁰⁵ con la considerazione per cui la colpa d'organizzazione ha un ruolo unificatore del disvalore; considerazione che sembra essere condivisibile, soprattutto se si accetta una rappresentazione 'normativa' della colpevolezza dell'ente, che chiami in causa la sua vocazione 'organizzativa'. Da aggiungere poi che gli artt. 11 e 14 del Decreto includono tra i criteri di commisurazione delle sanzioni il "grado di responsabilità dell'ente"³⁰⁶.

Il complesso testuale analizzato testimonia la tensione, esistente nel Decreto, tra ancoraggio (*par ricochet*) al reato commesso dal soggetto individuale e vocazione all'autonomia.

1.2. La sanzione pecuniaria

La sanzione pecuniaria ha, nel microsistema sanzionatorio delle persone giuridiche, un ruolo preminente: essa è definita dall'art. 10 comma 1 del Decreto come di obbligatoria applicazione in tutti i casi di illecito amministrativo dipendente da reato commesso dall'ente. Nonostante l'assodato rilievo per cui la sanzione pecuniaria può essere agevolmente calcolata dall'ente come un costo dell'azione illecita, essa permane nella sua importanza all'interno del sistema in esame, soprattutto grazie all'innovativo meccanismo di determinazione legale e commisurazione giudiziale.

³⁰⁵ Relazione, cit., p. 518.

³⁰⁶ In merito a questo tema interessante è la trattazione di PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1353 ss.

Il meccanismo di commisurazione della sanzione è il seguente: da una parte essa viene applicata in un numero di quote che viene calcolato sulla base “*della gravità del fatto, del 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*” (art. 11, comma 1); in ogni caso il numero delle quote deve essere ricompreso tra 100 e 1000. La seconda fase del procedimento è quella del calcolo del valore della singola quota: esso avviene sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente stesso senza superare i limiti, minimo e massimo, di £ 500.000 e 3.000.000.

Per quanto riguarda i tre criteri di commisurazione del numero di quote, il primo (sulla gravità del fatto) sembra essere corrispondente alla ‘gravità del reato’ di cui parla l’art. 133 c.p., anche se certa parte della dottrina³⁰⁷ prende in considerazione anche i connotati del disvalore d’azione, riferibili al soggetto individuale del reato. Il secondo criterio è costituito dal grado di responsabilità dell’ente: in questo caso il giudice dovrà dare rilievo al tipo di rapporto che intercorre tra l’ente e la persona fisica (apicale o subordinato); inoltre dovrà rilevare la misura della mancanza dell’idoneità e dell’efficacia che avrebbero permesso ai modelli organizzativi di escludere la colpa d’organizzazione. Ultimo criterio utilizzato per la commisurazione del numero delle quote è la valutazione, del giudice, dell’attività svolta dall’ente per eliminare o attenuare le conseguenze del reato e prevenirne la nuova commissione.

Unico criterio invece per la determinazione dell’importo della singola quota è quello delle condizioni economiche e patrimoniali dell’ente, fondamentale per assicurarne la congruenza alla dimensione dell’ente. È la stessa Relazione³⁰⁸ al decreto a consigliare l’utilizzo di consulenti al giudice.

L’art. 12 del Decreto disegna un meccanismo di riduzione della sanzione pecuniaria articolato in quattro ipotesi, relazionate agli altrettanti indici commisurativi indicati nell’art. 11: al primo comma, lett. a) si richiede

³⁰⁷ CERQUA, *Il trattamento sanzionatorio*, in AA.VV., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d’impresa e responsabilità degli enti*, Milano, 2005, p. 221.

³⁰⁸ *Relazione*, cit., 500 - 501.

che l'autore del reato abbia commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o esso sia minimo (chiara relazione col grado di responsabilità dell'ente); la lett. *b*) richiede che il danno patrimoniale cagionato sia di particolare tenuità (la relazione qui è con la gravità del danno). Nei casi del comma 1 la sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può essere comunque superiore a € 200.000.000. Il comma 2 invece detta una riduzione "da un terzo alla metà" ove l'ente, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, abbia (lett. *a*) risarcito integralmente il danno ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero si sia comunque efficacemente adoperato in tal senso; oppure abbia (lett. *b*) adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

I due commi di chiusura dell'articolo dettano, il primo (n. 3) il caso in cui concorrano entrambe le condizioni previste dal comma 2, sancendo la validità di questa situazione per la riduzione dalla metà ai due terzi; il secondo (n. 4) la soglia minima della sanzione che non deve comunque essere inferiore a venti milioni di lire.

Da notare come nell'art. 12 il termine "vantaggio" sia utilizzato in un'accezione prettamente *ex post*, relazionata alle effettive conseguenze del crimine posto in essere. Altro rilievo, questa volta critico, da effettuare nei confronti di questo complesso testuale è quello sulla rigidità dell'ammontare della riduzione frazionaria di pena (la metà) nei casi previsti dal primo comma, al contrario dell'elasticità prevista nel secondo.

Da ricordare poi l'art. 27 comma 1 del Decreto, il quale stabilisce la responsabilità esclusiva dell'ente per il pagamento della sanzione pecuniaria, con il suo patrimonio o con il suo fondo comune; questo dettato si rivela particolarmente importante per gli enti privi di personalità giuridica dato che, rispetto alle obbligazioni, sussiste in via di principio una responsabilità solidale ed illimitata dei singoli soci³⁰⁹.

³⁰⁹ Così DE VERO, *Op. cit.*, p. 229.

1.3. Le sanzioni interdittive

Poste su un piano pressoché paritetico alla sanzione pecuniaria sono le sanzioni interdittive, strumento che il legislatore propone come centrale all'interno del sistema sanzionatorio in esame. Di sicuro rilievo è la differenza tra l'efficacia generalpreventiva della sanzione pecuniaria (passibile di essere calcolata come 'costo dell'illecito') e delle sanzioni interdittive (destinate ad incidere molto più marcatamente sull'attività dell'ente).

Il ventaglio sanzionatorio previsto dal decreto comprende: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione del delitto; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione dalle agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Un'ultima importante considerazione (spiegata nell'art. 77 del Decreto) che riguarda tutte le misure interdittive è quella che prevede che sia la Banca d'Italia ad eseguire dette sanzioni nel caso in cui esse siano irrogate nei confronti di una Banca o di una società di intermediazione, di una società di gestione del risparmio o di una società di investimento capitale (e non il pubblico ministero come avviene generalmente).

Nonostante la pariteticità di ruoli con la sanzione pecuniaria, è analizzando i presupposti di applicazione che si nota un ridimensionamento del ruolo delle sanzioni interdittive da parte del combinato dei tre commi dell'art. 13 del Decreto. In particolare nel primo comma viene inserita una clausola secondo cui dette sanzioni saranno applicabili solo nei casi previsti dalla parte speciale del Decreto; emerge una differenziazione tra tipologie di reato non richiesta dalla Legge delega, che attenua fortemente la centralità di tale strumento sanzionatorio. Questa esclusione sembra essere un interessante spunto di riflessione per capire il non

inserimento dei reati societari tra quelli passibili di dare luogo all'applicazione di misure interdittive da parte del D.lgs. 61/2002³¹⁰.

Sempre al comma uno dell'art. 13 (ma questa volta nel segno delle richieste della Legge delega) vi sono due distinte richieste, una alla lett. *a*) di un profitto di rilevante entità che, nel caso di commissione da parte di soggetti sottoposti, deve anche essere frutto di carenze organizzative; mentre alla lett. *b*) viene richiesta la reiterazione degli illeciti. In questo caso, per l'appunto, la previsione sembra essere fedele alle richieste della Legge delega (l. 300/2000) la quale aveva chiesto all'art. 11, comma 1, lett. *l*) che l'applicazione delle sanzioni interdittive fosse prevista da parte del Legislatore delegato nei casi di particolare gravità. Ma di cosa si parla quando si enuncia la "rilevante entità"? Le interpretazioni possono essere di due tipi: da una parte sta quella che intende la nozione di profitto come guadagno al netto delle spese, che sicuramente ricalca meglio il dato letterale³¹¹; d'altra parte sta quella che si basa sul ricavo lordo, che testimonia l'intero giro d'affari dell'illecito ed i complessivi spostamenti di denaro; è proprio quest'ultima, peraltro avallata dalla giurisprudenza di legittimità³¹², che sembra essere maggiormente condivisibile. Altro profilo discusso è la collocazione temporale del profitto richiesto dall'art. 13, cioè la considerazione, oltretutto del profitto immediatamente derivato dal reato, anche di quello potenziale; in questo caso potrebbe essere corretto riferirsi alla programmazione e previsione di esso, quindi ad un vaglio della certezza con cui esso potrebbe effettivamente concretizzarsi.

Per ciò che riguarda la richiesta di reiterazione della lett. *b*) del comma primo, non sembra essere richiesto un precedente utilizzo di sanzioni interdittive.

Altro rilievo riguardante tutte le sanzioni interdittive è quello sulle circostanze che esimono l'ente dal subirle: l'art. 17 del Decreto elenca una serie di condotte che la persona giuridica può tenere (prima dell'apertura del dibattimento di primo grado)

³¹⁰ In questo senso vedere, tra gli altri, GUERRINI, *Art. 3. Responsabilità amministrativa delle società*, in AA.VV., *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, 2002, p. 258 ss.; DE MAGLIE, *op. cit.*, p. 337.

³¹¹ MUCCIARELLI, *Le sanzioni interdittive temporanee nel d.lgs. 231/2001*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, III, 2006, p. 2489 ss.

³¹² Cass. 23/06/2006, in *Guida dir.*, 2006, n. 42, p. 61 ss.

per evitare l'applicazione di dette sanzioni: a) integrale risarcimento del danno; b) eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato; c) messa a disposizione del profitto conseguito ai fini della confisca; d) eliminazione delle carenze organizzative, che sono all'origine del reato commesso, mediante l'adozione di modelli di organizzazione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Dette previsioni hanno il merito di incrementare la potenzialità della funzione specialpreventiva, ma ancora una volta il Legislatore non si sbilancia sull'obbligatorietà dell'adozione dei modelli, tanto da non imporla nemmeno a fronte di fenomeni di illecito gravi come sono quelli che danno origine alle sanzioni interdittive.

