

Università Degli Studi Di Napoli

“ Federico II ”



Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato di Ricerca in Sistema Penale Integrato e Processo

Ciclo XXVII

TESI DI DOTTORATO

*Struttura e natura della responsabilità da reato
degli enti: profili storici, dogmatici e comparati.*

Coord. Ch.mo Prof. Sergio Moccia

Candidata

Tutor Ch.mo Prof. Vincenzo Maiello

dott.sa Giulia

d'Alessandro

Anno Accademico 2014 / 2015

Capitolo Primo

IL PRINCIPIO “SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST”: ANALISI DIACRONICA E COMPARATA DELLE RAGIONI POLITICO-CRIMINALI SOTTESE AL SUO PROGRESSIVO DECLINO.

1. INTRODUZIONE

2. L'ESPERIENZA DI CIVIL LAW

2.1. DAL DIRITTO ROMANO AL MEDIOEVO

2.2. LA SVOLTA INDIVIDUALISTICA DELLA SECONDA METÀ DEL SECOLO XVIII

2.3. LE PRESE DI POSIZIONI DELLA DOTTRINA DI METÀ OTTOCENTO E IL LORO RIFLESSO SULLA LEGISLAZIONE PENALE EUROPEA

2.4. LA CENTRALITÀ DEL DIBATTITO IN EUROPA AGLI INIZI DEL NOVECENTO

2.5. LA SITUAZIONE IN ITALIA

2.5.1. LA POSIZIONE DELLA SCUOLA CLASSICA E DELLA SCUOLA POSITIVA

2.5.2 LA PROSPETTIVA STATALISTA DEL TECNICISMO GIURIDICO

2.6. IL CONGRESSO DI BUCAREST DEL 1929

2.7. UNA NUOVA PROSPETTIVA: LA TEORIA DELL'AUMENTO DEL RISCHIO DI RICHARD BUSCH

2.8. LO STATO DELLA QUESTIONE NEL SECONDO DOPOGUERRA

2.9. LA SITUAZIONE IN ITALIA FRA L'IMMEDIATO DOPOGUERRA E LA SVOLTA DEI PRIMI ANNI SETTANTA: DALL'INIZIALE ATTEGGIAMENTO DI CHIUSURA DELLA DOTTRINA ALLA CRESCENTE ATTENZIONE DEDICATA ALL'ART. 27 COST.

2.10. L'APPROCCIO DEL LEGISLATORE ITALIANO ALLA QUESTIONE DELLA PUNIBILITÀ DELL'ENTE FINO ALLA SVOLTA DEL 2001

2.11. IL PANORAMA EUROPEO ATTUALE: LA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE NEI PRINCIPALI SISTEMI CONTINENTALI

3. BREVI CENNI ALL'ESPERIENZA DI COMMON LAW

3.1 L'INTRODUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI ENTI IN INGHILTERRA E NEGLI STATI UNITI D'AMERICA

3.2 L'ATTUALE MODELLO DI RESPONSABILITÀ

CAPITOLO SECONDO

LA QUESTIONE SUL VERSANTE DOGMATICO: LE TRADIZIONALI OBIEZIONI ALL'ELABORAZIONE DI UNA TEORIA GENERALE DEL REATO DELL'ENTE E I PIÙ RECENTI APPRODI DELLA PENALISTICA EUROPEA.

1. L'INCAPACITÀ DI AZIONE DELLA PERSONA GIURIDICA
2. LE POSSIBILI ALTERNATIVE ALL'ASSERITA INCAPACITÀ DI AZIONE DELLA PERSONA GIURIDICA
 - 2.1. IL MODELLO DI RESPONSABILITÀ PER ASCRIZIONE O DI ETERO-RESPONSABILITÀ: L'IMPUTAZIONE ALL'ENTE DELL'AZIONE INDIVIDUALE
3. ALLA RICERCA DEL FONDAMENTO GIURIDICO DELL'IMPUTAZIONE
 - 3.1 LA TESI DELL'IMMEDESIMAZIONE ORGANICA
 - 3.2 LA TESI DELLA VALORIZZAZIONE DEL DIFETTO DI ORGANIZZAZIONE
4. VERSO UN MODELLO DI RESPONSABILITÀ PER FATTO PROPRIO O DI AUTORESPONSABILITÀ
 - 4.1 IL CONCETTO DI AZIONE PROPRIA ED ORIGINARIA DELLA PERSONA GIURIDICA
 - 4.2 ALLA RICERCA DI EQUIVALENTI FUNZIONALI ALLA CAPACITÀ DI AGIRE DELLA PERSONA FISICA: LA CAPACITÀ DI ORGANIZZAZIONE DELL'IMPRESA QUALE FONDAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ DELLA PERSONA GIURIDICA.
5. L'INCAPACITÀ DI COLPEVOLEZZA DELLA PERSONA GIURIDICA
 - 5.1 COLPEVOLEZZA PER SPECIALE COSCIENZA DELLA PERSONA GIURIDICA

- 5.2 COLPEVOLEZZA PER LO SPIRITO NORMATIVO DELLA PERSONA GIURIDICA
- 5.3 LA STRADA DELL'IMPUTAZIONE ALL'ENTE DELLA COLPEVOLEZZA INDIVIDUALE:
UNA COLPEVOLEZZA DI TIPO DERIVATO
- 5.4 ALLA RICERCA DI UNA COLPEVOLEZZA PROPRIA DELLA PERSONA GIURIDICA
- 5.5 COLPEVOLEZZA PER DIFETTO DI ORGANIZZAZIONE
- 5.6 COLPEVOLEZZA PER MANCATO IMPEDIMENTO DELLE INFLUENZE CRIMINOGENE
DELLA PERSONA GIURIDICA
- 5.7 COLPEVOLEZZA PER IL CARATTERE
- 5.8 COLPEVOLEZZA PER LA GESTIONE DELL'ATTIVITÀ DI IMPRESA
- 5.9 COLPEVOLEZZA PER RIMPROVERABILITÀ ETICO-SOCIALE
- 5.10 IL CONCETTO COSTRUTTIVISTA DI COLPEVOLEZZA: COLPEVOLEZZA PER
CULTURA IMPRENDITORIALE DI ILLEGALITÀ
6. L'INCAPACITÀ DI PENA DELLA PERSONA GIURIDICA E GLI ARGOMENTI ADDOTTI
PER IL SUO SUPERAMENTO.

CAPITOLO TERZO
IL MODELLO ITALIANO DI RESPONSABILITÀ DA REATO DELLA
SOCIETAS

1. L'INTRODUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO DELLE PERSONE GIURIDICHE: L. 300/2000 E D.LGS 231/01

2. IL DATO DI DIRITTO POSITIVO

2.1 I POSSIBILI AUTORI DEL REATO PRESUPPOSTO

2.2 I CRITERI DI IMPUTAZIONE OGGETTIVA: LE NOZIONI DI INTERESSE E VANTAGGIO

2.3. I CRITERI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVA E LA CD. COLPEVOLEZZA DI ORGANIZZAZIONE DELL'ENTE

2.3.1 I MODELLI COMPORTAMENTALI IN CASO DI REATO COMMesso DA UN VERTICE APICALE.

2.3.2 I CRITERI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVA NEL CASO DI REATO COMMesso DA SOTTOPOSTI

3. IL DISCUSO PROBLEMA DELLA NATURA GIURIDICA DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO

4. LA POSIZIONE ALTALENANTE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

5. LA STRUTTURA DELLA RESPONSABILITÀ

5.1. IL PRINCIPIO DI AUTONOMIA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE E LA SUA INCIDENZA SULLA CONFIGURAZIONE DOGMATICA DEL FATTO DI CONNESSIONE: LA COLPEVOLEZZA DELLA PERSONA FISICA È PRESUPPOSTO ESSENZIALE DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE?

6. UNO SGUARDO DI DIRITTO COMPARATO: LA RESPONSABILITÀ PENALE DELLE PERSONE GIURIDICHE NEL CODICE PENALE SPAGNOLO

6.1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

6.2. AMBITO OGGETTIVO E SOGGETTIVO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 31 BIS C.P.E.

6.3 IL MODELLO DI RESPONSABILITÀ INTRODOTTO DALLA LO 5/2010

CONCLUSIONI

**E' POSSIBILE UN TERZO BINARIO DEL DIRITTO PENALE:
RESPONSABILITÀ ORIGINARIA DELLA PERSONA GIURIDICA PER
FATTO PROPRIO COLPEVOLE?**

CAPITOLO PRIMO

IL PRINCIPIO “SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST”: ANALISI DIACRONICA E COMPARATA DELLE RAGIONI POLITICO-CRIMINALI SOTTESE AL SUO PROGRESSIVO DECLINO.

SOMMARIO: -1.INTRODUZIONE -2.L'ESPERIENZA DI CIVIL LAW – 2.1. DAL DIRITTO ROMANO AL MEDIOEVO -2.2. LA SVOLTA INDIVIDUALISTICA DELLA SECONDA METÀ DEL SECOLO XVIII – 2.3. LE PRESE DI POSIZIONI DELLA DOTTRINA DI METÀ OTTOCENTO E IL LORO RIFLESSO SULLA LEGISLAZIONE PENALE EUROPEA -2.4. LA CENTRALITÀ DEL DIBATTITO IN EUROPA AGLI INIZI DEL NOVECENTO. -2.5. LA SITUAZIONE IN ITALIA – 2.5.1. LA POSIZIONE DELLA SCUOLA CLASSICA E DELLA SCUOLA POSITIVA- 2.5.2 LA PROSPETTIVA STATALISTA DEL TECNICISMO GIURIDICO- 2.6. IL CONGRESSO DI BUCAREST DEL 1929 – 2.7. UNA NUOVA PROSPETTIVA:LA TEORIA DELL'AUMENTO DEL RISCHIO DI RICHARD BUSCH- 2.8. LO STATO DELLA QUESTIONE NEL SECONDO DOPOGUERRA – 2.9. LA SITUAZIONE IN ITALIA FRA L'IMMEDIATO DOPOGUERRA E LA SVOLTA DEI PRIMI ANNI SETTANTA: DALL'INIZIALE ATTEGGIAMENTO DI CHIUSURA DELLA DOTTRINA ALLA CRESCENTE ATTENZIONE DEDICATA ALL'ART. 27 COST. - 2.10. L'APPROCCIO DEL LEGISLATORE ITALIANO ALLA QUESTIONE DELLA PUNIBILITÀ DELL'ENTE FINO ALLA SVOLTA DEL 2001 – 2.11. IL PANORAMA EUROPEO ATTUALE: LA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE NEI PRINCIPALI SISTEMI CONTINENTALI -3. BREVI CENNI ALL'ESPERIENZA DI COMMON LAW -3.1 L'INTRODUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI ENTI IN INGHILTERRA E NEGLI STATI UNITI D'AMERICA -3.2 L'ATTUALE MODELLO DI RESPONSABILITÀ

1. Introduzione

Il principio “ *societas delinquere non potest* ”, secondo il quale la persona fisica, e non quella giuridica, può commettere reati, ha rappresentato un dogma per la dottrina penalistica contemporanea dell'Europa continentale degli ultimi due secoli.

Cionondimeno, tale brocardo, pur a dispetto della lingua in cui è formulato, rinviene le proprie radici storiche non oltre il diciottesimo secolo, o al massimo la prima metà del diciannovesimo, avendo al contrario dominato nei secoli precedenti l'opposta idea dell' “ *universitas delinquere et puniri potest* ”.

Invero, come si dirà più specificatamente in seguito, la lunga storia del delitto corporativo inizia nell'Europa continentale intorno al XII o al XIII secolo, e si caratterizza nel corso dei secoli successivi per il progressivo riconoscimento della capacità criminale delle corporazioni, con conseguente assoggettamento delle stesse a sanzioni di natura penale¹.

Durante l'Alto Medioevo, infatti, la scuola dei Glossatori, pur rimanendo legata a una visione collettivistica del fenomeno associativo, giunse ad ammettere la capacità a delinquere delle *universitates*, quando il delitto fosse stato deliberato e commesso dalla generalità dei suoi membri².

Per la compiuta enucleazione del concetto di persona giuridica si dovrà attendere il diritto canonico, in cui acquisì concretezza l'idea della corporazione come entità distinta dalle persone che ne facevano parte³.

¹ Così, G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. Dir e proc. Pen.*, 2007, pag. 1 e ss.

² Così, DAHM, *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter*, Berlin – Leipzig, 1931.

³ In tal senso, P. GROSSI, *L'ordine giuridico medioevale*, Bari, 1995, pp. 220 e 221 e G. CHIODI, *Delinquere ut universi». Scienza giuridica e responsabilità penale delle universitates tra XII e XIII secolo*, in *Studi di storia del diritto*, III, Milano 2001, p. 136 ss.

Nel corso dei secoli successivi, la dottrina dei Commentatori medievali dimostrò una sorprendente vitalità, alimentando ulteriormente il dibattito relativo alla sanzionabilità penale della persona giuridica.

Sul finire del XV secolo, difatti, la teoria del delitto corporativo, così come elaborata dai Postglossatori italiani, fu recepita anche in Francia e in Germania, ove numerose legislazioni territoriali iniziarono a prevedere la punizione di città e corporazioni⁴.

Tale situazione perdurò pressoché inalterata sino alla seconda metà del Settecento, quando, cioè, con l'irrompere nella scena europea delle idee illuministiche, l'individuo assunse un ruolo di primo piano all'interno del contesto storico e sociale, e vennero meno le ragioni politiche sottese alla punibilità degli enti, in conseguenza della soppressione del sistema medioevale delle corporazioni.

Un così lungo passato è stato, quindi, del tutto obliterato in Europa negli ultimi due secoli, nei quali le posizioni di gran lunga prevalenti della dottrina, e le scelte normative dei principali legislatori continentali, si sono al contrario indirizzate nel senso dell'assoluta incapacità delle persone giuridiche di commettere reati.

Parabola diametralmente inversa è quella che ha caratterizzato l'evoluzione dell'istituto della responsabilità penale degli enti nei paesi di origine anglosassone.

Volgendo lo sguardo verso i sistemi di *common law*, infatti, è possibile osservare che, mentre il riconoscimento della capacità criminale delle corporazioni risale alla metà del secolo XIX, dunque parecchi secoli dopo rispetto agli approdi cui era giunta la penalistica medioevale europea, è, al

⁴ Così, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, ETS, 2012, pag. 48 e ss.

contrario, un dato storico incontestabile che in tali paesi risulti ormai da tempo riconosciuta la necessità di una responsabilità penale delle persone giuridiche.

Nell'ultimo decennio, però, anche in Europa il panorama legislativo è radicalmente mutato: oggi la maggior parte dei sistemi europei di *civil law* contempla ipotesi di responsabilità diretta delle imprese, responsabilità con carattere di autonomia rispetto a quella eventuale delle persone fisiche agenti nell'interesse collettivo, ed, in alcuni casi, di natura dichiaratamente penale.

Invero, sempre più pressante è stata avvertita anche nei paesi dell'Europa continentale l'esigenza politico-criminale di fronteggiare nuove forme di criminalità, espressione di politiche imprenditoriali complesse, più che di condotte addebitabili alla singola persona fisica.

Nell'ambito della fenomenologia criminale, cioè, si è assistito alla progressiva emersione di un fenomeno nuovo per il quale nella genesi di un fatto di reato acquista sempre più rilevanza la complessità dell'organismo all'interno del quale esso viene commesso, di modo che le dinamiche interne, non necessariamente riferibili ad un singolo soggetto, finiscono per acquisire una portata concausale nella realizzazione del fatto⁵.

Di fronte dunque all'emersione su scala internazionale, europea e mondiale, del fenomeno della criminalità di impresa è progressivamente mutato l'approccio della dottrina europea e dei legislatori nazionali al tema della punibilità delle persone giuridiche.

Per comprendere fino in fondo quali siano stati gli argomenti fatti valere nel corso dei secoli a favore e contro la responsabilità della *societas*, e al fine di

⁵ Su questo aspetto, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, pag. 245 ss; M. A. PASCULLI, *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici e applicativi*, Bari, 2005, pag. 342; C. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio, in Reati e responsabilità degli enti. Guida al D.lgs 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di M. LATTANZI, Milano, 2005, pag. 178 ss.

individuare le ragioni politico-criminali evidenziate, nel dibattito odierno, a sostegno delle scelte normative favorevoli alla punibilità degli enti, è necessario rivolgere lo sguardo al passato per tentare di ricostruire la lunga storia del “*delinquere ut universi*”⁶.

L'osservazione del fenomeno in esame nelle varie epoche consentirà, infatti, di cogliere la relatività storica del *societas delinquere non potest*, ovvero il suo “ontologico” carattere di principio condizionato dalla necessità politica e dall'esigenza criminale propria della fase storica considerata⁷.

Conclusa, poi, la lunga digressione sul piano storico, si procederà, in una prospettiva di tipo comparato, ad una breve disamina delle principali discipline contemporanee in tema di criminalità d'impresa, al fine di coglierne aspetti comuni e profili differenziali.

2. L'esperienza di civil law

2.1 Dal diritto romano al Medioevo

Non vi è certezza in ordine al se nel diritto romano abbia trovato effettivo riconoscimento il principio *societas delinquere non potest*.

Un primo indirizzo di pensiero ritiene che il diritto romano classico, informato al principio individualistico, abbia negato qualsiasi forma di responsabilità in capo alle persone giuridiche, e tanto sarebbe avvalorato da un passo del Digesto(D. de dolo malo, 4, 3) relativo all'esperibilità dell'*actio de dolo malo* solo nei

⁶ Per un'indagine di taglio storico-comparato cfr. G. CHIODI, “*Delinquere ut universi*”. *Scienza giuridica e responsabilità penale delle Universitates fra XII e XIII secolo*, in *Studi di storia del diritto*, III, 2001, pag. 91 ss; G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. It. Dir e Proc. Pen.*, 2007, pag. 447 ss.

⁷ In tal senso, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, ETS, 2012, pag. 38.

confronti degli amministratori di un *municipium* accusati di frode e non verso quest'ultimo, obbligato solo alla restituzione dell'indebito⁸.

Il contrapposto orientamento, invece, afferma la tesi contraria, richiamando un altro passo del Digesto(D. quod metus causa, 4,2) in cui invece era sancita l'esperibilità dell'*actio quod metus causa* nei confronti di una comunità i cui abitanti si erano resi autori di una minaccia verso un privato al fine di estorcergli una promessa scritta⁹.

In realtà, però, in entrambi i casi si trattava solo di azioni volte ad ottenere l'applicazione di pene private, nell'ambito di un sistema penale ancora rudimentale, e bisogno di integrazioni, senza alcuna teorizzazione di un concetto unitario di persona giuridica o alcuna definizione in termini generali della questione della punibilità della *universitas*, intesa come ente astratto distinto dalla collettività in esso ricompresa¹⁰.

Per arrivare alla compiuta elaborazione di un concetto proprio di persona giuridica si dovrà infatti attendere le teorizzazioni successive ad opera della Scuola dei Canonisti, poi riprese nell'Ottocento dalla Pandettistica.

Nel corso dei secoli XII e XIII si rinvengono le prime certe manifestazioni di punibilità delle persone giuridiche nell'Europa continentale; esse si riferiscono agli assai frequenti delitti rurali, noti in molte città del Nord Europa, Spagna, e

⁸ In tal senso, T. MOMMSEN, *Romisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, pag. 73 ss; F. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*(trad. di Scialoja), vol II, Torino, 1888, pag. 319 ss; B. ALIMENA, *Principi di diritto penale*, Napoli 1910, pag. 273; E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol I, Napoli, 1882, pag. 163 ss.

⁹ A. MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Paris, 1889.

¹⁰ In tal senso, G. IMPALLOMENI, *Persona giuridica(diritto romano)* in *Nss. D.I.*, vol. XII, Torino, 1965, pag. 1029; G. SCALFI, *Persone giuridiche(diritto civile)* in *Enc. Giur.*, vol. XXIII, Roma, 1990, pag. 2 ss.

Germania, specificamente repressi nella Costituzione siciliana Federiciana, e oggetto di studio da parte delle scuole civilistiche e canonistiche italiane¹¹.

Si trattava per la maggior parte di scontri fra comuni, spogli e violenze per la ripartizione delle terre, episodi di ribellione all'autorità dell'imperatore o del Pontefice, delitti di eresia o di violazione della libertà ecclesiastica.

I Glossatori della Scuola di Bologna, che fecero molti di tali episodi oggetto di studio a fini didattici, si mostrarono favorevoli all'idea che una comunità potesse essere capace di colpevolezza, e ritennero che l'azione rimproverabile ad essa come dolosa fosse quella compiuta con mezzi udibili e visibili(come il suonare campane, battere tamburi) o quella posta in essere sotto le insegne e gli stendardi della città: essi infatti vennero ritenuti sintomi esteriori di un'azione delittuosa deliberata dalla collettività¹².

L'idea materialistica della corporazione, intesa come il complesso dei singoli in un tutto unitario, si impose anche fra i Canonisti, i quali pure ammisero una diretta responsabilità dell'*universitas*.

Invero, fu proprio il diritto canonico a contribuire all'elaborazione di una visione più raffinata e moderna del concetto di persona giuridica, intendendola nel corso del tempo come qualcosa di distinto dalle persone fisiche sue componenti¹³.

Nel corso del XIII secolo, Sinibaldo dei Fieschi, poi divenuto Papa Innocenzo IV, provvide ad elaborare la nota teoria della finzione¹⁴ (*“fingatur esse una*

¹¹ P. MICHAUD-QUANTIN, *Universitas. Expressions du Mouvement Communautaire dans le Moyen-Age Latin*, 1970, pag. 328 ss.

¹²Cfr. W. ULLMANN, *The delictual Responsibility of Medieval Corporations*, in *The Law Quarterly review*, vol. 64, 1950, pag. 84, ed ivi il testo di Giovanni Bassiano, riferito da Odofredo.

¹³Così C. CALISSE, *Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del secolo XVIII*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*(a cura di Pessina), 1906, pag. 90 e ss.

persona...quia impossibile est quod universitas delinquat”), poi ripresa con maggiore approfondimento secoli dopo dal Von Savigny, ed a escludere, per tale via, la possibilità che l'*universitas* potesse essere destinataria di un provvedimento di scomunica.

Tuttavia, in un secondo momento, lo stesso Sinibaldo ammise la possibilità di delinquere dell'*universitas*, affermando che la stessa avrebbe dovuto rispondere del fatto illecito quando l'autore avesse agito per suo mandato, o quando essa ne avesse, a maggioranza dei suoi membri, ratificato l'azione, elencando fra le pene applicabili nei confronti della persona giuridica sia sanzioni spirituali diverse dalla scomunica(come la sospensione e l' interdetto) che sanzioni pecuniarie¹⁵.

Del resto, la medesima teoria della finzione, nel corso del successivo secolo XIV, venne utilizzata *a contrario* dai giuristi Oldrado da Ponte, Bartolo da Sassoferrato e Giovanni Bassiano per sostenere la tesi della capacità a delinquere dell'*universitas*, così da ammetterne la responsabilità penale¹⁶.

D'altronde, negli statuti comunali italiani dei secoli XIV e XV, si andò progressivamente allargando il novero dei delitti commissivi ed omissivi

¹⁴ SINIBALDUS FLISCUS, *Comm. super libros quinque decretalium, c. presentium de testibus et attestationibus*, ed. Francofurti ad Moenum, 1570; Frankfurt a. M., 1968, 270; ed è in tale opera che è contenuta la celebre espressione “ *societas delinquere non potest*”. Con riguardo a detta dottrina vedasi I. BIROCCHI, *Persona giuridica nel diritto medioevale e moderno*, in *D.disc.priv.*, sez.civ., vol. XIII, Torino, 1995, p. 441 ss.; G. MESTICA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Roma, 1933, pag.33 ss.

¹⁵ Esprimono dubbi in merito alla reale posizione di Sinibaldo de Fieschi circa la responsabilità penale delle *universitates*, G. CHIODI, *Delinquere ut universi*, op. cit., pag. 165 ss e F. D'URSO, *Persona giuridica e responsabilità penale. Note storiche a proposito di recenti riforme*, in *Quad. fiorentini*, 2000, pag. 532 ss.

¹⁶ Così, G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, Torino, 2009, pag.19 e ss, e G. MESTICA, *La responsabilità*, op. cit., pag.51 ss.

suscettibili di essere realizzati dagli enti comunali¹⁷; si trattava per lo più di delitti contro l'ordine pubblico cittadino(ad esempio gli assembramenti in città) e delitti contro la città dominante(costituzione non autorizzata di associazioni, sette, e leghe; usurpazione della giurisdizione cittadina; spedizioni armate contro altre comunità; imposizioni di dazi non autorizzati).

Quanto alle sanzioni applicate nei confronti delle collettività di fatto o di diritto, vennero per lo più previste pene pecuniarie, pur essendo conosciute anche altre misure coercitive, quali prese di ostaggi, saccheggi di città o territori, soppressioni di privilegi, misure di carattere interdittivo, come il bando, la diffida, o la perdita della pace col comune dominante, e finanche la “ *mors civilis*”, ovvero la distruzione della città per mano dei vicini più potenti.

Un sistema di pene che, come è stato osservato, “*esprime la mentalità ed evoca l'ambiente di un periodo nel quale la colpevolezza e le sanzioni collettive costituivano realtà indiscusse*”¹⁸.

Anche in Germania l'evoluzione storica del fenomeno fu simile.

Fra il Cinquecento e la fine del Settecento molte leggi tedesche prevedevano l'irrogazione di sanzioni penali (bando dell'impero, conquista, distruzione della città) contro le *universitates* per violazione dei doveri nei confronti del potere centrale, quali il dovere di aiuto e di tutela dell'ordine pubblico, il dovere di obbedienza e di mantenimento della pace¹⁹.

Si trattava dunque prevalentemente di pene inflitte a città, municipi, o ad associazioni di cittadini, e corporazioni, per reati contro la sicurezza e la tranquillità dello Stato.

¹⁷C. CALISSE, op. cit, pag. 94 ss.

¹⁸P. MICHAUD-QUANTIN, op. cit., pag. 328.

¹⁹Sul tema, R. BUSCH, *Grunfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbande*, 1933, pag. 32 ss; E. HEINITZ, *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, Bd. I, 1953, pag. 67 ss; H.J. HIRSCH, *Die Frage des Straffahigkeit von Personenverbanden*, 1993, ora in *Strafrechtliche Probleme*, 1999, pag. 597 ss.

Anche il caposcuola dei romanisti dell'800, Von Savigny, il primo a teorizzare in tempi moderni, sulla falsariga del pensiero di Innocenzo IV, il carattere finzionistico delle persone giuridiche, e, per tale via, l'impossibilità di muovere nei loro confronti un rimprovero di colpevolezza, riconobbe che molte leggi tedesche della metà del Cinquecento contenevano “*sanzioni penali dirette contro le corporazioni come tali: multe e perdite delle loro franchigie e dei privilegi(...) sanzioni con forma di vere pene criminali, che come tali vengono pronunciate dai tribunali criminali*”²⁰.

Fino alla metà del XVIII secolo, inoltre, anche la pressoché unanime manualistica tedesca ammetteva la responsabilità penale della persona giuridica, seppur intendendola come responsabilità collettiva “individualizzata”, nel senso di considerare *l'universitas* capace di delinquere solo nell'insieme dei suoi membri²¹.

Assai simile fu pure l'esperienza in Francia²², ove già a partire dal XIV secolo il Re e il Parlamento infliggevano pene contro città e corporazioni che si fossero rese autrici di reati cd “della comunità”.

Fu l'Ordonnance criminelle emanata nel 1670 che provvide poi a consolidare una prassi già secolare, regolando al Titolo XXI “*la maniera di fare i processi alle comunità delle città, borghi e villaggi, corpi e compagnie*”.

L'Ordonnance elencò all'articolo 1 i reati della comunità, facendo riferimento a “*ribellioni, violenze e altri crimini*”, identificati successivamente questi ultimi

²⁰ F. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale* (trad. di Vittorio Scialoia), 1888, p. 324, pag. 324.

²¹ Così, F. W. ROTHENPIELER, *Der Gedanke einer Kollektivschuld in juristischer Sicht*, Berlin, 1982, pag. 26 ss.

²² M. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, II, Paris, 1771, pag. 707 ss; A. MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, 1889, pag. 109 ss.

dai commentatori nei “ *moti popolari, disobbedienze agli ordini del Re, assemblee illecite*”.

All'articolo 4 vennero contemplate le pene da comminarsi in caso di realizzazione di tali crimini: “ *le condanne non potranno essere che alla riparazione civile, risarcimento dei danni, e interessi nei confronti della parte, all'ammenda, alla privazione dei loro privilegi e a qualunque altra punizione che segnali pubblicamente le pene nelle quali saranno incorse per il loro crimine*”.

Anche l'alquanto imprecisata formula di chiusura fu poi oggetto di specificazione da parte dei commentatori che provvidero a riempire di contenuto l'espressione “ *altre pene*”, così pronunciandosi “ *le muraglie delle città verranno demolite, le loro fortezze e torri rase al suolo, così come i luoghi e gli altri edifici importanti, ordinando che sarà eretto un monumento pubblico, sul quale verrà scritta la condanna*”²³.

2.2 La svolta individualistica della seconda metà del secolo XVIII

Sul finire del XVIII secolo si registrò una decisiva inversione di rotta: nel 1793 venne pubblicato un breve scritto di Malblanc²⁴, in cui si muovevano plurime critiche al riconoscimento della capacità a delinquere in capo alle persone giuridiche, con particolare riguardo all'estensione della punibilità nei confronti di coloro che fossero entrati a far parte dell'organismo collettivo solo in un momento successivo alla realizzazione del delitto, obiezioni tutte riprese poi da Feuerbach e da altri criminalisti di quel periodo.

²³M. JOUSSE, op. cit., pag. 705 ss. Per una disamina più accurata delle pene che potevano venire inflitte alle città nei secoli XVI e XVII, cfr. U. GROZIO, *De jure belli ac pacis*, Tomo III, Libro II, cap. 21, par. 7.2, Losanna, 1769 e S. PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens*, Tomo II, libro VIII, par. XXVIII, pag. 409 ss, Basilea, 1732.

²⁴ MALBLANC, *Observationes quaedam ad delicta universitatum spectantes*, Erlangen, 1979.

La successiva emersione e lo straordinario successo, qualche anno dopo, della teoria finzionistica, ripresa e valorizzata dal Savigny, rappresentò poi un importante supporto culturale al crescente sviluppo della tesi dell'irresponsabilità delle persone giuridiche.

Ad ogni modo, la profonda ragione di tale *revirement* culturale è da ricercarsi in motivazioni di tipo essenzialmente politico ed ideologico.

Il tramonto del sistema dei comuni e delle corporazioni, con il progressivo consolidamento degli Stati centralizzati, fece di fatto venire meno la necessità politica dell'irrogazione di sanzioni repressive nei confronti dei suddetti soggetti.

Ciò avvenne, per esempio, in Germania, ove, con il prevalere del potere dei signori, e dell'assolutismo, vennero meno anche le condanne penali di città e municipi²⁵.

Con riguardo, invece, all'esperienza italiana, non si conosce con esattezza l'epoca storica in cui si affermò il carattere individuale della responsabilità penale.

E' stato comunque ritenuto che il declino della teorica favorevole alla configurabilità di una responsabilità criminale delle persone giuridiche iniziò proprio a partire dal momento in cui i Comuni, i cui statuti prevedevano quasi tutti reati ascrivibili all'ente, persero l'indipendenza all'interno dei Principati²⁶.

La principale causa della soppressione del "delitto corporativo" fu di tipo economico, in quanto il sistema delle corporazioni, chiuso al suo interno, e caratterizzato da una limitata apertura verso le altre comunità, si pose come un ostacolo verso il passaggio a un modello economico ispirato alle logiche della libera concorrenza.

²⁵ Così, E. HEINITZ, op. cit., pag. 70.

²⁶ In tal senso, L. DAL PANE, *Il tramonto delle corporazioni in Italia, Secoli XVIII e XIX*, Milano, 1940.

Il processo di abolizione delle corporazioni, che si protrasse in Italia per oltre due secoli, e che subì l'influenza delle idee illuministiche, non fu in ogni caso uniforme su tutto il territorio nazionale, tanto che ancora nel 1826, a seguito della pubblicazione in lingua latina dell'ottava edizione degli *Elementa Iuris criminalis* ad opera di Filippo Maria Renazzi²⁷, riecheggiavano concetti affermati nei secoli precedenti, quali ad esempio la capacità di dolo o colpa anche delle *universitates*, dei collegi, e delle corporazioni.

In Francia, sarà solo con la Rivoluzione francese del 1789, sulla spinta delle idee illuministiche, e a seguito della messa al bando, con i decreti del 14-17 giugno 1791 e del 17 agosto 1792, delle corporazioni, considerate il principale ostacolo allo sviluppo dell'economia, che il delitto corporativo scomparve, privato delle sue fondamenta.

La Rivoluzione francese, negando al fenomeno associativo qualsiasi possibilità di esistenza ed alle associazioni ogni forma di capacità personale, ivi inclusa quella penale, pose così le basi per la progressiva affermazione in Francia del principio individualistico²⁸.

Nella prospettiva illuminista l'individuo assunse un ruolo di primo piano nel contesto sociale; l'appartenenza ad un gruppo venne interpretata come una limitazione alla libertà personale, con inesorabile dissoluzione di quei vincoli autoritari e corporativi che erano stati propri dell'età medioevale²⁹.

Come è stato osservato³⁰, dunque, all'obiettivo dell'eliminazione del sistema delle corporazioni contribuirono due fattori: da un lato, l'assolutismo regio, che,

²⁷ Cfr. Traduzione in italiano, *Compendio degli elementi di diritto criminale*, di FILIPPO MARIA RENAZZI, Bologna, 1837.

²⁸ In tema, R. VALEUR, *La responsabilité penale des personnes morales dans le droit français et anglo-américain*, 1931, pag. 13 ss.

²⁹ In tal senso, R. BUSH, *Grundfragen der strafrechtlichen ver der verbande*, Leipzig, 1933, pag. 45 ss.

³⁰ R. SCHMITT, *Strafrechtliche Mabnahmen gegen Verbande*, Stuttgart, 1958, pag. 27 ss.

nell'intento di eliminare ogni centro di potere concorrente, privò le *universitates* degli antichi privilegi, e, dall'altro, il liberalismo illuminista, contrario alla sopravvivenza di ogni forma di associazionismo intermedio fra il singolo e lo Stato.

Entrambe le tendenze condussero “ *all'adozione contro le associazioni di misure politiche e amministrative così gravi che l'importanza e la sfera di azione ne furono drasticamente limitate*”³¹, con ciò venendo meno qualsiasi ragione pratica sottesa alla loro punizione.

In tale rinnovato contesto storico ed ideologico non sorprende, dunque, che il Codice Napoleonico del 1804 non riservò alcuna attenzione all'istituto: come è stato osservato³², infatti, tale scelta normativa, lungi dal rappresentare conseguenza di un'opzione di favore o immunità per le *personnes morales*, costituì l'esito dell'applicazione anticipata nei loro confronti della più energica delle misure di sicurezza: “ *l'interdizione di nascere*”.

2.3 Le prese di posizioni della dottrina di metà Ottocento e il loro riflesso sulla legislazione penale europea

Nel 1840 viene pubblicata in Germania la celebre opera “*Sistema del diritto romano attuale*” di Friederich Carl Von Savigny³³: il celebre romanista rielaborò la teoria finzionistica, che, come visto in precedenza, affondava le sue radici storiche nelle opere dei giureconsulti medioevali, attribuendole però un significato nuovo.

³¹ R, SCHMITT, op. cit., pag. 27.

³² G. LEVASSEUR, *La responsabilité pénale des sociétés commerciales en droit positif français actuel et dans les Projets de réforme envisagés*, in *Rev. Int.dr. Pén.*, 1987, pag. 24.

³³ F. C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale* (trad. a cura di V. Scialoja), vol. II, Torino, 1888.

Egli infatti sostituì alla vecchia tesi della finzione dottrinale, propria della romanistica medievale³⁴, il concetto nuovo di *fictio legis*, ovvero l'idea di soggetti creati artificialmente dalla legge ai fini dell'estensione ad essi di una limitata capacità giuridica³⁵.

Per il Savigny ogni diritto esisteva solo per la libertà morale insita in ogni uomo; conseguentemente i concetti originari di persona e di soggetto giuridico non potevano che riferirsi esclusivamente alla persona fisica.

L'estensione della capacità giuridica anche ad alcune formazioni sociali, le cd. persone giuridiche, non poteva che realizzarsi, secondo il pensiero del celebre autore, se non per il tramite di un'artificiale equiparazione di queste ultime alle persone fisiche, ovvero per via di mera finzione³⁶.

Conseguentemente, la volontà della persona giuridica altro non era se non la volontà di determinati individui, attribuita a quest'ultima come propria in base a una finzione, “*ma di una tale rappresentanza, mancante della volontà del rappresentato, può tenersi conto solamente nel diritto civile, giammai nel diritto penale*”³⁷.

³⁴ In tal senso si esprimeva nella seconda metà del XIII secolo BARTOLO DA SASSOFERRATO “*Si quaeris, an universitas possit delinquere, respondeo: proprie non potest delinquere, quia proprie non est persona....Tamen hoc est fictum positum pro vero: sicut ponimus nos iuristae(D IV 2 Quod metus causa 9, I, n. 4)*”. La finzione cioè non rappresenta una barriera concettuale insuperabile, divenendo all'opposto lo strumento teorico per argomentare la capacità a delinquere dell'*universitas*.

³⁵Così, F. GALGANO, *Persona giuridica*, in *D. Disc. Priv.*, sez. civ., vol. XIII, Torino, 1995, pag. 393 ss.

³⁶Sulla dottrina del Savigny, cfr. M. DIESELHORST, *Zur Theorie der juristischen Person bei Carl Friedrich von Savigny*, in *Quad. Fiorentini*, 1982/1983, pag. 319 ss.; F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1965, pag. 554.

³⁷F. C. VON SAVIGNY, *Sistema*, op. cit., pag. 314.

A giudizio del Savigny, cioè, il riconoscimento di una fittizia capacità di volere in capo alla persona giuridica sarebbe stato necessario solo per consentirle di prendere parte al commercio patrimoniale perché per ciò “ è indispensabile la capacità di fare contratti, tradizioni, e così di seguito...”³⁸.

Diversamente, invece, a suo giudizio, si sarebbe dovuto ragionare per il diritto penale, che si riferisce “ all'uomo naturale, come essere pensante, volente e senziente. Ora la persona giuridica non è nulla di tutto questo, ma solo un ente titolare di un patrimonio, e perciò si trova completamente fuori dal dominio del diritto penale”³⁹.

La teoria finzionistica, così come elaborata dal Savigny, valorizzando il profilo dell'inconciliabilità fra la finzione dell'ente e il realismo del diritto penale, rappresentò il fondamento teorico di molte di quelle posizioni dottrinali e giurisprudenziali che, a partire dalla fine del secolo scorso e per tutto l'inizio di questo secolo, negheranno la capacità di delinquere della persona giuridica⁴⁰.

In Germania e in Francia, soprattutto, il diffondersi della *Fiktionstheorie* comportò quale naturale corollario l'adesione della pressoché unanime dottrina alla tesi dell'irresponsabilità penale delle corporazioni.

