



**RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI:
PROBLEMATICHE E PROSPETTIVE
DI RIFORMA A VENTI ANNI
DAL D. LGS. 231/2001**

2021 / 1-BIS

**L'ente come soggetto di diritto metaindividuale:
l'archetipo dell'imputazione soggettiva della
responsabilità 231 tra dato letterale, esigenze di
sistema e prospettive comparatistiche.**

di Giovanni Morgese

di Giovanni Morgese

Abstract

Con il presente lavoro ci si propone di approfondire il tema dell'individuazione dei soggetti destinatari della normativa sulla responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato.

Sebbene la giurisprudenza di legittimità abbia più volte ribadito il principio secondo il quale il d.lgs. n. 231/2001 non trova applicazione nei confronti di tutti quegli enti che, ancorché dotati di personalità giuridica, siano, di fatto, riferibili esclusivamente alla persona fisica dell'autore del reato presupposto, l'applicazione concreta di questo principio è tutt'altro che scontata, registrandosi nel panorama giurisprudenziale posizioni talvolta diametralmente opposte tra di loro.

Si passeranno quindi in rassegna le principali posizioni assunte dalla Corte di Cassazione con specifico riferimento alla riconducibilità al novero dei destinatari della 231, ora delle imprese individuali, ora delle s.r.l. unipersonali, ora, infine, delle società tra professionisti.

Seguirà un raffronto in chiave comparatistica con i sistemi di responsabilità degli enti adottati dagli ordinamenti giuridici stranieri, al fine di individuare eventuali punti di contatto o elementi differenziali rispetto al sistema adottato dal legislatore nazionale.

Si tenterà, infine, di offrire una chiave di lettura "sostanzialistica" che, valorizzando i basic principles della responsabilità ex crimine, prescindendo dalle rigide categorie civilistiche, nella consapevolezza che all'interno di ogni genus tipizzato dal codice civile si possono rinvenire species completamente differenti. L'adozione di un approccio "sostanziale" condurrà ad una soluzione che non potrà prescindere da un'analisi case-by-case dell'organizzazione dell'ente, con la conseguenza che dovranno essere inclusi nel novero dei destinatari della 231 soltanto i soggetti collettivi metaindividuali.

This work is aimed at examining in depth the issue related to the identification of the recipients of corporate liability legislation.

Although the Supreme Court has repeatedly stated that Legislative Decree no. 231/2001 does not apply to those corporations tightly related to the person who committed the alleged crime, the concrete application of this principle is far from being taken for granted, since there are conflicting case-law on such matter.

Thus, the present work analyses the main judgements issued by the Supreme Court with specific regard to the inclusion of individual enterprise, limited liability companies and companies between professionals within the list of 231 recipients.

Moreover, this work is focused on the comparison between the Italian liability systems and the one adopted by foreign legal systems, in order to identify any contact point or differential element with respect to the system adopted by the national legislator.

Finally, a "substantive" key of interpretation is provided with by enhancing the basic principles of the corporate liability, leaving aside the strict civilistic categories: the adoption of a "substantial" approach leads to a solution based on a case-by-case analysis of the entities' organization. The consequence is that only the collective metaindividual subjects should be included within the list of 231 recipients.

Sommario

1. Premessa – **2.** La nozione di "ente" rilevante ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 – **2.1.** Il criterio "formale": la personalità giuridica in senso lato – **2.2.** Il criterio "sostanziale": l'organizzazione pluripersonale – **3.** Le imprese individuali – **4.** Le s.r.l. unipersonali – **5.** Le società tra professionisti – **6.** Una lettura in chiave comparatistica – **7.** Prospettive *de iure condendo*

1. Premessa

“La valutazione dell’efficacia di uno strumento normativo” – scriveva Francesco Centonze in un saggio di qualche anno fa dedicato ad alcune proposte di riforma del sistema 231 – *non può prescindere dalla realtà che si intende regolare. Essenziale, dunque, per verificare l’effettiva incidenza della disciplina italiana sulla responsabilità degli enti, uno sguardo al tessuto imprenditoriale*¹.

Per poter affrontare il delicato tema dei soggetti destinatari del d.lgs. n. 231/2001 – ancora oggi al centro di un vivace dibattito interpretativo – si deve partire da una considerazione di carattere socio-economico e cioè dalla constatazione che il nostro Paese si compone in gran parte di piccole e medie imprese, le cui note distintive sono, da un lato, la sovrapposizione tra gestione e proprietà e, dall’altro, l’assenza di una struttura organizzativa particolarmente articolata.

Secondo i risultati del censimento permanente delle imprese per il 2019², pubblicato dall’Istat nel febbraio 2020, il 79,5% del tessuto imprenditoriale italiano (cioè circa 821.000 imprese) è rappresentato da microimprese con una media di addetti in organico compresa tra le 3 e le 9 unità; il 18,2% è costituito da imprese di piccole dimensioni (10-49 addetti); le medie e le grandi imprese, cioè le realtà aziendali con un numero di addetti superiore alle 50 unità, rappresentano appena il 2,3% del panorama nazionale.

A prescindere dalla forma giuridica assunta, la stragrande maggioranza delle realtà produttive del nostro Paese è caratterizzata da una struttura aziendale estremamente semplice, in cui la proprietà ed il controllo sono sovente accentrati nelle mani di una ristretta cerchia di soggetti: il tratto differenziale è pertanto costituito dalla sovrapposizione tra l’interesse dell’ente che esercita l’attività di impresa e quello del soggetto cui l’ente è in ultima analisi riferibile.

Le ripercussioni in tema di responsabilità amministrativa derivante da reato sono evidenti: anzitutto, non si può non rilevare come, in uno scenario quale quello descritto, la predisposizione e la definizione di rigide procedure aziendali rischiano di cedere il passo alla prassi quotidiana, calibrata sulle pratiche operative imposte dall’organo amministrativo, di talché la predisposizione di modelli organizzativi, da monitorare ed implementare progressivamente, continua ad essere tutt’altro che scontata.

Da un secondo punto vista, appare evidente che assoggettare a responsabilità 231 anche quelle realtà che siano di fatto riferibili esclusivamente alla persona fisica dell’imprenditore/amministratore

autore del reato presupposto equivalga a sanzionare due volte, sostanzialmente per i medesimi fatti, lo stesso centro di imputazione di rapporti giuridici, con buona pace del principio del *ne bis in idem* sostanziale.

Anche per questi motivi, in sede di primo commento alle disposizioni del d.lgs. n. 231/2001, autorevole dottrina aveva auspicato l’introduzione di una causa di esclusione della responsabilità in favore di tutte quelle realtà *“contraddistinte dalle ridotte dimensioni dell’azienda e dalla presenza di una base personale ristretta che non permettono di tracciare un discrimine, sul piano dell’interesse, tra la figura del titolare, autore del reato, e l’ente”*³: *“il nuovo sistema – era stato questo il monito che la dottrina aveva rinnovato al legislatore – si rivela forse eccessivamente gravoso rispetto alle piccole aziende in cui l’ente è espressione di interessi sostanzialmente non distinguibili da quelli dell’autore del reato”*⁴.

Come si vedrà, il problema si è posto (e continua a porsi) con specifico riferimento alle imprese individuali, alle s.r.l. unipersonali e alle società tra professionisti, sia pure con i dovuti distinguo.

Dopo essersi soffermati sulla definizione della soggettività giuridica rilevante ai sensi dell’art. 1 del decreto, si passeranno quindi in rassegna i principali arresti giurisprudenziali in materia e le più significative opzioni di politica legislativa adottate in altri ordinamenti, tentando di fornire una chiave di lettura del sistema che possa guidare l’interprete nella risoluzione di alcune delle più frequenti fattispecie di imputazione soggettiva della 231, in attesa dell’intervento del legislatore o, quantomeno, delle Sezioni Unite della Suprema Corte.

2. La nozione di “ente” rilevante ai sensi del d.lgs. n. 231/2001

Il legislatore del 2001 ha incluso nel novero dei destinatari della 231 una platea di soggetti particolarmente ampia: dagli *“enti forniti di personalità giuridica”*, alle *“società”*, fino alle *“associazioni anche prive di personalità giuridica”*. Ora, se i concetti di *“società”* e *“associazione”* possono ritenersi sufficientemente definiti dal diritto civile e commerciale, la nozione di *“ente”* – evocativa di una categoria di genere di più ampia estensione semantica – impone uno sforzo interpretativo maggiore.