Altra previsione che il Decreto effettua nell'ottica di non utilizzare le sanzioni interdittive è quella dell'art. 78 che dà la possibilità all'ente di adottare un modello di organizzazione in maniera del tutto tardiva per ottenere la conversione delle sanzioni interdittive (già inflitte con sentenza di condanna) in sanzioni pecuniarie. Ultima previsione 'di favore' è quella dell'art. 13 comma 3 del Decreto che prevede la non applicabilità delle sanzioni interdittive nei casi previsti dall'art. 12, comma 1³¹³.

Le sanzioni interdittive si presentano nella maggior parte dei casi come sanzioni temporanee ma di applicazione obbligatoria; la temporaneità peraltro non è condizionata dalle previsioni di parte speciale: il secondo comma detta i chiari limiti temporali di 3 mesi nel minimo e di 2 anni nel massimo³¹⁴.

L'art. 16 del Decreto, invece, enuncia i casi in cui vi siano sanzioni interdittive applicate in via definitiva: in particolare si fa riferimento alla interdizione dall'esercizio dell'attività ed al divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione o di pubblicizzare beni o servizi. La possibilità di applicare

³¹³ Art. 12, comma 1: "*1. La sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a lire duecento milioni se:*

a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;

b) il danno patrimoniale cagionato e' di particolare tenuità;"

³¹⁴ MUCCIARELLI, in *op. cit.*, fa notare come vi siano alcune sanzioni che per loro natura tendono ad essere permanenti, come ad esempio la revoca di autorizzazioni e licenze o concessioni, salvo l'inoltro di nuova richiesta, p. 2504.

l'interdizione definitiva si giustifica con la presenza di: a) recidiva (anche se in una concezione differente da quella del Codice Penale), cioè di reiterazione del reato seguita da plurime e successive condanne alla medesima specie di pena interdittiva in un determinato lasso temporale, cioè almeno tre volte negli ultimi sette anni³¹⁵; e b) profitto di rilevante entità. Detta possibilità diventa obbligo per il giudice nella misura in cui venga rilevata la strumentalità dell'ente alla commissione di delitti o comunque la prevalenza in esso di attività illegali rispetto a quelle legali. Anche in questo caso però non si può prescindere dai requisiti richiesti all'art. 13 comma 1, in particolare per ciò che riguarda la necessità di applicare sanzioni interdittive solo nei casi in cui le fattispecie di reato inserite nella parte speciale del Decreto lo prevedano.

L'altra sanzione applicabile in via definitiva è il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione o di pubblicizzare beni o servizi: in questo caso non si richiede una rilevante entità del profitto, bensì solamente una recidiva reiterata³¹⁶.

Dopo aver analizzato i meccanismi che governano le sanzioni interdittive temporanee e definitive, la trattazione deve compiere un ulteriore passo avanti e confrontarsi con i criteri di commisurazione giudiziale che guidano alla scelta delle sanzioni interdittive: l'art. 14 del Decreto esordisce con l'enunciazione del principio di specialità, secondo cui l'interdizione deve riguardare la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente, mentre per quanto riguarda la durata delle interdizioni, essa deve essere calibrata sulla base di quei criteri che l'art. 11 del Decreto propone per la commisurazione del numero e della consistenza delle quote. L'esplicito obiettivo del legislatore è quello di pervenire ad una applicazione il più adeguata e proporzionata possibile, anche nel rispetto del principio di minor lesività (testimoniato peraltro dal comma 4 dell'art. 14 del Decreto che prevede l'interdizione definitiva come *extrema ratio*); non irrilevante

³¹⁵ PALAZZO - PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, parla di una "pervicace tendenza alla commissione di illeciti particolarmente gravi", p. 2335.

³¹⁶ BASSI - EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, sottolinea come la recidiva debba riferirsi al medesimo tipo di sanzione comminata e non alternativamente ad una delle due menzionate nell'art. 16, p. 337.

in questo senso è la frazionabilità del divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, che può essere limitato a determinati tipi di contratti o a determinate amministrazioni. Oltre a questa preoccupazione però, il legislatore persegue anche l'obiettivo della massimizzazione dell'efficacia delle sanzioni interdittive, ed è per questo che ne permette un'applicazione congiunta e specifica come l'interdizione dall'esercizio di una attività comporti anche la sospensione o revoca delle autorizzazioni, concessioni o licenze funzionali allo svolgimento dell'attività stessa.

Per quanto riguarda infine l'eventuale inosservanza delle sanzioni interdittive, l'art. 23 del Decreto prevede, oltre alla confisca e a nuove sanzioni interdittive in capo all'ente, la reclusione da sei mesi a tre anni delle persone fisiche responsabili della trasgressione.

1.3.1. Il commissariamento giudiziale

Alcune delle misure cautelari previste dal catalogo del decreto hanno un carattere profondamente invasivo, che in certi casi può portare a conseguenze devastanti per l'ente. La figura del commissario giudiziale, sanzione proposta dall'art. 15 del decreto, adempie agli scopi di non alterare l'afflittività delle interdizioni ma anche di evitare le conseguenze pregiudizievoli per i lavoratori e per i terzi. Questa figura sarà trattata approfonditamente, soprattutto in vista della comparazione tra il suo ruolo all'interno del sistema sanzionatorio italiano e quello rivestito dalla medesima figura nel sistema spagnolo.

Il commissariamento giudiziale è una sanzione sostitutiva che viene in considerazione quando la sanzione interdittiva prevista avrebbe gravi ripercussioni nel contesto socio-economico³¹⁷.

³¹⁷ DE MAGLIE, sottolinea una certa affinità con l'istituto del *probation*, istituto in cui però emergono caratteristiche diverse in quanto manca la sostituzione dei vertici dell'ente, ma ove la sorveglianza giudiziaria può avere un grado maggiore di ingerenza, *op. cit.*, p. 89 ss.

Per quanto riguarda i presupposti applicativi della sanzione del commissariamento giudiziale, l'art. 15 del decreto circoscrive il ricorso ad esso a casi in cui possono essere pregiudicati interessi della collettività; in particolare si prescrive la prosecuzione dell'attività sotto la guida di un commissario giudiziale, nei casi in cui sussistano i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva temporanea, ove detta interdizione possa arrecare: a) gravi danni alla collettività per l'interruzione dello svolgimento di un pubblico servizio o di un servizio di pubblica necessità, o b) rilevanti ripercussioni sull'occupazione.

Per quanto riguarda il primo presupposto, la nozione di servizio di pubblica necessità è individuabile mediante il richiamo all'art. 1 della Legge n. 146/1990 che definisce servizio di pubblica utilità quello *“volto a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, alla assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione”*.

Nell'analisi del secondo presupposto invece sembrano doversi tenere in considerazione molteplici fattori. In particolare la valutazione della dannosità della sanzione deve essere parametrata ad indici ben precisi come la dimensione dell'ente che è rilevante, soprattutto nella misura in cui l'interdizione riguardi solo un ramo dell'attività, le possibilità di ricollocazione dei dipendenti all'interno della medesima struttura, infine ci si deve sicuramente riferire anche alla situazione del territorio in cui l'ente opera, in quanto l'afflizione di un ente collocato in una zona con livelli occupazionali scarsi può risultare molto più compromettente le condizioni economiche rispetto alla medesima afflizione attuata su un ente collocato in una zona maggiormente industrializzata.

La sostituibilità delle sanzioni interdittive è legata all'effetto che le stesse producono: infatti il comma 1 dell'art. 15 del Decreto menziona il caso in cui la sanzione determini l'interruzione temporanea dell'attività dell'ente. Ciò significa che oltre all'interdizione dell'attività, anche ad esempio la revoca di licenze ed autorizzazioni può essere interruttiva dell'attività e, di conseguenza, determinare un commissariamento. Interessante è valutare il caso in cui l'interruzione sia

conseguenza indiretta della misura adottata (ad es. nel caso in cui si revochino sovvenzioni pubbliche già concesse, vitali per l'attività dell'ente); in questo caso la dottrina maggioritaria ³¹⁸ si esprime nel senso dell'inapplicabilità del commissariamento. Da sottolineare comunque come il commissariamento non possa venire in considerazione a fronte di un'interdizione definitiva.

Altro aspetto interessante da analizzare è quello riguardante i poteri del commissario nominato dal giudice, di cui si occupano i commi 3 e 4 dell'art. 15 del Decreto. È il giudice a determinare i compiti ed i poteri del commissario, tenendo conto della specifica attività all'interno della quale è stato posto in essere l'illecito; questo passaggio è necessario in quanto il commissario si insedierà al vertice dell'ente ma dovrà continuare a collaborare con una nutrita schiera di persone fisiche con compiti complementari ai suoi. Ciò che è certo poi è il fatto che il commissario non possa compiere atti di straordinaria amministrazione, il che significa che sarà deputato a tutta l'ordinaria amministrazione; inoltre il comma 3 obbliga la persona del commissario a curare l'adozione di un modello di organizzazione per prevenire i reati come quello commesso.

Proprio in questa previsione è ravvisabile un intento del legislatore di colmare coattivamente i deficit organizzativi dell'ente: ci si chiede quindi perché in questi casi, in cui sussistono gravi problemi per l'occupazione o per il pubblico servizio, il legislatore si impegni nella "rieducazione dell'ente", mentre in casi di seppur minore gravità, in cui però l'ente non risulti "utile" allo Stato data la sua irrilevanza per il servizio pubblico o per il mercato del lavoro, il legislatore non adotti il medesimo impegno rieducativo mediante un'imposizione di adozione obbligatoria di modelli di organizzazione e gestione.

Ultimo aspetto rilevante dell'articolo è quello inerente la confisca del profitto: essa sembra essere in linea con le finalità dell'istituto dato che la prosecuzione

³¹⁸ Si veda, tra gli altri, PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2005, p. 210.

dell'attività avviene per sole esigenze pubblicistiche³¹⁹. L'unico vantaggio, peraltro intrinseco, che ne deriva all'impresa è dato dal fatto che la mancata interruzione del servizio consente all'ente stesso di non disperdere le proprie potenzialità di mercato nel settore³²⁰.