In Francia la dottrina d'Oltralpe recepì la teoria finzionistica “ *comme un dogme que l'on se donnait plus la peine de vérifier, ni souvent de comprendre*”⁴¹,

³⁸ F. C. VON SAVIGNY, *Sistema*, op. cit., pag. 316 ss.

³⁹F. C. VON SAVIGNY, *Sistema*, op. cit., pag. 314.

⁴⁰In tema, E. HAFTER, *Die Delikts-und Straffahigkeit der Personenverbände*, Berlin, 1903, pag. 33; R. GOETZELER, *Die rationalen Grundlagen des Steuerstrafrechts*, Stuttgart, 1934, pag. 211 ss; S. LONGHI, *La persona giuridica come soggetto di responsabilità penale*, in *Riv. Pen.* 1906, pag. 401 ss.

⁴¹A. MESTRE, *Les personnes morales*, op. cit. pag. 9.

ponendola alla base del ragionamento volto ad escludere la responsabilità penale delle corporazioni⁴².

In Germania, il Beling⁴³, definendo le associazioni “*strutture senz'anima*”, le ritenne inidonee a commettere delitti e a subire punizioni.

Anche il Tribunale Supremo tedesco, in una celebre decisione del 1887, si mostrò sensibile alle conclusioni cui era giunto il Savigny, così esprimendosi: “*l'impossibilità che una società per azioni o una persona giuridica commettano in quanto tali un'azione penalmente rilevante si basa sul fatto che alle medesime, quali soggetti di diritto soltanto simulati, fa difetto la capacità naturale di azione, e con ciò al contempo la responsabilità penale, per ciò che i loro organi compiono in loro rappresentanza*”⁴⁴.

Anni prima, anche il penalista Feuerbach, che fu uno dei più strenui sostenitori dell'irresponsabilità penale delle persone giuridiche, risentì, nel corso delle sue teorizzazioni, dell' influsso della teoria finzionistica.

Nella prima edizione del suo Manuale⁴⁵, pubblicata nel 1801, infatti, egli affrontò la questione evidenziando criticamente il rischio di una possibile sfasatura fra gli autori del fatto e gli eventuali destinatari della sanzione.

A suo giudizio, infatti, dovendosi identificare l'*universitas* con tutti i suoi componenti, qualora la stessa fosse stata ritenuta capace di delinquere, la pena per l'illecito commesso avrebbe dovuto colpire non solo i membri attuali, ma anche quelli futuri, ma ciò avrebbe determinato la lesione del principio per cui una sanzione può irrogarsi solo in presenza di una violazione.

⁴² In tal senso, R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3 ed., Paris, 1913, pag. 539 ss; A. LABORDE, *Cours de droit criminel*, 3 ed., Montpellier, 1911, pag. 37 ss.; J. ORTOLAN, *Elements de droit pénal*, 5 ed., Paris, 1886, pag. 202 ss.

⁴³ E. BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tubingen, 1906, pag. 8 ss.

⁴⁴ Decisione del 26 maggio 1887, in RGST 16, pag. 23.

⁴⁵ A. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*, 1801, pag. 29 ss.

Nelle successive edizioni della sua opera, invece, egli utilizzò un argomento di “matrice savigniana”, ritenendo che, agendo la persona giuridica in forza di un privilegio concessole per realizzare determinati scopi leciti, qualora i singoli componenti avessero agito per realizzare fini illeciti, costoro sarebbero stati da collocare al di fuori di essa⁴⁶.

Il pensiero di Feuerbach influenzò notevolmente la legislazione penale dell'epoca: il codice bavarese del 16 maggio 1813, all'art. 49, stabilì che *“quando la maggioranza o l'insieme dei membri di una comunità o di un'altra corporazione ha commesso un delitto, soggetti punibili devono essere ritenuti soltanto i singoli colpevoli e non l'associazione come tale; conformemente a ciò, una pena patrimoniale, così come il risarcimento del danno o le spese processuali, non sono da prelevare dal patrimonio della comunità bensì dal patrimonio privato dei membri colpevoli, con riserva di ciò che sia eccezionalmente previsto in particolari disposizioni”*.

Disposizioni analoghe, chiaramente ispirate alla riforma bavarese, furono inserite anche nel codice penale greco del 1834, in quello di Lucerna del 1861, nel codice di Hannover del 1840 e in quello del Granducato di Assia del 1841⁴⁷.

Vi furono comunque anche Codici ottocenteschi che ritennero del tutto superflua una norma sul punto, e che, ritagliando sull'imputabilità individuale i presupposti della responsabilità penale, scelsero di aderire solo implicitamente al *societas delinquere et puniri non potest*⁴⁸.

⁴⁶ A. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*, 1805, pag. 12 ss.

⁴⁷ Per maggiori approfondimenti, cfr. E. HAFTER, *Die Delikts*, op. cit., pag. 23, R. BUSCH, *Grundfragen*, op. cit., pag. 49 ss; R. SCHMITT, *Strafrechtliche*, op. cit., pag. 28 ss, e G. MESTICA, *La responsabilità*, op. cit., pag. 77 ss.

⁴⁸ Fa riferimento ad esempio all'assenza nella legislazione ottocentesca italiana di ogni riferimento alle *universitates*, E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. I, Napoli, 1882, pag. 165 ss.

In tale contesto storico e culturale, venne pubblicata nel 1868 la celebre opera⁴⁹ di Otto Von Gierke, destinata a rappresentare un indubbio profilo di novità nell'approccio alla tematica della responsabilità delle persone giuridiche.

La teoria ivi formulata, infatti, in Italia conosciuta con il nome di teoria della realtà o organica, considerava per la prima volta la persona giuridica non già come una mera finzione, quanto piuttosto come un' entità realmente esistente, capace di azione e di volontà attraverso i propri organi, agenti nell'ambito delle rispettive competenze.

Con l'espedito dell'organizzazione, dunque, si considerava la persona giuridica quale possibile centro di imputazione di attività giuridiche.

L'elaborazione di Von Gierke si sviluppò, però, tutta sul piano dogmatico, senza alcuna attenzione alla prospettiva politico-criminale, e, dunque, alla necessità o meno di un controllo penale esteso anche agli enti collettivi.

Una maggiore attenzione a tale profilo si rinviene negli studi e nell'opera di Von Listz, il quale inaugurò un diverso approccio alla questione, che rinvenne poi il proprio apice nel Congresso di Bucarest del 1929.

Nel suo Manuale⁵⁰ egli ammise la possibilità logica e giuridica del riconoscimento in capo alle corporazioni della capacità di agire in senso penalistico, sulla base dell'osservazione per la quale *“chi può concludere contratti, può concludere anche contratti fraudolenti o usurari, oppure non rispettare contratti di fornitura già conclusi”*.

Il Von Listz, dunque, trasse dalla capacità di agire riconosciuta alla persona giuridica in materia contrattuale, un argomento fondamentale per addivenire all'affermazione, all'esito di un procedimento ermeneutico di tipo analogico, di un'analogia capacità di azione anche in ambito penalistico.

⁴⁹ O. VON GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Berlin, 1868.

⁵⁰ F. VON LISZT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin, 1911, pag. 127 ss.

In secondo luogo, egli mise in evidenza come l'affermazione della responsabilità penale in capo alla corporazione si rendesse ancora più auspicabile alla luce della titolarità da parte di quest'ultima di beni aggredibili con la sanzione criminale.

Come è stato efficacemente osservato, pur con le fragilità di alcune sue argomentazioni⁵¹, con l'elaborazione di Von Liszt “ *si consacra la dottrina della responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale moderno e per opera sua le società entrarono a far parte del capitolo classico del soggetto attivo del reato*”⁵².

Il suo pensiero riscosse ad ogni modo miglior seguito al di là dei confini patrii: in Germania, infatti, la prevalente penalistica rimase ancorata a posizioni più tradizionali⁵³.

2.4 La centralità del dibattito in Europa agli inizi del Novecento.

Nei primi tre decenni del Novecento in Europa il panorama delle posizioni espresse in dottrina si presentava quanto mai variegato e composito.

Vi era chi contestava in radice la capacità di agire degli enti⁵⁴; chi valorizzava il dato di diritto positivo, richiamando l'insindacabilità delle scelte del legislatore

⁵¹ Sul profilo della criticabile assimilazione del concetto di azione nel diritto civile e nel diritto penale, H. MARCUSE, *Die Verbrechenstahigkeit der juristischen Person*, in GA, 1917, pag. 478 ss; K. L. VON BAR, *Gesetz und Scguld im Strafrecht*, Bd, II: *Die Schuld nach dem Strafgesetze*, Berlin, 1907, pag. 143. Inoltre le conclusioni cui giunse l'Autore sul tema appaiono difficilmente conciliabili con le linee di fondo del Suo Programma del 1882(*La teoria dello scopo nel diritto penale*-trad. Italiana a cura di A.A. CALVI, Milano, 1962), considerato che, come osservato da S. BACIGALUPO, *La responsabilidad penal de las personas juridicas*, Barcelona, 1998, pag. 99 ss, la teoria della prevenzione speciale elaborata dal F. VON LISZT prendeva in considerazione solo gli autori individuali.

⁵² Q. SALDANA, *Capacidad criminal de las personas sociales*, Madrid, 1927, pag. 25.

⁵³ Cfr. E. HEINITZ, *Gutachten fur den 40. Deutschen Juristentag*(Hamburg, 1953), in *Verhandlungen des 40.Deutschen Juristentages*, Bd., I, Tubingen, 1954, pag. 73 ss.

penale⁵⁵; chi, pur considerando giuridicamente ammissibile la responsabilità penale delle corporazioni, ne negava la necessità politico-criminale⁵⁶; chi stigmatizzava il rischio di una giustizia sommaria ai danni dei soci incolpevoli⁵⁷; chi proponeva di ricondurre l'eventuale responsabilità delle persone giuridiche al settore dell'illecito contravvenzionale⁵⁸; chi riteneva sufficiente l'utilizzo di sanzioni civili o amministrative⁵⁹; chi auspicava l'utilizzo di misure di sicurezza per la prevenzione o la rimozione di una situazione obiettivamente pericolosa⁶⁰; chi, infine, ma si trattava di una residua minoranza, si pronunciava a favore di una responsabilità autenticamente penale delle persone giuridiche⁶¹.

⁵⁴ E. BELING, *Die Lehre*, op. cit., pag. 8 ss; H. MARCUSE, *Die Verbrechensfähigkeit der Juristischen Person*, in *GA*, 1917, pag. 478 ss.; E. BRUSA, *Sulla responsabilità delle persone morali secondo Achille Mestre*, in *Atti della Reale Accademia delle scienze di Torino*, vol. XXXV, 1899-1900, pag. 616 ss.

⁵⁵ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 1 ed., vol. I, Torino, 1908, pag. 383 ss; G. DEL VECCHIO, *Il soggetto attivo e passivo del reato nel diritto e nella procedura*, vol. I: *il soggetto attivo del reato nel diritto positivo vigente e nel Progetto Rocco*, Milano, 1930, pag. 201 ss.

⁵⁶ K. VON LILIENTHAL, *Die Strafbarkeit juristischer Personen*, in K. VON BIRKMEYER, *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, AT, Berlin, 1908, pag. 87 ss; S. LONGHI, *La persona giuridica come soggetto di responsabilità penale*, in *Riv. Pen.*, 1906, pag. 401 ss.

⁵⁷ E. BELING, op. cit., pag. 8.

⁵⁸ G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1919; F. FERRARA, *La responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1914, pag. 489 ss.

⁵⁹ E. BRUSA, op. cit., pag. 621; S. LONGHI, op. cit., pag. 419.

⁶⁰ R. VON HIPPEL, *Deutsches Strafrecht*, Berlin, 1930, pag. 126 ss; E. HACKER, *Les corporations et le problème de leur activité et responsabilité penale*, in *Rev. Int. dr. Pén.*, 1924, pag. 128 ss; G. BATTAGLINI, *Responsabilità penale delle persone giuridiche?* in *Riv. it. Dir. Pen.*, 1930, pag. 661 ss.

⁶¹ In un primo momento, E. HAFTER, *Die Delikts*, op. cit., pag. 33 ss; R. BUSCH, *Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände*, Leipzig, 1933; A. DE MARSICO, *La*

Ad ogni modo, il principale argomento addotto a sostegno del *societas delinquere non potest* era rappresentato dalla carenza di una volontà propria dell'ente, in quanto detta assenza se, da un lato, avrebbe impedito di ritenere configurabile per la persona giuridica l'elemento psicologico del reato, dall'altro, si sarebbe posta come insuperabile ostacolo alla possibilità di realizzare una qualsivoglia forma di coazione psicologica nei confronti della stessa⁶².

Proprio nel tentativo di individuare una volontà nella persona giuridica, nel 1903 lo svizzero Hafter pubblicò un importante studio sull'argomento⁶³.

L'Autore, partendo dal presupposto che la persona giuridica fosse un' entità reale autonoma, che derivava la sua particolare natura dai frammenti di volontà delle persone fisiche sue componenti, opportunamente ridotti ad unità, affermò che qualora la decisione sociale fosse stata adottata all'unanimità, sarebbe stata configurabile senza alcun dubbio un'autonoma volontà dell'ente, distinta da quella dei suoi componenti.

Quand' anche, poi, la deliberazione fosse intervenuta a maggioranza, la conclusione, a suo giudizio, non avrebbe dovuto essere dissimile: la divisione delle competenze, per legge o per statuto, infatti, avrebbe dato luogo a una volontà dell'ente precostituita una volta per tutte, in quanto i singoli componenti, a seguito dell'adesione all'*universitas*, avrebbero implicitamente prestato il loro consenso all'azione dell'organo.

L'Autore perveniva in tal modo al riconoscimento di una capacità di agire propria delle corporazioni, e, per tale via, arrivava ad ammettere anche la loro

difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo, in *Riv. Pen.*, 1920, pag. 214 ss; A. MANASSERO, *Il delitto collettivo e la teoria del concorso*, Milano, 1914.

⁶² B. ALIMENA, *Principii di diritto penale*, Napoli, 1910, pag. 279 ss.

⁶³ E. HAFTER, *Die Delikts-und Straffahigkeit der Personenverbände*, Berlin, 1903.

capacità di azione e volontà colpevole⁶⁴: a suo giudizio, infatti, anche la volontà criminale dell'ente si sarebbe formata nello stesso modo di quella lecita, ed anche in tal caso dunque essa sarebbe stata distinta da quella dei suoi componenti.

Egli pertanto concludeva che in ogni delitto riferibile all'ente si sarebbero potute distinguere due diverse volontà colpevoli, con la conseguente esigenza di punire sia l'autore individuale che la persona giuridica, senza per ciò incorrere in alcuna violazione del principio del *ne bis in idem*.

Lo stesso Hafter, comunque, vari anni dopo, ripensò in senso critico alle sue iniziali posizioni, ritenendo indimostrabile sia l'agire colpevole dell'ente che la sensibilità di esso rispetto alla pena, così concludendo per il possibile ricorso nei suoi confronti delle sole misure di sicurezza⁶⁵.

Nella medesima direzione di revisione del *societas delinquere non potest*, sia pure con argomenti diversi, e per il tramite di soluzioni maggiormente compromissorie, si collocarono quegli Autori i quali, sempre agli inizi del XX secolo, pur senza intaccare il nucleo forte dei principi e delle categorie penalistiche, ricercarono specifici ambiti in cui poter affermare la diretta responsabilità degli enti⁶⁶.

⁶⁴ Secondo C. GOMEZ JARA DIEZ, *La culpabilidad penal de empresa*, Madrid, 2005, pag. 98 ss., il modello prospettato da Hafter sarebbe di eteroresponsabilità con tendenza verso la autoresponsabilità; mentre secondo S. KINDLER, *Das Unternehmen als haftender Tater*, Baden- Baden, 2008, pag. 217 ss, egli ipotizzò una capacità di azione propria ed originaria di persone giuridiche ed associazioni.

⁶⁵ E. HAFTER, *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts*, AT, Berlin, 1926, pag. 65 ss.

⁶⁶ G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1919, pag. 258 ss; in termini analoghi anche F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli-Torino, 1915, pag. 904 ss; con riguardo alla riconduzione della responsabilità dell'ente all'area del diritto penale amministrativo, cfr. J. GOLDSCHMIDT, *Das Verwaltungsstrafrecht: Eine Untersuchung*

La proposta, in particolare, fu quella di ritenere configurabile una possibile responsabilità delle persone giuridiche nell'ambito delle contravvenzioni di polizia.

A giudizio dei fautori di tale tesi, infatti, pur nella necessità di escludere la capacità criminale della *societas* per quelle offese la cui realizzazione necessitava di dolo o colpa, ovvero di “un'interiorità umana” di cui essa era sprovvista, la suddetta capacità, al contrario, avrebbe dovuto essere riconosciuta con riguardo agli illeciti contravvenzionali, in considerazione della sicura ricorrenza negli stessi, quand'anche compiuti da corporazioni, dell'elemento caratterizzante della disobbedienza.

Secondo tale impostazione, dunque, quella delle corporazioni e degli enti sarebbe stata una responsabilità penale tendente più alla prevenzione che alla repressione, da sanzionare con pene patrimoniali, revoca di privilegi, scioglimento o sospensione delle attività.

L'idea di una responsabilità circoscritta all'area delle contravvenzioni, quali mere infrazioni materiali svincolati dal presupposto di una volontà colpevole, fu sviluppata anche da una parte della giurisprudenza di inizio secolo⁶⁷, che aderì ad una visione minimale dei presupposti della responsabilità contravvenzionale, identificati nella sola volontarietà del comportamento illecito, a prescindere dalla ricorrenza dell'elemento psicologico del dolo e della colpa.

Dunque, anche circoscritta la responsabilità alle sole contravvenzioni, riemergeva ad ogni modo, sia pure a livello di *suitas*, l'esigenza di affrontare la spinosa questione dell'individuazione della volontà della persona giuridica.

der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, Aalen, 1969, pag. 529 ss.

⁶⁷ Cfr. sentenza della Corte Federale svizzera emessa in data 29 marzo 1902, citata da Q. SALDANA, *Capacidad criminal de las personas sociales*, Madrid, 1927, pag. 49 ss.

2.5 *La situazione in Italia*

2.5.1 *La posizione della Scuola Classica e della Scuola Positiva*

All'inizio del Novecento, il dibattito relativo alla responsabilità delle persone giuridiche si intrecciò in Italia alla nota contrapposizione fra Scuola Classica e Scuola Positiva.

All'interno della Scuola Classica, il Carrara, nel suo Programma del corso di diritto criminale⁶⁸, pubblicato nel 1924, se da un lato si espresse chiaramente nel senso dell'impossibilità di ricomprendere la persona giuridica nel novero dei soggetti autori del reato: “ *perchè al delitto è essenziale la genesi del fatto da una volontà intelligente, la quale non è che nell'uomo*”, dall'altro, sulla scia del pensiero del Carmignani⁶⁹, adombrò la possibilità di configurare delitti propri dell'ente, quali conseguenza di una “*deliberazione presa dal corpo morale in opposizione alla legge*”, da punire con pene proprie, ovvero con “*la soppressione del corpo morale o il togliergli i privilegi di cui godeva*”.

Diversa, invece, fu la posizione del Pessina⁷⁰, il quale si schierò decisamente contro il riconoscimento di una responsabilità criminale in capo alle persone morali, perché, a suo giudizio, carenti di quella “*unità di coscienza e di volere che contraddistingue le persone fisiche*”.

L'Autore, infatti, mise in evidenza che tale unità di intenti avrebbe potuto configurarsi solo in caso di unanimità della deliberazione criminale da parte di tutti i componenti dell'associazione, ma in tal caso, a suo giudizio, essendo già

⁶⁸F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, PG, vol. I, Firenze, 1924, pag. 74 ss.

⁶⁹G. CARMIGNANI, *Elementi del diritto criminale*, Napoli, 1854, pag. 80 ss.

⁷⁰E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. I, Napoli, 1882, pag. 162 ss.

ipotizzabile una responsabilità individuale dei singoli associati, la responsabilità dell'organismo collettivo sarebbe stata da ritenere superflua.

Nell'eventualità opposta, invece, in assenza di unanimità non si sarebbe potuto estendere la responsabilità a coloro che avessero espresso parere contrario, in quanto altrimenti si sarebbe finito per confondere “*in un medesimo trattamento innocenti e colpevoli*”.

La Scuola Positiva, al contrario, accanto ai tradizionali argomenti dell'incapacità di pensiero e di azione delle persone giuridiche⁷¹, evidenziò l'irriducibile contrasto fra l'idea di “*una collettività imputabile e punibile*” e “*i criteri del moderno positivismo e il metodo di individualizzazione della pena*”⁷².

Conseguentemente, il Ferri auspicò di limitare la responsabilità dell'ente al settore delle contravvenzioni, che, a suo giudizio, avrebbero dovuto costituire l'oggetto del diritto penale amministrativo, attesa la differenza sul piano morale e sociale fra delitti e contravvenzioni, essendo i primi “*più intensamente determinati dal fattore antropologico*” e le seconde maggiormente determinate “*da fattori sociali*”⁷³.

2.5.2 La prospettiva statalista del tecnicismo giuridico

Negli anni che seguirono, a partire dalla celebre Prolusione di Arturo Rocco del 1910, e alla progressiva affermazione in Italia della linea di pensiero facente capo al tecnicismo giuridico, si assistette a una progressiva elisione sul piano logico e concettuale degli ostacoli frapposti al riconoscimento della responsabilità penale degli enti.

⁷¹E. FLORIAN, *Dei reati e delle pene in generale*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, 2 ed., vol. I, Milano, 1906.

⁷²E. FLORIAN, op. cit., pag. 274.

⁷³E. FERRI, *Principii di diritto criminale*, Torino, 1928, pag. 122 ss.

Invero, l'inclinazione marcatamente statalista di tale indirizzo ermeneutico fece sì che la questione fosse intesa dai fautori della scuola tecnico-giuridica come un problema di esclusiva competenza del legislatore⁷⁴.

La persona giuridica, invero, venne ritenuta una creazione del diritto, sia quanto a natura ed attività, che quanto ad eventuale responsabilità penale.

Alcuni si riferirono anche alla *societas* quale realtà sociale, cui il diritto, attraverso un riconoscimento, implicito o esplicito, avrebbe attribuito rango di realtà giuridica⁷⁵.

Più complessa fu la posizione sul tema di Arturo Rocco: il celebre giurista, infatti, pur negando la possibilità per lo Stato di configurare una volontà collettiva⁷⁶, finì per riconoscere all'ente la qualità di soggetto attivo del reato, così esprimendosi in una sua pubblicazione del 1913: “ *nel campo del diritto, e anche del diritto penale, è sempre l'uomo il soggetto, non mai la cosa. Questa può essere oggetto di diritti e di rapporti giuridici, ma solo l'uomo, o meglio la persona (individuo o ente collettivo) può esserne il soggetto, attivo o passivo*”⁷⁷.

Tale posizione si spiega probabilmente alla luce della visione “panpenalistica” del diritto punitivo propria dell'illustre giurista, poco incline ad ammettere sanzioni punitive di carattere non strettamente penale.

La sua ferma opposizione alla proposta di limitare la responsabilità degli enti al diritto penale amministrativo, infatti, si spiega, ad ogni buon conto, con la sua

⁷⁴ G. DEL VECCHIO, *Il soggetto attivo e passivo del reato nel diritto e nella procedura, vol. I: Il soggetto attivo del reato nel diritto positivo vigente e nel Progetto Rocco*, Milano, 1930, pag. 200 ss.

⁷⁵ G. MESTICA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Roma, 1933, pag. 102 ss.

⁷⁶ A. ROCCO, *La riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, Napoli, 1906, pag. 178 ss.

⁷⁷ A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913, pag. 9.

convinta identificazione dell'intero ambito sanzionatorio-repressivo con l'area del diritto penale⁷⁸.

2.6 Il Congresso di Bucarest del 1929

Dopo il primo conflitto mondiale una nuova spinta all'affermazione della responsabilità penale degli enti fu data dall'incremento della legislazione economica e sociale, sempre più incline ad individuare nelle società commerciali gli autori di possibili trasgressioni.

Ulteriore motivo della crescente attenzione dedicata dalla dottrina al tema in esame si coglie anche nell'avvertita esigenza, a seguito degli eventi bellici appena occorsi, di favorire l'affermazione di una responsabilità internazionale degli Stati.

Il II Congresso Internazionale di diritto penale, svoltosi a Bucarest nel 1929, dunque, rappresentò una tappa importante nell'evoluzione del dibattito scientifico del tempo sul tema della responsabilità penale delle persone giuridiche⁷⁹.

Si contrapposero diverse scuole di pensiero e culture giuridiche le quali, rappresentando l'Est e l'Ovest Europeo, presentavano spiccati profili di divergenza. Emersero, così, in seno al Congresso, posizioni contrastanti sulle più importanti questioni di fondo: alcune voci si espressero nel senso della necessità dell'introduzione della responsabilità penale degli enti⁸⁰; altre si opposero tenacemente, talvolta auspicando l'utilizzo delle misure di sicurezza⁸¹.

⁷⁸ A. ROCCO, *Sul così detto diritto penale amministrativo*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1909, pag. 385 ss.

⁷⁹ Per una compiuta disamina delle posizioni assunte sulle varie questioni, cfr. B. ACKERMANN, *Die Strafbarkeit juristischer Personem im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen*, Frankfurt, 1984.

⁸⁰ Cfr, le relazioni di N. GUNSBURG; R. MOMMAERT; S. CICALA, in *Rev. Int. dr. pén.*, 1929, pag. 219 ss.

Vi fu poi anche chi⁸² ritenne sufficiente una responsabilità civile solidale della persona giuridica per i danni causati dai fatti illeciti dei propri dipendenti o rappresentanti, salvo ammettere una responsabilità diretta della stessa nel solo settore delle violazioni finanziarie, ove le deroghe ai criteri di imputazione penale sarebbero state giustificate dalla materialità dell'infrazione, e ove la sanzione avrebbe presentato carattere di specialità, per la commistione di aspetti penali e civili-amministrativi.

Nella forte eterogeneità delle posizioni dottrinali espresse, all'esito del Convegno si addivenne ad una soluzione di sapore compromissorio, ovvero l'invito alla sollecita introduzione negli ordinamenti penali nazionali di misure di difesa sociale realmente efficaci nei riguardi delle persone giuridiche, da affiancare alla responsabilità penale individuale, per la stessa violazione, delle persone fisiche loro rappresentanti, o agenti per loro interesse⁸³.

2.7 Una nuova prospettiva: la teoria dell'aumento del rischio di Richard Busch

Nel 1933 venne pubblicata in Germania un'importante monografia, esito dell'attività di indagine di R. Busch, la quale, per la novità degli argomenti proposti, rappresentò l'occasione per la ripresa del dibattito scientifico europeo sul tema⁸⁴.

L'opera, nell'intento di contribuire a porre in luce la necessità politico-criminale di una forma di co-responsabilizzazione degli enti, partiva dalla constatazione dell'inidoneità della punizione del solo autore individuale a soddisfare le aspettative dei consociati.

⁸¹Cfr. J.A MARTINEZ, J.A ROUX e M. ETTINGER in *Rev. Int. dr. Pén.*, 1929, pag. 234 ss.

⁸²S. LONGHI, *La responsabilité pénale des personnes morales*, in *Rev. Int. dr. Pén.*, 1929, pag. 246 ss.

⁸³Per la lettura della risoluzione, *Rev. Int. dr. Pén.*, 1930, pag. 10 ss.

⁸⁴Cfr. R. BUSCH, *Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände*, Leipzig, 1933.

Di fronte, infatti, ad un illecito da loro percepito come proprio della persona giuridica, perché realizzato dal singolo sotto l'influenza collettiva, il riconoscimento della sola responsabilità in capo alla sola persona fisica avrebbe disatteso le aspettative sociali, non esplicando la suddetta punizione alcuna funzione deterrente nei confronti dell'ente.

Inoltre, anche sotto il profilo della pena da irrogare nei confronti dell'autore individuale, l'Autore mise in evidenza il rischio di comminare a costui una pena ingiusta e sproporzionata, in quanto, in assenza dell'estensione della responsabilità nei riguardi della persona giuridica, sarebbe risultato in concreto impossibile adeguare il trattamento punitivo alle complessive circostanze di fatto, all'effettiva pericolosità insita nell'illecito e alla reale entità del danno sociale patito.

Così argomentata l'esigenza politico-criminale della punizione della persona giuridica⁸⁵, l'Autore si spinse oltre, proponendo un principio alternativo di legittimazione della responsabilità della persona giuridica.

Da un lato, egli fece ricorso al criterio dell'aumento del rischio penale: a partire dall'entrata a far parte dell'associazione, cioè, il singolo avrebbe assunto su di sé il rischio della responsabilità dell'illecito commesso, in quanto il legislatore avrebbe richiesto ai membri dell'organismo collettivo un impegno costante nell'impedire la commissione di reati da parte degli organi dell'ente, degli altri membri o di soggetti esterni.

Dall'altro lato, egli propose l'idea della comunanza di destino di tutti gli associati, ovvero il principio per il quale, essendo la responsabilità dei singoli il contenuto di quella dell'ente, essa avrebbe dovuto essere intesa quale

⁸⁵ Si deve precisare che l'Autore partiva dal presupposto dell'identificazione dell'ente con l'insieme dei suoi membri, ovvero dell'ente quale manifestazione dell'esistenza sociale dei suoi membri.

conseguenza della partecipazione di ognuno alla collettività e del vincolo esistente fra i suoi membri e il destino di quest'ultima.

Le maggiori riserve alla suddetta ricostruzione ermeneutica si appuntarono proprio su quest'ultimo profilo, in quanto, una tale visione fatalista della responsabilità venne ritenuta in contrasto con i dogmi del diritto penale⁸⁶.

Con riferimento, poi, all'altro pilastro della costruzione di Busch, ovvero il criterio dell'aumento del rischio, mentre quest'ultimo lo intese quale aumento del rischio della responsabilità per l'illecito commesso, altri Autori obietteranno che, trattandosi più correttamente di aumento del rischio di commissione di illeciti, e dunque di rischio consentito, lo stesso avrebbe potuto giustificare nei confronti della persona giuridica non un rimprovero di colpevolezza, quanto piuttosto un obbligo risarcitorio⁸⁷, o l'applicabilità di misure di sicurezza reali⁸⁸.

2.8 Lo stato della questione nel Secondo Dopoguerra

All'indomani della fine del secondo conflitto bellico, e nel periodo immediatamente successivo, le particolari contingenze storiche favorirono l'introduzione di ipotesi di responsabilità penale delle persone giuridiche anche in ordinamenti tradizionalmente ispirati al dogma del *societas delinquere non potest*.

Esempio emblematico⁸⁹ fu rappresentato in Francia dall'emanazione nel corso del 1945 da parte del Governo provvisorio di tre ordinanze urgenti, con le quali

⁸⁶ Così, R.KAMPMANN, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Personenverbände*, Gottingen, 1936, pag. 47 ss.

⁸⁷ In tal senso, H.H. JESCHECK, *Die Behandlung der Personenverbände im Strafrecht*, in *Schwzstr* 70, 1955, pag. 243 ss.

⁸⁸ Così, R. SCHMITT, *Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände*, Stuttgart, 1958, pag. 197 ss.

⁸⁹ Per maggiori approfondimenti, cfr. J. MAGNOL, *Une expérience de mise en oeuvre de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Rev. Int. dr. Pén.*, 1946, pag. 58 ss; G.

si ammise la perseguibilità in via penale delle persone giuridiche ritenute responsabili di collaborazionismo, infrazioni alla regolamentazione dei cambi e violazioni della legislazione economica.

In particolare, la prima ordinanza, emessa il 5 maggio 1945, ammise l'esercizio dell'azione penale nei confronti di associazioni, società o sindacati di stampa che, per il tramite di propri organi direttivi o amministratori, agenti in loro nome o per loro conto, avessero trasgredito le leggi penali in vigore in materia di collaborazionismo, con il fine di favorire le imprese del nemico.

Così definiti i presupposti oggettivi e soggettivi della responsabilità dell'ente, l'ordinanza prevede poi sanzioni molto rigorose a suo carico, quali la dissoluzione, e la confisca integrale del patrimonio, stabilendo altresì un obbligo indennitario nei confronti di quei soci che si fossero opposti al compimento dell'attività illecita della persona giuridica, o fossero stati nell'impossibilità di farlo.

La seconda ordinanza, del 30 maggio 1945, sancì la sottoponibilità a procedimento penale della persona giuridica e l'applicabilità di sanzioni pecuniarie qualora la stessa, attraverso i propri amministratori o direttori, agenti in suo nome e per suo conto, avesse realizzato un'infrazione alla regolamentazione dei cambi.

La terza, del 30 giugno 1945, ammise, infine, la possibilità di emettere nei confronti della persona giuridica una pronuncia di interdizione dall'esercizio della professione, quando fosse stata commessa per suo conto un'infrazione alla legislazione economica.

LEVASSEUR, *La responsabilité pénale des sociétés commerciales en droit positif français actuel et dans les Projets de réforme envisagés*, in *Rev.int. dr. Pén.*, 1987, pag. 21 ss.

Si trattò, ad ogni modo, di interventi normativi isolati, con carattere di eccezionalità, che non incisero particolarmente sulla costante prassi applicativa⁹⁰.

Anche in Germania, nell'immediato dopoguerra, le forze occupanti, attraverso le leggi militari, imposero l'applicazione, per la commissione di illeciti valutari, di sanzioni penali a carico di persone giuridiche e associazioni⁹¹.

La dottrina tedesca⁹² evidenziò da subito l'incompatibilità della suddetta deroga al *societas delinquere non potest* coi fondamenti del diritto penale tedesco, sottolineando come detta disciplina, avendo travalicato i limiti assegnati dal diritto internazionale al potere legislativo delle forze occupanti, sarebbe stata incapace di vanificare l'intangibilità del principio tedesco di colpevolezza.

Ciononostante, nel 1953, la Corte Suprema pervenne alla conclusione opposta, riconoscendo la punibilità delle persone giuridiche per gli illeciti valutari, ai sensi delle leggi militari vigenti nella Repubblica federale⁹³: era la prima volta che in Germania, seppur in un particolare contesto politico e istituzionale, veniva riconosciuta da un supremo organo giurisdizionale la punibilità della persona giuridica, ovvero la possibilità di imputare a quest'ultima le azioni illecite poste in essere dai membri del suo consiglio di gestione o dai suoi rappresentanti⁹⁴.

Ad ogni modo, tale decisione rappresentò una voce isolata, e non fu capace di generare ripensamenti nella dottrina tedesca dominante, nettamente contraria,

⁹⁰ Così, G. LEVASSEUR, *La responsabilité*, op. cit., pag. 38.

⁹¹ Legge del governo militare n. 53, art. 10.

⁹² Cfr. R. LANGE, *Zur Strafbarkeit von Personenverbänden*, in *JZ*, 1952, pag. 261 ss; E. HEINITZ, *Der Ausbau des Strafsystems*, in *ZstW* 65, 1953, pag. 26 ss.

⁹³ Per l'esame della decisione della sezione berlinese del *Bundesgerichtshof*, cfr. *NJW*, 1953, pag. 1838 ss.

⁹⁴ Così, H. J. BRUNS, *Anmerkung zu BGH 27.10.1953*, in *JZ*, 1954, pag. 251 ss.

principalmente per ragioni di carattere dogmatico, a riconoscere qualsiasi ipotesi di responsabilità penale della *societas*⁹⁵.

Una riprova di detto assunto si coglie nel dibattito svoltosi sul tema in Germania agli inizi degli anni Cinquanta, in occasione del 40° Congresso dei giuristi tedeschi.

La risoluzione finale del Congresso, infatti, si espresse nel senso di contrastare l'irrogazione di pene criminali contro persone giuridiche o altre associazioni, considerando siffatta punibilità contraria “*con il significato e l'essenza della pena, come si sono profilati nel nostro ambito culturale, sulla base di una oramai consolidata tradizione*”⁹⁶.

In quegli stessi anni, però, non mancarono nella penalistica tedesca voci che, per quanto minoritarie, si espressero a favore di una responsabilità penale della *societas*, fondandola sull'imputazione a suo carico del reato commesso dalla persona fisica, in veste di suo organo⁹⁷.

Si distinse, in particolare, la posizione di Von Weber, il quale tentò di risolvere la questione della supposta violazione del principio di colpevolezza, proponendone un'accezione normativa direttamente riferibile alla persona giuridica⁹⁸.

L'Autore sembrò configurare una colpevolezza autonoma dell'ente, indipendente da quella della persona fisica autrice del reato, e fondata sull'impedibilità del fatto di connessione.

⁹⁵ In tal senso, H.J. BRUNS, op. cit., pag. 253 ss; R. SCHMITT, op. cit., pag. 181 ss; R. MAURACH, *Deutsches Strafrecht*, AT, Karlsruhe, 1954, pag. 121 ss.; W. NIESE, *Streik und Strafrecht*, Tubingen, 1954, pag. 83 ss.

⁹⁶ Per l'analisi della discussione, cfr. *Verhandlungen des 40*, DJT, BD II, 1953, pag. 88.

⁹⁷ Così, E. ROTBERG, *Fur Strafe gegen Verbände! Einige Grundsatzfragen*, in E. VON CAEMMERERE, *Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben*, Bd. II, Karlsruhe, 1960, pag. 193 ss.

⁹⁸ H. VON WEBER, *Die Sonderstrafe*, in *DriZ*, 1951, pag. 153 ss.

A suo giudizio, cioè, l'ente sarebbe stato da ritenere colpevole qualora lo stesso avesse abusato della sua posizione sociale e giuridica, non ostacolando il comportamento criminoso del suo organo, pur potendolo e dovendolo fare.

La sua tesi, pur particolarmente innovativa, non ebbe comunque particolare seguito nel dibattito dottrinale tedesco degli anni Cinquanta e Sessanta.

A livello internazionale, al contrario, l'evoluzione scientifica sul tema si caratterizzò per l'eterogeneità delle posizioni susseguitesi nel corso di quel decennio.

Nel 1953 a Roma, in occasione del VI Congresso Internazionale di Diritto Penale⁹⁹, le conclusioni della Sezione dedicata al diritto penale economico evidenziarono la necessità di riconoscere anche alla persona giuridica la qualifica di autore e partecipe, con la conseguente esigenza di irrogare anche nei suoi confronti sanzioni di tipo criminale.

In tal senso, la suddetta estensione della punibilità venne ritenuta compatibile con il principio di colpevolezza, interpretato in chiave meramente psicologica, alla luce della riconduzione alla persona giuridica del dolo e della colpa propri della persona fisica, agente in qualità di suo organo¹⁰⁰.

Quattro anni dopo, però, nel 1957, al successivo Congresso Internazionale di diritto penale tenutosi ad Atene, si registrò un parziale ripensamento delle posizioni in precedenza espresse sul tema, e plurime furono le voci contrarie all'estensione della responsabilità penale nei confronti della persona giuridica, per difetto in essa sia di imputabilità che di coscienza dell'antigiuridicità¹⁰¹.

⁹⁹ Cfr. P. DE CANT, *VI^o Congrès International de Droit Pénal. Compte rendu sommaire des débats*, in *Rev. Int.dr. Pén.*, 1954, pag. 252 ss.

¹⁰⁰ Cfr. VRIJ, *Rapport général*, in *Rev. Int. dr. Pén.*, 1953, pag. 735 ss.