Per evitare di ricorrere ad elencazioni tassative e casistiche che mal si sarebbero adattate al tessuto imprenditoriale del nostro Paese – costellato, come accennato, da una pluralità di realtà diverse e caratterizzato, in larghissima parte, da PMI – il

legislatore delegato ha perimetrato il campo di applicabilità soggettiva del d.lgs. n. 231/2001 ricorrendo a una espressione volutamente elastica e generica.

La *ratio* di questa opzione legislativa è stata espressamente illustrata nella relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001: per stessa ammissione del legislatore delegato, il ricorso a questa “*formula elastica*” è dipeso sostanzialmente dalla “*impossibilità materiale di indicare nominativamente tutte le singole realtà*” rispetto alle quali avrebbe potuto astrattamente trovare applicazione la nuova disciplina.

Pur consapevole dell'eccessiva potenzialità espansiva dell'espressione “*ente*”, astrattamente idonea a ricomprendere “*realtà assai eterogenee*” – alcune delle quali di rilevanza minima –, il legislatore ha tuttavia preferito non intervenire con la previsione di un'esimente *ad hoc*, demandando all'interprete il compito di arginare le inevitabili dilatazioni interpretative di quel sintagma.

L'invito non è certo rimasto disatteso: se la dottrina ha più volte ribadito che il sistema 231 trovi applicazione nei confronti di una “*vasta platea di soggetti individuati per la comune vocazione ad imporsi come centri autonomi di imputazione degli atti compiuti dalla persona fisica che abbia agito nel loro interesse o a loro vantaggio e con la quale, dunque, non possano essere identificati*”⁵, la giurisprudenza non ha mancato di rilevare come la responsabilità amministrativa da reato sia riferita “*unicamente agli enti, termine che evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto metaindividuali*”⁶.

Cionondimeno, l'applicazione concreta di quei principi non è rimasta immune da incertezze e dubbi interpretativi, al punto che ancora oggi, a distanza di vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001, nel panorama giurisprudenziale si registrano posizioni anche diametralmente opposte tra di loro.

Per vero, la relazione ministeriale aveva già previsto che quell'opzione legislativa (cioè l'impiego del sintagma “*ente*”) si sarebbe rivelata, “*nel confronto con la prassi*” giudiziaria, “*non poco impegnativa*”, potendo quell'espressione ben ricomprendere, dal punto di vista astratto, anche “*soggetti in cui è carente il 'diaframma' in termini di autonomia patrimoniale dell'ente*” o, più in generale, realtà aventi dimensioni modeste e struttura organizzativa pressoché inesistente, “*in relazione alle quali – era stato già allora candidamente ammesso – non può escludersi che la previsione di forme di responsabilità amministrativa, con tutto il dispendioso apparato anche processuale, si riveli, alla prova dei fatti, addirittura diseconomico*”⁷.

È evidente, allora, che la prima operazione da

compiere – per poter correttamente inquadrare il tema della assoggettività alla responsabilità *ex d.lgs. n. 231/2001* di tutti quei soggetti che, ancorché dotati di personalità giuridica, siano, di fatto, riferibili esclusivamente alla persona fisica dell'autore del reato presupposto – non possa che essere quella di approfondire significato e portata del sintagma “*ente*” nel contesto del decreto 231, prendendo le mosse dai principali criteri di definizione della soggettività giuridica rilevante ai sensi dell'art. 1 del decreto.

2.1. Il criterio “formale”: la personalità giuridica in senso lato

Da una prima lettura della disposizione di cui all'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 231/2001, il criterio fondamentale per l'attribuzione della soggettività rilevante per l'imputazione di una responsabilità amministrativa da reato sembra essere la titolarità della personalità giuridica.

A differenza di quanto richiesto per “*società*” ed “*associazioni*” – le quali possono essere assoggettate a responsabilità 231 indipendentemente dal possesso della personalità giuridica – gli altri “*enti*” dovrebbero invece comunque essere forniti di “*personalità giuridica*” per poter rispondere degli illeciti amministrativi derivanti da reato secondo l'impianto normativo del d.lgs. n. 231/2001.

In relazione alla nozione di personalità giuridica rilevante ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 si registrano in dottrina diversi indirizzi interpretativi.

Una prima impostazione propone una nozione ristretta di personalità giuridica, ancorata alle categorie civilistiche della “*autonomia patrimoniale perfetta*” e della “*responsabilità limitata*” (cd. *personalità giuridica in senso stretto*)⁸.

Una seconda linea interpretativa⁹ sostiene una lettura più ampia, che fa leva sulla possibilità di identificare l’“*ente*” come soggetto giuridico autonomo, del tutto distinto dalle persone fisiche che di esso fanno parte (cd. *personalità giuridica in senso lato*).

Secondo quest'ultimo orientamento, la personalità giuridica rilevante ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 caratterizzerebbe gli “*enti*” destinatari della responsabilità 231 come “*soggetti di diritto metaindividuale*”, cioè come “*centri autonomi di imputazione degli atti compiuti dalla persona fisica che abbia agito nel loro interesse o a loro vantaggio e con la quale, dunque, non possano essere identificati*”¹⁰.

Che questa sia – ad avviso di chi scrive – l'opzione ermeneutica da preferire sembra peraltro confermato dal fatto che, nella relazione ministeriale, il legislatore delegato – dopo aver chiarito che “*l'introduzione di forme di*

responsabilità degli enti collettivi” è stata dettata dalla presa d’atto che “*le principali e più pericolose manifestazioni di reato sono poste in essere [...] da soggetti a struttura organizzata e complessa*”¹¹ –, aveva espressamente definito l’ente destinatario della 231 “*quale autonomo centro d’interessi e di rapporti giuridici [...] e matrice di decisioni ed attività dei soggetti che operano in nome, per conto o comunque nell’interesse dell’ente*”¹².

Come evidenziato dalla dottrina, tuttavia, prescindere dalla personalità giuridica in senso stretto “*non significa abbandonare i limiti normativi di fattispecie per affidarsi ad un incontrollato criterio d’ordine sostanziale*”¹³: perché il presupposto della responsabilità per l’illecito amministrativo da reato possa dirsi integrato, infatti, è pur sempre necessario accertare che l’“ente” sia dotato di soggettività giuridica, possa cioè essere qualificato – secondo le circostanze del caso concreto – come centro autonomo di imputazione di atti giuridici e titolare di interessi distinti rispetto a quelli delle persone fisiche che ne fanno parte.

Si tratta, a ben vedere, di una lettura dagli importanti risvolti pratici.

La valorizzazione della soggettività giuridica nel senso da ultimo precisato consente anzitutto di eliminare ogni incertezza circa la riconducibilità nel novero dei destinatari del d.lgs. n. 231/2001 delle società di persone, dei comitati e finanche delle società di fatto.

Il criterio formale della personalità giuridica in senso lato è inoltre seguito da quell’orientamento della giurisprudenza che continua ad annoverare le s.r.l. unipersonali – quale che sia la compagine sociale o la struttura organizzativa – nel catalogo dei soggetti destinatari delle disposizioni in materia di responsabilità amministrativa da reato.

L’impossibilità di estendere la 231 a quei soggetti che, ancorché dotati di personalità giuridica, siano di fatto riferibili esclusivamente alla persona fisica del socio (o del titolare) è stata infatti recentemente ribadita proprio dalla sentenza che, ad una prima lettura, sembrerebbe aver risolto in senso positivo la questione dell’applicabilità delle norme sulla responsabilità da reato degli enti a tutte le s.r.l. unipersonali¹⁴: “*presupposto indefettibile per l’applicazione del diritto sanzionatorio degli enti – ha ribadito in quell’occasione la Suprema Corte – è l’esistenza di un soggetto di diritto metaindividuale*”¹⁵.

Parimenti, fa leva sul criterio formale – nell’accezione da ultimo indicata – l’indirizzo interpretativo (maggioritario in seno alla giurisprudenza di legittimità) che, a prescindere da ogni considerazione in merito alle dimensioni ed alle articolazioni interne, nega la possibilità

di estendere la responsabilità 231 alle imprese individuali, non trattandosi di “*soggetti di diritto metaindividuale*” e, pertanto, prive di quella soggettività giuridica che sola potrebbe giustificare l’inserimento nel novero dei soggetti destinatari delle disposizioni del d.lgs. n. 231/2001.