1.3.2. Pubblicazione della sentenza

La pubblicazione della sentenza viene qui trattata unitamente alle sanzioni interdittive dato l'imprescindibile legame con esse: è infatti l'art. 18, comma 1 ad enunciare la pubblicabilità della sentenza di condanna solo nella misura in cui essa applichi sanzioni interdittive all'ente. La pubblicazione della sentenza di condanna, all'interno del sistema di responsabilità degli enti, non può essere considerata un semplice corollario delle sanzioni interdittive e ciò è dovuto ad un elemento di fondamentale diversità tra questo strumento e quello classico previsto dall'art. 36 c.p.: all'interno del Decreto la pubblicazione della sentenza di condanna è rimessa alla discrezionalità del giudice. Ciò trova ragione nella particolare delicatezza con cui va utilizzato questo strumento³²¹: da un lato utile alla conoscibilità del pubblico, quindi atto a minimizzare le possibilità di reato, ma dall'altro decisamente screditante l'ente colpito.

1.4. La confisca

L'art. 19 del Decreto è appositamente dedicato alla sanzione della confisca del prezzo o del profitto del reato; essa è prevista in via obbligatoria ed in quanto tale detiene un ruolo principale all'interno dell'arsenale sanzionatorio previsto dal

³¹⁹ Con questo termine PALAZZO - PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, si riferisce allo svolgimento dei servizi pubblici e di pubblica necessità, p. 2334.

³²⁰ Così, tra gli altri, MUCCIARELLI, *Op. cit.*, p. 2527.

³²¹ Sulle ragioni e sui modi dell'uso di questo strumento vedere GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, 2002, p. 137.

Decreto stesso³²². Il carattere obbligatorio di essa le conferisce una connotazione punitiva caratterizzata da forte deterrenza. L'art. 19, proprio per fornire maggiore efficacia allo strumento, ne prevede due forme: una tradizionale al primo comma, che va a colpire il prezzo o il profitto del reato, e l'altra più moderna al secondo comma, per equivalente, che agisce su “*somme di denaro, beni o altre utilità*”.

La nozione di prezzo è quella che si riferisce al denaro o ad altra utilità promessi o devoluti per determinare la commissione del reato ed è consolidata a livello dottrinale³²³ e giurisprudenziale³²⁴. Più problematica sembra essere la nozione di profitto: essa oscilla tra una accezione ristretta che comprende la sola utilità diretta derivante dal reato ed una accezione ampia, ricomprensiva anche i vantaggi futuri, sempreché dipendenti e consequenziali al reato stesso. La dottrina si orienta nel senso dell'accezione ristretta di profitto³²⁵. Altra questione interessante è quella della misura del profitto e cioè al lordo o al netto dei costi sostenuti? La questione è la medesima delle sanzioni interdittive, ma in questo caso la dottrina prevalente³²⁶ propende per un'accezione effettiva di profitto, corrispondente ai guadagni conseguiti e non ai ricavi complessivi dell'operazione; ciò perché sembra essere così rispettata la finalità della sanzione, cioè un'ablazione di quanto è stato effettivamente ottenuto dall'esercizio dell'attività illecita.

Vagliate le questioni interpretative del primo comma dell'art. 19, devono esserne ora analizzati i limiti; essi sono di due tipi: da una parte non sono passibili di essere confiscati i beni che possono essere restituiti al danneggiato (si noti che detta previsione non vale per il risarcimento per equivalente), d'altra parte vi è la tutela dei terzi in buona fede, per cui non è attuabile una confisca che leda il diritto di questi ultimi.

³²² ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, III, 2006, *passim*. PULITANÒ la definisce lo strumento più incisivo e temibile dell'intero complesso sanzionatorio, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir., Agg.*, VI, 2002, 953 ss.

³²³ ROMANO, GRASSO, PADOVANI, *Commentario sistematico al Codice penale*, cit., p. 532.

³²⁴ Cass. Sez. un. 03/07/1996, in *Cass. pen.*, 1997, 971 ss.

³²⁵ *Relazione*, cit., p. 513.

³²⁶ ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, cit., p. 2152 ss.

1.5. Misure cautelari

Nel presente paragrafo verranno trattati solo gli aspetti più significativi del sistema cautelare; la prospettiva resterà quella sostanzialista e sarà volta a sottolineare la vocazione specialpreventiva presente anche in questa sezione del Decreto.

Il legislatore del 2001 ha optato (seguendo quanto indicato dalla Legge delega) per una scelta in favore di un vero e proprio sistema cautelare organico per le persone giuridiche: la Sezione IV del Decreto è intitolata “Misure cautelari” e contiene dieci articoli (da 45 a 54) che regolamentano unitamente le misure cautelari interdittive e quelle reali; detta regolamentazione è stata criticata a causa dell’asimmetria con cui vengono trattate le misure cautelari reali rispetto a quelle interdittive, cui è devoluto uno spazio sicuramente maggiore³²⁷.

Il novero delle misure cautelari interdittive ricalca l’elenco delle corrispondenti sanzioni analizzate in precedenza³²⁸, con l’inclusione del commissariamento giudiziale. Ma a quali condizioni si applicano dette misure? L’art. 45 del Decreto offre al giudice la possibilità di utilizzare una delle misure cautelari interdittive previo accertamento di *“gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell’ente per un illecito amministrativo dipendente da reato”* ed ove vi siano *“fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede”*. Peraltro la sostanziale identità con le sanzioni interdittive induce a ritenere applicabili le cautele suddette solo per quella fascia di condotte riconducibili a reati per i quali siano previste espressamente le corrispondenti sanzioni interdittive; eccezione a questo criterio si rinviene nell’art. 13, comma 1 lett. b), che menziona gli enti che abbiano reiterato l’illecito, anche non passibile di sanzione interdittiva.

³²⁷ In questo senso MOSCARINI, *Art. 45*, in AA.VV., *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 583.

³²⁸ Vedi *Infra* Cap. IV, § 1.3.

Dopo i presupposti si devono andare ad analizzare i criteri di scelta delle misure in esame: è l'art. 46 del Decreto a dire che sarà nella discrezionalità del giudice la scelta della misura, scelta da effettuare in base alle specifiche esigenze cautelari. Ciò significa che anche in questo ambito opera il c.d. principio di 'adeguatezza', che impone l'uso della misura meno gravosa per l'ente tra quelle possibili. Ecco perché la misura cautelare dell'interdizione dall'esercizio dell'attività risulta anche qui l'*extrema ratio*. Inoltre operano i principi di "specificità", secondo cui la misura adottata deve modellarsi il più possibile sull'attività illecita individuata (applicazione esplicitamente prevista all'art. 14, comma 2 di questo principio è quella per cui il divieto di contrattare con la Pubblica amministrazione può essere limitato a determinati tipi di contratti e di pubbliche amministrazioni). Nell'applicazione della misura (si badi, mai congiunta ad altre, come sancito dal comma 4 dell'art. 46) trova applicazione anche il principio di proporzionalità, secondo cui essa deve essere "*proporzionata all'entità del fatto ed alla sanzione che si ritiene possa essere applicata all'ente*", sancito nel comma 2 del medesimo art. 46.

Meritevole di menzione sembra essere (tra tutte) una particolare vicenda evolutiva della misura cautelare interdittiva, disciplinata espressamente dall'art. 49 del Decreto e cioè la sospensione delle misure cautelari. Essa deve essere evidenziata all'interno del percorso sistematico del lavoro in quanto rientrante appieno negli intenti specialpreventivi per cui si caratterizza l'intero sistema di responsabilità in esame; ciò avviene dato che la sua attuazione avviene nel momento in cui l'ente richiede l'autorizzazione per realizzare le condotte riparatorie (previste dall'art. 17 del Decreto) che la legge considera escludenti la sanzione interdittiva. Oltre ad essa poi operano le tradizionali figure della revoca e della sostituzione, previste dall'art. 50.

Infine gli artt. 53 e 54 prevedono l'applicabilità dei sequestri preventivo e conservativo. In questo ambito l'unico aspetto interessante ai fini della presente

analisi sembra essere quello relativo alla finalità del sequestro preventivo previsto dall'art. 53: esso differisce da quello previsto dal Codice di Procedura Penale in quanto quest'ultimo (cioè quello ordinario) ha come finalità la sottrazione di un bene che sembra essere funzionale all'aggravamento delle conseguenze del reato o alla commissione di altri illeciti, mentre quello previsto nel D.lgs. 231/2001 è legato alla confisca e mira unicamente a salvaguardarne la futura esecuzione³²⁹.

³²⁹ In questo senso RUGGERI, *Art. 53*, in AA.VV., *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 622. Anche la giurisprudenza si è orientata in questo senso: Cass. pen., sez. II, 25.05.2005, n. 23189.

2. SPAGNA

2.1. Caratteristiche del sistema sanzionatorio

La riforma del Codice penale spagnolo introdotta con la L.O. 5/2010 elenca, all'art. 33 comma 7, le sanzioni applicabili alle persone giuridiche resesi responsabili di uno dei reati ad esse imputabili, ed all'art. 129 le conseguenze accessorie per gli enti e le associazioni senza personalità giuridica. Le sanzioni ricalcano il catalogo del vecchio art. 129 con l'aggiunta della multa per quote o proporzionale e dell'inabilitazione ad ottenere sovvenzioni pubbliche³³⁰. Le sanzioni previste per le persone giuridiche sono qualificate espressamente con penali e come “*graves*”³³¹.

2.2. La multa

La pena della multa rimane, anche nel neo riformato sistema spagnolo, la sanzione centrale nell'architettura dell'arsenale ivi predisposto anche data la sua obbligatorietà, a fronte della facoltatività di tutte le altre. Se è vero che da una parte essa è la sanzione che richiede meno sforzi economici da parte dello Stato, è anche vero che la sanzione della multa risulta calcolabile da parte dell'ente come un 'costo' dell'attività delittuosa. Ma ciò che più impressiona in proposito è la tardività con cui l'ordinamento spagnolo introduce questo strumento sanzionatorio, non presente nel vecchio dettato dell'art. 129³³² c.p.