¹⁰¹ Così si espresse la Relazione generale del Congresso, in *Rev. Int. dr. Pén.* 1958, pag. 224 ss; e anche J. A. DAUTRICOURT, *L'orientation moderne des notions d'auteur et de participation à l'infraction en droit international pénal*, in *Rev. Int. dr. Pén.*, 1957, pag. 86 ss.

La risoluzione finale adottata presentò, così, un chiaro sapore compromissorio, in quanto il Congresso, preso atto di una certa tendenza *de iure condito* ad ammettere la responsabilità criminale degli enti, si limitò ad un prudente rinvio alle scelte discrezionali dei legislatori nazionali quanto all' *an* e al *quomodo* della suddetta responsabilità¹⁰².

2.9 La situazione in Italia fra l'immediato dopoguerra e la svolta dei primi anni Settanta: dall'iniziale atteggiamento di chiusura della dottrina alla crescente attenzione dedicata all'art. 27 Cost.

Nel Secondo dopoguerra la posizione della penalistica italiana, ancora fortemente condizionata da una visione antropocentrica e individualistica del diritto penale, risentì notevolmente dell'influsso della scuola tecnico-giuridica, mostrandosi ancora poco sensibile ad argomenti di tipo politico-criminale.

Ne derivò la pressochè unanime adesione della dottrina del tempo alla tesi dell'irresponsabilità delle persone giuridiche, sia pure variamente motivata: dalla ripresa dei tradizionali argomenti finzionistici¹⁰³, alla valorizzazione del profilo della carente coscienza e volontà dell'ente¹⁰⁴; dalla riflessione in merito all'incapacità di azione e di pena della persona giuridica¹⁰⁵ alla possibilità per la stessa di agire esclusivamente per le finalità lecite sottese al suo riconoscimento¹⁰⁶.

¹⁰² Cfr. *Rev. Int. dr. Pén.* 1958, pag. 229.

¹⁰³G. MAGGIORE, *Diritto penale*, vol. I, Bologna, 1951, pag. 357 ss.

¹⁰⁴ O. VANNINI, *Manuale di diritto penale*, PG., Firenze, 1948, pag. 71 ss; S. RANIERI, *Diritto Penale*, PG, Milano, 1945, pag. 366.

¹⁰⁵G. BETTIOL, *Diritto Penale*, PG, 2 ed., Palermo, 1950, pag. 173 ss; G. MUSOTTO, *Corso di diritto penale*, vol. I, PG., Palermo, 1960, pag. 123; B. PETROCELLI, *Principi di diritto penale*, Vol. I., Padova, 1944, pag. 255 ss.

¹⁰⁶ P. NUVOLONE, *La punizione dei crimini di guerra e le nuove esigenze giuridiche*, Roma, 1945, pag. 54 ss.

Vi fu anche chi si limitò alla mera osservazione del dato di diritto positivo, deducendo dall'assenza di una norma dedicata alla suddetta responsabilità la limitata rilevanza dei precetti e delle sanzioni penali nei confronti delle sole persone fisiche¹⁰⁷.

A tale riguardo, l'introduzione, all'art. 197 c.p., dell'obbligo per gli enti di provvedere al pagamento delle multe e delle ammende inflitte ai propri amministratori e rappresentanti, per reati commessi nel loro interesse, in caso di insolvibilità del condannato, venne ritenuta ulteriore riprova della volontà legislativa di escludere per le persone giuridiche qualsivoglia forma di responsabilità penale¹⁰⁸.

Dunque due erano essenzialmente le prospettive accolte dalla penalistica italiana degli anni Cinquanta e Sessanta: la prima valorizzava il profilo dell'incompatibilità fra le tradizionali categorie penalistiche e il carattere finzionistico delle persone giuridiche¹⁰⁹; la seconda, al contrario, faceva leva sul dato di diritto positivo, e sull'assenza nel nostro ordinamento di una disciplina *ad hoc* dedicata alla responsabilità penale degli enti¹¹⁰.

Come è stato acutamente osservato, dunque, “*quasi mai l'idea di non dare cittadinanza de jure condendo a una diretta responsabilità degli enti era*

¹⁰⁷ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, PG, 2 ed., Milano, 1949, pag. 317 ss; R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, PG, 4 ed., Torino, 1967, pag. 153 ss.

¹⁰⁸ Così, M. SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966, pag. 77 ss. Ad ogni modo, che con l'art. 197 c.p. si risolvesse in senso negativo il problema della perseguibilità delle persone giuridiche, emergeva chiaramente anche dai Lavori Preparatori, nel corso dei quali venne evidenziato come il nostro diritto positivo non riconoscesse agli enti collettivi la qualità di soggetti rivestiti di capacità penale.

¹⁰⁹R. A. FROSALI, *Sistema penale italiano*, vol. I, Torino, 1958, pag. 232 ss.

¹¹⁰S. RANIERI, *Diritto penale*, op. cit., pag. 365 ss.

*fondata su una pretesa incompatibilità con il volto dell'illecito penale tratteggiato dalla Costituzione Repubblicana*¹¹¹.

In tal senso, l'unico Autore a prospettare un'interpretazione dell'art. 27 Cost. co. 1, tale da desumere dal principio di personalità della responsabilità penale l'impossibilità per le società di delinquere, fu Giuseppe Bettiol, la cui posizione sarà poi ripresa dalla penalistica tedesca¹¹² di quegli anni per giungere ad affermare il rango costituzionale del *societas delinquere non potest* all'interno dell'ordinamento italiano¹¹³.

A parte, però, voci isolate, il generale atteggiamento della dottrina italiana di quegli anni fu caratterizzato da un pervicace “*agnosticismo costituzionale*”¹¹⁴, nel senso che la stessa si rifiutò tenacemente di affrontare in chiave costituzionale la questione della responsabilità penale degli enti.

Fu solo a partire dagli inizi degli anni Settanta che la penalistica italiana acquisì progressiva consapevolezza della necessità per l'interprete di confrontarsi con “l'ingombrante” presenza nel sistema dell'art. 27 Cost¹¹⁵.

In tale rinnovato contesto, emersero i primi tentativi di valorizzazione della rilevanza politico-criminale dell'istituto della responsabilità degli enti¹¹⁶.

¹¹¹ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, op. cit., pag. 112.

¹¹² E. HEINITZ, *Gutachten fur den 40*, op. cit., pag. 79 ss; H.H. Jescheck, *Die Behandlung*, op. cit., pag. 255 ss; R. Schmitt, *Strafrechtliche Mabnahmen*, op. cit., pag. 29 ss.

¹¹³ G. BETTIOL, *Dolo e responsabilità penale nel quadro dei principi costituzionali*, in *Scritti giuridici*, 1966-1980, pag. 83 ss.

¹¹⁴ L'espressione è di G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 114.

¹¹⁵ Per un approccio costituzionale al diritto penale, cfr. F. BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. Dir proc. Pen.*, 1970, pag. 951 ss.; L. STORTONI, *Profili penali delle società commerciali come imprenditori*, in *Riv. it. Dir proc pen.*, 1971, pag. 1163 ss.

Si trattò in ogni caso di posizioni minoritarie, in quanto l'atteggiamento generale della dottrina di quegli anni si mostrò ancora poco incline a riconoscere a detta responsabilità diritto di cittadinanza nel nostro sistema criminale.

In tal senso, la crescente valorizzazione della portata precettiva dell'art. 27 Cost., da intendersi non più solo come divieto di responsabilità per fatto altrui, quanto piuttosto nel più ampio significato di responsabilità propria colpevole, contribuì ancora di più a rafforzare la tesi favorevole a negare la possibilità per l'ente di essere destinatario di sanzioni penali.

Ciò nonostante, come detto, proprio in questo periodo iniziarono ad emergere soluzioni ermeneutiche più possibiliste.

Vi fu chi¹¹⁷, facendo leva sulla funzione rieducativa della pena sancita all'art. 27 co. 3, e ponendola in combinato disposto con l'art. 41 Cost., ammise la possibilità di irrogare nei confronti delle imprese sanzioni penali di stampo rieducativo, tali cioè da indirizzare la loro gestione economica a fini sociali, come prescritto dall'art. 41 co. 3 Cost.

Autorevoli autori giunsero anche alla teorizzazione della piena legittimità costituzionale della responsabilità penale dell'ente, sul presupposto dell'esistenza di una volontà attribuibile a quest'ultimo, e dunque della piena compatibilità di essa con il principio *nullum crimen sine culpa*, come costituzionalizzato all'art. 27 Cost¹¹⁸.

¹¹⁶ In tal senso, G. MARINUCCI e M. ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1971, pag. 681 ss., i quali, evidenziando i dubbi di costituzionalità derivanti dall'inclusione fra le misure penali di sanzioni direttamente applicabili all'ente, proposero l'attribuzione ad esse della qualifica di sanzioni amministrative, così da fugare ogni dubbio sulla loro legittimità formale.

¹¹⁷ F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it., dir. Proc. pen.*, 1976, pag. 418 ss.

¹¹⁸ G. PECORELLA, *Societas delinquere potest*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1977, pag. 357 ss.

Il Bricola, in particolare, riconoscendo alla persona giuridica capacità di azione, la ritenne responsabile per fatto proprio, pur escludendo la possibilità di riferire ad essa, attraverso l'immedesimazione organica, la colpevolezza della persona fisica¹¹⁹.

In tale ottica egli propose, quale forma di controllo penalistico derivante dalla necessità di non sopportare più il costo del dogma “*societas delinquere non potest*”, il ricorso alle misure di sicurezza, in particolare la confisca, affermando che alcun ostacolo di matrice costituzionale si sarebbe potuto opporre alla loro adozione.

Invero, a suo giudizio, l'art. 25 Cost. co. 3, circoscrivendo l'applicazione di dette misure ai casi previsti dalla legge, non avrebbe in alcun modo distinto a seconda che il pericolo di reiterazione del reato fosse derivato da comportamenti delle persone fisiche ovvero dall'operato di quelle giuridiche¹²⁰.

A parte autorevoli sforzi teorici, però, il generale atteggiamento della penalistica italiana nel corso degli anni sessanta e settanta si caratterizzò ancora per una sostanziale intransigenza all'idea del *societas delinquere et puniri potest*.

2.10 L'approccio del legislatore italiano alla questione della punibilità dell'ente fino alla svolta del 2001

Agli inizi degli anni Ottanta, in Italia il dibattito relativo alla punibilità della persona giuridica si arricchì di un elemento di novità, rappresentato dall'introduzione, ad opera della L. 689/1981, della disciplina relativa al cd. illecito amministrativo penale.

L'art. 6 co. 3 della suddetta legge, infatti, sancì la responsabilità della persona giuridica, o dell'ente privo di personalità giuridica, in solido con l'autore della

¹¹⁹F. BRICOLA, *Il costo*, op. cit., pag. 95 ss.

¹²⁰ F. BRICOLA, op. ult. cit., pag. 72 ss.

violazione, per il pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria irrogata nei confronti del suo rappresentante o dipendente.

Si trattò del primo intervento legislativo che prese in diretta considerazione le persone giuridiche, a più di cinquant'anni di distanza dalla previsione, nell'art. 197 c.p., di una responsabilità sussidiaria a loro carico, in caso di insolvibilità del condannato, per l'ammenda o la multa inflitta ai loro amministratori o rappresentanti.

La previsione normativa del 1981, però, si limitò a prevedere nei confronti degli enti un' obbligazione solidale con quella dell'autore della violazione, senza modulare l'entità della risposta sanzionatoria con specifico riguardo alla posizione della persona giuridica, né prevedendo sanzioni autonome a suo carico¹²¹.

L'impostazione di fondo del sistema punitivo amministrativo, recepita dalla L. 689/1981, dunque, continuava a prefigurare come esclusivo punto di riferimento la persona fisica, secondo il modello penalistico¹²², pur se successivamente, in specifici settori, vennero previste sanzioni amministrative direttamente applicabili nei confronti della persona giuridica(si pensi alla disciplina antitrust, di cui all'art. 19 L. 287/90; alle sanzioni previste nel sistema radiotelevisivo, di cui all'art. 11 d.lgs 472/1997).

Emerse così chiaramente il persistente atteggiamento di chiusura del legislatore nazionale, ancora restio all'idea di accogliere una responsabilità propria degli enti collettivi, quantunque non provvista di carattere penale.

¹²¹ Così M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. Soc.*, 2002, pag. 398.

¹²² Nei suddetti termini, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, Vol. I, 13 ed., Milano, 2007, pag. 849.

La riprova di detto assunto si coglie nei lavori della prima Commissione di Riforma del Codice Penale, presieduta dal Prof. Pagliaro e nominata nel 1988 dall'allora Guardasigilli Giuliano Vassalli¹²³.

Nel relativo Progetto, infatti, mancò qualsiasi riferimento ad un' eventuale responsabilità delle persone giuridiche, e tanto si spiega probabilmente con l'influenza esercitata sulla Commissione dal pensiero del suo Presidente, per il quale la perseguibilità in via penale dell'ente doveva escludersi “*per l'impossibilità di riferire allo stesso sanzioni penali*”¹²⁴.

Maggiori aperture sul tema della punibilità della persona giuridica si colsero nel Progetto di riforma del Codice penale elaborato dalla seguente Commissione, presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso, e nominata nel 1998 dall'allora Ministro della Giustizia Flick¹²⁵.

Giova in tal senso ricordare la particolare congiuntura storica che caratterizzò i lavori della suddetta Commissione, che si svolsero quasi in parallelo alle sedute parlamentari ove si discuteva il testo della legge delega n.300/2000, sulla cui base venne poi emanato il d.lg. 231/01.

Nella Relazione Preliminare illustrativa del Progetto del 12 settembre 2000, la Commissione mise in evidenza la necessità di addivenire a una forma di co-responsabilizzazione degli enti, ponendo in luce che “*la mancata previsione di una diretta responsabilità della persona giuridica esponeva a uno stress gravemente deformante, con costi (in termini di denaro e di sperequazioni di trattamento) che ricadono non solo sulle persone fisiche autori di reato, ma*

¹²³ L'Articolato e la Relazione del Progetto sono consultabili sul sito del Ministero della Giustizia, all'indirizzo www.giustizia.it

¹²⁴ A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, PG, Milano, 1980, pag. 167

¹²⁵ L'Articolato e la Relazione del Progetto sono consultabili sul sito del Ministero della Giustizia, all'indirizzo www.giustizia.it

anche sulle persone giuridiche, la cui estraneità al sistema penale è già oggi, di fatto e di diritto, mera apparenza".

Il testo finale, approvato nel 2000, conteneva, infatti, uno specifico titolo, il Settimo, rubricato "*Responsabilità delle persone giuridiche*" (artt.123-133), in cui fu previsto che:

- la persona giuridica sarebbe stata chiamata a rispondere per delitti dolosi commessi per suo conto, o comunque nel suo interesse, da coloro che avessero avuto il potere di agire per essa, ovvero per reati realizzati nello svolgimento della sua attività sociale, con inosservanza delle disposizioni pertinenti a detta attività, da persone titolari, all'interno dell'organizzazione complessa, di una specifica posizione di garanzia(art. 123);
- alla responsabilità della persona giuridica si sarebbero applicate le disposizioni dell'ordinamento penale, in quanto compatibili (art. 124);
- la responsabilità della persona giuridica non avrebbe escluso la responsabilità della persona fisica autrice del reato, né essa sarebbero stata esclusa nel caso in cui la persona fisica non fosse stata punibile per qualsiasi causa(art. 125);
- l'accertamento della responsabilità della persona giuridica e l'applicazione delle relative sanzioni sarebbero state di competenza del giudice penale (art. 133);
- si sarebbero applicate alla persona giuridica chiamata a rispondere ai sensi del titolo VII del codice penale le disposizioni processuali relative all'imputato (art. 18 disp.att.coord.).

Pur non prendendo posizione sulla natura della responsabilità dell'ente, dunque, tale Progetto valorizzò l'esigenza politico-criminale dell'introduzione della responsabilità da reato dell'ente, dimostrando che in Italia i tempi erano ormai maturi per l'apertura di una reale stagione di riforma sul tema¹²⁶.

¹²⁶ Considera la Relazione della Commissione Grosso la migliore chiave di lettura del D.lgs. 231/01 Ronco, Responsabilità delle persone giuridiche, in EG, Roma, 2002, pag. 3.

Il successivo d.lg 231/01, emanato circa un anno dopo la presentazione del suddetto Progetto, ne ha rappresentato evidente riprova¹²⁷.

Attraverso il suddetto intervento legislativo, il nostro Paese si è collocato così sulla scia dei principali ordinamenti europei, i quali, nel corso degli ultimi anni, hanno affrontato e risolto, sia pur accogliendo distinte opzioni ermeneutiche, l'annoso problema della punibilità delle persone giuridiche.

2.11 Il panorama europeo attuale: la responsabilità dell'ente nei principali sistemi continentali

A conclusione dell'exkursus storico relativo al principio “*societas delinquere non potest*”, appare proficuo compiere una rapidissima panoramica di taglio comparato con riguardo all'attuale situazione normativo-strutturale dei paradigmi imputativi della *societas* in alcuni dei sistemi giuridici a noi territorialmente e culturalmente limitrofi¹²⁸.

L'avvento di un capitalismo maturo, la globalizzazione e la crescita delle imprese, operanti anche su scala internazionale, e il correlato aumento della criminalità delle stesse, infatti, hanno reso, nel corso dell'ultimo ventennio,

¹²⁷ Per una approfondita disamina del modello di responsabilità accolto nel D.lg 231/01 si rinvia al Cap. III.

¹²⁸ Per una prospettiva comparata, M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. Soc.*, 2002; C. DE MAGLIE, *Societas delinquere potest. Un'indagine di diritto italiano e comparato*, Padova, 1999, pag. 37 ss; PALIERO, *La società punita: del come, del perchè e del per cosa*, in *Riv.it.dir. Proc. Pen.*, 2008, pag. 1516 ss. K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.* 1995, pag. 627 ss, il quale evidenzia come negli ultimi anni i sistemi di Common Law, che ammettono tale responsabilità dal XIX secolo, e i sistemi che si reggono su una legge scritta, come quelli dell'Europa Continentale, si stiano progressivamente avvicinando.

indispensabile la punizione delle imprese anche nei paesi di Civil Law, pur se con differenti risposte normative.¹²⁹.

In Europa, numerosi paesi hanno progressivamente optato per l'introduzione di una responsabilità di tipo penale degli enti, quali Olanda, Francia, Portogallo, Belgio, Danimarca, Finlandia, e, in tempi più recenti, Svizzera e Spagna¹³⁰.

In Germania, invece, continuano ad essere previste a carico delle persone giuridiche solo sanzioni amministrative(artt. 30 e 130 dell'*Ordnungswidrigkeitengesetz* del 1968).

Per le peculiarità delle relative discipline, si concentrerà l'attenzione sui modelli francese, svizzero e tedesco, fra i sistemi di *Civil law*, per poi passare, nel paragrafo seguente, ad una breve disamina dei modelli inglese e americano, fra quelli di *Common law*.

Partendo dall'esperienza francese, deve essere messo in evidenza come il Codice Penale del 1994 non abbia avuto remore nell'introdurre una responsabilità dichiaratamente penale delle persone giuridiche¹³¹.

I principi cardine che informano la suddetta responsabilità sono i seguenti.

La responsabilità della persona giuridica è concorrente con la responsabilità penale delle persone fisiche, suoi organi o rappresentanti, che abbiano realizzato il reato nel suo interesse; essa sussiste a condizione che sussista quella della persona fisica agente per suo conto; è previsto un elenco tassativo di reati per i quali è sancita la suddetta responsabilità, con inclusione anche di fattispecie di

¹²⁹ Per un più esaustivo quadro degli sviluppi normativi nei paesi dell'Europa continentale e dei paesi anglosassone, EESER-HEINE-HUBER(a cura di), *Criminal Responsibility of Legal and Colective Entities*, 1999.

¹³⁰ Per una più approfondita analisi del modello spagnolo, si rinvia al capitolo IV.

¹³¹ Per approfondimenti sul sistema francese, si rinvia a S. GIAVAZZI, *La responsabilità delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. Trim. dir.pen.econ.*, 2005, pag. 593 ss; G. DE SIMONE, *Il nuovo codice penale francese e la responsabilità penale delle Personnes morales*, in *Riv. it.*, 1995, pag. 189 ss.

natura colposa; sono comminate a carico dell'ente sanzioni pecuniarie ed interdittive.

Dunque, il modello francese è ispirato a un paradigma ascrittivo definito “*par ricoché*”: l'ente, cioè, risponde di rimbalzo, di riflesso, per la responsabilità della persona fisica autrice del reato, per il solo fatto che esso sia stato commesso per suo conto da propri organi o rappresentanti¹³².

Da una parte, infatti, il nesso di imputazione è di tipo esclusivamente oggettivo, essendo sufficiente, sul piano della previsione normativa, che il reato sia commesso “*pour compte*” della persona giuridica(artt. 121 e 122 cod. pen. francese); dall'altra parte, la presenza di modelli di organizzazione, in funzione di esclusione della punibilità, e di indiretto fondamento della colpevolezza dell'ente, non è richiamata espressamente dalla legge.

E' stato evidenziato in senso critico come il suddetto modello ricordi la responsabilità da posizione classica, con tutte le pericolose ricadute sotto il profilo delle garanzie¹³³.

Alla luce, probabilmente, della volontà di arginare tale rischio, unitamente all'esigenza di non escludere la punizione dell'ente in caso di mancata identificazione della persona fisica autrice dell'illecito, nel corso degli anni l'esperienza giurisprudenziale francese si è caratterizzata per la progressiva emersione di una responsabilità sostanzialmente autonoma e propria dell'ente, cioè sganciata dall'accertamento del fatto della persona fisica da cui la stessa dovrebbe derivare di riflesso.

¹³² Artt. 121-2 Cod. pen. francese: “*Les personnes morales, à exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement...des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants*”.

¹³³ Così C. E. PALIERO, *La società punita: del come, del perchè, e del per cosa*, in *Riv.it. Dir. Proc.pen.*, 2008, pag. 1524 ss.

Come è stato osservato, infatti, da un lato, uno stretto ancoraggio al reato della persona fisica, inteso quale fatto tipico, antiggiuridico, e colpevole avrebbe escluso la possibilità di reagire nei confronti di ipotesi criminali o di attività delittuose rispetto alle quali la sequenza penalistica non fosse incentrata su una persona singola, come nel caso dei reati realizzati all'interno delle organizzazioni complesse¹³⁴.

Dall'altro lato, con specifico riferimento alla responsabilità dell'ente per reati di natura colposa, rispetto ai quali sovente può risultare difficile identificare la specifica persona fisica autrice dell'illecito, il principio della responsabilità indiretta avrebbe potuto rappresentare un ineliminabile ostacolo alla punizione della persona giuridica¹³⁵.

Sulla base di tali osservazioni, ed in forza di un pragmatismo ispirato all'effettività della sanzione rivolta all'ente, la dottrina francese maggioritaria, in adesione al suddetto tentativo giurisprudenziale, ha cercato di rileggere il dettato normativo a favore di modelli ascrittivi decisamente distanti dai rigidi dogmi della teoria della rappresentazione.

Ciò si è realizzato attraverso l'elaborazione di proposte dal sapore compromissorio, fondate talvolta su schemi meramente presuntivi della colpevolezza delle persone giuridiche¹³⁶.

¹³⁴ Così, C. E. PALIERO, *La società punita*, op. cit., pag. 1524.

¹³⁵ In tale direzione, cfr. Cour de Cassation., Chambre Criminelle, 24 ottobre 2000, n. 6289, in *Dir.pen. XXI secolo*, 2003, 145, con nota di MORONE, *La responsabilità penale per ricochet delle personnes morales dopo la L. 10 luglio 2000, n. 2000-647*, ove la Cassazione francese ha affermato che le *personnes morales* sono penalmente responsabili di ogni reato non intenzionale commesso dai propri rappresentanti o organi, che abbia comportato una lesione personale, anche qualora non possa essere individuata una responsabilità penale della persona fisica.

¹³⁶ Per una compiuta analisi del problema della colpevolezza dell'ente nell'esperienza francese, si rinvia a S. GIAVAZZI, *La responsabilità delle persone giuridiche*, op. cit.

La suddetta operazione ermeneutica ha così determinato un progressivo allontanamento da quella ricostruzione sistematica del paradigma imputativo francese in termini di unità di illecito, tipica della teoria della rappresentazione, finendo per cedere il passo all'adesione alla tesi pluralistica, maggiormente conforme ai postulati dell'autonomia, anche strutturale, della responsabilità dell'ente¹³⁷.

In questa lenta evoluzione del modello francese, però, la caratterizzazione in termini di autonomia del modello di responsabilità dell'ente è rimasta essenzialmente limitata al profilo speculativo, senza che siano state compiute approfondite riflessioni circa il contenuto della colpevolezza propria dell'ente, ancora oggi rimessa, in assenza di parametri normativi certi, alle altalenanti e ambigue ricostruzioni giurisprudenziali¹³⁸.

Proprio alla luce dell'esigenza di definire normativamente il concetto di colpa di organizzazione dell'ente, il legislatore svizzero ha introdotto, nel 2003, all'interno del codice penale, un apposito titolo dedicato alla responsabilità d'impresa(art. 100 quater, poi confluito, a seguito della riforma del 2007, nell'art. 102).

La disciplina così introdotta risulta particolarmente interessante, in quanto provvede a delineare due modelli diversi di responsabilità dell'ente, entrambi collocati nell'alveo del diritto penale contravvenzionale¹³⁹.

Il primo modello prevede la responsabilità della persona giuridica per qualsiasi tipo di reato, nella sola ipotesi in cui non sia stato individuato l'autore materiale dell'illecito.

¹³⁷ Così, C. E. PALIERO, *La società punita*, op. cit., pag. 1525.

¹³⁸ Nei suddetti termini, sempre C. E. PALIERO, op. ult. cit., pag. 1525.

¹³⁹ Per una compiuta analisi della disciplina svizzera, cfr. M. POSTIZZI, *Sechs Gesichter des Unternehmensstrafrechts*, Basilea, 2006, pag. 26 ss; P. BERNASCONI, *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, in *Cass. Pen.*, 2003, pag. 4043; G. HEINE, *Das Kommende Unternehmensstrafrecht*, in *ZstrR*, 2003, pag. 34 ss.

Si tratta, dunque, di una responsabilità di tipo sussidiario, fondata sul criterio di ascrizione rappresentato dalla carente organizzazione interna della compagine sociale: la persona giuridica, cioè, risponde quando “*nell'esercizio delle attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale viene commesso un crimine o un delitto che, per carente organizzazione interna, non può essere ascritto a una persona fisica determinata*”¹⁴⁰.

Il secondo modello, invece, cristallizza una responsabilità primaria e originaria dell'ente, limitata solo a determinati reati, espressione della più grave criminalità economica(associazione criminosa-art. 260 ter-; finanziamento del terrorismo-art. 260 quinquies-; riciclaggio-art. 305 bis; corruzione di funzionari pubblici nazionali (art. 322 ter); abuso di ufficio (art. 322 quinquies).

In tali ipotesi, l'ente risponde qualora si possa rimproverare allo stesso di non aver preso tutte le misure organizzative *ragionevoli e indispensabili* per impedire il reato¹⁴¹.

In questo caso, dunque, si prescinde dalla punibilità della persona fisica, ovvero la responsabilità dell'ente può sussistere anche quando quest'ultima sia individuabile e punibile¹⁴².

La scelta del legislatore svizzero, dunque, è stata quella di prevedere a carico dell'ente un illecito penale, di natura contravvenzionale, con carattere di indipendenza rispetto al reato di cui risponde (o non risponde, in caso di mancata identificazione) la persona fisica.

In particolare, il modello della responsabilità primaria dell'ente rinvia, da un punto di vista strutturale, a un'ipotesi di agevolazione colposa di reato doloso; il modello della responsabilità sussidiaria, invece, fonda *ex novo* un fatto

¹⁴⁰ Art. 102 co. 1 Cod. Pen. svizzero

¹⁴¹ Art. 102 co. 2 Cod. Pen. svizzero

¹⁴² Fra i commentatori del modello, M.A. NIGGLI-D. GFELLER, *Basler Kommentar, art. 102*, Basilea, 2008, pag. 1649 ss.

autonomo dell'ente, la cui struttura tipica risulta incentrata sulla colpa di organizzazione dello stesso rispetto alla produzione dell'evento, rappresentato dal reato della persona fisica¹⁴³.

La dottrina svizzera ha concluso che sia sufficiente, ai fini della sussistenza del reato presupposto, il compimento di un fatto tipico e antiggiuridico, senza che sia necessaria la colpevolezza della persona fisica.

La realizzazione del reato, con riguardo al modello di responsabilità originaria, sarebbe da intendere alla stregua di una mera condizione obiettiva di punibilità; mentre, in caso di responsabilità sussidiaria dell'ente, il reato presupposto sarebbe da classificare quale evento di cui la società è chiamata a rispondere direttamente per difetto di organizzazione¹⁴⁴.

Diversamente dai sistemi francese e svizzero, l'ordinamento tedesco è rimasto tradizionalmente avverso all'introduzione di una responsabilità autenticamente penale delle persone giuridiche¹⁴⁵.

In Germania continua ad essere in vigore la legge sulle infrazioni amministrative, introdotta nel 1968 (cd. *Ordnungswidrigkeitengesetz*), il cui art. 30 prevede una responsabilità amministrativa della persona giuridica quando un reato o un illecito amministrativo sia stato compiuto da un suo organo o da un componente di esso, o da un amministratore, rappresentante o procuratore generale della persona giuridica, o di una società o associazione priva di capacità giuridica, con violazione di obblighi propri dell'ente, o quando l'ente ne abbia tratto o dovesse trarne vantaggio.

¹⁴³ Per tale ricostruzione, cfr. C. E. PALIERO, *La società punita*, op. cit., pag. 1526.

¹⁴⁴ Per una tale ricostruzione M. A. NIGGLI-D. GFELLER, op. cit., sub art. 102, pag. 1666 e M. POSTIZZI, *Sei volti del diritto penale d'impresa*, in AA.VV, *La revisione della Parte Generale del Codice Penale*, Lugano, 2005, pag. 126 ss.

¹⁴⁵ Per una sintesi delle diverse posizioni degli studiosi tedeschi, cfr. F. STRENG, *Modernes Sanktionenrecht?* in *ZstW*, 1999, pag. 827 ss.

Dunque, si tratta letteralmente di una responsabilità di natura non penale, ma amministrativa, che deriva dalla realizzazione colpevole di un illecito, sia penale che amministrativo, da parte di soggetti qualificati.

La norma, menzionando solo i soggetti indicati, si basa dunque sull'identificazione dell'ente con i suoi esponenti di vertice, giuridicamente legittimati ad agire in nome dell'impresa¹⁴⁶.

Inoltre, è prevista la possibilità che la sanzione sia irrogata all'ente anche nel caso in cui non si proceda nei confronti della persona fisica, ed in caso di sospensione del procedimento nei suoi confronti, pur se è comunque prescritto come doveroso l'accertamento della sussistenza dell'illecito del singolo.

Sotto il profilo sanzionatorio, è prevista l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria("*Geldbusse*"), che reca un nome diverso da quello della pena pecuniaria("*Geldstrafe*"), al fine di rimarcare la differenza¹⁴⁷.

Si tratta di una sanzione che persegue al contempo finalità preventive e retributive, senza però esprimere alcun rimprovero etico-morale¹⁴⁸.

Il sistema tedesco ammette, poi, per le società una responsabilità più ampia, dato che la medesima legge, ha previsto, come illecito distinto, l'omissione di controllo, organizzazione e vigilanza da parte dei relativi organi, in maniera tale

¹⁴⁶ Sul punto, E. GOHLER, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, 11 ed., Munchen, 1995.

¹⁴⁷ Deve essere precisato che fino al 1986, con l'entrata in vigore della Seconda Legge per la lotta alla criminalità economica (2. WiKG), tale sanzione era indicata espressamente quale conseguenza accessoria del delitto della persona fisica. L'eliminazione del suddetto inciso favorì pertanto le riflessioni della dottrina tedesca in merito all'incidenza dell'innovazione legislativa sulla natura della responsabilità dell'ente, nel senso del passaggio da una responsabilità per fatto altrui a una responsabilità per fatto proprio, con valorizzazione del concetto di colpevolezza di organizzazione. Per tutti, K. TIEDEMANN, *Die strafrechtliche Vertreter und Unternehmenshaftung*, in *NJW*, 1986, pag. 1842 ss.

¹⁴⁸ Così, K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale*, op. cit., pag.622.

da rendere l'ente responsabile anche per un fatto commesso da un dipendente di rango inferiore, a condizione che l'organo avesse avuto il potere di impedirlo.

L'art. 130 della legge citata, infatti, ha sancito la responsabilità amministrativa del titolare dell'impresa, individuato sia nell'imprenditore individuale che in una persona giuridica o organismo collettivo, in caso di omissione dolosa o colposa delle misure di controllo necessarie per impedire la violazione di obblighi, punita come reato o infrazione amministrativa, quando la stessa avrebbe potuto essere impedita e efficacemente ostacolata con la predisposizione di dette misure.

La norma specifica poi che si reputano incluse fra le misure di controllo anche la scelta, la nomina e la supervisione del personale di sorveglianza.

Secondo l'interpretazione maggioritaria¹⁴⁹, l'art. 130 contempla una figura generale di illecito amministrativo dell'ente, rispetto alla quale il reato del singolo autore funge da semplice condizione obiettiva di punibilità.

L'illecito del titolare dell'impresa si fonda sull'omissione, dolosa o colposa, delle misure di controllo, per la cui configurazione è ritenuta necessaria oltre alla conoscenza, o conoscibilità, della misura doverosa da parte del titolare dell'impresa, anche la conoscenza o la conoscibilità del pericolo di tali violazioni.

Non si ritiene necessaria, invece, la conoscenza o conoscibilità della concreta condotta antiggiuridica altrui, rappresentando la concreta violazione del singolo solo una condizione obiettiva dell'intervento punitivo.

Una modifica parziale dell'art. 130, intervenuta nel 1994, però, ha specificato che la condizione deve intendersi verificata solo se la violazione si presenti

¹⁴⁹ In tali termini, fra gli altri, H. ACHENBACH, *Ahndende Sanktionen gegen Unternehmen und fie fur sie handelnden Personem im deutschen Recht*, in AA.VV., *Bausteine des europaischen Strafrechts(Coimbra-Symposium fur Claus Roxin)*, Koln, Berlin, Bonn, Munchen, 1995, pag. 290 ss.

come concretizzazione del pericolo che l'adozione delle prescritte misure avrebbe scongiurato o attenuato¹⁵⁰.

Alla stregua delle suddette caratteristiche, è possibile sostenere che il modello tedesco di responsabilità (amministrativa) degli enti sia da iscriverne a pieno titolo fra i modelli di responsabilità per ascrizione(o Zurechnungsmodell), facente perno essenzialmente su un fatto individuale di connessione¹⁵¹, pur se non sono mancati nella dottrina di lingua tedesca sforzi ermeneutici tesi a valorizzare il profilo della colpevolezza di organizzazione della persona giuridica¹⁵², concetto riferibile piuttosto al modello di responsabilità per fatto proprio¹⁵³.

¹⁵⁰ Ancora, H. ACHENBACH, *Ahndende Sanktionen*, op. cit., pag. 290.

¹⁵¹ Sull'analisi del modello tedesco si sofferma M. ROMANO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 46 ss.

¹⁵² Fra tutti, K. TIEDEMANN, *Die strafrechtliche Vertreter und Unternehmenshaftung*, in *NJW*, 1986, pag. 1842 ss, Id, *Lecciones de derecho penal económico*, Barcelona, 1993, Id., *La responsabilità penale*, op. cit., pag. 615 ss, cui è attribuita la paternità dell'autonoma categoria sistematica dell' *Organisationsverschulden*, ovvero di una colpevolezza dai contorni più sfumati, concepita come principio di responsabilità; ma anche, precedentemente, R. BUSCH, *Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände*, Leipzig, 1933, pag. 167 ss e H. OSTERMAYER, *Kollektivschuld im Strafrecht*, in *ZRP*, 1971, pag. 75 ss. Il Tiedemann, in particolare, sosteneva che la persona giuridica dovesse essere chiamata a rispondere del reato, dell'illecito amministrativo, posto in essere da certi autori individuali per il fatto di aver omesso di adempiere a quei doveri di diligenza che ne avrebbero impedito il verificarsi. Si trattava, però, secondo l'autore, di una *culpa in re ipsa*, presunta, *iuris et de iure*, nel fatto di connessione realizzato. A tale proposito, in senso critico, cfr. H. ACHENBACH, *Ahndende Sanktionen gegen Unternehmen und die für sie handelnden Personen im deutschen Recht*, in B.SCHUNEMANN, J. FIGUEIREDO DIAS, *Bausteine des europäischen Strafrechts*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1995, pag. 303.ss; C. GOMEZ-JARA DIEZ, *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid, 2005, pag. 153 ss.

Nella dottrina tedesca ritiene invece che la colpevolezza abbia contenuti analoghi sia nel diritto penale che nell'*Ordnungswidrigkeitenrecht*, H. OTTO, *Die Strafbarkeit von*

3. Brevi cenni all'esperienza di common law

3.1 L'introduzione della responsabilità penale degli enti in Inghilterra e negli Stati Uniti d'America

Volgendo lo sguardo verso i paesi anglosassoni, l'imposizione di una responsabilità penale a carico delle corporazioni risale alla metà del secolo XIX, dunque parecchi secoli dopo rispetto agli approdi cui era giunta la penalistica medioevale europea.

In precedenza, in Inghilterra le corporazioni venivano ritenute solo titolari di diritti e doveri sul piano civilistico, in forza della “creazione normativa” da parte della Corona o del Parlamento dell'*Incorporate Person*.

Il congegno della *persona ficta*, secondo il modello elaborato secoli prima dal Papa Innocenzo IV, infatti, venne recepito dai giuristi di *common law* per rispondere alla necessità di fornire veste giuridica alle associazioni nelle quali venivano inquadrate le vastissime proprietà terriere.

A tali *corporations* venne dunque riconosciuta la titolarità di diritti reali, e addebitata la responsabilità civile per i danni arrecati a terzi, ma senza affermarsi la capacità delle stesse di commettere crimini.

Unternehmen und Verbänden, Berlin-New York, 1993, pag. 22 ss.; fra coloro che, sottolineando il carattere meramente quantitativo della distinzione fra reati e illeciti amministrativi, propendono per l'ammissibilità di una responsabilità autenticamente penale, H.J. HIRSCH, *Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden*, Opladen, 1993, pag. 11 ss.

¹⁵³G. DE SIMONE, *Societates e responsabilità da reato, Note dogmatiche e comparatistiche*, in *Studi in onore di Mario Romano*, 2011, pag. 1896, nota 48, sottolinea però come, pur se la colpevolezza di organizzazione ha trovato senza dubbio nel penale-amministrativo terreno di sperimentazione, oggi essa venga essenzialmente richiamata con riferimento ad una responsabilità autenticamente penale.

Solo a seguito della Rivoluzione industriale, verificatasi in Inghilterra a cavallo fra il '700 e l'800, e dell'enorme proliferarsi delle *corporations*, iniziò ad essere abbandonata l'idea dell'irresponsabilità penale delle persone giuridiche.