La tesi della “*personalità giuridica in senso lato*” – a cui va riconosciuto il merito di offrire una lettura della nozione di “ente” più aderente alle esigenze di sistema – rischia tuttavia di legittimare un’applicazione indiscriminata della responsabilità 231, non consentendo di distinguere, tra le varie tipologie di enti collettivi astrattamente ipotizzabili, tutte quelle realtà che, pur essendo qualificabili come “*soggetti di diritto metaindividuale*”, siano di fatto riconducibili esclusivamente alla persona fisica dell’autore del reato presupposto.

2.2. Il criterio “sostanziale”: l’organizzazione pluripersonale

Al criterio formale incentrato sul dato della soggettività giuridica se ne affianca un altro, di tipo “*sostanziale*”, che valorizza l’organizzazione pluripersonale come vero e proprio “*in sé*” della responsabilità amministrativa da reato.

“*Scopo del d.lgs. n. 231/2001 – si è infatti efficacemente osservato in dottrina – è quello di configurare un modello di responsabilità il cui destinatario naturale è l’organizzazione pluripersonale, a prescindere dallo schermo formale che la qualifica, ma comunque identificabile come entità distinta dalla persona fisica autrice del reato ed in quanto tale autonomamente individuabile come centro di imputazione della scelta criminosa*”¹⁶.

Se il criterio formale individua come *discrimen* per l’attribuzione della responsabilità 231 la sola possibilità di qualificare l’ente come “*soggetto di diritto metaindividuale*”, il criterio sostanziale fa leva invece sull’organizzazione, quale “*corpo*” e “*strumento*” dell’ente di volta in volta considerato. Sulla scorta di questo rilievo, si è quindi osservato che perché l’esercizio dell’impresa possa dar luogo alla responsabilità 231 è necessario un “*quid pluris qualificante*”: deve ricorrere, cioè, “*un ente collettivo, ‘soggetto-gruppo’, aggregato organizzato per il perseguimento di un risultato comune, quale autonomo centro di interessi giuridici, altro dalla persona fisica, titolare di un proprio interesse distinto e ulteriore rispetto a quello delle persone che lo compongono, a beneficio del quale il reato-presupposto può essere commesso*”¹⁷.

In effetti, l’ente “*prende corpo*” – nell’esercizio dell’attività d’impresa, come nell’attuazione ed implementazione di modelli organizzativi volti a prevenire la commissione di reati presupposto della

responsabilità 231 – attraverso il comportamento aggregato delle singole persone fisiche che di esso fanno parte: è solo l'interazione tra queste ultime che consente l'operatività *day-to-day* dell'ente collettivo.

Non a caso, gli articoli 5, 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 – che, come noto, pongono l'accento sul rapporto funzionale che deve necessariamente intercorrere tra l'ente collettivo e il soggetto (“*apicale*” o “*subordinato*”) autore del reato presupposto – dimostrano come il meccanismo di responsabilizzazione (e punizione) degli enti presupponga un'articolazione ed un'organizzazione interna tali da consentire l'individuazione di un interesse autonomo rispetto a quello proprio di chi agisce in nome e per conto dell'ente stesso.

Che l'organizzazione costituisca una caratteristica essenziale ed imprescindibile dell’“ente”, ai fini della 231, è dimostrato, altresì, dall'espressa previsione di una causa di esclusione (o comunque di attenuazione) della responsabilità ogni qualvolta si provi che l'organo dirigente abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 6, comma 1, d.lgs. n. 231/2001).

È evidente, quindi, che l'invito a dotarsi di un cd. “modello organizzativo” può trovare concreta attuazione soltanto qualora risulti indirizzato a soggetti la cui organizzazione interna consenta l'adozione di procedure e processi aziendali finalizzati a ridurre il rischio di commissione di reati.

Anche sotto questo profilo, quindi, dovrebbe concludersi che in tanto un ente può essere destinatario delle prescrizioni e delle sanzioni di cui al d.lgs. n. 231/2001, in quanto risulti dotato di un'apprezzabile organizzazione interna in grado di differenziarlo dalla persona fisica autrice del reato presupposto.

La verifica della titolarità di una soggettività giuridica autonoma e distinta rispetto a quella dell'autore del reato presupposto deve senz'altro rappresentare il punto di partenza dell'analisi circa la riconducibilità di un determinato soggetto al novero dei destinatari della 231, ma non può certo esaurire il compito dell'interprete che, per poter muovere all'ente collettivo un rimprovero ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, deve necessariamente verificare l'esistenza di un'articolazione e di una struttura interna tali da poter connotare il “soggetto di diritto *metaindividuale*” come del tutto indipendente rispetto alle determinazioni della persona fisica autrice del reato presupposto.

La nozione “enti forniti di personalità giuridica” starebbe quindi ad identificare qualunque

forma di manifestazione organizzativamente complessa dell'attività di impresa, a prescindere dall'assunzione o meno di una determinata forma giuridica¹⁸.

In definitiva, se per i fautori del criterio formale, la “*ragion d'essere*” della responsabilità amministrativa da reato risiederebbe nella titolarità di una soggettività giuridica tale da poter qualificare l'ente collettivo come “soggetto di diritto *metaindividuale*”, per i sostenitori del criterio sostanziale, essa dovrebbe piuttosto rinvenirsi nella sussistenza di una “*organizzazione interna complessa*”, che consenta di prescindere dal sistematico intervento del titolare, socio o beneficiario economico nella gestione dell'attività di impresa.

3. Le imprese individuali

Come anticipato in apertura, l'adesione all'uno piuttosto che all'altro criterio di definizione della soggettività giuridica rilevante ai sensi dell'art. 1 d.lgs. n. 231/2001 non è scevra di conseguenze sul piano pratico.

Il primo terreno di confronto è sicuramente rappresentato dalle imprese individuali, rispetto alle quali, dopo alcune decisioni contrastanti, la giurisprudenza di legittimità sembra ormai consolidata nel senso di escluderne la riconducibilità ai soggetti destinatari della 231.

Il punto di partenza non può che essere una nota sentenza del 2004 con cui la Sesta Sezione della Corte di Cassazione¹⁹ – aderendo di fatto al criterio formale della personalità giuridica in senso lato – aveva escluso che le disposizioni del d.lgs. n. 231/2001 potessero trovare applicazione nei confronti dell'imprenditore individuale.

“*Quale che sia la natura giuridica di questa responsabilità 'da reato'* – avevano chiarito i giudici di legittimità in quell'occasione – è certo che in tutta la normativa (convenzioni internazionali; legge di delegazione; decreto delegato) e, segnatamente, nell'art. 1, comma 1, del decreto legislativo n. 231 del 2001 essa è riferita unicamente agli 'enti', termine che evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto *metaindividuali*” [...] *Soltanto sugli enti dotati di personalità giuridica che siano strutturati in forma societaria o pluripersonale, possono farsi gravare gli articolati obblighi nascenti dal testo normativo in esame*”²⁰.

Nel 2011 era poi intervenuta una pronuncia di senso diametralmente opposto: la Terza Sezione Penale aveva infatti affermato che “*le norme sulla responsabilità da reato degli enti si applicano anche alle imprese individuali, che devono ritenersi incluse nella nozione di ente fornito di personalità giuridica*

utilizzata dall'art. 1, comma secondo, D.Lgs. n. 231 del 2001 per identificare i destinatari delle suddette disposizioni²¹.

Si tratta, a quanto consta, dell'unica sentenza della Suprema Corte ad aver affermato la riconducibilità dell'impresa individuale al novero dei soggetti destinatari della responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001.

A distanza di poco più di un anno dal deposito di quella che autorevole dottrina aveva addirittura definito sentenza “*pietra dello scandalo*”²², la Suprema Corte era tornata sull'argomento ribadendo il principio, già espresso nel 2004, secondo cui “*la normativa sulla responsabilità da reato degli enti prevista dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 non si applica alle imprese individuali, in quanto si riferisce ai soli soggetti collettivi*”²³.

L'arresto del 2012 aveva quindi indotto molti commentatori ad escludere la necessità di un intervento dirimente delle Sezioni Unite: “*le argomentazioni offerte dalla dottrina e le vibranti critiche alla sentenza del 2011 – era stato autorevolmente evidenziato in dottrina – consentono di superare definitivamente quei dubbi che tale ultima sentenza aveva sollevato*”²⁴.

Ad avviso di chi scrive, la questione merita tuttavia un approfondimento ulteriore.