La sanzione in esame viene commisurata attraverso criteri di determinazione che vanno oltre il generico richiamo dell'art. 66 bis c.p., vertente sostanzialmente sulla colpevolezza. In particolare gli articoli da 50 a 53 c.p. predispongono alcuni criteri

³³⁰ È considerazione pacifica, vedere su tutti RIVAS VERDES – MONTENEGRO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: problemas dogmáticos y soluciones legislativas*, in *La Ley Penal*, n° 75, Sección Legislación aplicada a la práctica, Octubre 2010, Editorial La Ley, p. 13.

³³¹ Nel sistema spagnolo le sanzioni si dividono in *penas graves, menos graves e leves*, come esplicitato dall'art. 33 c.p.

³³² Si veda Cap. III, § 2.1.

di determinazione della multa ‘per quote’: il comma 3 dell’art. 50 c.p. detta il limite massimo della multa in cinque anni, rispetto ai due previsti per la persona fisica; il successivo comma 4 definisce i limiti della quota giornaliera per le persone giuridiche (da 30 a 5000 euro), ampliandoli notevolmente rispetto a quelli previsti per le persone fisiche; il comma 5, riguardante i criteri per la determinazione della multa, viene mantenuto identico nella sua formulazione originale³³³, che traslata alla persona giuridica sembra inerire alla situazione economica, valutata in base agli attivi ed ai passivi presenti.

Successivamente, all’art. 52 c.p., vengono elencati i criteri di commisurazione della multa c.d. ‘proporzionale’; ivi infatti viene sancito l’obbligo dell’organo giudicante di proporzionare la sanzione al beneficio ottenuto o facilitato, al pregiudizio causato, al valore dell’oggetto o alla quantità indebitamente ottenuta. Nel caso però in cui il calcolo mediante questi criteri non sia possibile, il giudice, con adeguata motivazione, seguirà un diverso iter sostituendo la multa per quote a quella proporzionale. Interessante è anche la nuova formulazione dell’art. 53 c.p., che al comma 5 permette di rateizzare il pagamento della multa nei casi in cui il suo importo (pagato senza rate) porrebbe in pericolo la sopravvivenza dell’ente o il mantenimento dei relativi posti di lavoro, oppure quando è consigliabile per l’interesse generale. Se poi la persona giuridica non soddisferà la richiesta, l’organo giudicante potrà predisporre il commissariamento giudiziale fino alla fine del pagamento della multa³³⁴.

Un’ultima disposizione specifica è quella dell’art. 31 bis comma 2 c.p.³³⁵: viene qui sancita la commisurazione di una compensazione tra la multa prevista per la persona fisica e quella prevista per la persona giuridica. Questa confusa disposizione, appare fin da subito contraddittoria: la *ratio* di essa è infatti

³³³ Art. 50 comma 5: “(...) *teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida en su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo.*”

³³⁴ Nel silenzio del dettato legislativo, UBEDA DE LOS COBOS propone la permissibilità della pronuncia del giudice in questo senso durante la fase di esecuzione della sentenza, previa richiesta di parte, in *op. cit.*, p. 18.

³³⁵ Art. 31 bis, comma 2: “(...) *Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.*”

individuabile nell'intenzione del legislatore di non sobbarcare di oneri finanziari eccessivi persone giuridiche di entità ridotta, in cui la maggior parte del lavoro e dei profitti sono riconducibili a poche persone fisiche apicali; però, a ben vedere, detto risultato verrebbe ugualmente ad esistenza seguendo i criteri tradizionali dato che la multa all'ente deve essere proporzionata alla sua capacità economica, mentre quella della persona fisica deve esserlo a diversi parametri, tra i quali sono menzionate le circostanze personali, circostanze nelle quali sembra chiaramente poter rientrare anche la titolarità di una posizione di vertice in un ente. Questo dettato sembra tradire la posizione del legislatore spagnolo, posizione ancora caratterizzata dalla teoria dell'immedesimazione ma soprattutto dalla stretta interdipendenza tra le due responsabilità, che in casi come questo vengono viste come connesse.

2.3. Le sanzioni interdittive

Il codice penale spagnolo prevede all'art. 33 comma 7 c.p., successivamente alla sanzione della multa, una serie di sanzioni interdittive, condizionanti in diversa misura la vita dell'ente colpito.

Esse sono regolate in via autonoma rispetto alla multa e si caratterizzano per la loro facoltatività. Proprio l'applicazione facoltativa che oggi si legge nel testo del codice è frutto di un travagliato iter: nel progetto di legge del 2009 l'applicazione delle sanzioni interdittive era prevista in via obbligatoria e al contempo si prevedeva un generico criterio di applicazione per cui si rimetteva all'arbitrio del giudice l'applicazione di dette sanzioni; il risultato era profondamente contraddittorio in quanto si veniva imposta l'applicazione di sanzioni profondamente invasive senza nessun vincolo specifico per il giudice e senza la richiesta di un coefficiente soggettivo di maggiore gravità. La situazione fu stimolo per la dottrina spagnola (e non solo) per organizzare un convegno in cui

discutere di dette problematiche³³⁶: proprio qui si verificò un importante scambio di pareri che influenzò le scelte dei compilatori della legge (peraltro presenti in sede di discussione).

Dopo le modifiche apportate, l'applicazione delle sanzioni interdittive è divenuta facoltativa ed è stata regolamentata mediante criteri più precisi. I criteri generali (validi per tutte le sanzioni interdittive) sono elencati all'art. 66 bis comma 1 c.p.:

- a) il primo criterio è la necessità dell'interdizione per prevenire la continuazione del delitto o dei suoi effetti;
- b) il secondo criterio consiste nella considerazione delle conseguenze economiche e sociali derivanti dall'applicazione dell'interdizione; viene qui rimarcata la necessità di attenzione verso le conseguenze occupazionali e non che l'applicazione delle sanzioni può avere;
- c) il terzo criterio verte sul ruolo rivestito dalla persona fisica all'interno dell'ente; sicuramente di maggiore gravità è l'illecito commesso dai vertici dell'ente, caratterizzato da un coefficiente psicologico doloso, rispetto a quello commesso dai subordinati, magari avvenuto invece a causa di una colpa in *vigilando*, quindi con un coefficiente psicologico colposo.

I criteri suddetti si basano sull'illecito commesso, ma ancor più sulle prospettive future di vita dell'ente; ecco perché essi (e con essi l'applicazione delle sanzioni interdittive) sono fortemente influenzabili dall'adozione di misure da parte della persona giuridica, quindi in particolare di modelli di gestione.

Vi sono altri presupposti specifici, elencati nel comma 2 dell'art. 66 bis c.p.: essi verranno trattati a fine paragrafo in quanto afferenti ai singoli strumenti sanzionatori di cui si rende quindi prima necessaria l'analisi.

La prima delle sanzioni che possono essere attuate è la dissoluzione della persona giuridica, cioè la sua perdita definitiva di personalità e di capacità di attivarsi nel traffico giuridico. L'applicazione di detta sanzione è subordinata alla presenza di

³³⁶ La vicenda è esaurientemente esplicita da URBINA GIMENO, *Op. cit.*, dove l'autore sottolinea la bontà e l'importanza dell'intervento del Professor Luigi Foffani in merito agli aspetti successivamente modificati.

uno dei requisiti previsti nella seconda parte del comma 2 dell'art. 66 bis c.p. che saranno analizzati successivamente.

La seconda sanzione è costituita dalla sospensione delle attività per un periodo non superiore a cinque anni. Essa, presente anche nel dettato del precedente art. 129 c.p., è sempre stata discussa sotto il profilo della portata, infatti da una parte vi è chi sostiene la valenza onnicomprensiva del dettato, che sarebbe proteso alla sospensione di ogni attività dell'ente³³⁷, mentre dall'altra si colloca la dottrina³³⁸ che vede la possibilità di sospendere solo una parte delle attività svolte dall'ente. Quest'ultima posizione sembra essere condivisibile, non fosse altro che per la scelta del legislatore della riforma di non fondere questa sanzione con quella della chiusura temporale di locali e stabilimenti.

La terza sanzione da analizzare è la chiusura di locali e stabilimenti per un periodo non superiore a cinque anni, sanzione da interpretare come passibile di applicazione parziale, solo su alcuni degli stabilimenti dell'ente.

La quarta sanzione interdittiva presentata è il divieto di realizzare in futuro le attività che hanno dato origine od agevolato il delitto. Può essere applicato in via definitiva o in via temporanea, per un periodo non superiore a quindici anni.

La quinta interdizione è costituita dai divieti di contrattare con la Pubblica Amministrazione, di ottenere sovvenzioni pubbliche e di godere di benefici fiscali. Essa rileva particolarmente in quanto novità rispetto al catalogo delle vecchie *consecuencias accesorias*.

³³⁷ In questo senso si esprime S. BACIGALUPO, che si interroga sul motivo per cui il legislatore della riforma non abbia unito questa sanzione con quella della chiusura di locali e stabilimenti, *Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)*, cit., p. 14.

³³⁸ Vicino a queste posizioni RIVAS VERDES – MONTENEGRO, *op. cit.*, p. 14 – 15.

L'ultima sanzione interdittiva è costituita dal commissariamento giudiziale per la salvaguardia di lavoratori e creditori, per il tempo necessario, comunque non eccedente i cinque anni. È una sanzione del tutto particolare, flessibile e che si compenetra con altre sanzioni previste nel presente catalogo. Questo strumento può essere utilizzato dal giudice solo se necessario per la salvaguardia dei diritti dei lavoratori e dei creditori³³⁹ e soprattutto esso può essere utilizzato nella totalità delle attività dell'ente o solo in alcune sue parti. Inoltre la sanzione può essere modificata in qualsiasi momento.

Criticata in dottrina è la fisionomia di detto strumento che sarebbe lontana da quella di un vera sanzione e lascerebbe al giudice un eccessivo spazio di movimento che non dovrebbe competergli³⁴⁰.

Dopo aver elencato i presupposti generali di applicazione ed aver analizzato le singole sanzioni, restano da trattare i presupposti specifici, riferibili solo ad alcuni degli strumenti sanzionatori predisposti dall'ordinamento. Essi, contenuti nell'art. 66 bis c.p., comma secondo, si sostanziano in alcuni "standard" di gravità richiesti per l'applicazione delle sanzioni interdittive nelle loro forme più invasive e durature e sono di seguito elencati.