Agli inizi dell'Ottocento alcuni comuni furono condannati per aver ommesso di riparare un ponte o una strada, ma la prima storica decisione fu resa nel 1842 nel caso *Reg. v. The Birmingham and Gloucester Railway Company*, ove la Corte, con riferimento alla vicenda di una compagnia ferroviaria che aveva ommesso di unire con un ponte le proprietà tagliate in due da una delle sue linee, come imponeva lo *statute* che aveva “incorporato” la compagnia, affermò per la prima volta che “*una corporation poteva essere perseguita penalmente per inottemperanza di un dovere impostole dalla legge*”¹⁵⁴.

Anche un'ulteriore decisione, nel 1846, stavolta con riferimento al caso di una compagnia ferroviaria che, nella costruzione di un ponte, aveva danneggiato una strada comunale molto utilizzata, con grave danno per la collettività e pericolo per la pace pubblica, aveva ribadito il principio per il quale “*il solo rimedio per impedire che una corporation eserciti i suoi poteri in modo delittuoso, a fini di lucro, consiste nel perseguire penalmente chi ha realmente commesso il delitto, cioè la corporation, che agisca con decisione a maggioranza*”¹⁵⁵.

Fu però solo nel 1889 che il Parlamento inglese introdusse nell'Interpretation Act una sezione seconda nella quale venne precisato espressamente che “*nell'interpretazione di tutti i testi legislativi relativi a un crimine(...) l'espressione person dovrà includere le corporazioni, a meno che non risulti un'intenzione contraria*”¹⁵⁶.

Anche negli Stati Uniti si impose agli inizi del Novecento il modello della responsabilità penale delle *corporations*, nonostante gli ostacoli frapposti dalle

¹⁵⁴ 114, Eng. Rep. 492(Q.B. 1842).

¹⁵⁵Reg. v. Great North of England Railway Co.

¹⁵⁶Cfr. R.VALEUR, op.ult. cit., pag. 46 ss.

grandi imprese, le quali erano state sottoposte ad una serie di vincoli legislativi, prima con lo Sherman Antitrust Act del 1890 e poi con l'Elkins Act del 1903 e il Federal Food and Drugs Act del 1906.

In particolare, l'Elkins Act aveva provveduto a addossare sulle imprese la responsabilità penale dei comportamenti dei propri dirigenti.

Nel 1909 fu proprio detto provvedimento a formare oggetto di una decisione epocale nel caso *New York Central and Hudson River Rail Road Co. v. US*, poiché la Suprema Corte, respingendo le eccezioni di illegittimità costituzionale della suddetta normativa, affermò che “ *Se la legge deve aver riguardo ai diritti di tutti, e per quelli delle corporations non meno per quelli dei singoli, non può chiudere gli occhi sul fatto che la grande maggioranza delle transazioni economiche nei tempi moderni sono compiute a mezzo di queste entità(...). Accordare loro immunità da ogni pena, nelle attuali condizioni, a causa della vecchia e superata dottrina secondo cui una corporation non può commettere un reato, comporterebbe virtualmente l'eliminazione dei soli mezzi per un controllo effettivo di questo tipo di criminalità e per la correzione degli abusi accertati*”¹⁵⁷.

3.2 L'attuale modello di responsabilità

A un secolo di distanza da quella sentenza, è possibile affermare che nei Paesi anglosassoni la necessità di una responsabilità penale delle persone giuridiche è ormai incontestata.

Nel Regno Unito¹⁵⁸ il modello iniziale di responsabilità degli enti è stato quello fondato sull'*identification theory* (o dottrina dell'alter ego), in forza della quale la

¹⁵⁷ Su questa sentenza, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, 2002, pag. 14 ss.

¹⁵⁸ Per la ricostruzione e l'evoluzione del modello inglese, si veda R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005; D. PELLOSO,

corporation viene ad essere identificata pienamente nei comportamenti dei suoi dirigenti.

La cerchia dei soggetti che possono determinare la responsabilità penale dell'impresa è limitata a coloro che posseggono una “*sufficient seniority*”, in quanto, in una visione antropomorfica, solo costoro identificano la persona giuridica¹⁵⁹.

Il reato commesso da questi ultimi viene, dunque, imputato automaticamente alla *corporation*, senza necessità del ricorso a meccanismi traslativi, considerato che detti soggetti non sono considerati quali agenti dell'ente, quanto piuttosto essi stessi la persona giuridica¹⁶⁰.

Dunque, poiché l'agente-persona fisica personifica in sostanza la *corporation* nella commissione del reato, si trasferisce ad essa l'elemento soggettivo proprio della persona fisica, così legittimando un paradigma di responsabilità “per identificazione” essenzialmente dolosa o colposa.

In tal modo è evidente che l'iniziale scelta inglese è stata nel senso dell'unità dell'illecito: vi è, cioè, un unico illecito penale realizzato unitariamente dalle due figure¹⁶¹.

Nel corso degli ultimi anni, però, il suddetto modello ha mostrato tutte le sue difficoltà in relazione alla responsabilità dell'ente per i cd. “*hybrid offences*”, ovvero reati oscillanti fra il paradigma della responsabilità colpevole e quello

La responsabilità penale degli enti in Gran Bretagna. Alla ricerca di nuovi modelli di colpa, in www.rivista231.it; VINCIGUERRA, *Diritto penale inglese comparato. I principi*, Padova, 2002, pag. 221 ss; nella letteratura anglosassone, FISSE-BRAITWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge, 1993, pag. 49 ss; C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford, 2001, pag. 156 ss.

¹⁵⁹ Così, K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale*, op. cit., pag. 633.

¹⁶⁰ Per tale definizione, C. DE MAGLIE, *L'etica ed il mercato. La responsabilità penale delle società*, 2002, pag. 151 ss.

¹⁶¹ Così, C. E. PALIERO, *La società punita*, op. cit., pag. 1522.

della responsabilità oggettiva, che consentono al presunto reo di provare a sua discolpa la diligenza tenuta¹⁶².

Attraverso tale meccanismo di inversione probatoria si è andato così forgiando un concetto di autonoma colpa dell'ente, fondato sul difetto di organizzazione, ovvero sulla carente previsione o adeguata prevenzione degli illeciti da parte della persona giuridica¹⁶³.

Una struttura imputativa, dunque, molto simile a quella dell'omesso impedimento dell'evento, che si è diffusa soprattutto in relazione ai reati ambientali e a quelli in materia di sicurezza sul lavoro¹⁶⁴.

Sempre nel solco di questo processo evolutivo, poi, la dottrina inglese ha progressivamente dedicato maggiore attenzione ai profili della personalizzazione ed autonomia della responsabilità dell'ente, cercando di rinvenire nel sistema elementi di colpevolezza che potessero consentire, da un lato, una maggiore personalizzazione del rimprovero mosso alla società, e, dall'altro, assicurare nei suoi confronti l'irrogazione della sanzione nei casi in cui l'illecito non fosse ascrivibile a una persona fisica determinata¹⁶⁵.

Sono così state sviluppate le più variegate *Organization Theories*: quella che fa capo alla cd. colpevolezza aggregata, ove il reato dell'ente coincide con la somma delle colpevolezze dei soggetti che compongono l'organizzazione; quell'ulteriore della colpevolezza d'impresa, cui sono ricondotti i modelli incentrati sul difetto di controllo, sulla mancata organizzazione preventiva, o sulla cultura societaria dell'illegalità (*management failure* e *corporate fault*), per finire alla teoria della *reactive fault*, in cui la rimproverabilità del fatto all'ente

¹⁶²Per maggiori approfondimenti, cfr. R. LOTTINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, op. cit., pag. 94 ss.

¹⁶³ Cfr. ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, 4 ed., 2003, pag. 120 ss.

¹⁶⁴ Cfr. C. E. PALIERO, op. ult. cit., pag. 1523.

¹⁶⁵Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica ed il mercato*, op. cit., pag. 64 ss.

viene valutata in un momento successivo alla creazione del danno o del pericolo di danno, ed individuata nella mancata attivazione delle misure idonee a rimuovere l'illecito della persona fisica¹⁶⁶.

Nel solco della progressiva valorizzazione di tale *organizational fault*, deve poi essere menzionata quella che è stata definita come “*l'innovazione più progressista e interessante nell'intero panorama penalistico europeo*”¹⁶⁷, ovvero l'introduzione nell'ordinamento inglese, con il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 26 luglio 2007, della figura dell'omicidio colposo della persona giuridica¹⁶⁸.

In forza di tale nuova previsione legislativa¹⁶⁹, l'organizzazione è ritenuta responsabile del reato se il modo in cui le sue attività sono organizzate e gestite, dando luogo alla violazione di un grave dovere di diligenza nei confronti della vittima, ne abbia cagionato la morte.

Tale previsione, che sembra riferirsi ad un autentico paradigma di responsabilità originaria, o per fatto proprio, della *societas*, ha trovato però il suo contemperamento nella disposizione successiva¹⁷⁰, che ha limitato la responsabilità dell'organizzazione per l'omicidio alla sola ipotesi in cui la gravità della violazione si riferisca al modo in cui le sue attività sono gestite ed organizzate dal suo *senior manager*¹⁷¹.

La parziale concessione all'*identification doctrine* non è stato, comunque, ritenuta idonea a mutare il giudizio complessivo sulla riforma in oggetto,

¹⁶⁶ Per una disamina della situazione inglese cfr. B. SULLIVAN, *Corporate Killing-Some Governmental Proposals*, in *Criminal Law Review*, 2001, pag. 31 ss.

¹⁶⁷ Così, D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, pag. 436.

¹⁶⁸ In tema, cfr. V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in *Riv. Trim. dir pen. econ.*, 2009, pag. 260 ss.

¹⁶⁹ Sect. 1.1

¹⁷⁰ Sect 1.4

¹⁷¹ Così, G. DE SIMONE, *Societates e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 1907.

ispirata dal chiaro intento di sanzionare la colpevolezza d'impresa(*management failure*)¹⁷².

Negli Stati Uniti d'America¹⁷³, invece, ove la perseguibilità delle persone giuridiche non è stata mai più messa in discussione a partire dalla celebre sentenza della Corte Suprema del 1909¹⁷⁴, è stata inizialmente trasposta sul piano penale la teoria civilistica della *vicarious corporate liability*, in forza della quale il comportamento criminoso e l'elemento psicologico delle persone fisiche, rappresentanti dell'ente, vengono trasferiti ed imputati automaticamente alla persona giuridica.

Nel corso del tempo, però, anche in tale paese, sono stati compiuti tentativi dottrinali e legislativi nel senso di valorizzare il profilo della colpa di organizzazione dell'ente.

Il *Model Penal Code* del 1962 ha rappresentato il primo tentativo di introdurre un modello di responsabilità della persona giuridica ancorato alla violazione di regole organizzative cautelari¹⁷⁵.

Nel 1991, poi, le *Federal Sentencing Guidelines* hanno imposto alle società l'adozione di *compliance programs*, ovvero di quell'insieme di regole

¹⁷² Così, D. CASTRONUOVO, op. ult. Cit., pag. 434. Per ulteriori approfondimenti, F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità di impresa nel d.lgs 231/01. Il problema dell'imputazione dei compliance programs nell'ordinamento italiano*, in ABBIANI, MEO, PRESTI, *Società e modello 231: ma che colpa abbiamo noi?*, in AGE, 2/09, pag. 223 ss.

¹⁷³ Per l'analisi del modello statunitense, cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica ed il mercato*, op. cit., pag. 71 ss, e , della stessa autrice, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, in Riv. it., 1995, pag. 88 ss; GILIOLI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche negli Stati Uniti: pene pecuniarie e modelli di organizzazione e gestione*, in Cass. Pen., 2003, pag. 47 ss; GRAZIANO, *I modelli organizzativi preventivi e l'esperienza dei compliance programs*, in Dir. Prat. Soc., 2002, n. 6, pag. 28 ss.

¹⁷⁴ New York Central and Hudson River Rail Road Co. v. US

¹⁷⁵ Così, G. MARINUCCI, “*Societas puniri potest*”: *Uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in Riv. it. dir e proc pen., 2002, pag. 1211.

organizzative finalizzate alla prevenzione dei reati, la cui violazione determina, a seconda della loro gravità, il grado di colpevolezza dell'ente e l'entità ed il tipo di pena¹⁷⁶.

Quanto al trattamento sanzionatorio, la principale misura prevista a carico delle imprese è la pena pecuniaria, per la cui concreta determinazione i giudici devono attenersi alle indicate *sentencing guidelines*¹⁷⁷.

All'interno di un complesso meccanismo di calcolo, viene riconosciuta specifica rilevanza all'adozione ed implementazione all'interno delle imprese di efficaci modelli organizzativi, con la previsione, in tal caso, di una notevole riduzione della sanzione pecuniaria.

Il modello statunitense si caratterizza, dunque, per un profilo marcatamente special- preventivo, volto ad incidere in maniera indiretta, attraverso l'onere di adozione del *compliance program* gravante sulle imprese, sulla struttura stessa dell'ente, in forza di un sistema premiale nel quale la predisposizione dei modelli preventivi non opera mai come esimente, ma solo in funzione di attenuazione del trattamento sanzionatorio¹⁷⁸.

A conclusione di questa lunga panoramica storico-comparata, dunque, è possibile affermare, con sufficiente grado di certezza, che il tratto comune alle molteplici esperienze europee e internazionali è stato, e continua ad essere, la perenne instabilità del modello di responsabilità delle persone giuridiche, sempre in bilico fra necessità politiche, pressanti esigenze criminali e la costante

¹⁷⁶ Sui livelli di pena pecuniaria cfr. C. DE MAGLIE, op. ult. Cit., pag. 39 ss.

¹⁷⁷ Si segnala che negli Stati Uniti sono state introdotte in seguito anche altre misure; fra esse si segnala l'introduzione del nuovo regime di sorveglianza per le società commerciali ("corporation's probation") che consente l'imposizione di vari obblighi e l'intervento nella gestione dell'impresa.

¹⁷⁸ Così, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, vol. I, 13 ed., Milano, 2007, pag. 854.

ricerca di una colpevolezza propria dell'ente, a tutt'oggi non ancora pienamente acquisita.

Capitolo secondo

LA QUESTIONE SUL VERSANTE DOGMATICO: LE TRADIZIONALI OBIEZIONI ALL'ELABORAZIONE DI UNA TEORIA GENERALE DEL REATO DELL'ENTE E I PIÙ RECENTI APPRODI DELLA PENALISTICA EUROPEA.

SOMMARIO: -1. L'INCAPACITÀ DI AZIONE DELLA PERSONA GIURIDICA -2. .LE POSSIBILI ALTERNATIVE ALL'ASSERTITA INCAPACITÀ DI AZIONE DELLA PERSONA GIURIDICA -2.1.IL MODELLO DI RESPONSABILITÀ PER ASCRIZIONE O DI ETERO-RESPONSABILITÀ: L'IMPUTAZIONE ALL'ENTE DELL'AZIONE INDIVIDUALE -3. ALLA RICERCA DEL FONDAMENTO GIURIDICO DELL'IMPUTAZIONE -3.1 LA TESI DELL'IMMEDESIMAZIONE ORGANICA -3.2 LA TESI DELLA VALORIZZAZIONE DEL DIFETTO DI ORGANIZZAZIONE -4. VERSO UN MODELLO DI RESPONSABILITÀ PER FATTO PROPRIO O DI AUTORESPONSABILITÀ -4.1 IL CONCETTO DI AZIONE PROPRIA ED ORIGINARIA DELLA PERSONA GIURIDICA -4.2 ALLA RICERCA DI EQUIVALENTI FUNZIONALI ALLA CAPACITÀ DI AGIRE DELLA PERSONA FISICA: LA CAPACITÀ DI ORGANIZZAZIONE DELL'IMPRESA QUALE FONDAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ DELLA PERSONA GIURIDICA. -5. L'INCAPACITÀ DI COLPEVOLEZZA DELLA PERSONA GIURIDICA -5.1 COLPEVOLEZZA PER SPECIALE COSCIENZA DELLA PERSONA GIURIDICA -5.2 COLPEVOLEZZA PER LO SPIRITO NORMATIVO DELLA PERSONA GIURIDICA -5.3 LA STRADA DELL'IMPUTAZIONE ALL'ENTE DELLA COLPEVOLEZZA INDIVIDUALE: UNA COLPEVOLEZZA DI TIPO DERIVATO -5.4 ALLA RICERCA DI UNA COLPEVOLEZZA PROPRIA DELLA PERSONA GIURIDICA -5.5 COLPEVOLEZZA PER DIFETTO DI ORGANIZZAZIONE -5.6 COLPEVOLEZZA PER MANCATO IMPEDIMENTO DELLE INFLUENZE CRIMINOGENE DELLA PERSONA GIURIDICA -5.7 COLPEVOLEZZA PER IL CARATTERE - 5.8 COLPEVOLEZZA PER LA GESTIONE DELL'ATTIVITÀ DI IMPRESA -5.9 COLPEVOLEZZA PER RIMPROVERABILITÀ ETICO-SOCIALE -5.10 IL CONCETTO COSTRUTTIVISTA DI COLPEVOLEZZA: COLPEVOLEZZA PER CULTURA IMPRENDITORIALE DI ILLEGALITÀ -6. L'INCAPACITÀ DI PENA DELLA PERSONA GIURIDICA E GLI ARGOMENTI ADDOTTI PER IL SUO SUPERAMENTO.

La lunga discussione, sviluppatasi nel dibattito penalistico, intorno alla prospettazione di un'autentica responsabilità penale delle persone giuridiche si è incentrata, nel corso del tempo, soprattutto sul profilo della sua difficile compatibilità con i principi fondamentali e con le categorie dogmatiche del diritto penale classico.

Invero, le principali obiezioni sollevate dalla dottrina fedele all'antico brocardo “*societas delinquere non potest*” si fondano sull'asserita incapacità di azione, di

colpevolezza e di pena della persona giuridica, la quale, per essere strutturalmente incapace di agire dolosamente o colposamente, non potrebbe essere destinataria di alcun giudizio di rimprovero giuridico-penale, né risentire degli effetti, afflittivi e rieducativi, della sanzione criminale¹⁷⁹.

La dottrina contraria all'affermazione di una responsabilità penale in capo alle persone giuridiche ha, altresì, messo in luce come la stessa recherebbe il rischio dell'ingiustizia della punizione nei confronti di tutti coloro i quali, pur facendo parte dell'organizzazione, siano nondimeno rimasti estranei alla perpetrazione dell'illecito.

Ancora, è stato evidenziato come l'introduzione di una siffatta forma di responsabilità comporterebbe il rischio di legittimare, nei confronti di certi autori individuali, un duplice intervento punitivo, con conseguente violazione del *ne bis in idem sostanziale*¹⁸⁰.

E' agevole osservare come tali questioni, lungi dal risolversi in mere speculazioni teoriche, risultino, al contrario, provviste di un significativo risvolto pratico, in quanto dalla diversa risposta fornita ad ognuna di esse non potranno che derivare differenti conseguenze in relazione alla disciplina applicabile nei confronti della persona giuridica, soprattutto per quanto attiene al profilo della sua compatibilità con i principi costituzionali che governano la materia penale.

¹⁷⁹ In tal senso, F. BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1970, p. 956.

¹⁸⁰ Affrontano la questione, sotto tali chiavi di lettura, J. ACKERMANN, *Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen*, Frankfurt, 1984, pag. 49 ss; H.J. HIRSCH, *Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden*, Opladen, 1993, pag. 9 ss; S.KINDLER, *Das Unternehmen*, op. cit., pag. 211 ss.; A.QUANTE, *Sanktionsmöglichkeiten*, op. cit., pag. 114 ss; S.BACIGALUPO SAGGESE, *La responsabilidad*, op. cit., pag. 129 ss.

Nell'ambito del nostro ordinamento, dunque, la questione della co-responsabilizzazione degli enti non potrà non fare i conti con la presenza nel sistema dell'art. 27 Cost co.1 e 3.

Tanto premesso, nelle pagine che seguono, si procederà prima a passare in rassegna le varie argomentazioni teoriche addotte dai fautori della tesi dell'incapacità di azione e di colpevolezza della persona giuridica, per poi affrontare la nodale questione della possibile configurabilità di un'azione e di una colpevolezza propri dell'ente, quali basi per la costruzione di un autentico paradigma di responsabilità penale, che possa considerarsi compatibile con i principi costituzionali.

1. L'incapacità di azione della persona giuridica

Quanto all'incapacità di azione della persona giuridica, la dottrina fedele al *societas delinquere non potest* ha evidenziato come all'ente mancherebbe, *ab principio*, la capacità psichica di volere¹⁸¹; conseguentemente, incapace di porre in essere un atto volitivo, la persona giuridica non potrebbe tradurlo in alcun comportamento materiale tangibile¹⁸².

¹⁸¹ Così, G. RODRIGUEZ MOURULLO, *Derecho Penal*, PG, Madrid, 1978, pag. 227 ss; R.SCHMITT, *Strafrechtliche Mafnahmen gegen Verbande*, Stuttgart, 1958; R.MAURACH, *Deutsches Strafrecht*, AT, Karlsruhe, 1954, pag. 122 ss; In Italia, la mancanza di volontà in senso psicologico da parte delle persone giuridiche è stata evidenziata dalla dottrina dei primi decenni del secolo scorso, al fine di negare un'ipotetica responsabilità penale delle persone giuridiche, e tale argomento in tempi recenti è stato ripreso da G.BALBI, *La volontà e il rischio penale d'azione*, Napoli, 1995, pag. 316 ss; A.FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in G.LANCELOTTI(a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Torino, 2003, pag. 87 ss; ID, *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S.CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, pag. 5102.

¹⁸² In tal senso, G. BALBI, *La volontà e il rischio penale d'azione*, Napoli, 1995, pag. 316 e ss., per il quale “Azione e volontà appaiono referenti a tal punto intrecciati da porsi fra

L'azione penalmente rilevante, intesa come comportamento umano sorretto dalla volontà individuale, sarebbe, quindi, da ritenersi prerogativa esclusiva della persona fisica, mentre le persone giuridiche sarebbero da ritenersi, in quanto tali, sprovviste della capacità di porre in essere azioni penalmente rilevanti.¹⁸³

Sotto diverso profilo, non sarebbe neanche possibile imputare all'ente la condotta tipica del singolo agente, suo organo o rappresentante, ritenendola per ciò solo un'azione propria di esso¹⁸⁴, in quanto l'imputazione di un'azione è cosa

loro in un rapporto di inscindibile connessione, quasi di reciproca giustificazione: ancor prima del giudizio di tipicità, infatti, l'azione prenderà corpo soltanto nel suo rapporto con la volontà, e la volontà rileverà solo nei suoi rapporti con l'azione”; A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione della responsabilità amministrativa*, in G. LANCELLOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Torino, 2003, pag. 87.

¹⁸³ A sostegno dell'incapacità di azione della *societas*, G. DE FRANCESCO, *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi?* in *Dir. Pen. e Proc.*, 2005, p. 754; S. MOCCIA, *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, in *Crit.dir.*, 2000, p. 295; G. DE FRANCESCO, *Introduzione*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, a cura di G. DE FRANCESCO, Giappichelli, Torino, 2004, pag. 10; T. PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti*, op. cit., pag. 17; M. ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale*, vol. I, 3 ed., Milano, 2004, pag. 423. Considera, invece, il concetto di azione compatibile con il modo di essere delle *societates*, così da non rappresentare un ostacolo all'introduzione di una responsabilità penale delle stesse, M. DONINI, *Teoria del reato*, Padova, 1996, pag. 110 ss, a giudizio del quale l'azione si ridurrebbe a due concetti normativistici, l'evitabilità del comportamento illecito e l'esigibilità di quello lecito, che andrebbero a comporre un concetto unificante di tutti i tipi di condotta, dolosa, colposa, commissiva ed omissiva.

¹⁸⁴ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, Giuffrè, 2010, pag. 22.

diversa dell'azione in se stessa considerata¹⁸⁵, essendo la prima una costruzione giuridica e la seconda un fenomeno naturale.

Alla stregua di tali considerazioni, dunque, la persona giuridica, in quanto incapace di azione, non potrebbe mai commettere alcun “*fatto proprio*”, il che vuol dire che la sua responsabilità sarebbe sempre e comunque una *responsabilità per fatto altrui*, con evidenti profili di incompatibilità con il principio di personalità sancito nell'art. 27 co. 1 Cost., pur inteso nella sua sola accezione minima, ovvero quale necessaria corrispondenza fra l'autore del reato e il destinatario della sanzione penale¹⁸⁶.

La tesi per la quale le persone giuridiche sarebbero soggetti incapaci di azione per il diritto penale porterebbe, poi, ad escludere la possibilità di irrogare nei loro confronti anche misure di sicurezza, considerato che le stesse risultano ancorate ad un giudizio di pericolosità soggettiva, fondato sulla probabilità di commettere nuovi fatti di reato, giudizio non suscettibile di essere formulato verso soggetti per i quali si neghi, *ab principio*, la stessa capacità di commettere azioni antigiuridiche¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Così, G. DE SIMONE, *Societas e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI(a cura di), *Studi in onore di M. Romano*, vol. III, Napoli, 2011, p. 1889.

¹⁸⁶ Cfr. G. DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, pag. 614 ss. In tema di principio di responsabilità per fatto proprio, cfr. A. ALESSANDRI, *Commento all'art. 27, co. 1 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione. Rapporti civili*, Bologna, 1991, pag. 27 e ss.; L. CORNACCHIA, *Principio di responsabilità per fatto proprio*, in S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, PG, Bologna, 2007, pag. 175 ss.

¹⁸⁷ Particolare attenzione a questo profilo ha manifestato la dottrina spagnola, in particolare, J. CEREZO MIR, *Curso de derecho penal espanol*, PG, II, 6 ed, Madrid, 1998; L. GRACIA MARTÌN, *La cuestiòn de la responsabilidad penal de las personas juridicas*, in *AP*, 1993, pag. 583; S. MIR PUIG, *Derecho penal*, PG, 7 ed, Barcelona, 2004; J.M. ZUGALDÌA

Ad ogni modo, anche fra coloro che hanno aderito alla tesi dell'incapacità di azione della persona giuridica, vi è stato chi¹⁸⁸, ravvisando il fondamento dell'applicabilità delle misure di sicurezza nella pericolosità oggettiva dell'ente, ovvero in una pericolosità sganciata dalla realizzazione della condotta tipica, ha ritenuto possibile l'irrogazione nei confronti della *societas* di dette misure, nel caso di accertata probabilità che la stessa possa essere utilizzata da persone fisiche per la futura realizzazione di condotte illecite.

Del resto, anche nell'ambito di coloro che hanno contestato la capacità di azione della persona giuridica, vi è stato chi non ha esitato, ciononostante, ad ammetterne la responsabilità penale¹⁸⁹; così come, dall'altra parte, non è mancato chi, pur trovandosi di fronte all'affermazione legislativa espressa del carattere penale della responsabilità degli enti, ha continuato a contestarne la capacità d'agire¹⁹⁰.

In Francia, per esempio, non è mancato chi ha ritenuto che il disposto dell'art. 121.2 Code Pénal, in forza del quale gli enti sono responsabili per i reati commessi dai propri organi e rappresentanti, dovesse essere inteso, non già, quale riconoscimento della capacità d'agire criminale delle persone giuridiche,

ESPINAR, *Conveniencia politico-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la tradicional "societas delinquere non potest"*, in *CPC*, 1980, pag. 67 ss.

¹⁸⁸ In tal senso, B.J. FEIJOO SÀNCHEZ, *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente*, Madrid, 2002, pag. 140 ss. Riferimenti utili anche in J.M. SILVA SANCHEZ, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal*, in AA.VV., *Derecho penal económico*, pag. 307 ss.

¹⁸⁹ K. SCHMOLLER, *Strafe ohne Schuld?* in G.DANNECKER, W.LANGER, O.RANFT, R.SCHMITZ, J. BRAMMSEN, *Festschrift für Harro Otto*, Köln-Berlin-München, 2007, pag. 445.

¹⁹⁰ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, Paris, 2004, pag. 301 ss; J. C.SAINT-PAU, *La responsabilité des personnes morales: réalité et fiction*, in PH. CONTE, CH. GIRAUD-VAN GAVER, J.H. ROBERT, SAINT-PAU, *Le risque pénal dans l'entreprise*, Paris, 2003, pag. 71 ss.

quanto, piuttosto, nel senso della mera possibilità di ascrizione normativa del reato nei loro confronti, alla ricorrenza di precipue condizioni di legge¹⁹¹.

In tale ottica, non può non essere messo in luce come quasi tutti gli ordinamenti europei che, nel corso degli anni, hanno introdotto forme di responsabilità penale delle persone giuridiche, abbiano, però, scelto di non addivenire ad un riconoscimento esplicito della capacità degli enti di porre in essere azioni penalmente rilevanti, optando, al contrario, per formule maggiormente compromissorie¹⁹².

Del resto, è fuor di dubbio che sino a quando si resterà legati a una visione antropomorfica del diritto penale e ad una concezione naturalistica della condotta, che ne esalti la componente umanistica, non sarà mai possibile addivenire a conclusioni diverse rispetto a quella, più ovvia, della mera constatazione dell'incapacità di azione dei soggetti metaindividuali¹⁹³.

¹⁹¹ Così, F. DESPORTES- F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, 13 ed., Paris, 2006, pag. 597 ss.

¹⁹² Si veda in tal senso, art. 5 cod. belga, introdotto da L. 9 maggio 1999; nuovo art. 11 cod. portoghese, introdotto da L. 59 del 4 settembre 2007; nuovo art. 31 bis cod. spagnolo, introdotto da LO 5/2010; art. 102 cod. svizzero. In senso contrario solo il codice olandese che all'art. 51, introdotto nel 1979, ha riconosciuto espressamente la capacità di commettere reati delle persone giuridiche. Con riguardo invece all'esperienza italiana, il d.lgs 231/01 ha riconosciuto espressamente solo la capacità dell'ente di commettere illeciti amministrativi dipendenti da reato, pur se con tale espressione il legislatore ha inteso designare l'intera fattispecie a struttura complessa, costituita dal fatto di connessione e dai criteri di imputazione oggettivo e soggettivo.

¹⁹³ Cfr. C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial*, in ID, *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial*, 2006, pag. 112 ss; G. DE SIMONE, *Societates e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 1887 ss; S. BACIGALUPO SAGGESE, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, 1998, pag. 32 ss; A. HAEUSERMANN, *Der Verband als Straftäter und Strafprozesssubjekt*, Freiburg, 2003, pag. 142 ss.

L'unica prospettiva concreta, realmente capace di superare i limiti propri di una dogmatica costruita, nel corso del tempo, avendo come punto di riferimento esclusivo la persona fisica¹⁹⁴, è quella di riconoscere che l'ente, pur a fronte di una sostanziale incapacità naturalistica di azione, sia però, nondimeno, dotato di un'apposita capacità giuridica, in forza della quale lo stesso possa essere ritenuto normativamente capace di agire¹⁹⁵.

Nelle pagine che seguono, dunque, si procederà ad analizzare le varie soluzioni ermeneutiche, proposte dalla dottrina europea nel corso degli ultimi anni, al fine di superare il dogma dell'asserita incapacità di azione delle persone giuridiche.

¹⁹⁴ Cfr. C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, 2002, pag. 573 ss; A. MANNA, *La cd. Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. Pen.*, 2003, pag. 1104 ss; L. GRACIA MARTÍN, *La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in *AP*, 1993, pag. 589, per il quale, esistendo un solo concetto di azione e uno di colpevolezza, entrambi pensati per le persone fisiche, andrebbe di conseguenza esclusa la capacità di azione e di colpevolezza, così come la stessa pericolosità, delle persone giuridiche, con impossibilità di applicare nei loro confronti qualsiasi risposta sanzionatoria, dovendosi ammettere solo il ricorso a conseguenze giuridiche preventive e riaffermative, appartenenti all'ambito del diritto amministrativo.

¹⁹⁵ Così, S.KINDLER, *Das Unternehmen als haftender Tater*, Baden-Baden, 2008, pag. 212 ss; A. QUANTE, *Sanktionsmöglichkeiten gegen juristische Personen und Personenvereinigungen*, Frankfurt, 2005, pag. 133 ss.; C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A.ALESSANDRI(a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, pag. 51 ss; Sulla differenza fra capacità naturalistica e capacità giuridica, H. HAMANN, *Das Unternehmen als Tater im europäischen Wettbewerbsrecht*, 1992, pag. 161 ss; A.FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AAVV, *La responsabilità penale*, pag. 153 ss; anche per K. TIEDEMANN, *Responsabilidad penal de personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en derecho comparado*, in J.L. GÓMEZ COLOMER-J. L. GONZÁLEZ CUSSAC(coord), *La reforma*, 1997, pag. 25 ss, “ è solo un dogma che il diritto penale disciplini esclusivamente azioni umane. Anche quella dell'impresa è azione nella realtà giuridica”.

2. Le possibili alternative all'incapacità di azione della persona giuridica.

2.1 L'imputazione all'ente dell'azione individuale: Il modello di responsabilità per ascrizione o di etero-responsabilità

La prima opzione interpretativa, sviluppatasi a partire dagli anni Settanta, ha valorizzato la possibilità di imputare alle persone giuridiche le azioni individuali poste in essere da determinate persone fisiche¹⁹⁶, giungendo, per tale via, a riconoscere all'ente una capacità di agire *derivata*, in quanto mediata dal comportamento umano¹⁹⁷.

Alla stregua di tale dottrina, cioè, ciò che verrebbe in rilievo non sarebbe un'azione propria della corporazione, quanto piuttosto una sorta di rappresentanza per mezzo di persone fisiche¹⁹⁸, in forza della quale l'ordinamento potrebbe riferire l'azione di queste ultime all'ente, imponendogli di sopportare le relative conseguenze.

La persona giuridica, come è stato acutamente osservato¹⁹⁹, non avrebbe infatti capacità di volere in senso psicologico, ma tale mancanza non escluderebbe, per

¹⁹⁶ Nella dottrina di lingua tedesca, cfr. B. ACKERMANN, *Die Strafbarkeit*, op. cit., pag. 216 ss; R. SCHOLZ, *Strafbarkeit juristischer Personen?*, in *ZRP*, 2000, pag. 438 ss; K. TIEDEMANN, *La responsabilità*, op. cit., pag. 625 ss; ID, *Nuevas tendencias en la responsabilidad penal de personas jurídicas*, in ID, *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*, Lima, 2007, pag. 102 ss; Contra, G. EIDAM, *Straftater Unternehmen*, Munchen, 1997, pag. 103 ss; C. ROXIN, *Strafrecht*, AT. Bd., I, Munchen, 2006, pag. 264.

¹⁹⁷ Cfr. H. J. SCHROTH, *Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte*, 1993, pag. 177 ss.

¹⁹⁸ A. EHRHARDT, *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe*, Berlin, 1994, pag. 177; A. QUANTE, *Sanktionsmöglichkeiten*, op. cit., pag. 133 ss.

¹⁹⁹ G. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, in ID, *Diritto Penale, Raccolta degli Scritti*, I, Milano, 1976, pag. 113 ss. Di contrario avviso, G. BETTIOL, *Diritto Penale*,

ciò solo, la possibilità da parte dell'ordinamento di riferire ad essa la volontà altrui, alla ricorrenza di precipue ragioni di opportunità.

La nozione penalistica di azione avrebbe, infatti, proprio il compito di delimitare gli ambiti rilevanti ai fini del giudizio di imputazione²⁰⁰, così da individuare il punto di riferimento finale del comportamento giuridicamente rilevante.

Del resto, che il diritto penale faccia ricorso ad imputazioni e a finzioni, quando ciò si renda necessario alla luce di evidenti esigenze politico-criminali²⁰¹, è comprovato dagli istituti dell'autoria mediata e della coautoria.

In tali ipotesi, infatti, anche il diritto penale classico, il cui sguardo è sempre stato rivolto esclusivamente all'individuo, ha ammesso la possibilità dell'imputazione ad un soggetto, come agire proprio, dell'agire altrui, pur nell'assenza di una diretta partecipazione di quest'ultimo al compimento, integrale o meno, dell'azione tipica.

Nel caso dell'autoria mediata, infatti, l'azione penalmente rilevante, posta in essere dall'autore materiale, viene imputata all'autore mediato sulla base della considerazione per la quale è costui ad avere il reale ed esclusivo dominio del fatto, avendo sostanzialmente agito per il tramite del primo.

Nella seconda ipotesi, invece, l'ordinamento riconosce la possibilità di attribuire al coautore anche il contributo prestato dagli altri, valorizzando l'unitarietà e la comunanza della risoluzione criminosa²⁰².

PG, Palermo, 1950, pag. 159 ss, per il quale assumeva rilevanza per il diritto penale solo la volontà intesa in senso psicologico, con impossibilità di riferire la volontà di un soggetto ad un altro soggetto, per far ricadere su quest'ultimo le conseguenze giuridiche.

²⁰⁰ J. BAUMANN, *Grundbegriffe und System des Strafrechts*, 5, Stuttgart, 1979, pag. 86.

²⁰¹ M. FORSTER, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB*, Bern, 2006, pag. 25 ss.

Accogliendo tale prospettiva, dunque, il concetto ontologico di azione non rappresenterebbe alcun reale ostacolo al riconoscimento della capacità di agire della persona giuridica, in quanto la suddetta valutazione penalistica presupporrebbe comunque la condotta individuale di chi agisce per conto dell'ente, e ad essa occorrerebbe fare riferimento ai fini dell'imputazione²⁰³.

Il reale nodo interpretativo finirebbe, così, per essere rappresentato dall'individuazione del fondamento giuridico di tale imputazione²⁰⁴, e dalla definizione dei possibili autori del fatto di connessione, con conseguente necessità da parte dei legislatori nazionali di provvedere alla compiuta elaborazione di criteri idonei a legittimare il suddetto paradigma ascrittivo, conforme ad un modello di responsabilità per ascrizione, o di eteroresponsabilità(o indiretto ed accessorio).²⁰⁵

3. Alla ricerca del fondamento giuridico dell'imputazione all'ente dell'agire dei suoi organi.

3.1 La tesi dell'immedesimazione organica

²⁰² B. ACKERMANN, *Die Strafbarkeit*, op. cit. pag. 25; R. SCHOLZ, *Strafbarkeit*, op. cit., pag. 438 ss; H. J. SCHROTH, *Unternehmen*, op. cit., pag. 184 ss; K. TIEDEMANN, *La responsabilità*, op. cit., pag. 626 ss; S. KINDLER, *Das Unternehmen*, op. cit., pag. 213 ss.

²⁰³ A. EHRHARDT, *Unternehmensdelinquenz*, op. cit., pag. 181 ss.

²⁰⁴ K. TIEDEMANN, *Strafbarkeit und Bußgeldhaftung von juristischen Personen und ihren Organen*, in A. ESER, J. THORMUNDSSON, *Old ways and New Needs in Criminal Legislation*, Freiburg, 1989, pag. 157 ss; S. KINDLER, *Das Unternehmen*, op. cit., pag. 214 ss.

²⁰⁵ Il paradigma di responsabilità per ascrizione, o di eteroresponsabilità, o indiretto ed accessorio, si caratterizza per rinvenire il suo baricentro nel fatto di connessione dell'autore individuale, che viene poi successivamente imputato alla persona giuridica (cfr. C. GOMEZ JARA DÌEZ, *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid, 2005, pag. 51 ss).