Anche a voler prescindere dalla considerazione che il richiamo al principio affermato nel 2004 è avvenuto in maniera del tutto incidentale, non avendo la sentenza del 2012 confutato in alcun modo le argomentazioni spese dalla Terza Sezione a sostegno della tesi della riconducibilità delle imprese individuali tra i soggetti destinatari della 231, il punto centrale resta comunque un altro.

Le sentenze della Sesta e della Terza Sezione – le uniche, come detto, ad essersi davvero soffermate sulla questione, dando conto delle ragioni per cui hanno ritenuto, rispettivamente, di escludere e di includere le imprese individuali nel novero dei soggetti destinatari della responsabilità 231 – sono accomunate esclusivamente dall'astratta riconducibilità di quella specifica realtà al *genus* impresa individuale.

Differente è anzitutto la tipologia di impresa individuale rispetto alla quale la Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi: da un lato, una realtà semplice, in tutto e per tutto riferibile alla persona fisica dell'autore del reato presupposto; dall'altro, un ente che – sebbene fosse qualificato giuridicamente come “impresa individuale” – era dotato di un'organizzazione interna tale da rendere necessario il coinvolgimento di soggetti diversi dall'imprenditore.

Differente, soprattutto, il criterio seguito dalla Corte di Cassazione per la risoluzione della

quaestio iuris sottoposta al suo esame: se nel 2004, i giudici di legittimità avevano fatto leva sul criterio formale della personalità giuridica in senso lato per escludere in radice l'assoggettabilità delle imprese individuali alle disposizioni del d.lgs. n. 231/2001 (non potendo queste essere qualificate come “*soggetti di diritto metaindividuale*”), nel 2011 la Suprema Corte ha invece fatto ricorso al criterio sostanziale incentrato sull'organizzazione pluripersonale, prescindendo, quindi, da ogni considerazione circa l'assunzione di quella determinata forma giuridica per l'esercizio dell'attività di impresa.

“*E' notorio – aveva riconosciuto la Terza Sezione della Cassazione in quell'occasione – che molte imprese individuali spesso ricorrono ad una organizzazione interna complessa che prescinde dal sistematico intervento del titolare della impresa per la soluzione di determinate problematiche e che può spesso involgere la responsabilità di soggetti diversi dall'imprenditore ma che operano nell'interesse della stessa impresa individuale*”.

Muovendo da questa massima di esperienza, la Suprema Corte aveva quindi preso le distanze dall'assiomatico assunto della generale estraneità di tale categoria di soggetti giuridici al sistema 231, individuando il *discrimen* per l'assoggettabilità delle imprese individuali alle disposizioni del d.lgs. n. 231/2001 non già nella “metaindividualità”, bensì nella organizzazione pluripersonale interna, che viene pertanto ad assumere il rango di vero e proprio “in sé” della responsabilità amministrativa da reato.

Lungi dall'aver affermato che ogni impresa individuale possa essere indiscriminatamente ricondotta tra i soggetti destinatari della 231, in quell'occasione la Suprema Corte si era semplicemente limitata a fare corretta applicazione del criterio sostanziale sopra descritto, affermando il principio per cui la valutazione dell'assoggettabilità delle imprese individuali alle disposizioni del decreto 231 non potesse essere effettuata aprioristicamente in ragione della sola forma giuridica assunta per l'esercizio dell'attività di impresa, ma dovesse necessariamente fare i conti con le specifiche del caso concreto, avuto riguardo, cioè, alla dimensione e all'articolazione interna della singola impresa individuale oggetto di indagine.

Se così non fosse, del resto, vi potrebbe essere il rischio di “*ricadute sul piano costituzionale connesse ad una disparità di trattamento tra coloro che ricorrono a forme semplici di impresa e coloro che, per svolgere l'attività, ricorrono a strutture ben più complesse ed articolate*”²⁵.

Anche per questi motivi, l'arresto del 2011

dovrebbe essere rivalutato, valorizzando non tanto le conclusioni raggiunte (che ad una prima lettura potrebbero sembrare deporre per un'indiscriminata estensione dell'ambito applicativo dell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 231/2001), quanto il metodo di indagine impiegato, l'unico idoneo ad escludere l'applicabilità della responsabilità amministrativa da reato a tutti quei soggetti di diritto di fatto riferibili esclusivamente alla persona fisica dell'imprenditore autore del reato presupposto, a prescindere dalla specifica forma giuridica assunta per l'esercizio dell'attività di impresa.

4. Le s.r.l. unipersonali

Il tema della responsabilità amministrativa da reato delle società unipersonali è da sempre al centro di un vivace dibattito: se la dottrina riconosce la possibilità di escludere l'assoggettabilità di quegli enti alle disposizioni della 231, di fatto assimilandole alle imprese individuali, la giurisprudenza di legittimità²⁶ sembra continuare a sposare la tesi opposta, sostenendo che la società unipersonale – in quanto autonomo centro di rapporti giuridici dotato di soggettività giuridica distinta rispetto a quella di chi ne detiene le quote –, debba necessariamente annoverarsi tra gli enti soggetti alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 231/2001.

Il principio è stato ribadito, da ultimo, dalla Sesta Sezione della Suprema Corte, con una sentenza che, ad una prima lettura, sembrerebbe aver definitivamente risolto in senso affermativo la questione.

“La disciplina del D.Lgs. n. 231 del 2001 – si legge in un obiter di quella pronuncia – è riferita agli enti, sintagma che evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto non riconducibili alla persona fisica, indipendentemente dal conseguimento o meno della personalità giuridica e dallo scopo lucrativo o meno perseguito dagli stessi [...] Se, pertanto, il presupposto indefettibile per l'applicazione del diritto sanzionatorio degli enti è l'esistenza di un 'soggetto di diritto metaindividuale', quale autonomo centro di interessi e di rapporti giuridici, è certamente ascrivibile al novero dei destinatari del D.Lgs. n. 231 del 2001 anche la società unipersonale, in quanto soggetto di diritto distinto dalla persona fisica che ne detiene le quote”²⁷.

Per inquadrare correttamente il problema, si deve anzitutto partire dalla considerazione che l'espressione “s.r.l. unipersonale” non è evocativa di una categoria omogenea, costituendo piuttosto un *genus* al cui interno si possono rinvenire *species* completamente differenti.

Volendo estremizzare: da un lato, le s.r.l. unipersonali di grandi dimensioni, con struttura

e organizzazione societaria particolarmente complesse (si pensi, ad esempio, alla s.r.l. dotata di importanti *asset* aziendali, partecipata al 100% da una società di capitali avente, a sua volta, una propria autonoma struttura organizzativa); dall'altro, le s.r.l. unipersonali partecipate unicamente dal socio persona fisica, prive di dipendenti o comunque di soggetti titolari di specifiche funzioni aziendali, la cui gestione è affidata esclusivamente al socio unico.

È soltanto rispetto alla prima tipologia di s.r.l. unipersonale che sembra possa trovare applicazione il principio ribadito dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 49056 del 2017.

Non a caso, la vicenda sottoposta in quell'occasione all'esame della Suprema Corte vedeva, quale imputata 231, proprio una s.r.l. unipersonale che, lungi dall'essere riferibile esclusivamente al socio persona fisica, era partecipata da una società di capitali (segnatamente, un'altra s.r.l.) avente una propria autonoma struttura organizzativa.

Nulla quaestio, infatti, in caso di s.r.l. unipersonale partecipata da una società di capitali o di s.r.l. unipersonale che evidenzia comunque una complessità e una patrimonializzazione tali da rendere palpabile l'esistenza di un centro di imputazione di interessi giuridici autonomo ed indipendente rispetto a quello facente capo al singolo socio.

Diversamente, nel caso in cui la s.r.l. unipersonale sia partecipata unicamente dal socio persona fisica, ci si troverebbe dinanzi ad un soggetto giuridico in tutto e per tutto assimilabile, ai fini della 231, all'impresa individuale: *“il ricorso allo schermo societario, al fine di limitare la responsabilità patrimoniale del socio, sarebbe di per sé insufficiente a differenziare tali enti dall'impresa individuale”²⁸.*

Nel caso in cui *“l'unico socio persona fisica rivesta il ruolo di amministratore unico e manchi il collegio sindacale”*, la s.r.l. unipersonale finisce, infatti, per assumere una matrice evidentemente socio-centrica *“assimilabile alla condizione dell'imprenditore individuale”* e tale da *“accomuna[re] la sostanza economica delle due figure”²⁹.*

Le ridotte dimensioni dell'azienda e la presenza di una base personale ristretta (qual è, evidentemente, quella delle s.r.l. unipersonali partecipate unicamente dal socio persona fisica) non consentono, in altri termini, di tracciare un discrimine tra la figura dell'autore del reato presupposto e quella dell'ente.