A) La prima direttrice guida del sistema è quella dettata dal primo capoverso del comma 2 dell'art. 66 bis c.p., che sancisce l'impossibilità delle sanzioni interdittive di durata limitata di superare le corrispondenti sanzioni nel caso di commissione del medesimo delitto da parte della persona fisica.

B) In secondo luogo vengono richiesti i requisiti di recidiva o di utilizzo strumentale dell'ente (sussistente ogni qual volta l'attività legale sia inferiore meno rilevante di quella legale) per la commissione di reati per l'applicazione delle sanzioni interdittive in una durata superiore a due anni.

C) Infine, per l'applicazione della dissoluzione, della proibizione permanente (o superiore a 5 anni) di realizzare le attività nel cui esercizio si è verificato il reato e dell'impossibilità di contrattare con la Pubblica Amministrazione per più di 5

³³⁹ UBEDA DE LOS COBOS, *op. cit.*, critica l'indeterminatezza dei requisiti, p. 19 – 20.

³⁴⁰ *Ibidem*.

anni, sono richiesti l'utilizzo strumentale dell'ente per la commissione di illeciti e la recidiva reiterata prevista dall'art. 66, n° 1, regola 5° c.p.

2.4. La questione della confisca

Di sicuro interesse ai fini di una completezza espositiva sul sistema sanzionatorio delle persone giuridiche sembra essere la situazione giuridica della confisca all'interno del sistema penale spagnolo: originariamente lo strumento della confisca di strumenti e proventi del reato viene concepito dal legislatore come una conseguenza naturale che accompagna la sentenza, anche senza un fine specifico; è per questo che viene ricompreso nella sezione delle conseguenze accessorie all'art. 127 c.p.: ogni sanzione imposta per delitti o contravvenzioni di tipo doloso sarà accompagnata dalla confisca di beni, strumenti e proventi derivanti dal reato; la confisca non avrà luogo se il possesso sia di un terzo in buona fede che lo ha legalmente conseguito.

La seconda parte del primo comma dell'art. 127 c.p. viene modificata dalla L.O. 5/2010 ed introduce l'obbligo del giudice di procedere alla confisca dei medesimi oggetti nei confronti di un'organizzazione o gruppo criminale o terrorista se il delitto avvenga nell'ambito di essi.

Anche i commi successivi sono rilevanti dato che nel secondo viene sancita la possibilità per il giudice di confiscare beni, strumenti e proventi del reato anche nel caso in cui esso sia di matrice colposa, ma solo ove la pena si privativa della libertà e superiore ad un anno. Mentre il terzo comma introduce la possibilità di attuare una confisca per equivalente ove non sia possibile procedere sui beni individuati.

L'introduzione della seconda parte del comma 1, riguardante il caso di attuazione illecita all'interno di una organizzazione o gruppo criminale o terrorista, da attuazione ad una (ormai non più recentissima) normativa europea in materia³⁴¹; essa però non è veramente utile ai fini della confisca dei beni dell'ente resosi

³⁴¹ Ci si riferisce alla Decisione quadro 212 del 2005 GAI del Consiglio dell'Unione Europea.

responsabile di attività illecita in quanto, mediante l'interpretazione letterale del primo capoverso del primo comma, si può individuare la procedibilità della confisca direttamente rispetto ai beni dell'ente in quanto resosi responsabile di un reato suo proprio, quindi rientrando nella previsione generale ivi espressa.

Per quanto riguarda poi gli enti privi di personalità giuridica, sembra essere di sicura applicabilità il comma 4 dell'art. 127 che sancisce la possibilità per il giudice di confiscare beni, strumenti e proventi del reato anche quando la persona resta esente da responsabilità penale, a patto che sia dimostrata la sua situazione patrimoniale illecita proveniente da reato.

Appurata la procedibilità della confisca direttamente sull'ente, senza il bisogno di agganci alla persona fisica, e la possibilità di attuarla anche nei confronti degli enti privi di personalità giuridica, rimangono alcuni nodi da sciogliere in merito all'uso di questo strumento: in primo luogo ci si riferisce al caso in cui il coefficiente soggettivo sia quello della colpa (per mancata vigilanza su un soggetto in posizione sottoposta) e l'ente venga condannato: in questo caso è possibile assimilare le pene interdittive a pene privative di libertà personale e riferirsi al comma secondo dell'art. 127? Un'interpretazione garantista, in linea con il principio di legalità, previsto nell'art. 2 C.P., nonché un'interpretazione letterale del dettato dell'art. 35 C.P., non consentirebbero di ampliare la possibilità di attuazione di una sanzione di confisca, però tutto ciò a patto che le interdizioni non siano interpretate come privazioni di libertà personale della persona giuridica. La questione sembra essere di difficile soluzione e si renderà necessario un intervento della giurisprudenza per indirizzare le interpretazioni in materia.

In secondo luogo poi emerge un evidente carenza del dettato legislativo riguardante la possibilità di utilizzare lo strumento della confisca come misura cautelare per gli enti: detta sanzione non è richiamata nel comma 7 dell'art. 33, nemmeno per ciò che riguarda l'utilizzabilità di essa in sede cautelare. Questa macroscopica mancanza acquisisce maggiore gravità alla luce dell'evoluzione a livello internazionale dello strumento in esame.

2.5. Sistema cautelare

La *Ley de Enjuiciamiento Criminal* non prevede norme generali di principio che regolamentino le misure cautelari³⁴², bensì ne detta direttamente gli specifici caratteri; inoltre le misure cautelari ivi regolamentate sono pensate e disegnate per la persona fisica. Sembra però non essere in discussione l'assunto di parte della dottrina³⁴³ che sostiene la inapplicabilità delle misure cautelari tradizionali alle persone fisiche in posizione apicale a causa di esigenze riguardanti la persona giuridica, come il pericolo che vengano occultate o distrutte prove per agevolare la persona giuridica imputata. Interpretazione condivisibile nella misura in cui si voglia perseguire una interpretazione autonomistica delle due responsabilità.

Per ciò che riguarda i presupposti che devono ricorrere per accordare una misura cautelare ad una persona giuridica l'analisi non si scosta di molto da quella che viene eseguita per le persone fisiche; in particolare detti presupposti sono il *fumus comissi delicti* ed il *periculum in mora* che risultano evidenziati con chiarezza nell'art. 503 LECr. Per ciò che riguarda il secondo presupposto, esso viene declinato (nel caso di incarcerazione preventiva) in quattro motivi: occultazione, alterazione o distruzione delle fonti di prova, rivalsa su beni giuridici della vittima, pericolo di reiterazione del reato, pericolo di fuga. In merito a quest'ultimo, a fronte di una oggettiva difficoltà nel pensare alla 'fuga di un ente', risulta molto più percepibile il pericolo della 'fuga dei capitali dell'ente': è proprio in questo senso che si giustificerebbe l'adozione di misure cautelari patrimoniali per evitare una possibile insolvenza. Detta interpretazione però sembra inspiegabilmente non essere condivisa dal legislatore spagnolo che non include nell'art. 33, comma 7, ultimo capoverso C.P. né la confisca né la multa. Su detta lacuna, che può essere in parte spiegata con la possibilità di insediamento di un commissario giudiziale, si tornerà successivamente nel paragrafo.

³⁴² COBO DEL ROSAL, *Tratado de derecho procesal penal español*, Madrid, 2008, p. 507 ss.

³⁴³ BANACLOCHE PALAO, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 228.

Per ciò che riguarda invece il rischio di occultazione, alterazione o distruzione probatoria, come per il rischio di rivalsa sui beni della vittima e di reiterazione del reato, sembra corretto che sia il giudice a valutare le necessità e dover giustificare l'adozione della misura scelta. Ecco perché nella misura in cui venga adottato un provvedimento cautelare nei confronti di una persona giuridica, dovranno essere specificati dettagliatamente in primo luogo i fatti di reato che ne permettono l'adozione, ed in secondo luogo le esigenze che fanno ritenere che nel caso di mancata adozione del provvedimento sussistano i pericoli probatori, di reiterazione del reato, di dilapidazione del patrimonio o di rivalsa sulla vittima, necessari per l'adozione della stessa.

Passando ad un'analisi più specifica, in primo luogo sembra essere necessario sottolineare che il comma 7 dell'art. 33 C.P. esplicita che ad emettere il provvedimento cautelare è il '*Juez Instructor*', anche se la misura potrà essere modificata nel corso del procedimento dagli organi giudicanti competenti nel corso del giudizio.

Per quanto riguarda invece le tipologie di misure cautelari adottabili, il medesimo art. 33 comma 7 stabilisce che la chiusura temporale di locali e stabilimenti, la sospensione delle attività sociali ed il commissariamento giudiziale (sanzioni previste per gli enti) sono utilizzabili anche in via cautelare, nella fase di istruzione della causa.

Rispetto allo scarno dettato del presente articolo sono sorte alcune questioni problematiche, rapidamente individuate dalla dottrina, che denotano una parziale incompiutezza del testo: in primo luogo ci si riferisce alla mancanza di riferimenti alla multa ed alla relativa possibilità effettuare un prelievo di denaro ai fini di garantirne il pagamento; l'art. 589 LECr offre questa possibilità nei procedimenti alle persone fisiche per assicurarne le relative responsabilità pecuniarie e non si individuano motivi per cui essa non sia possibile nei confronti delle persone giuridiche³⁴⁴.

³⁴⁴ In questo senso BANACLOCHE PALAO, *Ivi*, p. 231.

Altro interrogativo importante è quello che riguarda la mancanza della proibizione di realizzare determinate attività, tra le sanzioni adottabili in via cautelare (sanzione che peraltro si adatterebbe perfettamente a diversi dei casi in cui si rende necessario un intervento nella fase istruttoria³⁴⁵).