L'opinione più diffusa in dottrina²⁰⁶ individua il fondamento giuridico dell'imputazione all'ente dell'azione individuale nel concetto dell'immedesimazione organica, secondo il quale la persona giuridica si identificherebbe con coloro che agiscono nella qualità di suoi organi.

In virtù di tale identificazione, sarebbe, dunque, possibile attribuire all'ente, come proprie, le azioni realizzate dai suoi vertici apicali, da considerarsi una sorte di *alter ego* della *societas*.

In tal modo, essendo tale soggetti una mera articolazione della persona giuridica, dunque privi di reale autonomia, non si incorrerebbe in alcuna violazione del principio di responsabilità per fatto proprio²⁰⁷, in quanto gli atti degli uni sarebbero atti dell'altra, pur ad onta della duplicità esistente fra l'autore della condotta e il destinatario dell'imputazione degli effetti lesivi di essa²⁰⁸.

²⁰⁶ Cfr. A. ALESSANDRI, *Reati di impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1983, pag. 54 ss; ID, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. Trim.dir. Pen. econ.*, 2002, pag. 43 ss; F. BRICOLA, *Il costo*, op. cit., pag. 958 ss; C. DE MAGLIE, *L'etica*, op. cit., pag. 345 ss; E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv. It.dir proc. Pen.*, 1999, pag. 22 ss.

²⁰⁷ In senso contrario, i fautori del modello di responsabilità originaria o per fatto proprio, ritengono che il ricorso alla responsabilità per ascrizione, fondata sull'imputazione all'ente del fatto di connessione dell'autore individuale, non sarebbe sufficiente in ogni caso a garantire l'attuazione del principio di responsabilità per fatto proprio, trattandosi di una forma dissimulata di responsabilità per fatto altrui, Cfr. M. BAJO-FERNÁNDEZ, *Vigencia de la RPPJ en el derecho sancionador español*, in AA.VV, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Aranzadi, 2012, pag. 21 ss; C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial*, in ID, *Modelos*, pag. 96 ss.

²⁰⁸ Così, M. BASILE, *Le persone giuridiche*, Milano, 2003, pag. 208 ss; C.F. GROSSO, *Responsabilità penale*, in *Nss. D.I.*, vol. XV, Torino, 1968, pag. 711 ss, il quale tuttavia non esita ad evidenziare motivi di perplessità.

A stretto rigore, però, a seguito dell' identificazione della persona giuridica con i suoi organi, diventerebbe inappropriato parlare di una reale imputazione nei confronti della *societas* dell'azione di costoro, in quanto tale meccanismo ascrittivo dovrebbe presupporre un' alterità di soggetti, nella specie mancante²⁰⁹.

Così ragionando, è stato evidenziato come, dall'accoglimento della teorica dell'immedesimazione organica, possa derivare il rischio di un'ulteriore, e connessa, difficoltà sul piano logico-concettuale²¹⁰: l'imputazione all'ente dell'azione dell'organo dovrebbe, infatti, precludere la possibilità di configurare detto agire come azione propria dell'organo, con conseguente esclusione della sua responsabilità penale.

Pertanto, “ *la teoria organicistica risulterebbe irragionevolmente riduttiva rispetto alla condotta della persona fisica, la cui qualificazione come mero organo della società, se portata sino alle sue logiche conseguenze, dovrebbe addirittura condurre a negare la legittimità di un autonomo addebito di responsabilità nei confronti dello stesso, dovendosi riconoscere nella società l'unico autore del reato*”²¹¹.

In senso contrario, però, è stato evidenziato come ricorrano precipue esigenze di politica criminale che impongono di considerare, da un lato, non sufficiente

²⁰⁹ C. KIRCH-HEIM, *Sanktionen gegen Unternehmen*, Berlin, 2007, pag. 141 ss. Ritiene, invece, che si tratti di una mera sfumatura concettuale, che non altera i termini del discorso, K. TIEDEMANN, *La responsabilità*, op. cit., pag. 625 ss.

²¹⁰ Così, O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 22 ss; F. VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2004, pag. 908; C. F. GROSSO, *Responsabilità*, op. cit., pag. 712 ss.

²¹¹ O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 22.

l'esclusiva punizione della persona giuridica, e, dall'altro, controproducente l'esclusione della responsabilità dell'autore materiale del fatto di connessione²¹².

Inoltre, non è mancato chi, nel rispondere alle suddetti obiezioni, ha addotto l'esistenza di altre costruzioni dogmatiche, fondate sulla contemporanea imputazione della medesima condotta a diversi autori(pur individuali), come nel caso tipico dell'autoria mediata²¹³.

Del resto, è stata questa la strada intrapresa dalla maggior parte dei sistemi giuridici continentali, i quali, pur nel diffuso accoglimento di paradigmi ascrittivi fondati sulla teorica dell'immedesimazione organica, hanno, cionondimeno, optato per un modello di responsabilità concorrente, o cumulativa, di persone fisiche e giuridiche²¹⁴.

3.2 La tesi della valorizzazione del difetto di organizzazione

Altra parte della dottrina ritiene che il fondamento giustificativo dell'imputazione all'ente dell'azione dei suoi organi debba essere individuato nell'esistenza in seno alla corporazione di un difetto organizzativo, che abbia

²¹² F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, 2 ed., Bologna, 2006, pag. 303; M. BASILE, *Le persone giuridiche*, op. cit., pag. 366 ss.

²¹³ B. SCHUNEMANN, *Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualizaciòn de la imputaciòn*, in *ADPCP*, 2202, pag. 26.

²¹⁴ Cfr. art. 121-122 co. 3 cod. francese; art. 11 co. 7 codice portoghese; art. 3 co. 4 cod. austriaco. Anche il d.lgs 231/01, per lo meno con riguardo alle ipotesi di responsabilità da reato commesso da vertici apicali, ha intrapreso la strada dell'accoglimento della teorica dell'immedesimazione organica, che è esplicitamente richiamata nella Relazione di accompagnamento, in ragione del fatto che essa consentirebbe di “*superare le critiche che un tempo ruotavano attorno alla violazione del principio di personalità della responsabilità penale*”. Con riguardo, invece, all'ipotesi del reato commesso dai sottoposti all'altrui vigilanza o direzione, il ragionamento diventa più complesso, in quanto, come si vedrà nel Capitolo III, sarebbe più corretto imputare alla *societas* non tanto il fatto di connessione, quanto piuttosto la violazione degli obblighi di direzione e vigilanza da parte dei vertici apicali.

reso possibile, o comunque abbia agevolato, il compimento da parte di costoro di reati (o di illeciti amministrativi)²¹⁵.

Secondo tale ricostruzione ermeneutica, cioè, il deficit organizzativo rappresenterebbe il fondamento materiale dell'attribuzione all'ente della responsabilità per i reati(o per gli illeciti amministrativi) realizzati dai suoi organi o rappresentanti nell'esercizio delle loro funzioni, e dunque riconducibili all'attività della persona giuridica.

Così ragionando, la suddetta colpa organizzativa, lungi dal rappresentare un autonomo requisito della fattispecie ascrittiva, verrebbe elevata a criterio di imputazione del fatto di connessione alla persona giuridica.

La suddetta ricostruzione ermeneutica, come è stato recentemente messo in luce²¹⁶, consentirebbe quindi di estendere in maniera significativa il novero dei possibili autori del fatto di connessione, la cui azione verrebbe imputata all'ente, in quanto tutti coloro che agiscono per conto della *societas*, e non solo i suoi organi o rappresentanti, potrebbero trovarsi nella possibilità di commettere un reato, approfittando di eventuali deficit organizzativi della stessa.

Sulla base di tali premesse teoriche, vi è poi chi è giunto a ritenere non indispensabile la ricerca di ulteriori criteri di collegamento, ritenendo possibile l'imputazione alla persona giuridica di tutti quei comportamenti individuali che

²¹⁵ Si tratta della chiave di lettura proposta da K. TIEDEMANN, *La responsabilità*, op. cit., pag. 625 ss, nella sua originaria prospettazione: l'Autore, nella ricerca di un fondamento giustificativo al paradigma di responsabilità introdotto in Germania, individuò nel difetto di organizzazione la ragione dell'imputazione alla persona giuridica dei reati e degli illeciti amministrativi posti in essere dai suoi organi o rappresentanti.

²¹⁶ S. KINDLER, *Das Unternehmen*, op. cit., pag. 215 ss.

sarebbero stati impediti o comunque ostacolati attraverso la predisposizione da parte dell'ente di adeguate misure di prevenzione o di sorveglianza.²¹⁷

4. Verso un modello di responsabilità per fatto proprio o di autoresponsabilità.

4.1 Il concetto di azione propria ed originaria della persona giuridica

Nel lungo dibattito relativo alla capacità di agire della persona giuridica non sono mancati, nel corso del tempo, illustri tentativi dottrinali i quali, evidenziando la superfluità del ricorso alla teoria dell'imputazione all'ente dell'attività compiuta dai suoi organi o rappresentanti, hanno, al contrario, addotto plurimi argomenti a favore del riconoscimento di una capacità di azione propria ed originaria della persona giuridica²¹⁸.

In tal senso, sulle orme dello svizzero Hafter, e, prima di lui, di Von Gierke e di Mestre, i primi a teorizzare, a cavallo fra Ottocento e Novecento, il concetto di azione propria della persona giuridica²¹⁹, si colloca, nella prima metà degli anni Cinquanta, la ricostruzione ermeneutica di Hans Jescheck, il quale individuò il comportamento volontario proprio dell'ente, suscettibile di valutazione in

²¹⁷ Così, S. KINDLER, *Das Unternehmen*, op. cit., pag. 215 ss.

²¹⁸ Ciononostante, nella penalistica italiana sono pochi gli Autori che ammettono la configurabilità di una volontà collettiva. In particolare, cfr. F. FOGLIA MANZILLO, *Verso la configurazione della responsabilità penale per la persona giuridica*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2000, pag. 106 ss, F. PALAZZO, *Associazioni illecite e illeciti delle associazioni*, in *Riv. It dir e proc pen.*, 1976, pag. 418 ss.; C. E. PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Riv. Trim dir pen. econ.*, 1993, pag. 1021 ss. Sul punto anche C. DE MAGLIE, *L'etica ed il mercato*, op. cit., pag. 312 ss.

²¹⁹ Per la disamina di dette posizioni si rinvia al capitolo 1, pag. 12 e ss.

termini penalistici, nell'approvazione della delibera sociale da parte dei soci e nella successiva azione dell'organo su di essa fondata²²⁰.

Lo stesso Autore, poi, ipotizzò la configurabilità di un'azione propria dell'ente, con sua conseguente responsabilità, anche nell'ipotesi in cui, pur venendo in rilievo un'iniziativa autonoma dell'organo sociale, il comportamento di quest'ultimo fosse stato reso possibile dall'omissione del dovuto controllo sulla sua attività da parte dell'assemblea²²¹.

Alcuni anni dopo, un altro illustre tentativo dottrinale²²² mise in evidenza come la capacità di azione della persona giuridica fosse da porre in relazione con le caratteristiche strutturali dell'organizzazione: l'ente, infatti, agendo all'esterno per il tramite dei suoi organi, si sarebbe reso autore di un agire proprio, se pur realizzato concretamente avvalendosi dell'intermediazione di soggetti terzi.

Un'azione propria della persona giuridica, pertanto, sarebbe stata da ritenersi sicuramente ammissibile, pur se intrinsecamente condizionata dalla struttura dell'organismo collettivo.

A tale ricostruzione ermeneutica è stato obiettato di essersi limitata a sostituire l'azione con la imputazione²²³, senza aggiungere nulla rispetto agli approdi cui erano giunti i fautori della teorica dell'immedesimazione organica, così

²²⁰ H. H. JESCHECK, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Personenverbände*, in *ZstW* 65, 1953, pag. 210 ss.

²²¹ Negli anni successivi l'Autore si allontanò da tale ricostruzione, arrivando a conclusioni opposte, cfr. H.H. JESCHECK, *Die Behandlung der Personenverbände im Strafrecht*, in *SchwZStr* 70, 1955, pag. 243 ss.

²²² H. J. HIRSCH, *Die Frage*, op. cit., pag. 10 ss; Id, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, in *ZstW* 107, 1995, pag 288 ss.

²²³ B. SCHUNEMANN, *Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación* in *ADPCP*, 2002, pag. 9 ss.

rimanendo nel solco del classico modello di responsabilità per ascrizione²²⁴, nel quale l'elemento fondante consiste nel considerare come proprie della persona giuridica le azioni dei suoi organi e rappresentanti.

Nel corso degli anni Novanta, in Germania un celebre arresto giurisprudenziale²²⁵ sembrò aprire la strada al riconoscimento della capacità di azione della persona giuridica²²⁶ e al delinearsi di un innovativo concetto di azione dell'ente²²⁷.

Nel percorso argomentativo della celebre sentenza, infatti, la prospettiva venne per la prima volta capovolta, in quanto la condotta illecita realizzata all'esterno, all'esito dell'assemblea straordinaria degli amministratori, fu considerata azione propria della società e solo successivamente imputata agli amministratori della stessa.

Dunque, sotto il profilo metodologico, i Supremi Giudici posero in essere una duplice operazione: prima verificarono se l'ente avesse ottemperato alle prescrizioni vigenti, realizzando una condotta positiva, o se, al contrario, avesse omesso di agire, pur nella ricorrenza della situazione doverosa; quindi, accertate l'obbligatorietà dell'azione e le conseguenze pregiudizievoli derivatene, attribuirono il risultato lesivo verificatosi ai singoli membri della società,

²²⁴ Così, C. ROXIN, *Strafrecht*, AT, Bd., I, 4. Aufl., Munchen, 2006, pag. 264 ss.

²²⁵ BGHST 6 luglio 1990, 37, 106; in termini simili in precedenza anche BGH, in *NJW*, 1971, pag. 1093 ss.

²²⁶ Cfr. G. HEINE, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Baden Baden, 1995, pag. 156 ss; K. TIEDEMANN, *La responsabilità*, op. cit., pag. 625 ss.

²²⁷ In tali termini, B. SCHUNEMANN, *UnternehmensKriminalitat*, in C. ROXIN-G.WIDMAIER, *50 Jahre Bundesgerichtshof*, 2000, pag. 623 ss.

secondo la posizione e la sfera di responsabilità da ognuno rivestita all'interno dell'organismo collettivo²²⁸.

Così ragionando, tale sentenza sembrò aderire alla nozione di autorità normativa o funzionale²²⁹, in virtù della quale è da considerarsi autore dell'illecito non già colui che agisce in senso naturalistico, quanto piuttosto chi, anche a prescindere dalla natura metaindividuale, risulti assegnatario di apposite sfere di responsabilità.

Sulla scia di tale ragionamento, e valorizzando la posizione fondamentale rivestita dalle società nel sistema economico attuale, nel 1976 l'Olanda è stato il primo paese continentale ad introdurre la responsabilità penale delle persone giuridiche²³⁰.

Pur trattandosi di un sistema di responsabilità di tipo cumulativo, esso presenta uno spiccato carattere di originalità, in quanto richiede il previo accertamento della responsabilità diretta della persona giuridica come agente, sulla base della

²²⁸ Così, L. KUHLEN, *Strafrechtliche Produkthaftung*, in C. ROXIN-G. WIDMAIER, *50 Jahre Bundesgerichtshof*, 2000, pag. 647 ss.

²²⁹ Si trattava di un'idea che K. TIEDEMANN aveva sviluppato già negli anni Ottanta in *Wirtschaftsstrafrecht-Einführung und Übersicht*, in *Ius*, 1989, pag. 689 ss.

²³⁰ L'art. 51 del codice penale olandese infatti ha previsto che:

“ I reati possono essere commessi da persone fisiche e giuridiche. Se un reato è commesso da una persona giuridica, i procedimenti possono essere promossi e le pene e le misure di sicurezza possono essere pronunciate, purchè essi rientrino nell'ambito di questa materia:

1) contro la persona giuridica, oppure

2) contro chi ha dato l'ordine, così come contro chi ha effettivamente diretto il comportamento illecito, oppure contro le persone nominate ai punti 1 e 2 insieme”.

concezione funzionale di autore, ai fini della sola successiva verifica della responsabilità dei dirigenti o degli organi decisionali coinvolti²³¹.

All'interno di quell'ordinamento giuridico, dunque, la qualità di autore della persona giuridica, lungi dal rappresentare il solo presupposto della sua punibilità, è considerata, altresì, quale necessaria base anche della punizione delle persone fisiche che hanno effettivamente ordinato di eseguire, o diretto, il comportamento illecito²³².

4.2 La rinuncia al concetto individualistico di azione e la ricerca di equivalenti funzionali alla capacità di agire della persona fisica: la capacità di organizzazione dell'impresa quale fondamento della responsabilità della persona giuridica.

Nonostante gli illustri tentativi di delineare un nuovo concetto di azione della persona giuridica, quale base per la costruzione di un autentico paradigma di responsabilità originaria, o per fatto proprio, un reale momento di svolta nella riflessione teorica europea sul punto è rappresentato dall'approccio metodologico accolto a metà degli anni Novanta da Gunter Heine²³³, e poi

²³¹ Per una compiuta disamina del modello olandese di responsabilità degli enti, Cfr. J. A. E. VERVAELE, *La responsabilità penale della persona giuridica nei Paesi Bassi. Storia e sviluppi recenti*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. PALAZZO, CEDAM, 2003, pag. 135 ss.

²³² Così, J. A. E. VERVAELE, *La responsabilità*, op. cit., pag. 145.

²³³ G. HEINE, *Die Strafrechtliche*, op. cit., 1995, pag. 249 ss. In merito al suo pensiero, cfr. A. Nieto Martín, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, 2008, pag. 136 ss; G. RUGGIERO, *Contributo allo studio della capacità penale*, Torino, 2007, pag. 107 ss.

successivamente riproposto anche da altre autorevoli voci della penalistica europea, soprattutto in Germania e in Spagna²³⁴.

Con il suo pensiero, infatti, Heine ha dato avvio all'elaborazione di un nuovo modello di responsabilità dell'ente, il quale, sciolto dai vincoli che lo legavano al fatto dell'autore individuale, si sviluppa attraverso la ricerca, nell'ambito della fenomenologia corporativa, di equivalenti funzionali alle categorie dogmatiche proprie dell'illecito della persona fisica.

Nella presa d'atto, infatti, dell'incapacità del solo paradigma individualistico a fornire risposte adeguate ai problemi tipici delle complesse società moderne, l'illustre Autore ha delineato i tratti caratteristici di una responsabilità propria della persona giuridica, che andrebbe, pertanto, a costituire una terza via del sistema sanzionatorio penale.

Alla luce del principio cd. dell'equivalenza funzionale, dunque, la responsabilità dell'ente si incentrerebbe sulla ricorrenza di due condizioni: una difettosa gestione del rischio, da valutarsi secondo il parametro della diligenza organizzativa d'impresa, adeguata al tipo di attività svolta e allo stato attuale della scienza e della tecnica, e la realizzazione all'esterno del pericolo tipico dell'impresa, quale condizione obiettiva di punibilità.

²³⁴ Hanno riproposto l'approccio di G. HEINE, in Spagna, S. BACIGALUPO, *La responsabilidad*, op. cit., pag. 179 ss; C. GÓMEZ JARA DIEZ, *La culpabilidad*, op. cit. pag. 188 ss; A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad*, op. cit., pag. 135 ss; J. M. ZUGALDÌA ESPINAR, *La responsabilidad*, op. cit., pag. 147 ss; in Germania, S. LUTOLF, *Strafbarkeit*, op. cit., pag. 348 ss; G. DANNECKER, *Zur Notwendigkeit der Einfuhrung kriminrechtlicher Sanktionen gegen Verbannde*, in *GA*, 2001, pag. 101 ss. In Italia, un modello di responsabilità originaria o per fatto proprio era stato prospettato da G. DE FRANCESCO, *Variazioni penalistiche alla luce dell'esperienza comparata*, in *Riv. it. Dir e proc. Pen.*, 1997, pag. 233 ss; e da G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.

Tra l'una e l'altra sarebbe necessaria altresì la sussistenza di un particolare nesso imputativo, determinato secondo la teoria dell'aumento del rischio.

Dunque, individuandosi il nucleo fondante dell'illecito tipico dell'ente nella difettosa gestione del rischio, assume un ruolo fondamentale, in tale ricostruzione teorica, il concetto di dominio funzionale dell'organizzazione, inteso quale *alter ego* del dominio del fatto, proprio della prospettiva individualistica, e concepito quale base per l'attribuzione all'ente di una specifica posizione di garanzia, sub specie posizione di controllo.

La persona giuridica, cioè, in virtù del suo ruolo di garante, sarebbe tenuta alla predisposizione al suo interno di adeguati programmi precauzionali e di rimedi tempestivi al sorgere del pericolo, di modo che il difettoso dominio della sua organizzazione giustificerebbe nei suoi confronti l'addebito di responsabilità.

Il modello proposto da Heine non ha trovato, a tutt'oggi, significativi riconoscimenti a livello normativo²³⁵, pur avendo avuto una notevole risonanza nel dibattito penalistico europeo.

Nello stesso periodo, infatti, anche un altro celebre penalista tedesco, E.J. Lampe, è giunto a conclusioni analoghe, all'esito di un lungo approfondimento teorico in relazione al cd. **illecito di sistema**, nozione dal medesimo riferita all'illecito individuale che, per inserirsi nel solco di una difettuosa organizzazione aziendale, risulti, perciò, dotato di una peculiare dimensione sistemica²³⁶.

²³⁵ Il paradigma ascrittivo che più gli si avvicina è quello introdotto in Inghilterra nel 2008 col *Corporate Manslaughter*, che ha tipizzato la nuova fattispecie di omicidio colposo della persona giuridica. Sul punto, cfr. capitolo 1, pag. 44 ss.

²³⁶ E. J. LAMPE, *Systemunrecht und Unrechtssysteme*, in *ZstW* 106, 1994, pag. 683 ss. Per una compiuta analisi della sua posizione teorica, cfr. S. BACIGALUPO, *La responsabilidad*,

Sarebbero, cioè, da considerarsi tali i reati commessi da membri dell'organizzazione in ossequio ad una filosofia aziendale criminogena o la cui realizzazione risulti agevolata dalla deficitaria struttura corporativa.

La mera filosofia aziendale o la carente struttura organizzativa, ciondimeno, non sarebbero, in quanto tali, sufficienti a fondare l'addebito di responsabilità a carico dell'ente, risultando a tal fine necessaria la realizzazione all'esterno di una condotta materiale da parte di un soggetto appartenente a tale organizzazione.

A giudizio di Lampe, dunque, il fatto individuale integrerebbe l'evento dell'illecito di sistema, e dovrebbe essere imputato all'ente sulla base del nesso di antigiuridicità esistente fra esso e la filosofia criminogena (o la deficitaria struttura organizzativa), legame da accertarsi secondo il criterio dell'aumento del rischio.

Risulta evidente, dunque, come tale ricostruzione teorica, qualificando la condotta individuale quale evento da imputare all'ente, non si è confrontata direttamente con la spinosa questione del riconoscimento di una capacità di azione propria della persona giuridica.

Lo stesso Autore, però, alcuni anni dopo, è sembrato prendere le distanze dagli approdi cui era giunto negli scritti precedenti, attraverso la enucleazione del più generale concetto di **persona sociale** quale **produttrice di ingiusto**, nozione idonea a ricomprendere sia persone fisiche che giuridiche, quali soggetti entrambi capaci di creare, modificare o distruggere processi sociali²³⁷.

In particolare, a suo giudizio, la suddetta capacità di produzione dell'ingiusto deriverebbe, nel caso delle persone fisiche, dalla loro capacità di azione, mentre

op. cit., pag. 182 ss; C. GÒMEZ JARA DÌEZ, *La culpabilidad*, op. cit., pag. 180 ss; G. RUGGIERO, *Contributo*, op. cit., pag. 116 ss.

²³⁷ E. J. LAMPE, *Zur ontologischen Struktur des strafbaren Unrechts*, in TH. WEIGEND, G. KUPPER, *Festschrift für Hans Joaquín Hirsch*, Berlin-New York, 1999, pag. 83 ss.

in quello delle persone giuridiche, dalla loro capacità di organizzazione di azioni altrui.

Pertanto, l'equivalente funzionale della capacità di azione della persona fisica dovrebbe essere individuato nella capacità di organizzazione della persona giuridica.

In senso analogo, sul finire degli anni Novanta, anche W. Bottke, con la nozione di **organizzatore di contatti sociali**, ha plasmato una macrocategoria valevole sia per le persone fisiche che per quelle giuridiche, in quanto ad entrambe risulterebbe possibile riconoscere una determinata competenza organizzativa nella gestione dei propri contatti sociali, competenza che, per gli individui, si tradurrebbe in comportamenti, e, per gli enti, in atti organizzativi²³⁸.

Nell'uno e nell'altro caso, in virtù di tale capacità di autoorganizzazione, da estrinsecarsi nei limiti del rischio consentito, si radicherebbe in capo ad esse una specifica posizione di garanzia, con tutte le relative conseguenze in termini di responsabilità.

Nella stessa direzione si colloca, infine, la recente presa di posizione di uno dei più importanti penalisti spagnoli, C. Gómez Jara Díez, il quale, in espressa adesione al modello di autoresponsabilità dell'ente, ha valorizzato la capacità della *societas* di autoorganizzarsi, quale equivalente funzionale della capacità di agire delle persone fisiche, individuando il fatto proprio dell'impresa nella “*configurazione del suo ambito di organizzazione*”²³⁹.

²³⁸ W. BOTTKE, *Assoziationspraevention*, Berlin, 1995, pag. 62 ss.

²³⁹ C. GÓMEZ JARA DÍEZ, *La culpabilidad*, op. cit., pag. 220 ss; più recentemente, ID, *El injusto típico de la persona jurídica*, in M. BAJO FERNÁNDEZ, B. J. FEIJOO SÁNCHEZ, C. GÓMEZ JARA DÍEZ, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Civitas, 2012, pag 135 ss.

In particolare, partendo dall'osservazione del carattere autopoietico dell'impresa, quale sistema organizzativo che si riproduce attraverso decisioni, lo stesso ha ritenuto che, raggiunto un certo livello di complessità interna, la persona giuridica cominci a organizzarsi da sola, ovvero ad autoorganizzarsi.

In conseguenza di ciò, dovrebbe concludersi nel senso che essa risulti titolare di una propria libertà di autoorganizzazione, che potrebbe utilizzare correttamente o meno.

Quando detta libertà venisse utilizzata in modo difettoso, si realizzerebbe un difetto di organizzazione il quale, nella prospettiva penalistica, darebbe luogo all'illecito della persona giuridica.

A giudizio di Gómez Jara, dunque, ciò che “fa” la persona giuridica è organizzarsi, e detta organizzazione potrà rivelarsi corretta o difettosa²⁴⁰.

Poiché la persona fisica agisce nell'ambito di tale organizzazione, qualora essa agisca delittuosamente all'interno di una organizzazione corretta non sarà possibile ritenere sussistente un illecito proprio della persona giuridica; al contrario, quando la condotta individuale si svolga nel solco di un'organizzazione delittuosa, allora sarà possibile affermare la concorrenza di un fatto proprio della persona giuridica.

L'Autore non ha mancato di sottolineare, altresì, che il permettere alle persone giuridiche di autoorganizzarsi equivale a riconoscere alle stesse un ambito di rischio consentito²⁴¹.

Proprio per tale motivo, a suo giudizio, risulterà logico ritenere che solo quelle organizzazioni difettose al di là del rischio consentito possano essere sanzionate penalmente, mentre quelle che, pur difettose, non superino detto rischio, sarebbero da considerare al di fuori del diritto penale.

²⁴⁰ C. GOMEZ JARA DÍEZ, *El injusto típico*, op. cit, pag. 140.

²⁴¹ C. GOMEZ JARA DÍEZ, *El injusto típico*, op. cit, pag. 140.

In conclusione, egli giunge ad affermare che il fatto proprio della persona giuridica consiste nell' *“organizzazione difettuosa del suo ambito organizzativo, che superi il rischio consentito, ovvero in un difetto di organizzazione che superi detto rischio”*²⁴².

5. L'incapacità di colpevolezza della persona giuridica

Senza alcun dubbio il principale oggetto del dibattito attuale in merito alla responsabilità penale della persona giuridica è rappresentato dalla problematica individuazione del concetto più idoneo a definirne la sua colpevolezza.

Come noto, infatti, la colpevolezza è stata definita concetto *“per eccellenza”* del diritto penale²⁴³, ovvero *“una delle pietre angolari su cui si poggia il nostro Diritto penale”*²⁴⁴.

Invero, *“nessun principio risulta tanto radicato nella coscienza giuridico-penale moderna come quello per il quale non può esserci pena in assenza di colpevolezza”*²⁴⁵.

Ciononostante, da sempre tale principio è stato oggetto di forti dispute ermeneutiche, tanto da venire affermato che *“nessuna categoria penale è tanto discussa come quella della colpevolezza, e nessuna è così tanto*

²⁴² C. GOMEZ JARA DÌEZ, *El injusto típico*, op. cit, pag. 140.

²⁴³ Così, B. SCHUNEMANN, *La función del principio de culpabilidad en el Derecho Penal preventivo*, in B. SCHUNEMANN, *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales(estudios en honor de Claus Roxin en su 50. aniversario)*, trad. e introd. di J. M. SILVA SÀNCHEZ, Madrid, 1991, pag. 147.

²⁴⁴ A. KAUFMANN, *Das Schuldprinzip: eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*, Heidelberg, 1976, pag. 7.

²⁴⁵ E. MEZGER, *Schuld und Persönlichkeit*, 1932.

*imprescindibile...nessun Diritto penale moderno può sopravvivere senza il principio di colpevolezza*²⁴⁶.

Conseguentemente, qualora di voglia procedere alla compiuta elaborazione di un paradigma di responsabilità penale della persona giuridica, risulterà impossibile, per l'interprete più attento, rinunciare a definirne la colpevolezza.

La suddetta categoria dogmatica, invero, è forse quella che, più di ogni altra, ha risentito, nel corso del tempo, di quell' approccio individualistico, proprio del diritto penale, principale ostacolo al riconoscimento di una responsabilità autenticamente criminale delle persone giuridiche²⁴⁷.

In particolare, la concezione psicologica della colpevolezza, per la quale essa veniva identificata nel rapporto psicologico dell'autore con il fatto, inteso quale azione tipica ed antigiuridica, mostrava tutti i suoi insuperabili limiti con riguardo alla sua eventuale applicabilità nei confronti della persona giuridica, in considerazione dell'oggettiva difficoltà nel rinvenire, rispetto ad essa,

²⁴⁶ C. ROXIN, *NDP*, 1996, pag. 335 ss.

²⁴⁷ In tal senso, J. M. SILVA SÀNCHEZ, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Penal*, in *Derecho Penal Económico*, 2001, pag. 334 ss; L. ZUNIGA RODRIGUEZ, *Bases para un modelo de Imputación de Responsabilidad penal a las personas jurídicas*, 3 ed., 2009, pag. 298 ss. Negano la capacità di colpevolezza della persona giuridica, M. BRENDER, *Die Neuregelung der Verbandstatterschaft im Ordnungswidrigkeitenrecht*, Freiburg-Berlin, 1989, pag. 60 ss; RALF BUSCH, *Unternehmen und Umweltstrafrecht*, 1997, pag. 444 ss; K. ENGISCH, *Referat zum Thema "Empfiehl es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen?"* in *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, Tübingen, 1954, pag. 24 ss; G. JAKOBS, *Strafbarkeit juristischer Personen?* in C. PRITTWITZ, M. BAURMANN, K. GUNTHER, L. KUHLEN, R. MERKEL, C. NESTLER, L. SCHULZ, *Festschrift für Klaus Lüderssen*, pag. 559 ss.

quell'insieme di fattori fisico-psichici che tale forma di colpevolezza richiedeva²⁴⁸.

La progressiva evoluzione verso una concezione normativa della colpevolezza²⁴⁹, in ossequio alla quale essa viene identificata nella rimproverabilità per la scelta antidoverosa compiuta dall'agente, in contrasto con le pretese dell'ordinamento, è stata da più parti interpretata quale occasione idonea ad offrire significativi margini di adattamento della categoria in esame al fenomeno corporativo²⁵⁰.

Con riguardo al nostro ordinamento, in particolare, la Relazione Ministeriale di accompagnamento al d.lgs 231/01 ha evidenziato proprio come “*la rinnovata idea di una colpevolezza intesa (in senso normativo) come rimproverabilità sembra perfettamente attagliarsi al fenomeno*”²⁵¹.

In realtà, però, qualora si consideri che, anche aderendo ad una concezione normativa della colpevolezza, risulti cionondimeno impossibile prescindere da qualità e caratteristiche appartenenti esclusivamente alle persone fisiche, non

²⁴⁸ Così, E. M. AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in *Commentario*, a cura di M. RONCO, Bologna, 2006, pag. 183 ss.

²⁴⁹ Circa la capacità del concetto normativo di colpevolezza di spiegare la gradualità della stessa, e di ricomprendere all'interno di una categoria unitaria le due *species* del dolo e della colpa, pur diverse dal punto di vista ontologico, D. SANTAMARIA, voce *Colpevolezza*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Giuffrè, 1960, pag. 646 ss., e, nella manualistica, G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto Penale*, PG, Bologna, 2009, pag. 281 ss.

²⁵⁰ In tal senso, O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 31 ss.

²⁵¹ In particolare, la Relazione al d.lgs 8 giugno 2001, n. 231, precisò che “*ai fini della responsabilità dell'ente occorrerà, dunque, non solo che il reato sia ad esso ricollegabile sul piano oggettivo (le condizioni alle quali ciò si verifica sono disciplinate dall'art. 5); di più il reato dovrà costituire anche espressione della politica aziendale o quantomeno derivare da una colpa di organizzazione*”.

potrà che concludersi nel senso della necessità dell'elaborazione di un concetto di colpevolezza proprio delle persone giuridiche, modellato sulle peculiarità del fenomeno corporativo²⁵².

Nelle pagine che seguono, si passeranno, dunque, in rassegna i vari tentativi ermeneutici compiuti dalla penalistica europea, a partire dagli albori del secolo XX e fino ai nostri giorni, per il superamento dell'asserita incapacità di colpevolezza dell'ente e l'elaborazione un concetto autonomo di colpevolezza della persona giuridica²⁵³.

²⁵² Nel senso dell'impossibilità di fare a meno dei profili psicologici dell'imputazione soggettiva anche nell'ambito di una concezione normativa della colpevolezza, A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. econ.*, 2002, pag. 33 ss; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 2001, pag. 1126 ss. Anche M. ROMANO, *Societas delinquere non potest(nel ricordo di Franco Bricola)* in *Riv.it. Dir. Proc. Pen.*, 1995, pag. 1036, pur aderendo a una concezione normativa della colpevolezza, pone l'accento sull'imprescindibilità del riferimento a requisiti psichici propri della sole persone fisiche, evidenziando che un “*coefficiente di volontà colpevole sarebbe inimmaginabile rispetto a soggetti diversi da queste*” e concludendo nel senso che, anche ammessa una responsabilità personale dell'ente, essa sarebbe “*comunque una responsabilità tecnica, di pura ascrizione normativa, ...fondata su una colpevolezza inevitabilmente sostanzialmente diversa da quella che si ricerca nel fatto del singolo*”; in termini analoghi, anche T. PADOVANI, *Diritto Penale*, Milano, 2008, pag. 90 ss.

²⁵³ Deve essere precisato che vi è stato anche un tentativo dottrinale di argomentare la capacità di colpevolezza della persona giuridica attraverso l'affermazione della sua capacità di agire: riconoscendola capace di agire, invero, si potrebbe agevolmente concludere circa la possibilità di muoverle un rimprovero per non aver agito altrimenti, pur potendolo fare. In tal senso, D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 2002, pag. 423 ss; H. J. SCHROTH, *Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte*, Gieben, 1993, pag. 191 ss. Negano invece che, con riferimento all'impresa, si possa parlare di una possibilità di agire altrimenti, K. SEELMANN,

Dagli iniziali approcci ermeneutici, volti a valorizzare l'essenza collettiva della colpevolezza dell'ente, passando per il tentativo di riferire alla persona giuridica la colpevolezza individuale, si giungerà, infine, ad esaminare i più recenti approdi cui è giunta la dottrina continentale, sempre più incline a valorizzare un concetto di colpevolezza proprio, ed autonomo, della persona giuridica.

5.1 Colpevolezza per speciale coscienza della persona giuridica

Una delle prime teorie formulate con riguardo alla colpevolezza della persona giuridica è stata quella proposta da E. Hafter agli inizi del Novecento²⁵⁴.

L'idea di fondo del pensiero dell'illustre giurista era quella secondo cui la volontà della persona giuridica si sarebbe dovuta intendere quale volontà speciale, in quanto, da un lato, sarebbe stata distinta da quella dei suoi membri, ma, dall'altro, non avrebbe dovuto essere considerata quale mera somma delle volontà individuali.

La volontà speciale sarebbe derivata, a suo giudizio, o dalla decisione comune dei membri della persona giuridica o dalla determinazione dell'organo competente, in ossequio a quanto stabilito nello statuto sociale.

Tanto premesso, Hafter provvedeva a distinguere fra il momento della formazione della volontà e quello successivo della sua attuazione.

Mentre, infatti, come appena detto, la volontà si sarebbe formata per un accordo fra i suoi membri, o attraverso una decisione dell'organo, l'esecuzione della stessa, al contrario, sarebbe stata rimessa a un'azione sociale congiunta, ovvero

Unternehmensstrafbarkeit: Ursachen, Paradoxien und Folgen, in J. B. ACKERMANN, A. DONATSCH, J. REHBERG, *Wirtschaft und Strafrecht*, Zurich, 2001, pag. 179 ss.

²⁵⁴ E. HAFTER, *Die Delikts- und Straffahigkeit der Personenverbänden*, Springer, 1903, pag. 94 ss.

all'attuazione di singoli individui concreti, non necessariamente organi della persona giuridica.

Inoltre, l'Autore si premurava di evidenziare che, come accade per gli esseri umani, anche per la persona giuridica, non ogni azione o volontà sarebbe stata da ritenere, per ciò solo, colpevole.

Pertanto, a suo giudizio, esigendo il Diritto penale un agire e una volizione qualificati, l'ordinamento avrebbe richiesto, con riguardo alla persona giuridica, una coscienza speciale da parte dell'ente.

Per addivenire alla sua individuazione, l'Autore fece riferimento al momento della formazione della volontà della persona giuridica: valorizzando, infatti, il momento dell'accordo collettivo o della decisione dell'organo, e la loro alterità rispetto alle volontà individuali dei singoli partecipi, egli giunse a ritenere che, all'esito di tali processi decisionali, sorgesse un'intelligenza ed un'energia speciale della persona giuridica, ovvero, in ultima analisi, si producesse quella coscienza speciale, da porre, a suo giudizio, a fondamento della colpevolezza dell'ente.

5.2 Colpevolezza per lo spirito normativo della persona giuridica

Vari anni dopo, Richard Busch propose un nuovo concetto di colpevolezza della persona giuridica, in virtù del quale essa veniva ad essere identificata con quella di tutti i suoi membri, così dando vita a una sorta di colpevolezza collettiva²⁵⁵.