La carenza di alterità soggettiva tra ente e autore del reato presupposto impedisce di ravvisare lo specifico interesse o vantaggio – distinto e ulteriore rispetto a quello dell'amministratore/socio unico – conseguito dalla società in ragione della

commissione del reato, di talché non può esservi spazio, in contesti del genere, per ipotizzare una responsabilità 231 a carico della s.r.l. unipersonale. A voler ragionare diversamente, a voler ritenere, cioè, che la disciplina della 231 si applichi anche a quegli “enti la cui soggettività non risulti distinguibile dalla persona fisica autrice del reato presupposto della responsabilità dell’ente”³⁰, si correrebbe il “rischio di una irragionevole duplicazione del trattamento sanzionatorio, in contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale e con il principio, immanente al sistema penale e a quello sanzionatorio amministrativo, del ne bis in idem sostanziale, atteso che verrebbe a punirsi due volte, per lo stesso fatto, un identico centro di interessi”³¹.

Che questa sia l’unica soluzione percorribile è dimostrato, del resto, dalle implicazioni di carattere pratico che una diversa impostazione determinerebbe. Una considerazione su tutte: a chi dovrebbero applicarsi le prescrizioni del Modello di organizzazione e di gestione adottato da una s.r.l. unipersonale priva di dipendenti, in cui l’organo decisionario è rappresentato dall’amministratore-socio unico e in cui manchi il Collegio sindacale³²? Interrogativo, evidentemente retorico, che dimostra, ancora una volta, come la disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001 sia ontologicamente incompatibile non soltanto con le imprese individuali, ma finanche con le s.r.l. unipersonali di fatto riferibili esclusivamente al socio unico persona fisica.

A tal proposito, non si può non salutare con favore la significativa apertura che si è recentemente registrata in seno alla giurisprudenza di merito ambrosiana.

Ci si riferisce, in particolare, alla sentenza di non luogo a procedere emessa e depositata lo scorso 16 luglio 2020 dal Giudice dell’Udienza Preliminare di Milano, dott. Aurelio Barazzetta, nell’ambito di un procedimento penale che vedeva imputata ai sensi dell’art. 24 d.lgs. n. 231/2001 (in relazione all’art. 640, comma 2, c.p.) una s.r.l. unipersonale operante nel settore della costruzione e del noleggio di macchine per il sollevamento, in relazione alla quale il giudice di merito non è riuscito a “scorgere un centro autonomo di imputazione di rapporti giuridici [...] che possa distinguersi dagli interessi della persona fisica del già Presidente del CdA ed ora liquidatore”³³.

La sentenza del GUP di Milano rappresenta senz’altro un importante punto di svolta nel panorama giurisprudenziale in quanto ribadisce – con specifico riferimento alle s.r.l. unipersonali – la centralità del criterio sostanziale ai fini della definizione della soggettività giuridica rilevante ai sensi dell’art. 1 del d.lgs. n. 231/2001, chiarendo

che l’assoggettabilità di un “soggetto di diritto metaindividuale” (qual è sicuramente la s.r.l. unipersonale) al sistema 231 non possa che dipendere dalla compagine sociale, dalle dimensioni e, soprattutto, dalla struttura organizzativa della società.

5. Le società tra professionisti

All’indomani del riconoscimento a livello normativo delle società tra professionisti ad opera della legge n. 183 del 2011 – che ha espressamente consentito l’associazione di figure professionali, non più soltanto nella forma dello studio associato (come già previsto dalla legge n. 1815 del 1939), ma anche nelle forme societarie regolate dal codice civile – ha assunto sempre maggior rilievo il tema della compatibilità di tali modelli associativi con la disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001.

Come noto, il legislatore del 2011 – nel consentire in via generale “la costituzione di società per l’esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile”³⁴ – non ha disciplinato, né in positivo né in negativo, la loro assoggettabilità alla responsabilità amministrativa degli enti.

In assenza di una specifica regolamentazione, spetta quindi all’interprete esprimersi sull’inclusione delle società tra professionisti tra i soggetti collettivi destinatari della responsabilità 231.

Una prima pronuncia della Suprema Corte³⁵ aveva implicitamente ammesso la rilevanza delle società tra professionisti nel sistema 231: pur senza affrontare espressamente il tema, la Corte aveva in quell’occasione confermato la misura cautelare dell’interdizione dell’esercizio dell’attività odontoiatrica per la durata di un anno nei confronti di un ambulatorio odontoiatrico costituito nella forma della società in accomandita semplice.

Le motivazioni dell’arresto del 2011 non consentono tuttavia di individuare le ragioni per cui la Suprema Corte aveva ritenuto immune da censure la decisione del giudice di merito che aveva ricondotto anche le società tra professionisti nel novero dei destinatari della 231.

La Corte di Cassazione è tornata sull’argomento nel 2015³⁶, fornendo questa volta qualche indicazione in più rispetto alle ragioni dell’assoggettabilità alla disciplina amministrativa delle società professionali.

L’occasione è stata fornita dal ricorso per cassazione avverso una sentenza con cui il GUP di Milano aveva applicato ad un’associazione professionale di dottori commercialisti una sanzione amministrativa pecuniaria in relazione

all'illecito amministrativo di cui all'art. 25, comma 2, d.lgs. n. 231/2001.

Ad essere censurata, in particolare, era l'applicazione dell'art. 1, comma 2, del decreto: la difesa dell'associazione di commercialisti lamentava, infatti, che la stessa non possedeva "un proprio interesse, un proprio patrimonio, una organizzazione stabile" diversi rispetto a quelli dei singoli soci, di talché nella vicenda in esame non si sarebbe verificata quella "effettiva e concreta diversità tra persone fisiche e 'persona astratta sovra individuale'" che sola avrebbe potuto giustificare la punibilità dell'organizzazione ai sensi della 231.

Ebbene, richiamando l'insegnamento della giurisprudenza civile in materia³⁷, la Suprema Corte in quell'occasione ha affermato che "lo studio professionale associato, anche se privo di personalità giuridica, rientra a pieno titolo nel novero di quei fenomeni di aggregazione di interessi [...] cui la legge attribuisce la capacità di porsi come autonomi centri di imputazione di rapporti giuridici e che sono perciò dotati di capacità di stare in giudizio come tali, in persona dei loro componenti o di chi, comunque, ne abbia la legale rappresentanza"³⁸.

La circostanza che l'associazione professionale in discorso – al pari di tutte le altre società tra professionisti – costituisca un "centro autonomo di imputazione e di interessi", distinto rispetto a quello proprio delle singole persone fisiche che di essa facciano parte, è stata ritenuta sufficiente, per i giudici di legittimità, per risolvere in senso affermativo la questione della riconducibilità anche di quei soggetti collettivi nel novero degli "enti" destinatari della disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001.

Anche in questo caso, quindi, il *discrimen* è stato rappresentato dalla prova della sussistenza di un "autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici".

Il tema della riconducibilità dell'associazione di professionisti al catalogo degli enti destinatari della responsabilità da reato è stato affrontato, di recente, anche dalla giurisprudenza di merito, che si è limitata a ribadire l'applicabilità della responsabilità 231 alle società tra professionisti, senza, tuttavia, svolgere alcuna concreta verifica circa l'autonomia degli interessi e l'alterità soggettiva rispetto alle persone fisiche dei soci e/o degli associati.

Così ha concluso, ad esempio, il GIP di Milano³⁹ nel disporre il sequestro preventivo nei confronti di un'associazione professionale di avvocati indagata per l'illecito amministrativo di cui all'art. 25-*octies* d.lgs. n. 231/2001 in relazione al delitto di riciclaggio (art. 648-*bis* c.p.) in ipotesi commesso

dal socio maggioritario dello studio associato.

Anche in questo caso, tuttavia, la motivazione fornita dal giudice della cautela non pare soddisfacente: la decisione di assoggettare anche lo studio professionale alle disposizioni "punitivo" della 231 è stata assunta esclusivamente in base al rilievo per cui "per giurisprudenza costante anche le associazioni professionali sono destinatarie della disciplina di cui al D. L.vo 231/2001 già applicata ad esempio più volte nel caso di associazioni di commercialisti"⁴⁰.