Entrambi gli interrogativi potrebbero essere risolti adducendo al fatto che sussiste la possibilità per il giudice di nominare un commissario giudiziale che possa tenere sotto controllo i rischi che giustificerebbero tali misure; però questa opzione è in evidente disaccordo con il tenore letterale del testo di legge che sancisce la possibilità di commissariare l'ente solo per la salvaguardia dei diritti di lavoratori e creditori. Detta espressione è profondamente contraddittoria, ma è proprio in questa contraddittorietà che si individua l'ampiezza delle possibilità di uso del commissariamento: sembra plausibile che il legislatore spagnolo lasci ampio spazio di movimento nell'uso di questa sanzione, anche in via cautelare; detta scelta rischia però di essere controproducente³⁴⁶, in particolare per la maggiore macchinosità e lentezza dell'inserimento di un nuovo amministratore, che dovrà prendere visione di ogni aspetto problematico dell'ente, rispetto, ad esempio, all'immediato prelievo di denaro ai fini di garantire l'importo di una possibile multa o alla immediata cessazione di attività ritenute pericolose. D'altro canto è innegabile come l'imposizione di un commissario giudiziale all'ente possa facilitare l'elaborazione di un modello di organizzazione o di gestione. Sul punto operano fattori interpretativi contrastanti: da una parte il tenore letterale della norma sembra configurare la possibilità di un commissariamento di natura emergenziale, esente da compiti di modellazione della fisionomia dell'ente (come sarebbe l'istituzione di un modello organizzativo), d'altra parte il dato per cui il commissariamento può protrarsi così a lungo nel tempo (fino a cinque anni) lascia trasparire la possibilità di un'operazione più profonda rispetto ad una *extrema ratio* emergenziale. Probabilmente alla luce delle carenze nella istituzione delle

³⁴⁵ Sulla mancanza di detta possibilità si esprime criticamente S. BACIGALUPO, *Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno* (arts. 31 bis y 129 CP), cit., p. 14.

³⁴⁶ Così BANACLOCHE PALAO, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 232.

misure cautelari e di una mancanza di previsioni in merito ai compiti del commissario³⁴⁷, risulta ottimale pensare ad una concessione di possibilità più ampie al commissario, sia dal punto di vista cautelare, sia per quanto riguarda l'implementazione di modelli organizzativi.

³⁴⁷ BANACLOCHE PALAO, *Ivi*, è particolarmente critico nei confronti dell'indeterminatezza del precetto, prospettando anche una possibile incompatibilità con il principio di legalità, p. 234.

3. COMPARAZIONE

Al di là delle differenze sussistenti in merito alla specificità delle indicazioni che il legislatore italiano fornisce sulla commisurazione della sanzione pecuniaria rispetto agli scarni dettati del legislatore spagnolo, in entrambi gli ordinamenti la predetta sanzione conserva un ruolo preminente, pur nelle diverse fisionomie concretizzatesi. Ecco perché nell'analisi comparativa dei sistemi sanzionatori italiano e spagnolo, l'attenzione si sposta sul sistema sanzionatorio interdittivo, sulle sue caratteristiche e sui suoi spazi di azione.

Innanzitutto per ciò che riguarda i presupposti di applicazione, si riscontrano differenze: mentre in Italia le sanzioni interdittive sono applicabili nei soli casi in cui vengano in considerazione reati che le prevedano, nell'ordinamento spagnolo il loro campo d'azione è decisamente più ampio, in quanto illimitato sotto il profilo delle fattispecie passibili di applicazione. Ma passando all'analisi dei presupposti di applicazione in senso stretto, è da notare come in Italia essi siano tutti riferiti a situazioni *ante factum*, cioè al profitto, alla gravità e alla posizione rivestita dalla persona fisica (oltreché alla reiterazione), mentre nell'ordinamento spagnolo, a fianco del richiamo alla posizione rivestita dalla persona fisica all'interno dell'ente, vengono richiamati dall'art. 66 bis c.p. due criteri che si riferiscono al futuro dell'ente, e cioè la necessità della misura per prevenire nuovi illeciti e le conseguenze economiche e sociali, specialmente sui lavoratori. Quest'attenzione alla posizione dei lavoratori è, fin da subito, individuabile come una direttrice che percorre l'intera riforma spagnola a differenza di quella italiana che è sensibile alla loro tutela solo nel caso di conseguenze particolarmente gravi per l'occupazione, caso in cui si interviene mediante la ingombrante sanzione del commissariamento (permesso peraltro solo in sostituzione di determinate interdizioni).

Per quanto riguarda poi i criteri di determinazione delle sanzioni, l'ordinamento italiano sottolinea, all'art. 14 del Decreto, il richiamo alla necessaria specificità ed adeguatezza della sanzione interdittiva rispetto all'illecito verificatosi (e quindi da

prevenire nei suoi eventuali successivi episodi); nei seguenti commi detta previsioni di raccordo tra le varie misure interdittive (che possono essere adottate congiuntamente) e rimarca la natura di *extrema ratio* dell'interdizione dall'esercizio dell'attività. La legislazione spagnola, invece, concede maggiore attenzione alla dimensione temporale delle interdizioni, tanto da creare tre fasce di applicazione della pene previste: nella prima rientrano le interdizioni di durata inferiore a due anni ed i requisiti sono quelli precedentemente detti³⁴⁸; nella seconda rientrano le interdizioni di durata compresa tra i due ed i cinque anni, per cui si richiede la presenza di recidiva o di strumentalità rispetto alla commissione di illeciti; mentre nella terza ci si riferisce alle misure applicabili in durata superiore a cinque anni o definitive, per cui si richiede la strumentalità dell'ente rispetto alla commissione di illeciti o la recidiva reiterata.

Nel confronto tra i due sistemi sembra essere lodevole la posizione del legislatore spagnolo di non limitare l'applicabilità delle sanzioni interdittive a determinate figure di reato, come apprezzabile sembra la suddivisione in fasce temporali per ciò che riguarda i requisiti richiesti; ma l'analisi entra nel vivo solo di fronte all'elenco delle specifiche sanzioni ed alle posizioni e caratteristiche di esse.

Al di là del diverso ruolo assegnato alla pubblicazione della sentenza (che peraltro sanzione interdittiva non è), per ciò che riguarda la generica previsione di interdizione dall'esercizio delle attività fatta dal Legislatore italiano, nel catalogo spagnolo essa viene suddivisa in tre diverse sanzioni con diversi requisiti; al contrario invece la posizione dell'ente rispetto alle concessioni finanziarie ed agli aiuti pubblici viene riassuntivamente affrontata dal legislatore spagnolo con la unica previsione della lett. *f*), comma 7, art. 33 C.P., mentre nell'ordinamento italiano essa si specifica in tre diverse espressioni. Marcata differenza invece è riscontrabile nella presenza, nel catalogo spagnolo, della sanzione di chiusura dei locali e stabilimenti in cui si è verificata la commissione dell'illecito (sanzione

³⁴⁸ Infra Cap. IV, § 2.3.

peraltro già criticamente esaminata³⁴⁹) rispetto all'assenza di essa nell'arsenale sanzionatorio italiano³⁵⁰.

Un punto nevralgico per l'analisi comparatistica dei due ordinamenti è quello riguardante la struttura ed il ruolo del commissariamento giudiziale. Nell'ordinamento italiano il commissariamento non è nel catalogo delle sanzioni interdittive e la sua applicabilità è condizionata da presupposti abbastanza stringenti (rilevante entità del profitto e grave danno all'occupazione o ad un servizio pubblico). Per contro, nonostante sia il giudice a determinare i compiti del commissario, quest'ultimo ha l'obbligo di curare l'adozione ed attuazione dei modelli di organizzazione e controllo, idonei a prevenire la commissione di nuovi reati della specie di quello verificatosi.

La legislazione spagnola disegna lo strumento del commissariamento in maniera profondamente diversa: innanzitutto, nonostante la presenza del richiamo alle conseguenze per i lavoratori nell'art. 66 bis, sottolinea alla lett. g) dell'art. 33, comma 7 che la salvaguardia dei diritti dei lavoratori è uno dei presupposti per l'applicazione del commissariamento (oltre alla salvaguardia dei diritti dei creditori); già da questa prima indicazione traspare la maggiore ampiezza e flessibilità di uso dello strumento nell'ordinamento spagnolo. Detta flessibilità è ancora più evidente ove si sottolinei la mancanza di limitazioni in merito alle sanzioni sostituibili da esso.

La scelta del legislatore spagnolo di concedere tale spazio al commissariamento giudiziale si coniuga perfettamente con la già segnalata attenzione costante del legislatore alla posizione dei lavoratori all'interno dell'ente, posizione che invece viene in certa parte dimenticata dal legislatore italiano nella misura in cui i danni non siano macroscopici; da non sottovalutare peraltro il richiamo ai diritti dei terzi creditori nei confronti dell'ente, quasi completamente mancante nella disciplina italiana.

³⁴⁹ Infra Cap. IV, § 2.3.

³⁵⁰ Non inserita nonostante la presenza di essa nella legge delega n. 300/2000.

Sembra essere indubbia sotto questo punto di vista l'evoluzione del sistema sanzionatorio spagnolo, che riserva agli "innocenti" un'attenzione decisamente maggiore rispetto a quello italiano³⁵¹. Nonostante ciò il sistema spagnolo evidenzia una mancanza (peraltro presente anche in quello italiano) di una certa importanza: la non obbligatorietà dell'adozione dei modelli di organizzazione conseguente alla verifica di un illecito; e mentre il legislatore italiano dimostra una certa sensibilità in materia sottolineando, all'art. 15 comma 3 del Decreto³⁵², come (nel caso di commissariamento giudiziale) il commissario curi l'adozione e l'efficace attuazione di detti modelli, il legislatore spagnolo non adotta una simile previsione, nemmeno all'interno di quell'ampio spettro di azione di cui è titolare il commissario giudiziale.

Un'ultima doverosa comparazione è quella riguardante lo strumento della confisca: mentre nella legislazione italiana questa sanzione è specificamente prevista per le persone giuridiche ed ammessa anche per equivalente, nell'ordinamento spagnolo la confisca è prevista in via generale, con determinate modalità, in caso di verifica di qualsiasi reato doloso, ed in certi casi anche colposo. Al di là della particolarità del regime della confisca nell'ordinamento spagnolo, di cui si è trattato in precedenza, la carenza più grave sembra qui essere l'impossibilità di applicare detto strumento in via cautelare.

³⁵¹ Si ricordi peraltro l'importanza della questione dei terzi innocenti, storicamente utilizzata dai sostenitori dell'irresponsabilità penale delle persone giuridiche.