Il suo fondamento veniva individuato nella circostanza che tutti i membri della corporazione avessero fomentato l'affermarsi del cd. “*spirito normativo della persona giuridica*”, ovvero il diffondersi, all'interno della corporazione, di

²⁵⁵ R. BUSCH, *Grundfragen der Strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände*, Leipzig, Weicher, 1933.

quella particolare atmosfera che avrebbe determinato la commissione, da parte dell'organo, del delitto dell'ente.

A giudizio di Busch, infatti, l'azione da considerare punibile sarebbe stata quella espressione dello spirito che domina la persona giuridica, ovvero quello spirito normativo che, come morale della comunità organizzata, non avrebbe potuto generarsi senza la collaborazione dei suoi membri.

Il giudizio di disvalore etico-sociale non andrebbe, dunque, riferito solo al comportamento individuale dell'organo sociale, in quanto la partecipazione all'entità corporativa avrebbe fondato, a suo giudizio, il dovere di tutti i suoi membri di adoperarsi, nei limiti delle proprie possibilità, per evitare che l'attività di attuazione dei fini dell'ente producesse conseguenze antisociali.

All'interno della *societas*, dunque, nessuno sarebbe stato da ritenere innocente: tutti avrebbero, infatti, partecipato alla creazione del suddetto spirito sociale e alla determinazione dell'ente verso il perseguimento di determinati valori.

5.3 La strada dell'imputazione all'ente della colpevolezza individuale: una colpevolezza di tipo derivato.

Uno dei più importanti tentativi dottrinali funzionali all'individuazione della colpevolezza dell'ente è stato quello di trasferire alla persona giuridica la colpevolezza della persona fisica, agente in qualità di suo organo o rappresentante²⁵⁶.

²⁵⁶ In tal senso, A. HAEUSERMANN, *Der Verband als Straftäter und Strafprozesssubjekt*, Freiburg, 2003, pag. 151 ss; H. J. SCHROTH, *Unternehmen*, op. cit., pag. 203 ss; J. B. ACKERMANN, *Die Strafbarkeit*, op. cit., pag. 231 ss; R. SCHMITT, *Strafrechtliche Mabnahmen*, op. cit., pag.191 ss; W. SEILER, *Strafrechtliche Mabnahmen als Unrechtsfolgen gegen Personenverbände*, Freiburg, 1967, pag. 81 ss.

Si tratterebbe in definitiva di un'ulteriore applicazione del criterio dell'immedesimazione organica, già sperimentato sul terreno della capacità di azione della persona giuridica²⁵⁷.

In tal caso, però, la possibilità di imputare alla *societas* la colpevolezza della persona fisica si rivelerebbe molto più problematica, per l'intrinseca difficoltà di individuare per l'ente i presupposti minimi su cui si fonda il giudizio di colpevolezza²⁵⁸.

Inoltre, se da un lato si dovrebbe escludere la responsabilità della persona giuridica nel caso in cui risulti impossibile muovere un rimprovero all'agente individuale²⁵⁹, dall'altro, invece, il ricorso al paradigma imputativo rivelerebbe tutti suoi limiti nel caso in cui si considerasse insufficiente il coefficiente di colpevolezza individuale, pur a fronte di evidenti deficit organizzativo-strutturali dell'ente di riferimento²⁶⁰.

Alla luce di tali considerazioni, la penalistica europea più recente si è concentrata nella ricerca di forme autonome di colpevolezza dell'ente, che si provvederà ad esaminare una per una²⁶¹.

²⁵⁷ In Germania nel 1966 la Corte Costituzionale Federale in una celebre sentenza (BverfGE 20, pag. 323 ss) affermò l'applicabilità del principio di colpevolezza anche per le persone giuridiche; sulla base, però, della constatazione della loro incapacità di azione, ai fini della loro responsabilità venne ritenuta determinante la colpevolezza delle persone fisiche, agenti per loro conto. Si ammise così la possibilità di imputare alle persone giuridiche la colpevolezza degli autori individuali.

²⁵⁸ Così F. BRICOLA, *Il costo*, op. cit., pag. 1011.

²⁵⁹ In tal senso, J. M. SILVA SÀNCHEZ, *La responsabilidad*, op. cit., pag. 326 ss.

²⁶⁰ In tal senso, G. JAKOBS, *Strafbarkeit*, op. cit., pag. 567 ss, evidenzia come attribuita la colpevolezza dell'organo all'ente, essa diventerebbe colpevolezza propria della persona giuridica, senza che si possa più discutere della sussistenza di una colpevolezza individuale.

²⁶¹ Sulle varie nozione di colpevolezza d'impresa, cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica*, op. cit., pag. 355 ss; G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 58 ss; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*,

5.4 Alla ricerca di una colpevolezza propria della persona giuridica

5.5 Colpevolezza per difetto di organizzazione

op. cit., pag. 75 ss; M. A. PASCULLI, *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Bari, 2005, pag. 176 ss; A. NIETO MARTÌN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, 2008, pag. 146 ss.

Sul finire degli anni Ottanta²⁶², il principale oggetto di discussione del dibattito europeo in materia fu rappresentato dal nuovo concetto di colpevolezza di organizzazione proposto da K. Tiedemann²⁶³.

²⁶² Nel corso degli anni Ottanta non erano mancati altri autorevoli tentativi dottrinali i quali, nello sforzo di adeguare concetti propri della dogmatica individualistica alle peculiarità insite nel fenomeno corporativo, avevano proposto nuovi concetti di colpevolezza, idonei a rappresentare valido fondamento giustificativo della punibilità delle persone giuridiche.

Il nuovo concetto di colpevolezza sociale e oggettiva, proposto da E. MULLER, *Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht*, Koln, 1985, pag.20 ss., ad esempio, per il quale essa doveva essere identificata nel “*mancato adempimento del dovere e delle pretese altrui*”, aveva offerto idoneo fondamento dogmatico alla costruzione, nei confronti dell'ente, di un paradigma di responsabilità autenticamente penale.

Nel solco di una significativa valorizzazione della funzione sociale del diritto penale, infatti, la *ratio* dell'intervento punitivo non avrebbe dovuto essere più ricercata nella retribuzione della colpevolezza individuale, quanto piuttosto nell'esigenza di tutela dei beni giuridici.

Da tanto sarebbe derivato che il motivo della punizione dell'ente, per il fatto delittuoso posto in essere dall'autore individuale, avrebbe dovuto individuarsi nella violazione da parte sua delle aspettative sociali circa la predisposizione di adeguati meccanismi di controllo interno, in funzione di contropinta alle dinamiche criminogene generate in conseguenza dell'inserimento del singolo in un'organizzazione di tipo complesso.

Così ragionando, si concludeva nel senso che la persona giuridica, che avesse omesso di dotarsi di siffatti meccanismi di controllo, avesse cooperato alla realizzazione dell'illecito individuale, avendo la sua condotta omissiva esercitato un'incidenza causale nella formazione della propria attitudine criminale.

Alla persona giuridica, dunque, non sarebbe stata semplicemente imputata la colpevolezza dell'autore individuale, quanto piuttosto attribuita una propria responsabilità, fondata sulla violazione di tale obbligo di controllo interno.

E' stato messo in luce, in tempi più recenti, come il profilo di maggiore criticità di tale ricostruzione si incentri sulla circostanza per la quale, così argomentando, il suddetto difetto di organizzazione imprenditoriale verrebbe ad essere sostanzialmente valutato due volte: una

prima volta, quale fondamento giustificativo dell'imputazione all'ente del fatto individuale, e una seconda volta, quale contenuto di una responsabilità propria dello stesso. In tal senso, cfr. S. KINDLER, *Das Unternehmen*, op. cit., pag. 242 ss.

L'autorevole ricostruzione ermeneutica di E. MULLER, discepolo di K. TIEDEMANN, sarà poi sviluppata in maniera più approfondita, qualche anno dopo, da quest'ultimo, attraverso la compiuta enucleazione del concetto di colpevolezza di organizzazione.

Altro illustre tentativo di adattare al fenomeno corporativo un concetto di colpevolezza originariamente elaborato con riguardo all'autore individuale è stato compiuto, nel corso degli anni Novanta, da G. JAKOBS, *Strafrecht*, op. cit., pag. 480 ss.

Invero, la sua nozione funzionale di colpevolezza, per la quale essa è “ *un derivato della prevenzione generale*”, e si motiva con il richiamo alla prevenzione generale positiva, intesa come mantenimento del riconoscimento generale delle norme, risulta facilmente utilizzabile ai fini della costruzione di un paradigma di responsabilità propria della persona giuridica.

A giudizio di JAKOBS, infatti, intesa la colpevolezza quale mancanza di fedeltà al diritto, non vi sarebbe alcuna sostanziale differenza fra la colpevolezza individuale e quella collettiva, in quanto entrambe sarebbero definite in ragione delle esigenze di prevenzione generale positiva. L'illustre Autore, però, pur precisando che la colpevolezza della persona giuridica non dovrà essere meramente identificata con quella dei suoi organi, non giunge però alla sua compiuta definizione, limitandosi ad individuare una serie di situazioni scusanti, alla ricorrenza delle quali, le azioni dell'organo, pur dovendo essere considerate anche azioni dell'ente, non potrebbero, cionondimeno, essere considerate quali fatti colpevoli, per non essere ricollegabili a caratteristiche proprie della persona giuridica.

La ricostruzione della colpevolezza in senso funzionale è stata oggetto di significative critiche, appuntate prevalentemente sulla circostanza per la quale essa avrebbe del tutto obliterato il caratteristico significato di tale categoria, ovvero il suo rappresentare il limite alla strumentalizzazione del reo a fini di prevenzione generale. In tal senso, cfr. B.SCHUNEMANN, *Die Strafbarkeit*, op. cit., pag. 284 ss; H. FRISTER, *Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts*, Berlin, 1988, p. 17 ss.

Si esprime, invece, a favore di un concetto funzionale di colpevolezza, utilizzabile anche con riguardo alle persone giuridiche, S. KINDLER, *Das Unternehmen*, op. cit., pag. 245 ss, per

Deve essere premesso che il termine colpevolezza per difetto di organizzazione fu mutuato, dall'illustre giurista, dall'art. 31 del Codice Civile Tedesco e dallo stesso trasposto nel diritto amministrativo sanzionatorio, in occasione dell'introduzione in Germania della seconda Legge per la lotta alla criminalità economica del 1986.

In particolare, il celebre Autore propose un concetto di colpevolezza in senso ampio, il quale, rifuggendo ogni forma di rimprovero etico-personale, si presentava, al contrario, incentrato su una dimensione strettamente socio-giuridica.

Nel tentativo di elaborare per le persone giuridiche una nozione autonoma di colpevolezza, “*orientata a categorie sociali e giuridiche*”²⁶⁴ e a cui attribuire il ruolo di principio fondante la loro responsabilità, lo stesso individuò il nucleo centrale del rimprovero sociale da muovere nei confronti della persona giuridica nel difetto di organizzazione, o nella cd. colpevolezza per difetto di organizzazione.

la quale in tale nozione, quantunque orientata alla prevenzione generale, sarebbe comunque presente un rimprovero, ovvero quello avente ad oggetto l'inescusabile noncuranza dell'autore del fatto per le richieste giuridiche della società.

²⁶³ K. TIEDEMANN, *Die “Bebubung” von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, pag.1169 ss; Id., *Strafbarkeit*, op. cit., 1989, pag. 173 ss; Id, *La responsabilità*, op. cit., pag. 625 ss; Id, *Lecciones*, op. cit., pag. 233 ss. Sul tema della colpevolezza di organizzazione, nella nostra dottrina, E. R. BELFIORE, *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d.lgs 231/01*, in M. BERTOLINO-L. EUSEBI-G. FORTI(a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, 2011, vol. III., pag. 1743 ss; C. CORI, *La colpa di organizzazione quale criterio di imputazione soggettiva nel sistema del d.lgs 8 giugno 2001, n. 231*, in P. SIRACUSANO(a cura di), *Scritti di diritto penale dell'economia*, Torino, 2007, pag. 235 ss; G. MARINUCCI, *La responsabilità*, op. cit., pag. 463 ss; C. E. PALIERO - C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2008, n. 3, pag. 167 ss.

²⁶⁴ K. TIEDEMANN, *Die “Bebubung” von Unternehmen nach dem 2*, op. cit, pag.1172.

Invero, nella sua ricostruzione interpretativa, l'imputazione all'ente dell'illecito individuale avrebbe dovuto essere subordinata all'omissione, da parte della *societas*, per il tramite dei propri organi o rappresentanti, di tutte quelle misure preventive necessarie a garantire una corretta gestione degli affari sociali²⁶⁵.

Ne sarebbe derivato, quale naturale corollario, che la persona giuridica sarebbe stata chiamata a rispondere del reato(o dell'illecito amministrativo) individuale per il fatto che il corretto adempimento dei suoi doveri di diligenza sarebbe valso a evitarne la verifica.

A suo giudizio, dunque, la colpevolezza di organizzazione, rappresentando il fondamento materiale della commissione di reati e illeciti amministrativi da parte delle persone fisiche, avrebbe legittimato l'addebito di responsabilità nei confronti della persona giuridica.

Come è stato correttamente messo in luce²⁶⁶, viene così ad instaurarsi una particolare relazione fra l'impresa e le violazioni commesse dai suoi membri: gli illeciti individuali(o fatti di connessione) vengono considerati delitti della persona giuridica se ed in quanto la persona giuridica, per il tramite dei suoi organi o rappresentanti, abbia ommesso di adottare quelle misure di sicurezza necessarie ad assicurare all'impresa un funzionamento corretto.

L'Autore, dunque, al fine di allontanare il rischio di responsabilità per fatto altrui, se, da un lato, valorizzò il momento omissivo del rimprovero, dall'altro, si servì di una costruzione ben nota al Diritto Penale tradizionale: *l'actio libera in causa*.

Nella sua ricostruzione, infatti, egli ritenne irrilevante l'eventuale assenza di colpevolezza dell'ente in relazione al delitto concretamente inteso, individuando nell'omissione delle misure di sicurezza necessarie, quale causa della deficitaria

²⁶⁵ K. TIEDEMANN, *Die "Bebubung" von Unternehmen nach dem 2*, op. cit., pag. 1172.

²⁶⁶ C. GOMEZ JARA DIÈZ, *La culpabilidad de la persona jurídica*, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, op. cit., pag. 163.

organizzazione aziendale, il fondamento della rimproverabilità della persona giuridica, da intendersi più correttamente quale forma di pre-colpevolezza²⁶⁷.

La principale critica mossa alla sua prospettazione teorica si è appuntata sull'assenza di alcuna possibilità di discolpa da parte dell'ente²⁶⁸, il quale verrebbe chiamato a rispondere dell'illecito individuale per il solo fatto della commissione di esso da parte di taluno dei suoi membri, così dando luogo al rischio di una sorta di colpevolezza *in re ipsa* della persona giuridica²⁶⁹, fondata su una presunzione *iuris et de iure* a suo carico²⁷⁰.

²⁶⁷ K. TIEDEMANN, *Die "Bebubung" von Unternehmen nach dem 2*, op. cit., pag. 1173, che in tal senso, propose un parallelismo con la situazione della persona fisica che volontariamente si fosse posta in stato di incapacità naturale.

²⁶⁸ Così, H. ACHENBACH, *Ahndende Sanktionen gegen Unternehmen und die für sie handelnden Personen im deutschen Recht*, in B. SCHUNEMANN, J. FIGUEIREDO DIAS, *Bausteine*, pag. 303 ss; in senso analogo, S. KINDLER, *Das Unternehmen*, op. cit. pag. 230 ss; nella nostra dottrina, V. MILITELLO, *La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. Trim. dir. Pen. econ.*, 1992, pag. 101 ss.; Id, *Prospettive e limiti di una responsabilità della persona giuridica nel sistema penale italiano*, in *St. Juris*, 2000, pag. 779 ss. Evidenza come nella suddetta ricostruzione teorica manchi, altresì, qualunque verifica circa l'esistenza del nesso eziologico fra il deficit organizzativo e il fatto di connessione, di modo che esso risulterebbe degradato a mera condizione obbiettiva di punibilità, S. LUTOLF, *Strafbarkeit der juristischen Person*, Zurich, 1997, pag. 323 ss.

²⁶⁹ Così, C. E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, op. cit., pag. 170 ss.

²⁷⁰ Si tratterebbe pertanto di una responsabilità sostanzialmente oggettiva a giudizio di B. J. FEIJOO SÀNCHEZ, *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente*, Madrid, 2002, pag. 71 ss e C. GÓMEZ JARA DÍEZ, *La culpabilidad*, op.cit., pag. 153 ss.

Come ben ha sintetizzato C. Gòmez Jara Dièz “ è certo che negare la possibilità di fornire prova contraria rivesta i caratteri tipici di una pura responsabilità oggettiva”²⁷¹.

Il difetto di organizzazione, invero, rinvierebbe sostanzialmente a carenti condotte dei singoli²⁷², senza che alcun reale rilievo venga attribuito al processo decisionale proprio dell'ente, o alla persistenza nel tempo di carenze e omissioni non riconducibili a persone fisiche determinate.

Inoltre, come è stato acutamente osservato, la persona giuridica verrebbe chiamata a rispondere dell'illecito individuale, pur a fronte dell'effettiva violazione, da parte sua, di una norma diversa rispetto a quella fondante il reato presupposto, ovvero la norma organizzativa²⁷³.

Da tanto, secondo alcuni, discenderebbe la possibilità di affermare che alla persona giuridica debba essere attribuito un *fatto* diverso rispetto a quello realizzato dalla persona fisica, e ciò ancora prima della ricerca di una *colpevolezza* sua propria, distinta da quella individuale²⁷⁴.

La nozione di colpevolezza di organizzazione è stata ripresa, anche nella nostra penalistica, da Mario Romano, il quale, però, ha tentato di riportarla nell' alveo del diritto penale amministrativo, unico settore dell'ordinamento, a suo giudizio,

²⁷¹ C. GOMEZ JARA DIÈZ, *La culpabilidad de la persona jurídica*, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, op. cit., pag. 165.

²⁷² In tal senso, B. SCHUNEMANN, *Strafrechtliche Sanktionen gegen Wirtschaftsunternehmen?* in U.SIEBER, G.DANNECKER, U.KINDHAUSER, J.VOGEL, T.WALTER, *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht*, pag. 437 ss. Nel senso che si tratti di una finzione, perchè il difetto di organizzazione dovrebbe farsi comunque risalire ai soggetti in posizione apicale, C. ROXIN, *Strafrecht*, op. cit., pag. 264 ss; cfr anche J. M. SILVA SÀNCHEZ, *La responsabilidad*, op. cit., pag. 327 ss.

²⁷³ B. SCHUNEMANN, *Strafrechtliche Sanktionen*, op. cit., pag. 437 ss; Id, *Responsabilidad penal en el marco de la empresa*, op cit., pag. 29 ss.

²⁷⁴ Così, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 186.

idoneo a accogliere il nuovo paradigma di responsabilità delle persone giuridiche.

Solo inserendo detta responsabilità in tale contesto, infatti, se, da un lato, sarebbe pienamente garantito il rispetto dei principi costituzionali, *in primis* del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 co. 1, dall'altro, non verrebbero sacrificate le ragioni della dogmatica, né frustrate opportune esigenze politico-criminali²⁷⁵.

Secondo il suo ragionamento, pertanto, l'opzione per il penale amministrativo consentirebbe di superare l'obiezione relativa all'asserita incapacità di colpevolezza della persona giuridica, consentendo il “*cauto*” affermarsi del concetto di colpevolezza di organizzazione, quale fondamento della nuova responsabilità della *societas*²⁷⁶.

A suo giudizio, detta colpevolezza dovrebbe essere accertata caso per caso, rivestendo i caratteri di colpevolezza in concreto²⁷⁷.

La stessa, pertanto, non rappresenterebbe più un mero principio di responsabilità, così come delineata nel modello proposto da Tiedemann, diventando, al contrario, elemento costitutivo della fattispecie ascrittiva²⁷⁸.

²⁷⁵ M. ROMANO, *Societas delinquere non potest*(nel ricordo di Franco Bricola), in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1995, pag. 1037.

²⁷⁶ Sulla valenza del principio di colpevolezza nel diritto sanzionatorio amministrativo, con specifico riferimento alla responsabilità delle persone giuridiche, merita di essere segnalata la sentenza n. 246/1991 del 19 dicembre del Tribunal Constitucional spagnolo, in cui venne affermata l'applicazione del principio di colpevolezza anche alla disciplina delle violazioni amministrative, poiché “*nella misura in cui la sanzione di tale violazione è una delle manifestazioni dello ius puniendi dello Stato, risulta inammissibile... un regime di responsabilità oggettiva o senza colpa*”.

²⁷⁷ M. ROMANO, *Societas*, op. cit., pag. 1045.

²⁷⁸ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit, pag. 186.

Nel corso degli ultimi vent'anni, il concetto di colpevolezza di organizzazione ha suscitato grande interesse nel panorama dottrinale e normativo europeo, in quanto considerato fondamento idoneo a legittimare un paradigma di autentica responsabilità penale delle persone giuridiche²⁷⁹.

Non sono mancati però, in tempi recenti, autorevoli tentativi ermeneutici finalizzati a ricondurre il difetto di organizzazione, ovvero la mancata predisposizione di quelle misure necessarie al contenimento del rischio-reato, al

²⁷⁹ In Italia, l'indirizzo dominante è nel senso che all'ente venga iscritta una colpa, o meglio, una colpevolezza in organizzazione, per non essere riuscito a prevedere ed impedire la commissione di uno dei reati-presupposto attraverso l'adozione e ed efficace attuazione di un idoneo modello organizzativo e gestionale, cfr. E. BELFIORE, *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del D.lgs n. 231/01*, op. cit., pag. 1746 ss.; in giurisprudenza, cfr. Cass. Pen., Sez. VI, n. 36083/2009, per la quale nella rimproverabilità nei confronti dell'ente “è implicita una nuova forma, normativa, di colpevolezza, per omissione organizzativa e gestionale” e anche Cass. Pen., Sez. VI, n. 27735/2010, sottolinea che il D.lgs 231/01 prevede “la necessità che sussista la cd. colpa d'organizzazione dell'ente, il non aver cioè predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato; il riscontro di un tale deficit organizzativo consente una piana ed agevole imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo”. Si interroga, invece, circa la possibilità che la colpa di organizzazione possa integrare la colpevolezza in senso penalistico, seppur in senso normativo, A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche*, op. cit., pag. 47 ss; pone in evidenza il rischio che nella colpa di organizzazione si celi una *culpa generalis*, in cui i requisiti della prevedibilità e dell'evitabilità si allontanano dal concreto atteggiarsi del fatto, atteggiandosi quale mera predisposizione dell'ente al compimento del reato, G. FORTI, *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in C. DE MAGLIE-S. SEMINARA, a cura di, *La riforma*, 2001, pag. 188 ss; anche A. MANNA, *La cd. responsabilità amministrativa*, op. cit., pag. 1106 ss, ritiene che, nella colpa di organizzazione, residuerebbe solo la misura oggettiva della colpa, assottigliandosi, fino quasi a scomparire, quella soggettiva.

piano della tipicità²⁸⁰, riservando alla categoria della colpevolezza diversi e ancora poco esplorati contenuti di valore²⁸¹.

5.6 Colpevolezza per mancato impedimento delle influenze criminogene della persona giuridica

Sulla scia del pensiero del suo maestro H. J. Hirsch²⁸², la concezione della colpevolezza proposta da A. Ehrhardt ha valorizzato la componente

²⁸⁰ In tal senso, J. M. SILVA SANCHEZ, *La responsabilidad*, op. cit., pag. 337, ha evidenziato che “ *dal difetto di organizzazione non potrebbe derivare di per sé una colpevolezza della persona giuridica. Esso sarebbe piuttosto un dato oggettivo, mentre resterebbe da chiarire in quali casi e perché, la stessa persona giuridica possa ritenersi colpevole del difetto di organizzazione che si produce al suo interno*”. Evidenziano il carattere fattuale del difetto di organizzazione anche A. ALESSANDRI, *Attività di impresa e responsabilità penali*, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa*, Milano, 2006, pag. 262 ss; F. MUCCIARELLI, *Gli illeciti di abuso di mercato, la responsabilità dell'ente e l'informazione*, in *Riv. Trim. dir. Pen econ.*, 2008, pag. 824 ss; B. J. FEIJOO SÀNCHEZ, *Sanciones*, op. cit., pag. 70 ss. Sulla difficoltà, con riguardo alle persone giuridiche, di distinguere fra tipicità e colpevolezza, M. Loschnig-Gspandl, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen und Verbänden mit Rechtspersonlichkeit in Österreich*, Graz, 2003, pag. 333 ss.

²⁸¹ C. GOMEZ JARA DIEZ, *La culpabilidad de la persona jurídica*, in M. BAJO FERNÁNDEZ, B. J. FEIJOO SÀNCHEZ, C. GÒMEZ JARA DÌEZ, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Civitas, 2012, pag. 153 ss.

²⁸² Il finalista H. J. HIRSCH, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, in *ZstW*, 1995, nel tentativo di evitare forme di colpevolezza collettiva, distinse fra colpevolezza individuale e colpevolezza della persona giuridica, fondando quest'ultima sull'evitabilità del fatto da parte dell'ente, intesa quale “ *evitabilità degli errori nella selezione e supervisione dei suoi rappresentanti, altri difetti organizzativi, una politica imprenditoriale criminogena*”. L'Autore, però, in parte tradendo le premesse da cui era partito, ritenne che “ *per la colpevolezza della persona giuridica presupposto necessario sarebbe dovuta essere la colpevolezza dell'organo agente per essa*”, in quanto “ *la colpevolezza richiede sempre un*

dell'evitabilità, ponendo l'accento sul potere della persona giuridica di agire in relazione al fatto delittuoso posto in essere dal suo rappresentante²⁸³.

A suo giudizio, infatti, sarebbe necessario individuare una relazione interna fra la realizzazione colpevole del tipo penale da parte del singolo e la persona giuridica dallo stesso rappresentata, sì da giustificare l'addebito giuridico-penale nei confronti di quest'ultima.

Per definire tale relazione interna, l'Autrice ha fatto riferimento alla capacità dell'ente di incidere sul comportamento dei suoi membri attraverso la sua cultura corporativa.

In particolare, ella ha posto l'accento, da un lato, sul potere della persona giuridica di motivare i suoi membri a commettere delitti funzionali al conseguimento dei suoi fini corporativi, e, dall'altro, alla contrapposta capacità di stimolare i medesimi al rispetto della legalità.

Conseguentemente, la persona giuridica avrebbe il dovere di controllare i fattori criminogeni che la stessa potrebbe generare, ovvero sarebbe gravata, da un lato, dall'obbligo di contenere la sua attività sociale in modo da non concedere spazio a comportamenti delittuosi, e, dall'altro, dal concorrente dovere di stimolare coloro che agiscano per essa a tenere un comportamento conforme alle norme.

Le principali critiche alla sua ricostruzione si sono appuntate sulla circostanza che essa non ha richiesto, ai fini della punizione della *societas*, la prova, nel caso concreto, di un difettoso sistema di controllo interno, accontentandosi della condotta colpevole della persona fisica, quale base sufficiente a fondare la punibilità dell'ente.

certo riferimento psichico al fatto”, e la persona giuridica sarebbe carente, per se stessa considerata, di una vera e propria psiche.

²⁸³ A. EHRHARDT, *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe. Sanktionen gegen juristische Personen nach deutschem und US-amerikanischem*, Berlin, 1994.

Né, dall'altro lato, sono state previste, a favore di quest'ultimo, circostanze di esclusione della colpevolezza, fondate sulla predisposizione, da parte sua, di un adeguato meccanismo di controllo interno.

A giudizio dell'Autrice, infatti, la persona giuridica sarebbe chiamata a rispondere non già del carente sistema di vigilanza, quanto esclusivamente del delitto del suo rappresentante: esso le verrebbe imputato in quanto la sua realizzazione sarebbe idonea a comprovare la mancata adozione, da parte dell'ente, di quelle misure sufficienti a neutralizzare le sue influenze criminogene.

5.7 Colpevolezza per il carattere

Analogamente a quanto esposto in precedenza in relazione al suo concetto di ingiusto tipico della persona giuridica²⁸⁴, E. Lampe ha dedicato molti anni ad elaborare un concetto di colpevolezza proprio della persona giuridica²⁸⁵.

Nella sua visione del diritto penale, in cui tipicità e colpevolezza si intrecciano e si confondono, ben sarebbe possibile muovere un rimprovero per carenza di correttezza anche verso un sistema sociale.

In concreto, con riguardo alla persona giuridica, la colpevolezza consisterebbe nell'aver creato o mantenuto una filosofia criminogena, o determinati difetti organizzativi.

Nell'opinione di Lampe, infatti, “*la colpevolezza è sempre la conseguenza di un carattere difettoso*”, e detto principio troverebbe applicazione anche con riguardo alla persona giuridica, rispetto alla quale la colpevolezza si attergerebbe quale conseguenza di un deficitario carattere imprenditoriale.

²⁸⁴ Cfr. pag. 19 ss.

²⁸⁵ E. J. LAMPE, *Systemunrecht*, op. cit., pag. 724 ss.

Analogamente a quanto previsto per le persone fisiche, anche l'ente non potrebbe dedurre a sua difesa l'impossibilità di controllare il proprio cattivo carattere; conseguentemente esso sarebbe da ritenere responsabile, senza possibilità di discolta, per aver un *management* difettoso.

Anche in tale ricostruzione teorica, dunque, si esclude la possibilità di introdurre cause di esclusione della responsabilità della persona giuridica, oltre a venire riproposto quel concetto di colpevolezza per il carattere, ormai definitivamente abbandonato dalla penalistica più moderna²⁸⁶.

Il principale profilo di criticità di questa ricostruzione, tuttavia, si coglie nella sovrapposizione dei concetti di filosofia criminogena e di organizzazione delittuosa, ai quali viene attribuito duplice rilievo, sia in sede di tipicità che in sede di colpevolezza²⁸⁷.

5.8 Colpevolezza per la gestione dell'attività di impresa

In sostanziale continuità con la ricostruzione appena esposta, uno dei maggiori teorici della responsabilità penale della persona giuridica, G. Heine, ha realizzato, a metà degli anni Novanta, un importante contributo sul tema della colpevolezza dell'ente²⁸⁸.

Il suo concetto di colpevolezza, che può sintetizzarsi in una colpevolezza per la gestione dell'attività di impresa, rinvia a una difettosa condotta imprenditoriale, ripetuta nel tempo, e fondata sull'innovativa idea di una carente attitudine imprenditoriale.

²⁸⁶ C. GÓMEZ JARA DÍEZ, *La culpabilidad*, op. cit., pag. 184 ss.

²⁸⁷ Così, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 199.

²⁸⁸ G. HEINE, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit*, op. cit., pag. 293 ss.

A suo giudizio, cioè, “*la maggior parte dei casi di cui si occupa il Diritto Penale della persona giuridica, sono il risultato di operazioni imprenditoriali inadeguate, le quali, non riconducibili a decisioni individuali, corrispondono generalmente a deficit di controllo del rischio ripetuti nel tempo*”.

In definitiva, ciò che viene in rilievo è un deficitario esercizio, da parte della persona giuridica, del potere di organizzare la propria struttura sociale.

L'aver omesso, nel corso del tempo, di implementare quelle tecniche funzionali a minimizzare il rischio-reato, predisponendo adeguati programmi di prevenzione e controllo, fa sì che l'impresa venga chiamata a rispondere delle conseguenze sociali negative verificatesi.

Nel modello proposto da Heine, dunque, il giudizio di colpevolezza, lungi dal riferirsi a un fatto determinato, si proietta nel tempo, avendo riguardo ad una carente gestione del rischio prolungata nel tempo.

La principale critica mossa alla suddetta ricostruzione ermeneutica fa leva sull'asserito accostamento di tale forma di colpevolezza d'impresa con la cd. colpevolezza d'autore, o colpevolezza per la condotta di vita²⁸⁹, ovvero ad un concetto di colpevolezza individuale, il quale, per non aver trovato alcun tipo di riconoscimento nel diritto penale moderno, sarebbe da considerarsi, allo stesso modo, del tutto idoneo a rappresentare legittimo fondamento della responsabilità penale della persona giuridica²⁹⁰.

²⁸⁹ Di colpevolezza per la condotta di vita aveva già parlato, con riguardo al modello del d.lgs 231/01, P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. Trim. dir. Pen. econ.*, 2002, pag. 191; anche S. MOCCIA, *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel Progetto Preliminare di un nuovo codice penale*, in *Crit. Dir.*, 2000, pag. 266 ss, con riguardo al paradigma di responsabilità accolto dal Progetto Grosso, avvertiva il rischio di una responsabilità per il modo di essere della persona giuridica.

²⁹⁰ Così, C. GÓMEZ JARA DÍEZ, *La culpabilidad*, op. cit., pag. 192 ss.

Non sono, però, mancate prese di posizioni meno critiche, le quali hanno posto l'accento sulla capacità del concetto di gestione imprenditoriale deficitaria, proposto da Heine, di fungere da oggetto del rimprovero rivolto all'ente, integrando, più correttamente, gli estremi del fatto dell'impresa, piuttosto che l'essenza di una sua propria colpevolezza²⁹¹.

5.9 Colpevolezza per rimproverabilità etico-sociale

Agli albori del XXI secolo, G. Dannecker, partendo dall'identificazione della colpevolezza con la rimproverabilità, ha messo in evidenza i caratteri peculiari del rimprovero mosso nei confronti della persona giuridica, e, dunque, l'indipendenza concettuale della categoria della colpevolezza d'impresa²⁹².

In particolare, distinguendo fra essa e la colpevolezza individuale, egli ha posto l'accento sulla decisiva influenza, esercitata nei confronti di quest'ultima, dalla responsabilità sociale, ritenendo che, mentre nel primo caso, il rimprovero mosso alla persona fisica sarebbe di tipo etico-individuale, nel secondo, al contrario, esso si atteggierebbe quale rimprovero etico-sociale, fondato su un'insufficiente filosofia imprenditoriale, o su una deficitaria struttura organizzativa.

In forza di tali premesse, Dannecker realizza un collegamento fra tipicità e colpevolezza della persona giuridica, affermando che *“se il fatto tipico si caratterizza per una difettosa organizzazione aziendale o per un'etica imprenditoriale insufficiente, ciò dovrebbe valere anche per la colpevolezza, che*

²⁹¹ In tal senso, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 198.

²⁹² G. DANNECKER, *Zur Notwendigkeit der Einfuhrung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbannde. Uberlegungen zu den Anforderungen und zur Ausgestaltung eines Verbandsstrafrechts*, in GA, 2001, pag. 112 ss.

consiste nella mancata realizzazione di quelle condizioni necessarie a evitare la realizzazione dell'illecito”.

Così ragionando, l'Autore, convinto assertore dell'incapacità della persona giuridica di agire in modo diverso, ha tentato di fondare il rimprovero di colpevolezza nei confronti dell'ente su un fondamento diverso rispetto a quello proprio del rimprovero individuale, valorizzando il carattere etico-sociale dell'addebito rivolto alla *societas*.

Nella sua ottica, infatti, la persona giuridica, che voglia realizzare i propri obiettivi sociali, potrà e dovrà subordinare i medesimi al rispetto di precipue esigenze etiche, individuate nella predisposizione di un'adeguata filosofia imprenditoriale e di una sufficiente struttura organizzativa.

In tal modo, il contenuto del rimprovero rivolto all'ente consisterebbe nella mancata creazione, da parte del sistema corporativo, di quei presupposti necessari ad evitare la realizzazione dell'illecito.

Ecco, allora, che in tale ricostruzione ermeneutica si adombra la possibilità, per la persona giuridica, di sottrarsi alla sanzione, dimostrando di aver adottato tutte le cautele necessarie, al fine di dotarsi di un'adeguata struttura organizzativa e di adottare una corretta filosofia imprenditoriale.

5.10 Il concetto costruttivista di colpevolezza: colpevolezza per cultura imprenditoriale di illegalità

Il concetto costruttivista di colpevolezza, diffusosi in Spagna negli ultimi anni²⁹³, e che rinviene il suo fondamento nella teoria dei sistemi sociali

²⁹³

C. GÓMEZ JARA DÍEZ, *La culpabilidad*, op. cit., pag. 201 ss.

autopoietici²⁹⁴, rinuncia definitivamente all'elemento del difetto di organizzazione, e valorizza il diverso profilo della cd. attitudine o disposizione interna del soggetto verso la norma, concentrandosi, in particolare, sulla capacità della persona giuridica di porre in discussione il vigore di determinate norme fondamentali della nostra società.

Secondo tale ricostruzione ermeneutica, infatti, la funzione della colpevolezza consisterebbe nello stigmatizzare le violazioni dell'obbligo di fedeltà al diritto, quale condizione per la vigenza della norma: da tale prospettiva, pertanto, colpevolezza individuale e colpevolezza della persona giuridica finirebbero per essere equivalenti²⁹⁵.

L'approccio costruttivista parte dalla premessa del progressivo abbandono da parte dello Stato del ruolo di garante del controllo e della gestione dei rischi propri della società moderna, con la conseguente devoluzione di detti compiti alle imprese, nell'ambito del più generale fenomeno dell'autoregolamentazione imprenditoriale.

Su tali premesse, i fautori di detta ricostruzione teorica hanno sostenuto che sia sorta l'esigenza di imporre a carico di tali soggetti l'obbligo primario gravante su ogni persona giuridico-penale, ovvero l'obbligo di fedeltà al Diritto.

Ciò si tradurrebbe nella istituzionalizzazione di una cultura imprenditoriale di legalità, ovvero di una cultura d'impresa che incentivi l'osservanza del diritto.

²⁹⁴ A proposito dei sistemi autopoietici, cfr. C. GÒMEZ JARA DÌEZ, *Teoría de sistemas y Derecho Penal: culpabilidad y pena en una teoría constructivista del Derecho Penal*, in Id., *Teoría de sistemas y Derecho Penal: fundamentos y posibilidades de aplicación*, Granada, 2005, pag. 385 ss.

²⁹⁵ Così, C. GÒMEZ JARA DÌEZ, *La culpabilidad de la persona jurídica*, in *Tratado de responsabilidad penal*, op. cit., pag. 168.

A loro giudizio, infatti, “*nella società moderna, la vigenza di determinate norme dipende in larga misura della creazione e dal mantenimento di una cultura di impresa di fedeltà al diritto*”²⁹⁶.

In tal senso, il riconoscimento di una sfera di autonomia, e il conseguente sorgere dell'obbligo di fedeltà al diritto, determina l'assunzione, da parte della persona giuridica, della veste di cittadino (corporativo) fedele al diritto, alla stregua di quanto già previsto per le persone fisiche²⁹⁷.

Conseguentemente, la mancata istituzionalizzazione di una cultura imprenditoriale di legalità, dando luogo a una violazione, da parte dell'ente, del proprio ruolo di cittadino fedele al diritto, concretizzerebbe manifestazione della colpevolezza d'impresa.

La concezione costruttivista della colpevolezza, nel tentativo di definirne ulteriormente i connotati, ha poi valorizzato l'esistenza di un sinallagma fra la libertà di autoorganizzazione della persona giuridica e la conseguente responsabilità per gli effetti che ne siano derivati²⁹⁸.