Nessuna verifica è stata effettuata in quella sede circa l'organizzazione dello studio professionale e la sussistenza di un centro di interessi del tutto autonomo ed indipendente rispetto alle scelte decisionali del *dominus*.

Per giustificare l'applicabilità delle disposizioni del decreto in parola a quello specifico studio professionale e, di conseguenza, per disporre il sequestro preventivo di una somma pari al "vantaggio e al profitto ottenuto dall'ente per effetto della commissione del delitto di cui all'art. 648 bis c.p." sono stati ritenuti sufficienti alcuni precedenti giurisprudenziali che, rimanendo ancorati al dato formale, hanno affermato l'assoggettabilità alla responsabilità 231 delle associazioni professionali *tout court*, a prescindere da ogni concreta verifica circa la sussistenza, nel caso di specie, dei requisiti indefettibili perché un soggetto possa legittimamente essere qualificato come "ente" ai fini della 231.

Ad avviso di chi scrive, anche in questo caso, una soluzione della *quaestio iuris* non potrà prescindere da un'analisi *case-to-case* del singolo "ente"/società tra professionisti, onde verificare se la struttura organizzativa dello stesso consenta o meno la riconducibilità alle disposizioni della 231. Si è visto, infatti, che la legge n. 183/2011 ha espressamente consentito alle associazioni professionali la possibilità di assumere le forme giuridiche più disparate: dalla forma dello studio associato, alle diverse forme societarie (quali società di capitali, società di persone o società cooperative), con la conseguenza che troverà applicazione la singola disciplina civilistica relativa alla *species* societaria prescelta.

Non parrebbe giustificato, in tal senso, escludere le società professionali – in qualunque forma associate – dal catalogo degli enti responsabili *ex d.* lgs. n. 231/2001, sulla base del solo rilievo che esse svolgono un'attività professionale: laddove, infatti, l'esercizio "in comune" dell'attività professionale assuma una forma societaria particolarmente articolata si verrebbe a creare una pericolosa "zona franca" non giustificata, peraltro, da alcun dato normativo⁴¹.

Ciò non significa, tuttavia, riconoscere l'indiscriminata assoggettabilità delle società tra professionisti alle disposizioni della 231: ad avviso di chi scrive, infatti, una soluzione il più possibile aderente al principio di legalità ed alla *ratio* della responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato impone di limitare l'applicazione della 231 alle sole società tra professionisti in cui sia possibile individuare un'apprezzabile complessità organizzativa in grado di differenziarle dal professionista autore del reato presupposto.

6. Una lettura in chiave comparatistica

Al fine di definire l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina della responsabilità amministrativa da reato, il legislatore italiano – come visto – ha compiuto una scelta normativa ben precisa: si è adottata una formula quanto più elastica possibile che potesse agilmente adattarsi, per mano della giurisprudenza, alle peculiarità dei singoli casi, senza attribuire carattere dirimente alla titolarità della personalità giuridica in senso stretto.

Non si trattava, però, dell'unica decisione possibile: diverse erano, infatti, le opzioni definitorie dei soggetti collettivi responsabili ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

Il panorama comparato ne è la prova: se è vero che la responsabilità delle persone giuridiche costituisce – ad oggi – uno dei tratti comuni dei sistemi giuridici del vecchio continente e non solo, è altrettanto vero che la definizione dei soggetti collettivi responsabili nei singoli ordinamenti giuridici ha seguito, come si vedrà, strade diverse. Il quadro internazionale si presenta, ad oggi, assolutamente variegato: come anticipato, per delimitare l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina dei soggetti collettivi i legislatori dei singoli Stati hanno adottato modalità diverse.

In alcuni ordinamenti – così come è avvenuto in quello italiano – si è preferito utilizzare formule del tutto generiche; in altri sistemi giuridici, invece, si è optato per una elencazione delle tipologie di soggetti responsabili; in altri ancora si è scelto il riferimento alle sole “persone giuridiche”⁴².

Ha optato per la prima impostazione – la più simile rispetto a quella adottata nel 2001 dal legislatore italiano – ad esempio l'Australia: il *Criminal Code Act 1995* nel limitarsi a stabilire che il codice penale si applica ai “*bodies corporate*”⁴³ così come alle persone fisiche non contiene alcuna indicazione ulteriore in merito alle tipologie di enti rilevanti.

Al contrario, in altri ordinamenti si rinviene una dettagliata elencazione delle tipologie di soggetti collettivi responsabili: è il caso del sistema canadese,

che nella *Section 2* del *Canadian Criminal Code* estende la responsabilità alle persone giuridiche equiparando i termini “*everyone*” e “*person*” al termine “*organization*”, definita come “*(a) a public body, body corporate, society, company, firm, partnership, trade union or municipality, or (b) an association of persons that (i) is created for a common purpose, (ii) has an operational structure, and (iii) holds itself out to the public as an association of persons; (organisation)*”⁴⁴.

Allo stesso modo, l'ordinamento statunitense, nelle *U.S. Federal Sentencing Guidelines*, elenca le “*organization*” rilevanti come “*corporations, partnerships, associations, joint stock companies, unions, trusts, pension funds, unincorporated organizations, governments and political subdivisions thereof, and nonprofit organizations*”⁴⁵. Peculiare il caso del Regno Unito, che merita un approfondimento a sé.

Una prima definizione di enti responsabili nell'ordinamento inglese si ha già nel 1978 con l'*Interpretation Act* che ha introdotto il principio per cui il termine “*person*” ricomprende tanto le persone fisiche quanto le persone giuridiche⁴⁶.

In particolare, l'*Interpretation Act*, nel fornire criteri interpretativi dei termini utilizzati negli “*acts*”, ha chiarito che il termine “*person*” include anche “*body of persons corporate or unincorporate*”⁴⁷, dando così rilevanza ai soggetti collettivi non soltanto dotati di personalità giuridica.

Se ci si fermasse a questa interpretazione, il sistema inglese potrebbe essere ricondotto a quella categoria di sistemi giuridici che adottano formule generiche.

Il *Bribery Act* del 2010⁴⁸ ha invece previsto una tipizzazione delle “*commercial organizations*” che assumono rilevanza ai sensi di tale normativa:

Più precisamente, nella *Section 7* del *Bribery Act* è stata introdotta una specifica responsabilità riguardante l'ipotesi di “*failure of commercial organisations to prevent bribery*” in capo a qualsiasi “*relevant commercial organization*”, nozione che ricomprende “*(a) a body which is incorporated under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere), (b) any other body corporate (wherever incorporated) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom, (c) a partnership which is formed under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere), or (d) any other partnership (wherever formed) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom, and, for the purposes of this section, a trade or profession is a business*”⁴⁹.

Altri sistemi giuridici, poi, hanno ritenuto preferibile

ancorare la punibilità dei soggetti collettivi alla nozione di “persona giuridica”⁵⁰: si tratta, ad esempio, dell’ordinamento francese, che all’art. 121-2 c.p. fa riferimento alle “*personnes morales*”⁵¹, termine utilizzato anche dal Lussemburgo (art. 34 c.p.)⁵², dalla Spagna – che all’art. 31-*bis* c.p. fa riferimento alle “*personas jurídicas*”⁵³ – o, ancora, dalla Finlandia, il cui ordinamento penale richiama il termine “*legal entity*”⁵⁴.

Delineato il quadro – seppur sommario – dei criteri utilizzati dagli ordinamenti di diversi Paesi al fine di delimitare il novero dei soggetti collettivi responsabili, l’analisi comparata consente di soffermarsi su di un ulteriore dato: diversamente da quanto previsto dal d.lgs. n. 231/2001, alcuni ordinamenti stranieri prevedono espressamente che anche le imprese individuali possano rispondere penalmente di eventuali illeciti commessi da soggetti che di esse facciano parte.

È quello che accade, ad esempio, in Svizzera: l’art. 102 del codice penale elvetico annovera tra i soggetti destinatari della responsabilità da reato i seguenti “*enti*”: “*a. le persone giuridiche di diritto privato; b. le persone giuridiche di diritto pubblico, eccettuati gli enti territoriali; c. le società; d. le ditte individuali*”⁵⁵.

Per meglio comprendere l’opzione di politica legislativa del legislatore svizzero – che pure è stata criticata dalla dottrina d’oltralpe – è bene richiamare brevemente alcuni tratti fondamentali del sistema svizzero⁵⁶.