³⁵² In merito vedere PALAZZO - PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, p. 2334

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Commentario della costituzione. Rapporti civili*, Bologna, 1991.
- AA.VV., *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1995.
- AA.VV. *Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos y responsabilidad por el producto*, a cura di Mir Puig e Luzón Peña, Barcellona, 1996.
- AA.VV., *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus Juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, con prefazione di G. Grasso, Milano, 1997.
- AA. VV., *Rapporto ecomafia '98*, Legambiente, Milano, 1998.
- AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002.
- AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002.
- AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002.
- AA.VV., *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. Grasso e R. Sicurella, Milano, 2003.
- AA.VV., *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*, a cura di Francesco Palazzo, Padova, 2003.
- AA.VV., *Il Corpus Juris 2000: nuova formulazione e prospettive di attuazione*, a cura di L. Picotti, Padova, 2004.
- AA. VV. *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, a cura di Cancio Melià e Gomez - Jarra Diez, I, Madrid, 2006.
- AA.VV., *Studi in onore di G. Marinucci*, III, Milano, 2006.
- AA.VV., *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo. Omaggio a Hans – Heinrich Jescheck per il suo 92° compleanno*, a cura di Luigi Foffani, Milano, 2006.

- AA.VV., *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, a cura di M. Donini e M. Pappa, 2007.
- AA.VV., *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, Milano, 2007.
- AA.VV., *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010.
- ABANTO VÁSQUEZ in *El llamado derecho penal del enemigo. Especial referencia al derecho penal económico*, in *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, a cura di Cancio Melià e Gomez - Jarra Diez, I, Madrid, 2006.
- ADAM – LOZZINI, *Lineamenti di diritto dell’Unione Europea*, Torino, 2008.
- ALESSANDRI, *Art. 27 comma 1° Cost.*, in *Commentario della costituzione. Rapporti civili*, Bologna, 1991.
- ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in AA.VV. *Studi in onore di G. Marinucci*, III, Milano, 2006.
- AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d’impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 320 ss.
- AMODIO, *Rischio penale d’impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1287 ss.
- ASENCIO MELLADO, *Derecho procesal penal*, 4° ed., Valencia, 2008.
- BACIGALUPO E., *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas y programas de “compliance” (A propósito del Proyecto de reformas del Código Penal de 2009)*, *Diario La Ley*, n° 7442, Sección Doctrina, 9 Jul. 2010, año XXXI, Editorial La Ley.
- BACIGALUPO S., *Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)*, *Diario La Ley*, n° 7541, Sección Doctrina, 5 Ene. 2011.
- BAJO FERNÁNDEZ, *“La responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho administrativo español”*, in AA.VV. *Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos y responsabilidad por el producto*, a cura di Mir Puig e Luzón Peña, Barcellona, 1996.
- BAJO FERNÁNDEZ e BACIGALUPO S., *Derecho penal económico*, Madrid, 2001.

- BANACLOCHE PALAO, ZARZALEJOS NIETO, GÓMEZ – JARA DÍEZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrid, 2011.
- BASSI – EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006.
- BONETTI, *I procedimenti speciali*, in *Il processo penale de societate*, a cura di Bernasconi, Milano, 2006.
- BRICCHETTI – PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida dir.*, 2007, 35, p. 40 ss.
- BRICOLA, *Pene pecuniarie, pene fisse e finalità rieducativa*, in AA.VV. *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964.
- BRICOLA, *Considerazioni introduttive*, in AA.VV., *Il codice Rocco cinquant'anni dopo*, in *Quest. Crim.*, 1981;
- BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, volume II, tomo II, Milano, 1997.
- CADOPPI – VENEZIANI, *Manuale di diritto penale, parte generale e speciale*, III ed., Padova, 2007.
- CANCIO MELÌA, *“Diritto penale” del nemico?*, in *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, a cura di M. Donini e M. Pappa, 2007.
- CARACCIOLI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Il Corpus Juris 2000: nuova formulazione e prospettive di attuazione*, a cura di L. Picotti, Padova, 2004.
- CARBONELL MATEU, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones en torno a su “dogmática” y al sistema de la reforma de 2010*, in *Cuadernos de política criminal. Segunda época*, 2010, n° 101, II, p. 5 ss.
- CARBONELL MATEU y MORALES PRATS, in *Comentarios a la reforma penal de 2010*, a cura di Álvarez García y Gonzáles Cussac, Valencia, 2010.
- CARMONA RUANO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in *Empresa y Derecho penal (II)*, *Cuadernos de derecho Judicial* 10/1998, Madrid, p. 326 ss.
- CASELLI – PERDUCA, *I delitti contro la personalità dello stato*, in Bricola – Zagrebelsky, *Giurisprudenza Sistematica di Diritto Penale, parte speciale*, I, Torino, 1996, p. 2 ss.

- CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione europea e principio "Societas delinquere non potest"*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, p. 747 ss.
- CENTONZE, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Milano, 2008.
- CEREZO MIR, *Curso de derecho penal español, Parte general II*, Madrid, 2004.
- CERQUA, *Il trattamento sanzionatorio*, in AA.VV., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e responsabilità degli enti*, Milano, 2005.
- CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006.
- COBO DEL ROSAL, *Tratado de derecho procesal penal español*, Madrid, 2008.
- COSSEDDU, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni* in *Diritto e Storia*, n.2, marzo 2003.
- DAHRENDORF, *Libertà attiva. Sei lezioni su un mondo instabile*, Bari, 2003.
- DE FRANCESCO, *"Le sfide della politica criminale: 'integrazione' e sviluppo dei sistemi repressivi, nel quadro dell'internazionalizzazione della tutela penale"*, in *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo. Omaggio a Hans – Heinrich Jescheck per il suo 92° compleanno*, a cura di Luigi Foffani, Milano, 2006.
- DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus Juris*, in *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. Grasso e R. Sicurella, Milano, 2003.
- DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.
- DE MAILLARD, *Il mercato fa la sua legge. Criminalità e globalizzazione*, Milano, 2002.
- DE SIMONE, *I profili sostanziali della c.d. responsabilità amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 57 ss.
- DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, Parte generale, volume IV, a cura di Grosso, Padovani, Pagliaro, Milano, 2008.

- DI NICOLA, *La criminalità economica e organizzata: implicazioni di politica penale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, p. 275 ss.
- DONINI, *L'armonizzazione del diritto penale nel contesto globale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2003, p. 477 ss.
- DONINI in *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004.
- DONINI, *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo. Omaggio a Hans – Heinrich Jescheck per il suo 92° compleanno*, 2006, a cura di Luigi Foffani.
- FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho penal económico e imputación objetiva*, Barcelona, 2007.
- FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VI edizione, Bologna, 2009.
- FORTUNA, *La situazione italiana: una riforma in corso?*, in *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*, p. 11 ss., a cura di Francesco Palazzo, Padova, 2003.
- FRIGNANI - GROSSO - ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal d.lgs. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Soc.*, 2002, p. 143 ss.
- GALLEGO SOLER, “*El concepto de administrator de hecho como criterio de imputación de la autoría en derecho penal*”, in “*Derecho penal de la empresa*”, 2002, p. 159 ss.
- GARCÍA ARÁN, *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in AA.VV., *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torio López*, Granada, 1999, p. 325 ss.
- GARUTI, *Profili giuridici del concetto di “adeguatezza” dei Modelli Organizzativi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, www.rivista231.it, 2007, 3.
- GARUTI, *Il processo “penale” agli enti*, in AA.VV. *Trattato di procedura penale*, vol. 7, tomo II, Torino, 2011, p. 1029 ss.

- GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 119 ss.
- GÓMEZ – JARA DÍEZ, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal*, Diario La Ley, n° 7534, Sección tribuna, 23 Dic. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY.
- GÓMEZ TOMILLO, *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Valladolid, 2010.
- GONZÁLEZ – CUÉLLAR SERRANO e JUANES PECES, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor*, Diario La Ley, Sección Doctrina, 3 Nov. 2010.
- GRASSO - SICURELLA, *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007.
- GREEN, *I crimini dei colletti bianchi. Mentire e rubare tra diritto e morale*, Milano, 2008.
- GROSSO, *Funzione rieducativa della pena e pene pecuniarie*, in *Studi Urbinati*, 1964-1965, p. 135 ss.
- GROSSO, *Le pene pecuniarie di fronte all'art. 27, 3° comma della Costituzione*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1966, p. 999 ss.
- GROSSO, *Responsabilità penale*, voce in AA.VV., *Novissimo Digesto italiano*, XV edizione, Torino, 1968, p. 712 ss.
- GUERRINI, *Art. 3. Responsabilità amministrativa delle società*, in AA.VV., *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, Torino, 2002.
- GUILLAMÓN SENENT, *Las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal y el principio societas delinquere non potest*, in *Revista del Ministerio fiscal*, n° 12, Ministerio de Justicia, 2004, p. 229 ss.
- JAKOBS, *Diritto penale del nemico*, in *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, a cura di M. Donini e M. Pappa, 2007.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, *Problemas alrededor del estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables*, Diario La Ley, n° 7427, Sección Doctrina, 18 Jun. 2010, Año XXXI, La Ley.

- HORNLE, *Dimensioni descrittive e normative del concetto di “diritto penale del nemico”*, in *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, a cura di M. Donini e M. Pappa, 2007.
- IRTI, *Due temi di governo societario (responsabilità “amministrativa – codici di autodisciplina”)*, in *Giur. comm.*, 2003, p. 693 ss.
- KREMNIETZER - GHANAYIM in *Die Strafbarkeit von Unternehmen*, in *Ind. Pen.*, 1996, p. 259 ss.
- LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005.
- LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2010.
- MANACORDA, *La responsabilità amministrativa delle società miste*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, www.231.it, 2006, 1, p. 133 ss.
- MANTOVANI, *Principi di diritto penale*, II edizione, Padova, 2007.
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, “Comentario a propósito de la decisión marco relativa a la licta contra la delincuencia organizada (2008/841/JAI del Consejo de 23 de octubre de 2008)”, in *Revista General de Derecho Europeo*, n. 18, p. 32 ss.
- MIR PUIG, *Derecho penal, Parte General*, VII edizione, Barcelona, 2004.
- MORMANDO, *L’istigazione. I problemi generali della fattispecie ed i rapporti col tentativo*, 1995.
- MUCCIARELLI, *Le sanzioni interdittive temporanee nel d.lgs. 231/2001*, in *AA.VV. Studi in onore di G. Marinucci*, III, Milano, 2006.
- MUÑOZ CONDE e GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte General*, IV edizione, Valencia, 2000.
- MUÑOZ CONDE e GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal, Parte General*, VI edizione, Valencia, 2004.
- NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, 2008.
- ORESTANO, *Persona e Persone giuridiche nell’età moderna*, in *Peppe Persone giuridiche e storia del diritto* a cura di Leo Peppe, Torino 2004.