L'autoresponsabilità dell'impresa farebbe sorgere, cioè, a carico della stessa, l'obbligo di mantenere, nel solco del rischio consentito, la propria organizzazione imprenditoriale²⁹⁹.

²⁹⁶ C. GÓMEZ JARA DÍEZ, *La culpabilidad*, op. cit., pag. 248.

²⁹⁷ G. JAKOBS, *La normativización del Derecho penal en el ejemplo de la participación*, trad. de MANUEL CANCIO MELIÀ, in *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la criminología*, Madrid, UNED, 2001, pag. 83 ss.

²⁹⁸ In senso analogo, B. SCHUNEMANN, *Plädoyer zur Einführung einer Unternehmenskuratel*, in Id., *Deutsche Wiedervereinigung: Die Rechtseinheit/ Arbeitskreis Strafrecht*, Köln, 1996, pag. 170 ss.

²⁹⁹ Cfr. su tale profilo, anche W. BOTTKÉ, *Assoziationsprävention*, op.cit., pag. 62 ss; G. HEINE, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, op. cit., pag. 276 ss.

In tal modo, la persona giuridica, lungi dall'essere concepita quale mero attore economico, il cui agire risulti basato su una mera logica razionale di costi-benefici, si converte in un nuovo soggetto giuridico-penale, orientato secondo lo schema diritti/doveri³⁰⁰.

Su tale status di cittadino corporativo viene, quindi, fondata la dimensione materiale della colpevolezza d'impresa, attraverso la valorizzazione della possibilità, riconosciuta alla persona giuridica, di partecipare al processo di creazione e definizione delle norme sociali.

Considerato, infatti, che il principio di colpevolezza presuppone che “*la persona sia competente a partecipare alle determinazioni pubbliche*”³⁰¹, tale condizione viene ritenuta pienamente rispettata nei confronti della persona giuridica, in forza del riconoscimento, a favore della stessa, del potere di partecipare al dibattito pubblico, e di contribuire alla definizione e conformazione delle norme sociali³⁰².

A conclusione della disamina dell'interessante concetto costruttivista di colpevolezza, devono essere compiute due osservazioni finali.

La prima è che la persona giuridica, per poter essere considerata soggetto del diritto penale, dovrà caratterizzarsi per un grado di complessità interna, tale da fondarne una sufficiente autoreferenzialità e autodeterminazione rispetto al contesto³⁰³.

³⁰⁰ Sull'importanza di tale passaggio, cfr. G. JAKOBS, *Sobre la teoría de la pena*, trad. di M. CANCIO MELIÀ, Bogotà, 1998, pag. 189 ss.

³⁰¹ G. JAKOBS, *La normativización del Derecho Penal*, op. cit., pag. 50.

³⁰² Diffusamente, C. GÓMEZ JARA DÍEZ, *La culpabilidad penal de la empresa*, op. cit., pag. 288 ss.

³⁰³ Mette in evidenza l'unitarietà del concetto di “persona giuridico-penale”, in forza del quale anche per la persona fisica è richiesto, ai fini dell'imputabilità, un sufficiente sviluppo psico-fisico e un'adeguata autoreferenzialità, C. GOMEZ JARA DÍEZ, *Imputabilidad de las*

Solo una impresa che abbia sviluppato, al proprio interno, una notevole complessità organizzativa, infatti, sarà, da un lato, in grado di dotarsi di una cultura imprenditoriale di legalità, assumendo il ruolo di cittadino corporativo fedele al diritto, e, dall'altro, potrà essere ritenuta responsabile delle conseguente derivanti dall'inadempimento dei suoi doveri.

Rimane, dunque, ancora da sciogliere lo spinoso interrogativo in merito all'individuazione della soglia minima necessaria per ritenere imputabile, in senso giuridico-penale, la persona giuridica³⁰⁴.

La seconda considerazione si riferisce, invece, al principale rischio insito in tale ricostruzione teorica, ovvero quello di rendere criterio del rimprovero penale ciò che, a ogni buon conto, dovrebbe più correttamente costituirne l'oggetto.

Come è stato acutamente osservato, infatti, l'adozione di una cultura imprenditoriale di illegalità appare anch'essa “*un fatto, commissivo o omissivo, a seconda dei punta di vista, ancora prima che colpevolezza*”³⁰⁵.

6. L'incapacità di pena della persona giuridica e gli argomenti addotti per il suo superamento

Altra storica ragione di diniego all'introduzione di forme di responsabilità penale, o *latu sensu* punitive, degli enti affonda le sue radici sul terreno delle sanzioni, facendo leva, in particolare, sulla sostanziale inadattabilità alle persone giuridiche delle pene previste per le persone fisiche³⁰⁶.

personas jurídicas, in M. BAJO FERNÁNDEZ, A. J. BARREIRO, C. SUÁREZ GONZÁLEZ, coord., *Libro Homenaje a G. Rodríguez Mourullo*, pag. 439 ss.

³⁰⁴ A giudizio di A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal*, op. cit., pag. 168, sarebbe il legislatore a dover stabilire le ipotesi di inimputabilità dell'impresa.

³⁰⁵ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 204.

³⁰⁶ In tal senso, E. FLORIAN, *Dei reati e delle pene in generale*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, 2 ed., vol. 1, PT 1, MILANO, 1906, PAG. 274 SS; in tempi più recenti, L. EUSEBI, *Brevi note sul rapporto fra anticipazione della tutela in materia economica, extrema ratio ed*

opzioni sanzionatorie: un esempio di metamorfosi della sanzione penale? in *Dir. Pen. e proc.*, 2003, pag. 1399 ss; G. FLORA, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di "metamorfosi" della sanzione penale?* in *Dir. Pen. proc.*, 2003, pag. 1399 ss.

Altra parte della dottrina, invece, al fine di superare gli ostacoli legati all'asserita incapacità di colpevolezza e di pena della persona giuridica, ha proposto il ricorso alle misure di sicurezza.

In tal senso, due sono stati gli argomenti principali addotti: da un lato, la strumentalità di dette misure rispetto all'esigenza, di tipo special-preventivo, di neutralizzare il pericolo di commissione di futuri reati, e dall'altro, l'esclusiva soggezione delle stesse al principio di proporzionalità, senza i vincoli derivanti dalla rigida osservanza del principio di colpevolezza.

In tal senso, cfr. F. BRICOLA, *Il costo*, op. cit., il quale ha individuato il fondamento dell'inflizione di dette misure nei riguardi dell'ente, non già nella pericolosità soggettiva, richiesta per le persone fisiche, e legata a un certo atteggiamento psicologico dell'autore del fatto, quanto piuttosto nella cd. pericolosità oggettiva, di tipo prodromico rispetto alla prima, e fondata sull'organizzazione e sui mezzi della persona giuridica.

La stessa, dunque, lungi dall'essere considerata quale soggetto pericoloso, assume, in tale ricostruzione ermeneutica, la veste di oggetto pericoloso, in quanto suscettibile di subire strumentalizzazioni in vista della commissione di nuovi illeciti da parte degli amministratori. Lo stesso Autore, però, alcuni anni dopo, è ritornato sulle sue posizioni, affermando che, qualora il reato fosse espressione di una politica d'impresa, o attuazione dell'oggetto sociale, sarebbe stato preferibile ipotizzare una responsabilità di tipo amministrativo a carico dell'ente, con conseguente applicazione di sanzioni amministrative, dal contenuto già tipizzato. In tal senso, Cfr. F. BRICOLA, *Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione*, in AA. VV., *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Milano, 1978, pag. 90 ss.

Deve, ad ogni modo, essere evidenziato come, in tempi più recenti, l'originaria tesi bricoliana abbia riscosso particolare interesse nella penalistica spagnola, che, in più occasioni, ha fatto riferimento alla pericolosità oggettiva della persona giuridica, quale fondamento dell'applicazione nei suoi confronti delle misure di sicurezza. Così, cfr. M. BAJO FERNÁNDEZ, *Derecho Penal económico*, Madrid, 1978, pag. 118 ss.; S. MIR PUIG, *Derecho Penal*, 7 ed., Barcellona, 2007; J. TERRADILLOS BASOCO, *Derecho Penal de la empresa*, Madrid, 1995, pag. 45 ss. Non è mancato neppure chi, intendendo la pericolosità oggettiva come

Ciò *in primis* per ragioni di costituzionalità³⁰⁷: la natura metafisica dell'ente, e dunque l'assenza di una struttura umana, renderebbero la persona giuridica irriducibile a qualsiasi prospettiva di rieducazione, in insanabile contrasto con il finalismo rieducativo della pena sancito nell'art. 27 co. 3 Cost.

La sanzione criminale, inoltre, risulterebbe svuotata anche del suo contenuto afflittivo, per l'assoluta incapacità della persona giuridica di percepire la sofferenza inflittale, tramite essa, dall'ordinamento: l'ente, cioè, non sarebbe in grado di espiare il male commesso con il delitto³⁰⁸.

Esclusa, poi, per ragioni di incompatibilità ontologica, la pena detentiva³⁰⁹, residuerebbero, come sanzioni irrogabili nei confronti dell'ente, la sola pena

disorganizzazione della persona giuridica, con efficacia agevolatrice della commissione dell'illecito, ha individuato in essa il fondamento del nuovo paradigma di responsabilità penale delle persone giuridiche introdotto in Spagna con la L. 5/2010. In tal senso, L. GRACIA MARTÌN, *Consecuencias jurídicas no penales derivadas de la comisión del delito: las consecuencias accesorias generales y las específicas para personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica*, in Id., coord., M. A. BOLDOVA PASAMAR, M. C. ALASTUEY DOBÒN, *Lecciones*, 4 ed., pag. 201 ss.

³⁰⁷ Così, A. ALESSANDRI, *Commento all'art. 27, comma 1° Cost.*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, a cura di G. BRANCA-A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 1991, pag. 150 ss.

³⁰⁸ B. ALIMENA, *Principii di diritto penale*, Napoli, 1910, pag. 277; G. BATTAGLINI, *Responsabilità penale delle persone giuridiche?* in *Riv. it. Dir. Pen.*, 1930, pag. 665 ss; G. BETTIOL-L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, PG, Padova, 1986, pag. 289 ss; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, PG, Milano, 2003, pag. 171 ss; E. HAFTER, *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts*, AT, Berlin, 1926, pag. 64 ss; J. KOHLER, *Straffahigkeit der juristischen Person*, in *GA*, 1917, pag. 500 ss.

³⁰⁹ Vi è stato in passato anche chi, come H. MARCUSE, *Die Verbrechensfähigkeit der juristischen Person*, in *GA*, 1917, pag. 478 ss, ha escluso anche l'irrogazione di pene pecuniarie, per l'impossibilità di loro conversione in misure restrittive della libertà personale; nello stesso senso, anche G. BATTAGLINI, *Responsabilità penale delle persone giuridiche?* in *Riv. it.dir. Pen.*, 1930, pag. 661 ss.

pecuniaria e le pene accessorie, le quali, però, se, sul terreno dell'efficacia, si rivelerebbero insufficienti a contrastarne la criminalità, dall'altro, finirebbero sostanzialmente per ripercuotersi su soggetti innocenti, quali i soci estranei all'illecito o i creditori³¹⁰.

Così sintetizzate le principali obiezioni addotte da coloro i quali, nel corso degli anni, hanno sostenuto l'incapacità di pena della persona giuridica, appare necessario passare alla disamina delle argomentazioni contrarie, offerte dalla penalistica favorevole all'introduzione di un paradigma di responsabilità criminale dell'ente.

In primo luogo, quanto al profilo alla pretesa incapacità dello stesso di patire la sofferenza inflittagli con l'irrogazione della pena, è stato osservato come la persona giuridica risulti titolare di beni suscettibili di essere aggrediti con la sanzione criminale³¹¹, ovvero “*con pene o misure atte a colpire la persona giuridica nella sua vita, nella sua attività o nel suo patrimonio*”³¹².

Quanto, poi, alla capacità della sanzione criminale di svolgere le altre funzioni che le sono proprie, anche con riguardo alle persone giuridiche, è stato evidenziato come, dal punto di vista della prevenzione generale positiva, la punizione dell'impresa, sodisfacendo le aspettative dei consociati, rafforzerebbe la coscienza giuridica degli stessi, attendendo al suo istituzionale compito di orientamento culturale³¹³.

La pena rivolta all'ente sarebbe, altresì, da considerarsi assolutamente idonea a svolgere anche la funzione di prevenzione generale negativa, o intimidatrice, considerato che il contesto imprenditoriale in cui risulta inserita la persona

³¹⁰ Così, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, 14^a ed., Milano, 1997, pag. 595

³¹¹ Cfr. B. ACKERMANN, *Die Strafbarkeit*, op. cit., pag. 200.

³¹² F. BRICOLA, *Il costo*, op. cit., pag. 961 ss.

³¹³ Cfr. B. ACKERMANN, *Die Strafbarkeit*, op. cit., pag. 196 ss.; A. EHRHARDT, *Unternehmensdelinquenz*, op. cit., pag. 204 ss.

giuridica, destinataria della sanzione, si caratterizza per la presenza di soggetti, le cui scelte d'azione sono determinate dalle aspettative di guadagno, e da criteri di ragionevole comparazione costi-benefici³¹⁴.

Nell'ottica, poi, della special-prevenzione negativa, non si ravvisano fondati motivi per escludere che la pena possa disincentivare l'ente alla reiterazione delittuosa³¹⁵, così come risulta fondato ritenere che l'inflizione di essa a carico dell'ente possa indurre i soci di minoranza ad esercitare un controllo più rigido sulla gestione societaria, o a manifestare un'opposizione più ferma all'adozione di politiche imprenditoriali di illegalità³¹⁶.

Anche qualora si intendesse, poi, la prevenzione speciale negativa in termini di neutralizzazione, si dovrebbe, ciononostante, concludere nel medesimo senso, essendo possibile irrogare nei confronti dell'ente sanzioni, quali la chiusura dell'esercizio o l'interdizione assoluta all'attività, certamente idonee a raggiungere tale scopo³¹⁷.

³¹⁴ H. J. HIRSCH, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit*, op. cit., pag. 294 ss; G. DANNECKER, *Zur Notwendigkeit*, op. cit., pag. 114 ss; B. ACKERMANN, *Die Strafbarkeit*, op. cit., pag. 196 ss.; A. EHRHARDT, *Unternehmensdelinquenz*, op. cit., pag. 204 ss; C. E. PALIERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 279 ss; L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, pag. 254 ss.

³¹⁵ H. J. HIRSCH, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit*, op. cit., pag. 295 ss; G. DANNECKER, *Zur Notwendigkeit*, op. cit., pag. 114 ss.

³¹⁶ Così, H. E. ROTBERG, *Für Strafe gegen Verbände!* in E. VON CAEMMERER, *Hundert Jahre*, pag. 193 ss.

³¹⁷ A. EHRHARDT, *Unternehmensdelinquenz*, op. cit., pag. 205.

Il problema interpretativo maggiore riguarda il riconoscimento dell'idoneità della sanzione inflitta alla persona giuridica ad attendere a funzioni di special-prevenzione positiva³¹⁸.

Al finalismo rieducativo della sanzione, infatti, osterebbero la mutevolezza del capitale umano dell'ente, così come il rischio di improvvisi cambi di destinazione dell'attività sociale³¹⁹.

Non mancano, però, voci favorevoli all'idea di una rieducazione riferibile anche alla persona giuridica³²⁰, qualora la si intenda quale stimolo ad una virtuosa riorganizzazione aziendale, con elevazione degli standard di legalità, o con l'effettiva adozione di meccanismi idonei al contenimento del rischio-reato³²¹.

Infine, con riguardo alla pretesa violazione del principio di personalità della pena³²², in ragione dell'incidenza negativa esercitata, nei riguardi dei soci, dalla sanzione inflitta alla *societas*, è stato puntualmente obiettato che, nei confronti di

³¹⁸ Per F. PALAZZO, *Associazioni*, op. cit., pag. 442 ss., l'ammissibilità, a livello costituzionale, di pene direttamente applicabili alla persona giuridica dipenderebbe dall'idoneità a svolgere nei loro confronti una funzione rieducativa.

³¹⁹ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. 1, Torino, 1908, pag. 583, ed, in tempi più recenti, A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1983, pag. 58 ss.

³²⁰ C. DE MAGLIE, *L'etica*, op. cit., pag. 291 ss; E. DOLCINI, *Principi*, op. cit., pag. 23 ss.; L. FORNARI, *Criminalità*, op. cit., pag. 266 ss.; F. FOGLIA MANZILLO, *Verso la configurazione*, op. cit., pag. 107 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 28 ss.

³²¹ O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 28 ss.

³²² F. ANTOLISEI, *Manuale*, op. cit., pag. 599 ss; P. NUVOLONE, *La punizione dei crimini di guerra e le nuove esigenze giuridiche*, Roma, 1945, pag. 52 ss; in tempi più recenti, l'argomento è stato riproposto da T. PADOVANI, *Il nome dei principi*, op. cit., pag. 18 ss. e da A. GARGANI, *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, in *St. sen.*, 2006, pag. 241 ss. Nella dottrina di lingua tedesca, cfr. R. SCHMITT, *Strafrechtliche*, op. cit., pag. 108 ss.

costoro, si tratterebbe di null'altro che di effetti mediati, o indiretti³²³, ovvero della concretizzazione di un rischio economico legato alla stessa condizione di soci³²⁴.

L'acquisto di azioni sociali, quantunque non di maggioranza, infatti, determinerebbe, da un lato, l'aspirazione al conseguimento di vantaggi economici connessi al profitto dell'ente, e dall'altro, l'accettazione del rischio di un'eventuale condanna dell'impresa, con tutte le conseguenze negative suscettibili di prodursi anche nella sfera giuridica dei suoi membri³²⁵.

³²³ In tal senso, H. J HIRSCH, *Die Frage*, op. cit., pag. 19 ss.; analogamente, A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1983, pag. 53 ss.

³²⁴ In tal senso, D. PULITANÒ, *La responsabilità*, op. cit., pag. 422 ss; E. DOLCINI, *Principi*, op. cit., pag. 22 ss.; A. NIETO MARTÌN, *La responsabilidad*, op. cit., pag. 109 ss.

³²⁵ Così, C. DE MAGLIE, *L'etica*, op. cit., pag. 347 ss.

CAPITOLO TERZO

IL MODELLO ITALIANO DI RESPONSABILITÀ DA REATO DELLA *SOCIETAS*

SOMMARIO: -1. L'INTRODUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO DELLE PERSONE GIURIDICHE: L. 300/2000 E D.LGS 231/01 -2. IL DATO DI DIRITTO POSITIVO 2.1 I POSSIBILI AUTORI DEL REATO PRESUPPOSTO -2.2 I CRITERI DI IMPUTAZIONE OGGETTIVA: LE NOZIONI DI INTERESSE E VANTAGGIO 2.3. I CRITERI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVA E LA CD. COLPEVOLEZZA DI ORGANIZZAZIONE DELL'ENTE -2.3.1 I MODELLI COMPORTAMENTALI IN CASO DI REATO COMMESSO DA UN VERTICE APICALE. -2.3.2 I CRITERI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVA NEL CASO DI REATO COMMESSO DA SOTTOPOSTI -3. IL DISCUSO PROBLEMA DELLA NATURA GIURIDICA DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO 4. LA POSIZIONE ALTALENANTE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE -5. LA STRUTTURA DELLA RESPONSABILITÀ -5.1 IL PRINCIPIO DI AUTONOMIA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE E LA SUA INCIDENZA SULLA CONFIGURAZIONE DOGMATICA DEL FATTO DI CONNESSIONE: LA COLPEVOLEZZA DELLA PERSONA FISICA È PRESUPPOSTO ESSENZIALE DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE? -6. UNO SGUARDO DI DIRITTO COMPARATO: LA RESPONSABILITÀ PENALE DELLE PERSONE GIURIDICHE NEL CODICE PENALE SPAGNOLO. -6.1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE -6.2. AMBITO OGGETTIVO E SOGGETTIVO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 31 BIS C.P.E. -6.3 IL MODELLO DI RESPONSABILITÀ INTRODOTTO DALLA LO 5/2010.

1. L'introduzione della responsabilità da reato delle persone giuridiche: L. 300/2000 e d.lgs 231/01

Con l'entrata in vigore del D.lgs 231/01, il legislatore italiano ha introdotto un nuovo ed inedito paradigma di responsabilità da reato delle persone giuridiche.

Il suddetto intervento normativo ha dato attuazione alla delega contenuta nella L. 300/2000, con la quale si autorizzava la ratifica e si dava esecuzione ad alcuni atti internazionali, adottati ai sensi dell'art. K3 del Trattato sull'Unione Europea, fra i quali la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee, con relativo Protocollo, e la Convenzione OCSE, sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.

In particolare, la L. 300/2000 conteneva la delega al Governo per la disciplina della responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica, delega che si era resa necessaria a seguito dell'assunzione, da parte dell'Italia, dell'obbligo convenzionale di introdurre un paradigma punitivo nei confronti degli enti collettivi.

L'art. 2 della Convenzione OCSE, firmata a Parigi il 17 settembre 1997, aveva, infatti, previsto l'obbligo per le parti contraenti “*di adottare tutte le misure necessarie, secondo i propri principi giuridici, per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche per la corruzione di un pubblico ufficiale straniero*”, con l'ulteriore precisazione, ex art. 3 co. 2, che, a tali fini, sarebbe stato sufficiente anche il ricorso a sanzioni non penali, purchè “*efficaci, proporzionate e dissuasive*”.

In tal senso, anche il secondo Protocollo della Convenzione sugli interessi finanziari (peraltro, non testualmente richiamato nell'intitolazione della L. 300/2000, che infatti non provvede a ratificarlo), pur richiedendo agli Stati contraenti di predisporre una responsabilità degli enti, non vincolava in alcun modo questi ultimi in ordine alla natura di detta responsabilità, facendo, al contrario, espresso riferimento all'esclusiva necessità dell'introduzione di sanzioni, pecuniarie o di altro tipo, di natura “*indifferentemente penale o amministrativa*”³²⁶.

Queste, dunque, le premesse, in ambito europeo, della delega contenuta nella L. 300/2000, successivamente attuata dal Governo con l'emanazione del D.lgs 231/01.

Nell'ordinamento interno, invece, le soluzioni normative ivi accolte erano state già parzialmente annunciate dalla pubblicazione, in data 16 settembre 2000, del Progetto Preliminare di riforma del Codice Penale, elaborato dalla Commissione Grosso, il quale, quasi contestualmente all'approvazione da parte del Parlamento della legge delega, aveva riconosciuto, per la prima volta, la possibilità che l'ente collettivo fosse destinatario di risposte punitive dal contenuto afflittivo.

In tal senso, il D.lgs 231/01 ha recepito molti degli approdi cui era giunta la suddetta Commissione di riforma, avendo scelto di ancorare il nuovo modello di responsabilità degli enti al presupposto penalistico della previa commissione di

³²⁶

In tal senso, art. 4 sec. Protocollo Addizionale, del 19 giugno 1997.

un fatto di reato, con contestuale indicazione di precipui criteri oggettivi e soggettivi di imputazione dell'illecito alla persona giuridica.

A differenza, però, della dimensione “universale” prescelta dal Progetto Grosso³²⁷, sia la Legge delega, all'art. 11, che il d.lgs 231/01, nella Sezione III del Capo I, hanno, al contrario, optato per la previsione di un catalogo tassativo di tipologie delittuose di riferimento, per la maggior parte espressione della criminalità d'impresa, in ossequio al principio di frammentarietà, ovvero al canone di politica legislativa tipicamente identificativo della materia penale.

Ciononostante, però, la Relazione di accompagnamento al decreto legislativo non aveva escluso la possibilità di successivi ampliamenti dell'ambito di estensione della responsabilità da reato degli enti collettivi, estensione poi effettivamente realizzatasi nel corso dell'ultimo decennio, a seguito di plurimi interventi normativi, fra i quali spiccano, in particolare, quelli realizzati prima con il D.lgs 61/02³²⁸, poi con le L. 146/2006³²⁹ e L. 123/2007³³⁰ e , e quindi, da ultimo, con il D.lgs. 121/2011³³¹ e con il D.lgs 109/2012³³².

³²⁷ Si veda l'art. 121 del Progetto.

³²⁸ Con il suddetto intervento legislativo si è proceduto all'introduzione nell'art. 25 ter del D.Lgs. n. 231/2001 della responsabilità delle persone giuridiche per i reati societari previsti dal codice civile. Accanto a tale tipologia di fattispecie la legge comunitaria 18 aprile 2005 n. 62, con il nuovo art. 25 sexies, rubricato “abusi di mercato”, ha consentito di imputare all'ente le fattispecie di insider trading, previste dal D.lgs 58/1998, modificate dalla stessa legge.

³²⁹ Con il suddetto intervento legislativo si è estesa la responsabilità delle persone giuridiche per i delitti di criminalità organizzata previsti agli artt. 416 bis, 416 ter e 630 c.p (art. 24 ter), per i delitti di ricettazione e riciclaggio (art. 25 octies), per i delitti contro l'amministrazione della giustizia previsti dagli artt. 377 bis e 378 c.p. (art. 25 decies).

³³⁰ Alla L.123/2007 ha dato attuazione il D.lgs 81/08, che ha proceduto all'introduzione nell'art. 25-septies D.Lgs. n. 231/2001 della responsabilità delle persone giuridiche per le due fattispecie incriminatrici più gravi in materia di infortuni sul lavoro: l'omicidio colposo e le lesioni colpose, gravi e gravissime, commessi in conseguenza della violazione di norme

Ulteriore profilo di raccordo fra le scelte compiute dal D.lgs 231/01 e quelle recepite nel Progetto Grosso è rappresentato dall'opzione a favore del modello americano dei *Compliance Programs*, sulla cui base il legislatore delegato ha incentrato concretamente la disciplina della responsabilità da reato degli enti.

In particolare, attraverso gli artt. 6 e 7, nel solco della valorizzazione della colpevolezza di organizzazione della persona giuridica, è stata esclusa la responsabilità dell'ente qualora venga dimostrata, seppur con diverse modulazioni dell'onere probatorio, l'efficace adozione ed attuazione di un modello di gestione, organizzazione e controllo, idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi.

Dunque, nel sistema delineato dal D.lgs 231/01, la predisposizione da parte della persona giuridica di un idoneo modello organizzativo, prima della commissione del delitto, opera quale causa di esonero della responsabilità³³³.

antinfortunistiche per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, previste, rispettivamente, dagli artt. 589 e 590, comma 3, del nostro codice penale.

³³¹ Con il suddetto intervento legislativo si è proceduto all'introduzione nell'art. 25 undecies della responsabilità delle persone giuridiche per i reati ambientali previsti agli artt. 727 bis e 733 bis c.p., dal D.lgs 152/2006, dalla L. 150/92, dall'art. 3 co. 6 L. 549/1993 e del D.lgs 202/2007.

³³² Con l'art. 2 D.lgs 109/2012, in attuazione della direttiva CE 52/09 si è estesa la responsabilità da reato delle persone giuridiche anche per il delitto di impiego di cittadini di paesi terzi con soggiorno irregolare, previsto all'art. 22 co. 12 bis D.lgs 286/1998(art. 25 duodecies D.Lgs. n. 231/2001).

³³³ Anche il Progetto Grosso, all'art. 124, aveva connesso all'efficace attuazione del modello organizzativo l'effetto di esonero della responsabilità, con l'ulteriore precisazione, al co. 3, che tale esclusione di responsabilità non si sarebbe, però, realizzata qualora l'autore del reato avesse avuto poteri di direzione della persona giuridica, o di una sua unità organizzativa, o ne avesse esercitato di fatto la direzione.

Inoltre, sulla scia di direttrici di fonte europea³³⁴, il legislatore delegato ha provveduto a recepire, all'art. 7 co. 1, un paradigma ascrittivo fondato, da un lato, sul fatto di connessione, e, dall'altro, sull'inosservanza dell'obbligo di direzione e vigilanza da parte di coloro che rivestono, all'interno dell'ente, funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione.

In tal modo, il fondamento dell'addebito a carico della persona giuridica, lungi dall'essere individuato nella mera realizzazione del fatto di connessione, pare, al contrario, rinviare ad un colpevole comportamento di coloro che agiscono per conto di essa, in funzione di sorveglianza e controllo, sì da scongiurare il rischio che si tratti di un'ipotesi di responsabilità oggettiva³³⁵.

Tanto premesso, nelle pagine che seguono, si procederà ad esaminare i principali tratti distintivi della disciplina contenuta nel D.lgs 231/01, con particolare

Al contrario, invece, il D.lgs 231/01 ha optato per il generale esonero della responsabilità della persona giuridica in caso di efficace adozione e implementazione del modello, anche qualora si tratti di reati commessi da un soggetto in posizione apicale.

In tal modo, il legislatore delegato si è parzialmente discostato dal modello normativo statunitense, il quale configura la predisposizione del *compliance program* quale mera circostanza attenuante, incidente sul solo trattamento sanzionatorio.

Su tale scia pare essersi collocato, in tempi recenti, anche il legislatore spagnolo, il quale, introducendo, con la LO 5/2010, una responsabilità di natura penale a carico dell'ente(art. 31 bis Cod. pen. spagnolo), non ha previsto espressamente l'esclusione della responsabilità di esso in caso di efficace adozione del modello organizzativo, limitandosi a riconoscere, fra le altre, quali circostanze attenuanti, l'intervenuta adozione, successiva alla commissione del delitto, di misure idonee a prevenirne in futuro la reiterazione(art. 31 bis n. 4 lett. d).

³³⁴ Evidenziano come il secondo Protocollo alla Convenzione Pif abbia rappresentato il principale punto di riferimento dei Lavori Parlamentari che hanno portato alla L. 300/2000, C. PIERGALLINI, *Societas*, op. cit., pag. 1095 ss e G. DE VERO, *Struttura*, op. cit., pag. 1133 ss.

³³⁵ In tal senso, la Relazione di accompagnamento al D.lgs 231/01, a pag. 11, precisò che in tal caso “*la persona giuridica in sé può essere biasimata per il comportamento colposo delle persone che agiscono per suo conto*”.

riguardo ai criteri oggettivi e soggettivi di imputazione dell'illecito alla persona giuridica, per poi affrontare le spinose questioni relative alla natura e alla struttura di detta responsabilità.

2) Il dato di diritto positivo

2.1 I possibili autori del reato presupposto

L'art. 5 co.1 D.lgs 231/01 individua due categorie di soggetti legittimati a porre in essere, nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica, il fatto costituente reato: alla lettera a) il legislatore delegato fa riferimento a coloro che rivestono *“funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa, dotata di autonomia finanziaria e funzionale”*, nonché a coloro che *“esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso”*; alla lettera b), invece, rinvia a *“coloro che sono sottoposti alla direzione e alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)”*.

A seconda della qualifica rivestita dall'autore persona fisica, come si analizzerà in maniera più approfondita nei paragrafi successivi, il D.lgs 231/01 ha previsto due diversi criteri soggettivi di imputazione della responsabilità alla persona giuridica(artt. 6 e 7).

Nel primo caso, la disciplina prevista dall'art. 6 prevede l'esclusione della responsabilità dell'ente, qualora lo stesso dimostri di aver efficacemente predisposto e attuato, prima della commissione del reato, modelli organizzativi e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello in concreto verificatosi(art. 6 co1 lett. a), ovvero che il suddetto modello, pur efficacemente adottato, sia stato eluso fraudolentemente dall'autore del reato-presupposto(art. 6 co. 1 lett. c)³³⁶.

³³⁶ Ai sensi dell'art. 6 D.Lgs. n. 231/2001, l'ente non risponde se prova che: *“a) l'organo dirigente ha adottato e efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello*

In tale ipotesi è dunque l'ente collettivo, e non la pubblica accusa, a dover fornire la prova dell'assenza di colpa di organizzazione al fine di sottrarsi alla sanzione³³⁷.

verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, e di curare il loro aggiornamenti è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b". La disposizione al comma 2 indica poi i requisiti strutturali che devono ricorrere nei suddetti modelli organizzativi. Per una compiuta disamina dell'onere probatorio a carico della persona giuridica, con particolare riguardo alla condizione dell'elusione fraudolenta del modello di organizzazione, gestione e controllo da parte dei vertici apicali, cfr. Cass. Pen., Sez. V, ud. 18 dicembre 2013, dep. 30 gennaio 2014, consultabile su www.penalecontemporaneo.it, con nota di SANTANGELO, *Prevenzione del rischio di commissione di agiotaggio ed "elusione fraudolenta" del modello organizzativo ai sensi del D.lgs 231/01: un'interessante pronuncia della Corte di Cassazione*.

³³⁷ Come si analizzerà meglio nei paragrafi successivi, secondo alcuni (fra gli altri, A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 41; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 100, p. 22; P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze ed anomalie nelle regole di accertamento*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. GARUTI, Padova, 2002, p. 230 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 333), l'art. 6 si limiterebbe solo a ribadire il principio di identificazione corrispondente alla teorica, di derivazione anglosassone, dell'immedesimazione organica, nel senso che i vertici apicali, per la posizione da essi ricoperta all'interno della compagine sociale, esprimerebbero la politica d'impresa, di modo che la loro volontà delittuosa coinciderebbe con il processo decisionale dell'ente: il requisito soggettivo di responsabilità sarebbe pertanto integrato alla sola ricorrenza dell'elemento indicato all'art. 5, ovvero dell'agire nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica.

L'art. 6 avrebbe poi previsto, a parziale attenuazione del principio di identificazione, una apposita causa di non punibilità, secondo alcuni una sorta di scusante (cfr. in tal senso, G. DE VERO, *Struttura*, op. cit., pag. 1137; sul punto anche A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche*,

Per quanto riguarda, invece, il secondo criterio di imputazione soggettiva di cui all'art. 7, ovvero l'ipotesi in cui il reato presupposto sia commesso da un soggetto subordinato, pare possibile ritenere che, in tal caso, il legislatore abbia delineato una colpevolezza dell'ente fondata su una colpa di organizzazione dotata di un ben più consistente substrato sostanziale³³⁸.

Depone in tal senso il regime dell'onere probatorio, che in tale fattispecie risulta conforme alle regole generali, gravando in capo all'accusa l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza nella fattispecie concreta dei suddetti profili di colpa³³⁹.

In particolare, l'art. 7 ha richiesto, quale elementi costitutivi della fattispecie, l'individuazione di un dovere di direzione o vigilanza, il collegamento della responsabilità dell'ente con la realizzazione di un rischio-reato parametrato sull'elenco dei reati presupposto contenuto nel D.Lgs. n. 231/2001 e l'adozione, da parte dell'ente, di un efficace modello organizzativo, al fine di prevenire la commissione dei suddetti reati³⁴⁰.

Dunque, nel caso in cui il reato sia posto in essere da un sottoposto, il criterio di imputazione dello stesso alla persona giuridica è rappresentato dall'assenza o

op.cit., p. 41 ss.; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendenti da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, op.cit., 100 ss.; C. PIERGALLINI, "Societas delinquere et puniri potest": la fine tardiva di un dogma, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2002, p. 590 ss.), che legittimerebbe il meccanismo d'inversione dell'onere della prova ivi previsto, consistente nella possibilità offerta alla persona giuridica di fornire elementi atti a dimostrare l'assenza di colpa d'organizzazione.

³³⁸ COSÌ, R. GUERRINI, *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2011, n. 231*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. GIUNTA- D. MICHELETTI, Giuffrè, Milano, 2010, pag.141 ss.

³³⁹ Per maggiori approfondimenti, vedi *infra*.

³⁴⁰ Per un'analisi più approfondita degli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 7, cfr. C. E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Da ora in poi, "societas delinquere (et puniri) potest"*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 845.

violazione dei descritti standard comportamentali, ovvero, in ultima analisi, dalla sussistenza della cd. colpa di organizzazione.

In forza di tali considerazioni, è evidente, dunque, che, nell'ambito del sistema delineato dal D.lgs 231/01, il riferimento all'una o all'altra delle due categorie soggettive di appartenenza assume primaria importanza ai fini dell'individuazione dei criteri di imputazione della responsabilità all'ente, con rilevanti differenze sul piano della disciplina³⁴¹.

Passando, dunque, all'individuazione dei possibili autori individuali del fatto di connessione, vengono in rilievo, in primo luogo, i soggetti collocati al vertice dell'organizzazione della *societas*, e dunque in posizione apicale: nel riferirsi a tale categoria di soggetti l'art. 5 lett. A D.lgs 231/01 ha valorizzato il profilo oggettivo-funzionale piuttosto che il dato meramente formale della titolarità della qualifica, facendo riferimento allo svolgimento di “*funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione dell'ente*”.

Il legislatore delegato ha dunque inteso ricomprendere, a seconda del modello di governo societario adottato in concreto dall'organismo collettivo, gli amministratori, anche non delegati, i soci di srl ai quali sia attribuita per atto costitutivo l'amministrazione della società(art. 2463 co. 2 n. 7 e 8 c.c.), i membri del consiglio di gestione, cui spetti di attuare l'oggetto sociale (art. 2409 novies c.c.).

³⁴¹ Infatti, mentre nell'ipotesi presa in considerazione dall'art. 6, pare trattarsi di un'imputazione fondata sull'immedesimazione organica, cosicché l'assenza di colpa d'organizzazione darebbe luogo a una causa di esclusione della responsabilità, al contrario, invece, nella fattispecie dell'art. 7, l'adozione da parte dell'ente di idonei ed efficaci modelli organizzativi, escludendo la violazione degli obblighi di direzione e vigilanza da parte dello stesso, potrebbe costituire, in negativo, un elemento costitutivo della colpevolezza dell'ente (cfr. in tal senso, G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 193 ss). Per maggiori approfondimenti sulla colpevolezza di organizzazione nel sistema di cui al D. lgs 231/01, cfr. par. 2.3

Alla luce, poi, del criterio sostanziale dell'esercizio delle funzioni, è stato ritenuto che anche gli amministratori di fatto siano da ricomprendere nella categoria dei soggetti apicali, ai sensi della prima parte della lettera A dell'art. 6. Quanto a coloro che esercitano all'interno dell'ente funzioni di rappresentanza, si discute in dottrina se con tale locuzione il legislatore delegato abbia inteso riferirsi alla rappresentanza volontaria, di natura negoziale, in astratto suscettibile di essere conferita anche a dipendenti o a soggetti esterni alla compagine sociale, ovvero solo alla cd. rappresentanza organica, o istituzionale, che compete, invece, a coloro che rivestono all'interno dell'ente la qualità di organi.

La tesi prevalente ritiene che la posizione del rappresentante volontario possa ricondursi al massimo alla categoria soggettiva prevista alla lettera b dell'art. 5, con tutte le conseguenze che ne derivano quanto al profilo dell'imputazione soggettiva dell'illecito nei confronti dell'ente, di modo che sarebbe ricompresa nella previsione dell'art. 5 lett. A solo la figura del rappresentante istituzionale³⁴².

Infine, quanto alla funzione di direzione, che pure è demandata ai direttori generali, ovvero a soggetti che, in qualità di dipendenti, risultano comunque sottoposti alle direttive del consiglio di amministrazione, l'inquadramento di essa all'interno della categoria dei cd. vertici apicali si giustifica in forza della considerazione del preminente ruolo operativo rivestito da costoro nelle imprese di medio-grandi dimensioni³⁴³.