Con una riforma del 2003, il legislatore elvetico ha introdotto nell’ordinamento penale due forme di responsabilità in capo alle persone giuridiche: da un lato, una forma di responsabilità cd. “*sussidiaria*”⁵⁷, che si configura ogni qual volta non sia possibile identificare – a causa di una mancanza di organizzazione interna all’impresa – l’autore materiale del reato; dall’altro, una forma di responsabilità cd. “*complementare*”⁵⁸ o “*originaria*”⁵⁹, che sorge in capo alle persone giuridiche, come diretta conseguenza della commissione di gravi fattispecie di reato (quali, ad esempio, organizzazione criminale, riciclaggio di denaro, corruzione di pubblici ufficiali stranieri, finanziamento al terrorismo).

È evidente che la struttura dell’illecito configurata dalla Svizzera è profondamente diversa rispetto a quella delineata dal legislatore italiano nel 2001.

Se è vero che la responsabilità amministrativa degli enti è anch’essa autonoma rispetto a quella della persona fisica (in linea a quanto previsto dall’art. 8 d.lgs. n. 231/2001), è pur vero che la struttura dell’illecito delineata nell’ordinamento svizzero – applicabile, come detto, *ex lege* anche alle ditte individuali – raramente potrà comportare

la violazione del principio del *ne bis in idem*⁶⁰, quantomeno con riferimento alle ipotesi di responsabilità cd. sussidiaria.

Nel momento in cui il legislatore svizzero ha deciso di subordinare la punizione dell’ente alla mancata individuazione (e, quindi, punizione) della persona fisica è stato eliminato in radice il rischio di un’inevitabile duplicazione sanzionatoria in capo al medesimo soggetto⁶¹.

Una scelta per alcuni versi simile è stata compiuta dai Paesi del nord Europa: anche nel sistema danese la responsabilità delle persone giuridiche si estende alle imprese individuali.

Non si tratta, però, di un’estensione indiscriminata: il legislatore danese – ben consapevole che il termine “*imprese individuali*” ricomprende ipotesi del tutto eterogenee – ha imposto di tener conto, ai fini della punibilità delle imprese individuali, della loro “*dimensione*” e “*organizzazione*”.

Il *Capo V*, “*Responsabilità penale delle persone giuridiche*”, introdotto nel Codice Penale danese nel 1996, sancisce, infatti, la responsabilità delle imprese individuali a condizione che per “*dimensione*” e “*organizzazione*” siano assimilabili alle persone giuridiche.

A tal fine, si è individuato nel numero di dipendenti (che deve essere ricompreso tra le dieci e le venti unità⁶²) il parametro quantitativo in mano all’interprete per assoggettare o meno a responsabilità la singola impresa individuale: anche in questo caso, quindi, si attribuisce valore centrale al criterio sostanziale dell’organizzazione, unico vero *discrimen* per l’identificazione degli enti responsabili.

L’analisi comparata consente di individuare come elemento comune a tutti i sistemi giuridici che prevedono forme di responsabilità anche per le imprese individuali l’esistenza di un’organizzazione interna complessa: “*l’assoggettabilità a sanzione dell’impresa individuale - a prescindere dall’accertata colpevolezza del suo titolare - è ritenuta necessaria lì dove l’impresa sia strutturata in modo tale da non consentire la diretta riferibilità al titolare delle condotte poste in essere dai suoi dipendenti, di modo che l’impresa può beneficiare degli effetti del reato (commesso nel suo interesse od a suo vantaggio) anche se il titolare dell’impresa - e quindi il soggetto il cui patrimonio è assoggettabile alla sanzione - non è stato l’autore dell’illecito*”⁶³.

Anche a livello europeo, quindi, la *ratio* non è tanto quella di assoggettare a responsabilità penale indiscriminatamente tutti gli enti, quanto piuttosto quella di limitarne l’applicazione soltanto a quei soggetti che – per struttura ed organizzazione interna – non siano riferibili esclusivamente alle persone fisiche che operano al loro interno.

7. Prospettive *de iure condendo*

Se nelle intenzioni del legislatore la decisione di non utilizzare precise categorie al fine di definire i soggetti 231 appariva giustificata in ragione del contesto socio-economico e del tessuto imprenditoriale del nostro Paese, il diritto vivente ha abdicato al compito definitorio che gli era stato demandato, disattendendo le aspettative dichiarate nella relazione ministeriale circa la delimitazione dell'ambito applicativo del d.lgs. n. 231/2001.

L'utilizzo di una formula elastica avrebbe dovuto comportare un'applicazione "*tailor made*" della disciplina sulla responsabilità amministrativa da reato: a vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001, tuttavia, il panorama giurisprudenziale si presenta non soltanto decisamente eterogeneo, ma addirittura privo di criteri guida certi, con inevitabili ripercussioni in termini di giustizia sostanziale.

È sempre più avvertito, quindi, il rischio che, a seconda del criterio di definizione della soggettività giuridica rilevante impiegato nel caso concreto, le severe sanzioni della 231 possano essere applicate anche nei confronti di quegli enti che – pur formalmente inquadrabili entro determinate categorie – siano di fatto riferibili esclusivamente alla persona fisica dell'autore del reato presupposto, con buona pace del principio del *ne bis in idem* sostanziale.

In mancanza di un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite, quindi, l'unica strada – ad avviso di chi scrive – sembra essere quella della previsione di un'esima *ad hoc* volta a differenziare le varie realtà che connotano il tessuto imprenditoriale

del nostro Paese in ragione non già dell'astratta riconducibilità all'interno di un determinato *genus* (impresa individuale, società semplice, s.r.l. unipersonale), bensì della possibilità di muovere loro un rimprovero a titolo di "colpa di organizzazione", escludendo dal novero dei destinatari della 231 tutti quegli enti che, pur essendo caratterizzati come "*soggetti di diritto metaindividuali*", siano di fatto sprovvisti della benché minima articolazione interna e risultino in tutto e per tutto identificabili con la persona fisica dell'autore del reato presupposto.

In tal senso, andrebbero rivalutati alcuni progetti di riforma della disciplina 231 proposti negli anni scorsi, ma naufragati.

Il riferimento, in particolare, è al cd. "progetto Pisapia" del 2006, che proponendo di escludere dall'ambito applicativo del d.lgs. n. 231/2001 "*gli enti di piccole dimensioni, salvo quelli aventi personalità giuridica*", testimoniava la sempre crescente preoccupazione circa un'indiscriminata applicazione del sistema della responsabilità amministrativa da reato.

A prescindere dalle varie soluzioni cui il legislatore potrebbe ricorrere, un correttivo lungo questa direzione sembra imporsi a maggior ragione oggi, alla luce del continuo ampliamento del novero dei reati presupposto.

L'incremento delle fattispecie di reato che possono generare una responsabilità ai sensi della 231 dovrebbe infatti essere controbilanciato da un sistema sanzionatorio che tenga conto della variegata fisionomia delle piccole imprese nel nostro Paese.

1 F. CENTONZE, *La responsabilità degli enti e la piccola e media impresa*, in AAVV, *La responsabilità «penale» degli enti – Dieci proposte di riforma*, a cura di F. CENTONZE – M. MANTOVANI, Società editrice il Mulino, 2016, p. 89.

2 <https://www.istat.it/it/archivio/238337>.

3 C. PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 11, p. 1342.

4 *Ibid.*

5 A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, 2006, p. 82; nello stesso senso, L. PISTORELLI, *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 4, p. 173.

6 Cass. Pen., Sez. VI, 22 aprile 2004 (ud. 3 marzo 2004), n. 18941, in *Cass. pen.*, 2004, 12, con nota di P. DI GERONIMO, *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*, pp. 4049 sgg.

7 Relazione ministeriale al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, pubblicata, tra l'altro, in AAVV, *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. GARUTI, Cedam, 2002, pp. 432 sgg.

8 G. FERRI, *Le società*, UTET, 1971. Per un'analisi approfondita in merito al concetto di personalità giuridica, cfr. A. BASSI – T. EPIDENDIO, cit., p. 65.

9 F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Zanichelli, 2004.

10 L. PISTORELLI, *Soggetti*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, commentario diretto da M. LEVIS – A.

PERINI, Zanichelli, 2014, p. 10.