- PADOVANI, *Codice penale*, II edizione, Milano, 2000.
- PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di "giustizia punitiva"* a cura di G. De Francesco, Torino, 2004.
- PADOVANI e STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, Bologna, 1991.
- PALAZZO - PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II edizione, Padova, 2007.
- PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002.
- PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano*, in *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*, a cura di Francesco Palazzo.
- PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004.
- PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1353 ss.
- PIERGALLINI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in AA.VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, 2002.
- PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, p. 576 ss.
- PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004.
- PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2005.
- PICOTTI, *Sulle sfide del diritto penale nel XXI secolo*, in *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo. Omaggio a Hans – Heinrich Jescheck per il suo 92° compleanno*, a cura di Luigi Foffani, Milano, 2006.

- PICOTTI, *Superamento della c.d. tecnica del “doppio testo” e tutela penale degli interessi europei*, in *Per un bilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. Grasso e R. Sicurella, Milano, 2008.
- PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2002, p. 415 ss.
- PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir., Agg.*, VI, Milano, 2002, 953 ss.
- QUINTERO OLIVARES, *Comentarios al nuevo Código penal*, III edizione, Navarra, 2004.
- RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2005.
- RIVAS VERDES – MONTENEGRO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: problemas dogmáticos y soluciones legislativas*, in *La Ley Penal*, n° 75, Sección Legislación aplicada a la práctica, Octubre 2010, Editorial La Ley.
- RODORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2001, 1302 ss.
- RODORF, *Prime e (sparse) riflessioni sulla responsabilità degli enti collettivi per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002.
- RODRÍGUEZ RAMOS, *¿Cómo puede delinquir una persona jurídica en un sistema penale antropocéntrico? (La participación en el delito de otro por omisión imprudente: pautas para su prevención)*, in *Diario La Ley*, n° 7561, Sección Doctrina, 3 Feb. 2011, Año XXXII, Editorial La Ley.
- ROMANO, *“Meritevolezza di pena”, “bisogno di pena” e teoria del reato*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1992, 39 ss.
- ROMANO, GRASSO, PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice Penale*, Milano, 1994.
- SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p. 65 ss.

- SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Milano, 2005.
- SOLÈ RAMÒN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hacia una nueva regulación de la persona jurídica como sujeto activo del derecho penal y del proceso penal*, in *Revista General de Derecho Penal* 13, 2010.
- SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1984.
- SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, Milano, 1987.
- TIRELLI, *I procedimenti speciali*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. Garuti, Padova, 2002.
- UBEDA DE LOS COBOS, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma del Código Penal aprobada por Ley Orgánica 5/10, de 22 de junio*, in *La ley penal*, n° 77, sección estudios, dicembre 2010.
- URBINA GIMENO, *Adesso davvero hispanica societas delinquere potest*, in *Criminalia*, 2010, p. 385 ss.
- VASSALLI, *Funzione rieducativa della pena e liberazione condizionale*, in *Scuola pos.*, 1964, p. 403 ss.
- VASSALLI, *Sull'obbligazione civile per le ammende inflitte a persona dipendente*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1966, p. 710 ss.
- VERVAELE, "La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Historia y desarrollo reciente", in AA.VV. *El derecho penal europeo. Del derecho penal económico y financiero a un derecho penal federal*, Lima, 2006.
- VESSICHELLI, *Commento all'art. 197*, in AA.VV. *Codice penale*, rassegna di giurisprudenza e dottrina, Milano, 2010, p. 598 ss.
- VINCIGUERRA, *Il codice penale per il regno d'Italia (1889)*, in *Casi, fonti e studi per il diritto penale*, serie II – Le fonti.
- ZANGHÌ, in *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, V edizione, Torino, 2010.
- ZUGALDÍA ESPINAR, *Las penas previstas en el art. 129 CP para las personas jurídicas*, in *Revista del Poder Judicial* 46/1999, Madrid, p. 327 ss.

ZUGAIDÍA ESPINAR, *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Valencia, 2008.

ZUGALDÍA ESPINAR, *Societas delinquere potest (Análisis de la reforma operada en el Código penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio)*, La Ley Penal, n° 76, Sección Estudios, Noviembre 2010, Editorial LA LEY.

ZUÑIGA RODRIGUEZ, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y criminalidad organizada. Consideraciones de urgencia sobre la reforma al cp de 2010*, in AA.VV. *XXXII Jornadas internacionales de derecho penal. Derecho penal economico y de la empresa*, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 582 ss.

FRAMMENTI

Ulpiano, *Digesta*, D.4.3.15.1. Quarto libro, Terzo titolo “*De dolo malo*”.

GIURISPRUDENZA

Corte Cost., 12/1966, in *Giur. cost.*, p. 146, con nota di SIGISMONDI.

Corte Cost., 14 maggio 1966, n. 40.

Cass., 15 marzo 1974, in *Giur. it.*, 1976, II, p. 512 con nota di PUNZO.

Corte Cost., 23 marzo 1988, n° 364., in www.giurcost.org.

Cass. S.U., 03 luglio 1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 971 ss.

Cass. pen., sez. II, 25 maggio 2005, n. 23189.

Cass., sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, in *Cass. pen.*, 2007, p. 77.

Cass., 23/06/2006, in *Guida dir.*, 2006, n. 42, p. 61 ss.

Corte di Giustizia Europea, 23 ottobre 2007, causa C - 440/05.

STS (Sentencia del Tribunal Supremo) de 23 julio 2009 (LA LEY 160554/2009).

STS (Sentencia del Tribunal Supremo) 606/2010, de 25 de junio, in *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales*, cit., p. 70.

RINGRAZIAMENTI

Nonostante la sistematica dell'opera mi imponga di porre nella sezione finale i ringraziamenti desidero che sia a conoscenza di chi legge la mia convinzione dell'importanza di essi: credo sinceramente, anche grazie agli insegnamenti di persone che si sono curate di me in questi ventitre anni, che l'inizio di ogni opera umana debba essere il ringraziamento di ciò che si ha e di ciò che ci è permesso; ecco perché credo che la ideale collocazione di essi debba essere la primissima pagina di questo Lavoro in quanto, dietro a queste poche righe scritte in una mattina di agosto, si cela la riconoscenza per le azioni, le opere, le passioni e gli animi di tutte quelle persone che mi hanno dato gli strumenti per affrontare il percorso universitario, e di conseguenza anche questa tesi.

Vorrei iniziare ringraziando i miei Genitori che più di tutti hanno reso possibile questo cammino di studi con il loro costante supporto pratico e morale: se da una parte la loro determinazione ed il loro fermo sostegno hanno permesso gli sforzi più grandi nella preparazione degli esami, dall'altra il loro costante dinamismo e la sincera ampiezza di vedute hanno reso possibili le esperienze che mi hanno formato, fornendomi gli strumenti per affrontare con serenità le sfide che mi si pongono innanzi.

Desidero ringraziare inoltre tutte le persone appartenenti alla Cattedra di Diritto Penale di questa Facoltà che hanno fatto sorgere in me l'interesse per questa materia, ed in particolare il Prof. Luigi Foffani, relatore di questa tesi, che ha suscitato in me l'interesse per l'argomento trattato ed in particolare per la ricerca comparata, nuova frontiera dell'intero Diritto Penale; il Prof. Massimo Donini che, nelle interessanti lezioni del corso della parte speciale di Diritto Penale, ha fatto nascere in me la passione per questa materia e per le sue inconfondibili caratteristiche; e la Dott.ssa Giulia Sabato che ha coadiuvato e "sopportato" i miei sforzi in questi mesi di lavoro.

Unitamente ad essi desidero ringraziare il Dott. Víctor Manuel Macías Caro, amico e fonte di aiuto ed ispirazione, non solo nell'ambito di questa Tesi di laurea; il Prof. Vincenzo Pacillo, esempio di professionalità, intelligenza e simpatia, come Professore e come Uomo; e la Dott.ssa Chiara Bursi, validissima ed instancabile funzionaria di questa Facoltà, cui in questi cinque anni ho "fornito" gran parte del lavoro.

Desidero ringraziare tutti gli Amici con cui ho condiviso questa bellissima esperienza, gli Amici di sempre Anna, Chiara, Davide, Eleonora, Fedrick, Francesco, Gabriele, Giovanni, Giulia, Lucia, Luca, Luca, Martina, Matteo, Pietro, Pietro, Tommaso e Tommaso.

Coloro che da semplici compagni di corso sono divenuti piccole e grandi parti della mia vita Danilo, Elena, Gabriele, Maria Chiara; ed i compagni di corso Maria, Niccolò e Riccardo che in modi e tempi diversi mi hanno lasciato qualcosa durante questo percorso e che, insieme a tutti gli altri, spero di ritrovare come colleghi negli anni a venire.

Un ringraziamento particolarmente intenso e sincero va alle persone che sono state speciali in questo cammino, ad Angela con cui ho condiviso pienamente quattro anni di vita, di gioie e di fatiche, ed a Lucia che mi è stata vicino in questo ultimo particolarissimo ed intenso anno di Erasmus e di Tesi.

Un pensiero forte va a gli Amici conosciuti a Salamanca, che spero possano ancora fare parte della mia vita nonostante le distanze, Alberto, Ana, Daniela, Dominique, Francesca, Laure, Luc, Richard e Serena, e a tutti gli altri che hanno condiviso con me quel bellissimo pezzo di vita che è stato l'Erasmus.