11 Relazione ministeriale al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 432.

12 *Ibid.*

13 S. MASSI, "Veste formale" e "Corpo organizzativo" nella definizione del soggetto responsabile per l'illecito da reato. Un'analisi della "statica" della responsabilità degli enti nella prospettiva del diritto italiano e comparato", Jovene Editore, 2012, p. 212.

14 Vedi *infra*, paragrafo 4.

15 Cass. Pen., Sez. VI, 25 ottobre 2017 (ud. 25 luglio 2017), n. 49056.

16 D. BRUNELLI – M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti*, a cura di A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, Cedam, 2008, p. 75.

17 S. BARTOLOMUCCI, *D.lgs. 231/2001 ed imprenditori individuali: interpretazione dell'art. 1 e presunte esigenze penali-preventive nell' "imprevisto" revirement della Cassazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, p. 164.

18 L. PISTORELLI, *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 4, p. 178.

19 Cass. Pen., Sez. VI, 22 aprile 2004 (ud. 3 marzo 2004), n. 18941, in *Cass. pen.*, 2004, 12, con nota di P. DI GERONIMO, *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*, pp. 4049 sgg.

20 *Ibid.*

21 Cass. Pen., Sez. III, 20 aprile 2011 (ud. 15 dicembre 2010), n. 15657, in *Cass. pen.*, 2011, 7-8, con nota di L. PISTORELLI, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*.

22 A. SCARCELLA, *La Cassazione ribadisce l'inapplicabilità del d.lgs. 231/2001 alle imprese individuali: scongiurata la rimessione alle Sezioni Unite?*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, p. 175.

23 Cass. Pen., Sez. VI, 23 luglio 2012 (ud. 16 maggio 2012), n. 30085.

24 A. SCARCELLA, cit., p. 181.

25 Cass. Pen., Sez. III, 20 aprile 2011 (ud. 15 dicembre 2010), n. 15657, in *Cass. pen.*, 2011, 7-8, con nota di L. PISTORELLI, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*.

26 *Ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. VI, 25 ottobre 2017 (ud. 25 luglio 2017), n. 49056.

27 Cass. Pen., Sez. VI, 25 ottobre 2017 (ud. 25 luglio 2017), n. 49056.

28 L. PISTORELLI, *Soggetti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Commentario diretto da M. LEVIS – A. PERINI, Zanichelli, 2014, p. 13.

29 S. BARTOLOMUCCI, cit., p. 166.

30 C. PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e apparato sanzionatorio*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, 2010, p. 228.

31 *Ibid.*

32 Per una rassegna dei paradossi applicativi, si veda S. BARTOLOMUCCI, cit., p. 168.

33 Trib. Milano, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, 16 luglio 2020, n. 971.

34 Art. 10, comma 3, Legge n. 183/2011.

35 Cass. Pen., Sez. II, 7 febbraio 2012 (ud. 24 novembre 2011), n. 4703, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 3, con nota di S. PIZZOTTI.

36 Cass. Pen., Sez. II, 4 novembre 2015 (ud. 7 luglio 2015), n. 44512.

37 Il riferimento, in particolare, è a Cass. Civ., Sez. I, 24 maggio 2019 (ud. 20 dicembre 2018), n. 1432, in *Dir giust.*, 2019, con nota di G. TARANTINO, *Credito dello studio professionale: non è legittimato all'opposizione il singolo professionista (in proprio) ma solo il legale rappresentante*; nello stesso senso, Cass. Civ., Sez. I, 28 luglio 2010 (ud. 10 giugno 2010), n. 17683; Cass. Civ., Sez. I, 23 maggio 1997 (ud. 20 dicembre 1996), n. 4628.

38 Cass. Pen., Sez. II, 4 novembre 2015 (ud. 7 luglio 2015), n. 44512.

39 Trib. Milano, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, decreto 20-23 agosto 2018, in www.rivista231.it.

40 *Ibidem*.

41 Ritiene applicabile la disciplina del d.lgs. 231/2001 alle società tra professionisti C. SANTORIELLO, *Applicabilità del d.lgs. n. 231 alle società fra professionisti*, in www.rivista231.it.

42 C. DE MAGLIE, *Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law*, in *Washington University Global Studies Law Review*, 2005, 4, p. 550.

43 Legislazione disponibile su <https://www.legislation.gov.au/>.

44 Legislazione disponibile su <http://laws-lois.justice.gc.ca>.

45 *United States Sentencing Commission, Guidelines Manual*, disponibile su <https://www.ussc.gov/>.

46 Per una visione complessiva del sistema inglese si vedano, AAVV, *Responsabilità diretta: il sistema inglese, La responsabilità amministrativa e penale delle imprese*, a cura di M. BRAMIERI – D. BAGAGLIA – A. FIRMANI – A. MIFSUD, Egea, 2008, pp. 523 sgg; F. GANDINI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel Regno Unito*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, pp. 137 sgg.

- 47 Legislazione disponibile su <http://www.statutelaw.gov.uk/>.
- 48 Per un'analisi complessiva del *Bribery Act del 2010* si veda, F. GANDINI, *La responsabilità delle "commercial organizations" nel Regno Unito alla luce del Bribery Act 2010*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, pp. 95 sgg.
- 49 "a) una persona giuridica costituita ai sensi della legge di qualsiasi territorio del Regno Unito e che svolge un'attività economica (indifferentemente lì o altrove), (b) qualsiasi altra persona giuridica (ovunque costituita) che svolge un'attività economica, o parte di essa, in qualsiasi territorio del Regno Unito, (c) una società di persone costituita ai sensi della legge di qualsiasi territorio del Regno Unito e che svolge un'attività economica (indifferentemente lì o altrove), o (d) qualsiasi altra società di persone (ovunque costituita) che svolge un'attività economica, o parte di essa, in qualsiasi territorio del Regno Unito, e, ai fini della presente sezione, l'attività commerciale o professionale è un'attività economica".
- 50 In tal senso, S. MASSI, cit., p. 190.
- 51 Legislazione disponibile su <https://www.legifrance.gouv.fr/>.
- 52 Legislazione disponibile su <http://legilux.public.lu/>.
- 53 Legislazione disponibile su <https://www.boe.es/>.
- 54 Legislazione disponibile su <https://www.finlex.fi/en/>.
- 55 Legislazione disponibile su <https://www.admin.ch/>.
- 56 Per una visione complessiva del sistema svizzero si veda, AAVV, *Responsabilità sussidiaria e complementare: il sistema svizzero*, in *La responsabilità amministrativa e penale delle imprese*, a cura di M. BRAMIERI – D. BAGAGLIA – A. FIRMANI – A. MIFSUD, Egea, 2008, pp. 536 sgg; G. HEINE, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera*, in *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, a cura di M. CATENACCI – G. MARCONI, Giappichelli, 2009, pp. 265 sgg.
- 57 Ipotesi regolata dal primo comma dell'art. 102 del Codice Penale Svizzero, che punisce l'ente perché a causa della mancanza di organizzazione al suo interno non è stato possibile risalire all'autore-persona fisica responsabile del reato commesso all'interno di "un'impresa, nell'esercizio di attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale".
- 58 Ipotesi prevista dal secondo comma dell'art. 102 del Codice Penale Svizzero come conseguenza soltanto della commissione di alcuni reati tassativamente elencati: in tali casi, "l'impresa è punita a prescindere dalla punibilità delle persone fisiche qualora le si possa rimproverare di non avere preso tutte le misure organizzative ragionevoli e indispensabili per impedire un simile reato".
- 59 G. HEINE, cit., p. 266.
- 60 P. DI GERONIMO, *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*, nota a Cass. Pen., Sez. VI, 22 aprile 2004 (ud. 3 marzo 2004), n. 18941, in *Cass. pen.*, 2004, 12, p. 4049.
- 61 Parte della dottrina svizzera ha mostrato qualche perplessità rispetto alla legittimità delle ipotesi in cui la ditta individuale sia di fatto riferibile esclusivamente alla persona fisica dell'imprenditore autore del reato presupposto, ragion per cui si è proposto di interpretare il riferimento alle imprese individuale come circoscritto alle sole ipotesi di imprese di grandi dimensioni e dotate di un'apprezzabile organizzazione interna, in modo da scongiurare anche in pratica il rischio di una violazione del divieto di *bis in idem* sostanziale. V. A. MACALUSO, *La responsabilité pénale de l'entreprise*, Schulthess, 2004, p. 119.
- 62 S. MASSI, cit., p. 92.
- 63 P. DI GERONIMO, cit., p. 4050.

 **GIURISPRUDENZA PENALE**