³⁴² In senso critico, non può non essere messo in evidenza come in tal modo la funzione di rappresentanza finisca sostanzialmente per coincidere con quella di amministrazione, come avviene nel caso delle società di capitali, ove compete agli amministratori la rappresentanza della società verso l'esterno.

³⁴³ Così, M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia fra repressione e specialprevenzione*, Napoli, 2009, pag. 153 ss.

Nell'assenza di alcun riferimento esplicito alla funzione di controllo, è stato invece escluso che nella categoria soggettiva di cui all'art. 5 lett. A possano rientrare i membri del collegio sindacale, considerato anche che costoro, deputati allo svolgimento di una mera attività di vigilanza sulla gestione, risultano sprovvisti di propri poteri gestori³⁴⁴.

La disposizione dell'art. 5 lett. A D.lgs 231/01 fa poi ulteriore riferimento, da un lato, a coloro che svolgono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione “*di un'unità organizzativa dell'ente, dotata di autonomia finanziaria e funzionale*”, e, dall'altro, a coloro che “*esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'ente*”.

Quanto alla prima ipotesi, vi rientrano sicuramente i direttori di stabilimento, e i direttori di divisione delle imprese medio-grandi³⁴⁵, allorché il controllo da parte della sede centrale risulti meno incisivo, con conseguente incremento dell'autonomia gestionale delle strutture decentrate.

Nella seconda ipotesi, invece, sul piano letterale, l'utilizzo della disgiuntiva e quanto all'esercizio di fatto della gestione e del controllo induce a ritenere che le due attività debbano concorrere in capo al medesimo soggetto, che dovrà esercitare, in conseguenza di esse, “*un preminente dominio sull'ente*”³⁴⁶, come

³⁴⁴ In tal senso, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, op. cit., pag. 332 ss; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 60 ss; A. MEREU, *La responsabilità*, op. cit., pag. 51 ss. Maggiori riserve sono invece espresse quanto all'esclusione dalla categoria soggettiva di cui all'art. 5 lett. A dei membri del consiglio di sorveglianza(artt. 2409 duodecies ss. c.c.), proprio del sistema dualistico, in quanto tale organo risulta titolare anche di prerogative amministrative e gestorie. In tal senso, cfr. P. MARCHETTI, *Modello dualistico in panne*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 settembre 2003, pag. 23 ss.

³⁴⁵ In tal senso, G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 152.

³⁴⁶ Così si è espressa la Relazione al D.lgs 231/01, a pag. 16. Nello stesso senso, anche S. GENNAI, A TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001, pag. 43.

avviene nel caso del socio cd. tiranno o sovrano, titolare del pacchetto azionario in modo quasi esclusivo, e dunque capace di orientare la politica sociale.

La seconda categoria soggettiva presa in considerazione dall'art. 5 co. 1 lett. B D.lgs 231/01 è rappresentata dalle “*persone sottoposte alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale*”.

La scelta del legislatore delegato è stata dunque quella di ritenere responsabile la persona giuridica anche per reati commessi da tali soggetti: l'opzione legislativa si giustifica nell'ottica di evitare scaricamenti verso il basso della responsabilità, che avrebbero offerto all'ente significativi margini di impunità³⁴⁷. In tal caso, essendo difficilmente ipotizzabile un'immedesimazione organica della persona giuridica con l'autore del reato, il D.lgs 231/01 ha provveduto a richiedere, quale ulteriore criterio di collegamento, anche la violazione degli obblighi di direzione e vigilanza³⁴⁸.

La disposizione, inoltre, non richiede espressamente l'esistenza di un rapporto subordinato fra l'ente e la persona fisica, quanto piuttosto la semplice “*sottoposizione alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale indicati nella lettera A dell'art.5*”, condizione suscettibile di realizzarsi anche per collaboratori e consulenti esterni.

La suddetta interpretazione estensiva, recepita anche a livello giurisprudenziale³⁴⁹, se, da un lato, trae con sé il vantaggio di evitare alla persona giuridica agevoli vie di fuga, dall'altro, contrasta con la terminologia

³⁴⁷ Così, G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità cd. amministrativa degli enti: “la parte generale” e la “parte speciale” del D.lgs 231/01*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità*, op. cit., pag. 105 ss.

³⁴⁸ Così, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 105 ss; in senso contrario, O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 58 ss.

³⁴⁹ In tal senso, Tribunale di Milano, Gip Salvini, ord. 27 aprile 2004, in *Foro It.*, 2004, pag. 434 ss.

adottata dalla Relazione al D.lgs 231/01, maggiormente incline a considerare inclusi nella categoria in esame solo i prestatori di lavoro subordinato³⁵⁰.

Un'interessante questione ermeneutica si è posta poi con riferimento all'istituto della delega di funzioni e alla sua incidenza sui criteri oggettivi di imputazione della responsabilità alla persona giuridica³⁵¹.

Nel caso in cui vengano trasferite dal delegante al delegato funzioni tipiche dei soggetti in posizione apicale(art. 5 co. 1 lett. a) ci si chiede, infatti, se quest'ultimo debba essere ricompreso in tale categoria o se, al contrario, lo stesso continui a dover essere considerato quale sottoposto(art. 5 co.1 lett. b): milita a favore della prima opzione il profilo dell'autonomia decisionale e di spesa trasferita in capo al delegato in conseguenza della delega, mentre depone a favore della seconda la permanente titolarità in capo al delegante del poterdovere di sorveglianza sull'operato del delegato.

La posizione dottrinale maggioritaria ritiene che l'elemento dirimente sia rappresentato dalla natura delle funzioni delegate, dovendo essere accertato in concreto l'effettivo svolgimento da parte del delegato di funzioni corrispondenti ad una posizione apicale, ai fini della ricomprensione dello stesso nella categoria soggettiva di cui all'art. 5 co. 1 lett. a³⁵².

2.2 I criteri di imputazione oggettiva: le nozioni di interesse e vantaggio

³⁵⁰ L'interpretazione restrittiva è stata proposta da S. GENNAI, A. TRAVERSI, *La responsabilità*, op. cit., pag. 43 ss.

³⁵¹ Per maggiori approfondimenti, T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità*, Milano, 2006; Id., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv.it. Dir. Proc. Pen.*, 2009, pag. 700 ss.

³⁵² Così, T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008, pag. 164 ss; N. PISANI, *Struttura dell'illecito e criteri di imputazione*, in A. D'AVIRRO, A. DI AMATO(a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009, pag. 88 ss. Contra, C. BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del D.lg. 81/08*, in *Giur. Mer.*, 2008, pag. 2769.

L'art. 5 co.1 D.lgs 231/01, nel far riferimento ai criteri oggettivi di imputazione della responsabilità³⁵³, ha richiesto che il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente³⁵⁴.

Nell'ottica del legislatore delegato, dunque, l'interesse e il vantaggio assurgono al rango di criteri normativi di collegamento fra il fatto di reato e la persona giuridica³⁵⁵.

Si discute da tempo, in dottrina e in giurisprudenza, circa il significato da attribuire ad entrambi i termini che compongono la locuzione, nonché circa i criteri da seguire per il loro accertamento.

Secondo una prima opzione ermeneutica, invero, andrebbe privilegiata una interpretazione c.d. dualistica o alternativa dei criteri dell'interesse e del vantaggio³⁵⁶.

³⁵³ Altri modelli di responsabilità delle persone giuridiche, quali ad esempio quelli adottati in Francia, Germania, Spagna e Portogallo, rinviano ai soli criteri oggettivi di imputazione, senza affiancare ad essi alcun criterio soggettivo.

³⁵⁴ In tema, cfr. A. ASTROLOGO, *“Interesse” e “vantaggio” quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs 231/01*, in *Ind. Pen.*, 2003, pag. 649 ss; N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo*, Napoli, 2006; da ultimo, per una aggiornata e approfondita ricostruzione della controversa interpretazione dei criteri in questione, ed una utile indagine di tipo comparato, si rinvia a G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri di imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, spec. p. 32 ss.

³⁵⁵ In termini analoghi, C. DE MAGLIE, *L'etica*, op. cit., pag. 332 ss.

³⁵⁶ In tal senso, S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, p. 97 ss.; ID., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2008, p. 322 ss.; G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione*, Torino, 2009, p. 204; A. BASSI-T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, p. 161 ss.; A. ASTROLOGO, *‘Interesse’ e ‘vantaggio’*, op. cit., p. 656 ss.; sul punto si veda anche T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, op. cit., p. 702 s.

A sostegno di questa tesi viene addotta, in primo luogo, l'interpretazione storica: la Relazione di accompagnamento al Decreto n. 231/2001, infatti, ha mostrato di considerare concettualmente distinti i due criteri, nel senso di ritenere, da un lato, che *“il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e ‘si accontenta’ di una verifica ex ante”*, mentre, dall'altro, il diverso criterio del vantaggio, dotato di una valenza maggiormente oggettiva, evocherebbe l'idea dell'acquisizione di un beneficio da parte dell'ente, quantunque non immediato, da accertarsi in forza di *“una verifica ex post”*.

In tal senso si è espressa anche la Corte di Cassazione, che, in una nota sentenza del 2005, ha osservato come *“i due vocaboli esprimono concetti giuridici diversi, potendosi distinguere un interesse “a monte” della società ad una locupletazione in conseguenza dell'illecito, rispetto ad un vantaggio oggettivamente conseguito all'esito del reato, persino se non espressamente previsto ex ante dall'agente”*³⁵⁷.

Ciononostante, però, non sono mancate voci contrarie alla predetta opzione ermeneutica³⁵⁸, le quali hanno evidenziato come la tesi dualistica ^{rechi con sé il rischio} di dilatare eccessivamente l'ambito di operatività del Decreto n. 231, considerata la scarsa capacità selettiva del requisito del vantaggio.

In tal senso, infatti, qualora il criterio oggettivo del vantaggio non venisse combinato con quello soggettivo della *“colpa di organizzazione”*, di cui agli artt. 6 e 7, sussisterebbe il rischio di ascrivere in capo alla persona giuridica la

³⁵⁷ Cass. Pen., Sez II, 20 dicembre 2005, dep. 30 gennaio 2006, n. 3615; in senso conforme, Cass. Pen., Sez II, 17 marzo 2009, dep. 27 marzo 2009, n. 13678.

³⁵⁸ In tal senso, N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo*, Napoli, 2006, pag. 28 ss., e P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. Amm. Soc.ed enti*, 2008, p. 59 ss.

responsabilità per tutti quei reati i quali abbiano determinato un vantaggio, anche solo fortuito, a favore dell'ente³⁵⁹.

In forza di tale assorbente considerazione, altro orientamento ermeneutico, di matrice prevalentemente dottrinale³⁶⁰, ritiene, al contrario, che i due criteri dell'interesse e del vantaggio siano da intendersi come sinonimi, rappresentando una endiadi unitaria, riconducibile ad un interesse di tipo oggettivo dell'ente.

In particolare, secondo i fautori della tesi cd. monistica, il criterio del vantaggio, topograficamente relegato al secondo posto della sequenza lessicale, sarebbe sprovvisto di alcuna valenza ulteriore rispetto al criterio dell'interesse³⁶¹,

³⁵⁹ Si tratta, ad ogni buon conto, di un'ipotesi assai residuale, considerato che, ai fini dell'attribuzione della responsabilità da reato all'ente, è necessario un più ampio giudizio che coinvolge sul piano soggettivo anche la cd. colpa di organizzazione: in assenza di un deficit organizzativo, infatti, la mera presenza di un vantaggio per la persona giuridica, derivante dalla commissione del reato, non sarà, per ciò solo, sufficiente per imputare a suo carico la relativa responsabilità.

³⁶⁰ Così, D. PULITANÒ, *La responsabilità*, op. cit., pag. 425 ss; A. MANNA, *La cd. responsabilità*, op. cit., pag. 1114; G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 159 ss.

³⁶¹ Così, D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 425 ss.; M. GUERNELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo*, in *Studium iuris*, 2002, p. 290 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 156 ss.; A. MANNA, *La responsabilità da reato degli enti*, in A. MANNA (a cura di), *Diritto penale dell'impresa*, Padova, 2010, p. 55; N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006, p. 28 ss.; ID., *L'interesse dell'ente quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato colposo*, in F. COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, 2012; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 703 ss. In tale direzione, si è collocato anche il Progetto Pisapia, che, all'art. 56 co. 1, lett. c., aveva appunto limitato la responsabilità della persona giuridica ai soli reati commessi nell'interesse di quest'ultima.

essendo, al massimo, dotato di un'efficacia puramente processuale, contribuendo ad agevolare la prova della sussistenza di quest'ultimo³⁶².

L'unico parametro rilevante per l'ascrizione del reato-presupposto all'ente, dunque, sarebbe proprio quello dell'interesse³⁶³, in quanto il vantaggio costituirebbe “*una sorta di variabile casuale*”³⁶⁴, dal cui esclusivo accertamento non sarebbe possibile desumere, in via automatica, la sussistenza della responsabilità da reato della *societas*³⁶⁵.

³⁶² In tal senso cfr. da ultimo G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., p. 33 ss.

³⁶³ Così, più o meno testualmente, si esprime G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., p. 34.

³⁶⁴ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 374.

³⁶⁵ La suddetta interpretazione si fonda sulla valorizzazione del combinato disposto del I e del II comma dell'art. 5 D.Lgs. n. 231/2001, nel senso che, statuendo il co. II l'esclusione della responsabilità della persona giuridica, qualora l'agente abbia commesso il reato «*nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*», sarebbe possibile ritenere che, qualora manchi un interesse dell'ente, anche solo concorrente, esso giammai potrebbe essere considerato responsabile, pur laddove avesse tratto un vantaggio oggettivo dalla commissione del reato.

Dall'interpretazione sistematica di entrambi i commi dell'art. 5, cioè, sarebbe possibile ritenere che, qualora il reo abbia agito soggettivamente nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, il fatto, pur determinando, in maniera oggettiva e fortuita, un vantaggio per la *societas*, non potrebbe giammai essere ascritto a quest'ultima, in quanto, a causa della rottura del rapporto di immedesimazione organica, esso non potrebbe più essere considerato come “proprio” della persona giuridica.

Ulteriore elemento a sostegno della tesi dell'irrilevanza del criterio del vantaggio viene desunto anche dal tenore letterale dell'art. 12, comma 1, lett. a) dello stesso Decreto: la previsione della riduzione della metà della sanzione pecuniaria nel caso in cui l'autore del reato abbia commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi, e l'ente non ne abbia tratto vantaggio, o ne abbia tratto un vantaggio minimo, avvalorerebbe, infatti, ulteriormente l'idea che sia sufficiente, ai fini dell'imputazione del fatto all'ente, la sussistenza di un interesse, anche solo parziale, dello stesso, a nulla rilevando l'assenza di un vantaggio.

Anche quanto al significato da attribuire al criterio dell'interesse, si contrappongono in dottrina e in giurisprudenza due distinti orientamenti, uno favorevole ad attribuire allo stesso valenza soggettiva, e l'altro maggiormente incline a riconoscergli valenza oggettiva.

Secondo una prima opzione ermeneutica³⁶⁶, infatti, l'interesse dovrebbe essere inteso in senso soggettivo, quale finalità, interna alla sfera psicologica dell'autore del fatto, sottesa al comportamento illecito, ovvero consapevolezza di agire, almeno in parte, nell'interesse dell'ente e, dunque, in vista del possibile conseguimento di un vantaggio da parte sua.

In quest'ottica, il reato si imputerebbe all'ente tutte le volte in cui si accerti che l'autore del reato abbia soggettivamente agito per una finalità che coincide con

In tal senso, P. ALDOVRANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del D.lgs 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. Pen.*, 2009, pag. 495 ss; G. COCCO, *L'illecito*, op. cit., pag. 95 ss; G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 158 ss; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 71 ss; R. GUERRINI, *La responsabilità*, op. cit., pag. 205 ss; S. PUTINATI, *Commento all'art. 3 D.lgs 61/02 (Responsabilità amministrativa delle società)*, in A. LANZI/A. CADOPPI (a cura di), *I reati societari*, Padova, 2007, pag. 362 ss.

In senso contrario, M. SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi dell'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Soc.*, 2010, pag. 1120, il quale ritiene che il criterio del vantaggio sia dotato di una operatività autonoma rispetto al criterio dell'interesse, in relazione ai reati-presupposto di natura colposa.

A giudizio di L. FOFFANI, *Responsabilità*, op. cit., pag. 257 ss, con riguardo alla responsabilità per reati societari, non avrebbe invece alcun senso distinguere fra interesse e vantaggio dell'ente, in quanto sussisterebbe un interesse generale a un'efficace prevenzione di simili reati.

³⁶⁶ C. SANTORIELLO, *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, p. 165 s.; ID., *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, *ivi*, n. 3, p. 55 ss.

un interesse dell'ente.

Secondo altra parte della dottrina e della giurisprudenza³⁶⁷, invece, l'interesse dovrebbe essere inteso in senso puramente oggettivo, “*come proiezione finalistica della condotta, riconoscibilmente connessa alla condotta medesima*”³⁶⁸.

Al fine di verificare la sussistenza dell'interesse, non è mancato chi ha proposto di utilizzare, quali criteri di valutazione, le nozioni di idoneità e di univocità, di cui all'art. 56 c.p.³⁶⁹: il criterio dell'interesse, infatti, si riferirebbe ad una qualità che caratterizza oggettivamente la condotta dell'agente, ovvero la sua idoneità a produrre un beneficio per l'ente.

La suddetta soluzione ermeneutica appare condivisibile, in quanto una lettura in chiave soggettiva del criterio dell'interesse finirebbe, da un lato, per far dipendere la sussistenza della responsabilità della persona giuridica dalla soggettiva rappresentazione dell'autore persona fisica³⁷⁰, quantunque erronea, mentre, dall'altro, escluderebbe la compatibilità del detto criterio di ascrizione con la struttura delle fattispecie colpose, almeno nei casi di colpa incosciente, ove manca la consapevolezza della situazione di rischio e della violazione della regola cautelare³⁷¹.

³⁶⁷ In tal senso, A. MANNA, *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., pag. 56 ss; D. PULITANÒ, *La responsabilità*, op. cit., pag. 425 ss; G. COCCO, *L'illecito*, op. cit., pag. 95 ss; G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 160 ss.

³⁶⁸ Così G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 376.

³⁶⁹ Così, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., p. 377.

³⁷⁰ Cfr. D. PULITANÒ, *La responsabilità*, op. cit., pag. 425 ss; A. MANNA, *La cd. responsabilità*, op. cit., pag. 1114; M. RIVERDITI, *La responsabilità*, op. cit., pag. 184 ss.

³⁷¹ Così, G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 160 ss. La questione della difficile compatibilità dei criteri di imputazione oggettiva di cui all'art. 5 co. 1 D.lgs 231/01 con la struttura delle fattispecie colpose è oggetto di ampia discussione in dottrina e in giurisprudenza(per una compiuta disamina delle diverse soluzioni prospettate, cfr. M. ARENA,

La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose, Milano, 2009, pag. 37 ss).

Non è mancato chi in dottrina(cfr. R. BRICHETTI/L. PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida al dir.*, 2007, pag. 40 ss; in senso critico, T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 2009, pag. 695 ss.) ha ritenuto che, in relazione a tali tipologie di reati, l'unico criterio rilevante sia quello del vantaggio, da accertarsi *ex post*, e da intendersi quale risparmio dei tempi per lo svolgimento di attività produttiva, o risparmio di spesa, dovuto alla mancata adozione delle misure prevenzionistiche.

Altra opzione ermeneutica(cfr. C. SANTORIELLO, *Violazioni*, op. cit., pag. 171 ss.) propone, invece, di diversificare le ipotesi di colpa cosciente da quelle di colpa incosciente, nel senso che nel primo caso, ove l'agente è consapevole della violazione da parte sua della regola cautelare, sarebbe possibile sostenere che la condotta inosservante è stata tenuta nell'interesse della persona giuridica; mentre nel secondo caso, in mancanza di tale rappresentazione da parte dell'autore, l'unico criterio ascrittivo utilizzabile sarebbe quello del vantaggio.

La tesi più radicale sostiene l'incompatibilità assoluta dei reati colposi di evento di cui all'art. 25 septies con il criterio oggettivo di imputazione, mentre il percorso seguito della giurisprudenza si incentra sulla riformulazione, in via interpretativa, del suddetto paradigma ascrittivo, nel senso di riferire il criterio dell'interesse non al reato nella sua interezza, ma alla condotta inosservante, depurata dall'evento naturalistico(cfr. Trib.Trani, sez. distacc. Molfetta, 11 gennaio 2010, in *Dir. Pen. proc.*, 2010, pag. 845 ss; Trib. Novara, 1 ottobre 2010, Gup Pezone, in www.penalecontemporaneo.it; Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010, *ivi*; Trib. Cagliari, 4 luglio 2011, Gup Altieri, in www.penalecontemporaneo.it; Trib. Tolmezzo, 23 gennaio 2012, Gup Massarelli, *ivi*; in dottrina, cfr. D. PULITANÒ, *La responsabilità*, op. cit., pag. 426 ss; Id., *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2010, pag. 102 ss. Evidenziano le criticità sottese a tale interpretazione, elusiva del divieto di analogia *in malam partem*, G. AMARELLI, *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società* (commento a Trib. Trani, sez. distacc. Molfetta, 11 gennaio 2010), in *Dir. Pen. e Proc.*, 2010, pag. 848 ss; Id. *La sicurezza sul lavoro fra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le "morti bianche": la legge n. 123/2007, II parte*, in *St. juris*, 2008, pag. 414 ss.; T. VITARELLI, *Infortuni*, op. cit., pag. 707 ss).

Quanto, poi, al significato e alla funzione da attribuire all'ulteriore criterio del vantaggio, di cui al co. 1 dell'art. 5 D.lgs 231/01, non sono mancati autorevoli tentativi, volti a riconoscere allo stesso un'autonoma rilevanza sotto il profilo processuale, con prevalente riguardo ai delitti dolosi: il conseguimento del vantaggio da parte della persona giuridica, cioè, fonderebbe una *presunzione iuris tantum* circa la sussistenza dell'interesse di quest'ultima.

In tal modo, si determinerebbe un'inversione dell'onere probatorio, nel senso che sarebbe l'ente avvantaggiato a dover dimostrare che la commissione del reato-

Altra parte della dottrina, invece, propone di riferire il criterio di collegamento dell'interesse o vantaggio, più che all'azione colposa in sé e per sé, all'attività nel cui ambito la stessa viene posta in essere(cfr. G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 280 ss.; osserva, però, a riguardo G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 387, come, anche in tal caso, sussista il rischio di scivolare nell'*analogia in malam partem*); mentre, secondo altra opzione ermeneutica, l'interesse dell'ente si configurerebbe solo quando l'autore persona fisica sia destinatario della norma cautelare, in virtù della posizione ricoperta nella struttura organizzativa, in quanto in tal caso il destinatario finale della regola cautelare sarebbe da individuarsi nello stesso ente collettivo(cfr. T. E. EPIDENDIO/ G. PIFFER, *Criteri di imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2008, n. 3, pag. 7 ss; contra, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 388, il quale evidenzia come, in tal modo, si finisca col fare ricorso a un criterio di imputazione ulteriore, diverso dal criterio oggettivo tipizzato).

In prospettiva *de iure condendo*, la suddetta questione interpretativa è stata affrontata dalla Commissione Greco, istituita con D.l. 23 maggio 2007, che ha proposto di ritenere responsabile l'ente per i reati dolosi commessi nel suo interesse o vantaggio, o per i reati colposi “*quando le condotte costitutive sono state realizzate nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso*”; mentre il Progetto Grosso ha previsto un criterio di imputazione ulteriore rispetto all' agire “*per conto o comunque nell'interesse specifico*” della persona giuridica(riservato ai delitti dolosi), ovvero quello di cui all'art. 123 co. 1 n. 2, con specifico riguardo a “*reati realizzati nello svolgimento dell' attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività, da persone che ricoprono una posizione di garanzia ai sensi dell'art. 24, co. 2*”.

presupposto è stata realizzata nell'interesse esclusivo dell'agente persona fisica o di terzi³⁷².

2.3. I criteri di imputazione soggettiva e la cd. colpevolezza di organizzazione dell'ente

Come già analizzato in precedenza, i criteri di imputazione soggettiva, previsti agli artt. 6 e 7 del D.lgs 231/01, sono stati differenziati a seconda della categoria soggettiva di appartenenza dell'autore persona fisica, e ciò in considerazione delle diverse forme di cautela prescritte a carico dell'ente, a seconda che il reato sia commesso da un vertice apicale o da un sottoposto.

Ne è derivata, sotto il profilo della disciplina, una diversa distribuzione dell'onere probatorio³⁷³, pur se, come osservato da attenta dottrina, “*quale che sia forma in cui si estrinseca, sul piano empirico, il criterio di attribuzione, proprio perchè attinente all'organizzazione dell'ente, è stato costruito, dal punto di vista normativo, come sostanzialmente indifferenziato, e su base colposa*”³⁷⁴.

Il legislatore, dunque, non ha ritenuto necessario distinguere fra un'ascrizione dolosa e una colposa, in considerazione dell'insussistenza, in capo alle persone giuridiche, di quelle differenti connotazioni psicologiche che determinano, invece, l'irriducibilità *ad unum* delle diverse forme di colpevolezza delle persone fisiche³⁷⁵.

³⁷² In tal senso, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 378.

³⁷³ Per una analisi più approfondita della disciplina di cui agli artt. 6 e 7, si rinvia al paragrafo 2.1 e alle note n. 11 e ss.

³⁷⁴ O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 81.

³⁷⁵ O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 82; G. FORTI, *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in *La riforma del codice penale. La parte generale*, a cura di C. DE MAGLIE e S. SEMINARA, Milano, 2002, pag. 101 ss.

Il richiamo all'efficace adozione e attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire la commissione di reati, cioè, ha inteso valorizzare, quale categoria centrale dell'impianto normativo³⁷⁶, la cd. colpevolezza di organizzazione, prefigurata dal legislatore in termini normativi e oggettivizzati, “*colma di istanze preventive*”³⁷⁷ e essenzialmente a base colposa³⁷⁸.

Tanto si coglie agevolmente da una lettura coordinata e sistematica delle varie disposizioni che compongono il D.lgs 231/01, ove, pur nell'assenza di un esplicito riferimento alla colpevolezza della *societas*, il legislatore delegato ha compiuto molteplici richiami ad una rimproverabilità propria dell'ente³⁷⁹.

A titolo esemplificativo, è possibile fare riferimento all'art. 11 co. 1 D.lgs 231/01, che prevede, fra i parametri di commisurazione della sanzione

³⁷⁶ C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità degli enti e l'apparato sanzionatorio*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010.

³⁷⁷ A. ALESSANDRI, *Note*, op. cit., pag. 50.

³⁷⁸ Sulla caratterizzazione in termini di colpa della colpevolezza di organizzazione, cfr. A. ALESSANDRI, *Reati*, op. cit., pag. 344 ss; C. E. PALIERO, *Dieci anni*, op. cit., pag. 8 ss. Altra parte della dottrina(cfr. T. PADOVANI, *Il nome dei principi*, op. cit., pag. 18 ss; G. DE VERO, *Struttura*, op. cit., pag. 1138 ss.) non ritiene, al contrario, che il criterio ascrittivo di cui all'art. 6 sia riconducibile a un paradigma realmente colposo, in quanto, essendo il reato commesso dal vertice apicale espressivo della politica di impresa dell'ente, il dolo dell'amministratore coinciderebbe con il dolo della persona giuridica, in conformità con i postulati della teoria dell'identificazione. In senso critico, obietta C. E. PALIERO, *La società punita*, op. cit., pag. 1543 ss, che l'adozione ed efficace attuazione del modello di prevenzione rappresenta comunque un meccanismo capace di dissociare l'ente dal proprio vertice, così da escludere la colpevolezza del primo: la colpa di organizzazione esplicherebbe, pertanto, sul versante ascrittivo della responsabilità, un ruolo di secondo grado, in quanto ritenuta per legge estranea all'ambito della colpevolezza, ma solo fino al raggiungimento della prova contraria(che spetta all'ente riversare nel processo).

³⁷⁹ In tal senso, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 391.

pecuniaria, anche “*il grado di responsabilità dell'ente*” e all'art. 13 co. 1 lett. A, che annovera, ai fini dell'applicabilità delle misure interdittive, in caso di reato commesso da subordinato, la circostanza che la realizzazione di esso sia stata “*determinata o agevolata da gravi carenze organizzative*”³⁸⁰.

E' stato correttamente messo in luce come il *favor* mostrato dal legislatore delegato per l'adozione di un criterio sostanzialmente unico possa spiegarsi alla luce di due diverse considerazioni.

Una prima ha riguardo alla realtà imprenditoriale destinataria in via principale, nelle intenzioni del legislatore, della disciplina di cui al D.lgs 231/01, ovvero imprese fisiologicamente sane, le quali operano solo occasionalmente in modo illegale, e non enti criminali in senso stretto (in tal senso, è possibile richiamare la portata residuale dell'art. 16 co. 3 D.lgs 231/01, che fa riferimento ad enti utilizzati all'unico o prevalente scopo di commettere reati).

Una seconda osservazione, invece, fa leva sull'esigenza di aggirare le difficoltà di ordine probatorio, attraverso l'adozione di un paradigma ascrittivo fondato sulla cd. colpa specifica, ove il fondamento del rimprovero si individua nell'omesso rispetto di cautele doverose e previamente positivizzate³⁸¹.

Anche nel microsistema degli enti, poi, il giudizio di addebito colposo si atteggia come un giudizio bifasico, ove alla violazione della regola cautelare si accompagna la necessaria dimostrazione della riconducibilità del reato allo spettro cautelare della norma violata.

L'unico reale profilo di divergenza rispetto al paradigma colposo valevole per le persone fisiche consiste nella valorizzazione di regole predisposte dallo stesso soggetto destinatario di esse, con conseguente rischio di inattendibilità della cautela³⁸².

³⁸⁰ Così, G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 237.

³⁸¹ Così, O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 83.

³⁸² In tal senso, O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 83.

Tanto premesso, affermata la compatibilità concettuale della categoria della colpevolezza con le caratteristiche proprie delle persone giuridiche, e chiarite le linee generali del sistema di imputazione sul piano soggettivo, appare necessario analizzare più compiutamente l'impianto normativo, nelle due diverse articolazioni in cui lo stesso è modulato, a seconda che il reato sia compiuto da un soggetto in posizione apicale o da un sottoposto.

2.3.1 I modelli comportamentali in caso di reato commesso da un vertice apicale

Nell'ipotesi prevista dall'art. 6, ovvero di reato commesso da uno dei soggetti indicati nell'art. 5 co. 1 lett. A, l'ente non risponde se dimostra di aver assunto tutte le misure necessarie ad impedire la commissione di reati del tipo di quello realizzato.

In particolare, invertendo l'onere probatorio, il co. 1 dell'art. 6 prevede che l'ente fornisca la prova che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a tale fine; di aver istituito un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, con il compito di vigilare sull'osservanza del *compliance program*; che tale controllo sia stato effettivo ed adeguato, ed, infine, che il reato non abbia costituito il frutto dell'iniziativa personale del vertice.

Nel co. 2 dell'art. 6 risultano poi indicate le principali caratteristiche del modello comportamentale: in primo luogo, esso deve indicare i settori di attività nel cui ambito è possibile che vengano commessi reati, delineando, in tal modo, una vera e propria mappatura del rischio-reato; quindi, esso deve incidere sulla cd. dimensione gestionale dell'ente, dettando direttive in merito alla formazione e attuazione delle decisioni di esso, con particolare riguardo alla tipologia criminosa da prevenire; deve, ancora, provvedere alla ripartizione e gestione delle risorse finanziarie; deve consentire all'organismo di controllo di espletare

adeguatamente la sua attività, ed, infine, deve introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare l'inosservanza delle regole ivi indicate.

Il comma 3 riconosce la possibilità che l'adozione del modello da parte delle imprese avvenga sulla base di codici comportamentali redatti dalle stesse associazioni di categoria, pur demandando al Ministero della Giustizia il compito di sindacare la validità del programma e di formulare le osservazioni ritenute opportune³⁸³.

In definitiva, il legislatore delegato ha inteso introdurre un sistema di dialogo aperto e “interattivo” fra i pubblici poteri ed il mondo imprenditoriale, con l'obiettivo di incentivare la moralizzazione spontanea delle imprese, attraverso meccanismi di autoregolamentazione, o di privatizzazione del diritto penale-amministrativo³⁸⁴.

Passando al merito dell'opzione accolta nello schema di cui all'art. 6, la Relazione

Governativa è stata chiara allorquando ha affermato che “*si parte dalla presunzione (empiricamente fondata) che, nel caso di reato commesso da un vertice, il requisito “soggettivo” di responsabilità dell'ente sia soddisfatto, dal momento che il vertice esprime e rappresenta la politica dell'ente*”.

La scelta legislativa, cioè, è stata di quella di ritenere che la politica d'impresa rappresenti un'entità indistinguibile rispetto alla volontà dell'amministratore, nel senso che qualora il reato sia commesso da un soggetto in posizione apicale,

³⁸³ Per gli enti di piccole dimensioni, il co. 4 dell'art. 6 prevede che i compiti del comitato interno possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente, al fine di evitare un'ingiustificata proliferazione di organismi di controllo.

³⁸⁴ Così, O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 95.

munito dei necessari poteri decisionali e gestionali, esso costituisca espressione della politica dell'ente, e sia pertanto ad esso direttamente ascrivibile³⁸⁵.

Dunque, quando un soggetto in posizione apicale compie un reato, si presume che lo stesso lo realizzi impegnando la volontà dell'ente.

Ne deriva che, come messo in evidenza da accorta dottrina, nell'ipotesi di responsabilità per fatto degli apicali, la colpevolezza per la politica d'impresa “*finisce, in realtà, per identificarsi con la colpevolezza dell'autore del reato presupposto, attribuita alla *societas* sul fondamento teorico dell'immedesimazione organica*”³⁸⁶.

L'aspetto singolare della disciplina di cui all'art. 6 è, però, rappresentato dalla possibilità offerta all'ente di provare la sua alterità rispetto al *management* che ha agito in modo illegale, al fine di sottrarsi da responsabilità.

L'espedito è stato realizzato, sul piano tecnico, attraverso l'inversione dell'onere della prova, e cioè gravando la persona giuridica dell'onere di dimostrare l'assenza di una colpevolezza sua propria, ovvero della cd. colpevolezza d'organizzazione. La suddetta opzione normativa appare coerente sul piano dogmatico, in quanto, come evidenziato dalla dottrina maggioritaria³⁸⁷,

³⁸⁵ In tal senso, si era già espresso, in passato, K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale*, op. cit., pag. 633 ss. In dottrina, G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, op. cit., pag. 1130 ss; D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti*, op. cit., pag. 428 ss; A. CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, Cedam, 2002, pag. 211 ss; G. DE SIMONE, *I profili sostanziali*, op. cit. pag. 107 ss.

³⁸⁶ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 392. In senso contrario, G. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato della persona giuridica*, in *Riv. Trim. dir. Pen. econ.*, 2008, pag. 561 ss.

³⁸⁷ Il suddetto inquadramento sistematico è condiviso da larga parte della dottrina, cfr. E.M. AMBROSETTI, *Efficacia*, op. cit., pag. 203 ss.; A. MANNA, *La cd. responsabilità*, op. cit., pag. 1117 ss.; S. CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, in *Dir. Pen. proc.*, 2004, pag. 617 ss. In termini contrari, vi è

nella dimostrazione dell'inesigibilità del fatto da parte dell'ente si ravviserebbe una scusante positivizzata, costruita, in tal caso, in maniera negativa³⁸⁸.

Sembrerebbe, dunque, che due colpevolezze diverse, quella individuale e quella collettiva, convergano nel medesimo fatto illecito³⁸⁹.

Il profilo maggiormente problematico, pertanto, resta quello rappresentato dalle ipotesi previste dall'art. 8 D.lgs 231/01, ovvero quelle in cui manchi la capacità di intendere e di volere dell'autore del fatto di connessione, ovvero la sua identificazione: in tali casi, infatti, sarà possibile rinunciare alla colpevolezza individuale, solo qualora si riconosca autonoma rilevanza alla colpevolezza della persona giuridica³⁹⁰.

chi ritiene che l'unica colpevolezza rilevante sia quella che la persona giuridica prende in prestito dall'autore individuale, e che la complessa fattispecie di esonero della responsabilità di cui all'art. 6 sia pertanto da ricondurre alla sfera di non punibilità(cfr. D. PULITANÒ, *La responsabilità*, op. cit., pag. 430 ss.; G. COCCO, *L'illecito*, op. cit., pag. 102 ss.; R. GUERRINI, *La responsabilità*, op. cit., pag. 207 ss); altra opzione ermeneutica ritiene, al contrario, che il complesso delle circostanze di cui all'art. 6 integrerebbero gli estremi di una causa di esclusione del nesso di immedesimazione organica, con conseguente impossibilità di considerare il fatto come proprio dell'ente(in tal senso, cfr. C. E. PALIERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 30 ss).

³⁸⁸ Deve però essere sottolineato come la Cassazione, in una significativa pronuncia del 2010 (cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 18 feb. 2010, n. 27735), abbia fornito una diversa interpretazione dell'art. 6, affermando che, anche nell'ipotesi ivi prevista, graverebbe sulla pubblica accusa l'onere di dimostrare la “*carente organizzazione interna dell'ente*”.

³⁸⁹ Circa le due letture possibili del paradigma ascrittivo di cui all'art. 6, una in prospettiva individualistica e l'altra in chiave olistica, cfr. A. GARGANI, *Individuale*, op. cit., pag. 239 ss.

³⁹⁰ A giudizio di C. E. PALIERO, *La società punita*, op. cit., pag. 1542, questo terzo modello di responsabilità individuerebbe una forma di responsabilità della persona giuridica principale(non accessoria) e strutturalmente colposa, consistente in una colpa di organizzazione specificamente orientata sul rischio-reato. Di contrario avviso, D. PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir.*, Agg.,

2.3.2 I criteri di imputazione soggettiva nel caso di reato commesso da sottoposti

Nello schema delineato dall'art. 7 D.lgs 231/01, nel caso di reato commesso dal sottoposto, l'ente è ritenuto responsabile quando la realizzazione di esso è stata resa possibile dall'inosservanza di obblighi di direzione e di vigilanza.

Il capoverso successivo specifica poi che: *“in ogni caso è esclusa l'inosservanza di obblighi di direzione e vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi”*.

Nel raffronto con l'articolo precedente, dunque, la lettera della legge aggiunge alla qualificazione del piano in termini di *“gestione”* quella in termini di *“controllo”*.

Ferma l'identità di *genus*, infatti, il modello, in caso di sottoposti, avrà un contenuto diverso, ed ulteriore, rispetto a quello previsto dall'art. 6: deve, infatti, prevedere *“in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione, nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio”*(co. 3).

E' dunque evidente il carattere preventivo del suddetto modello, teleologicamente orientato a neutralizzare le situazioni di rischio-reato legate ad autonome iniziative dei soggetti controllati.

VI, Milano, 2202, pag. 963, per il quale *“l'autonomia della responsabilità dell'ente, così delineata, è autonomia dalla responsabilità penale della persona fisica, ma non dall'obiettiva realizzazione di un reato, integro di tutti gli elementi che ne fondano lo specifico disvalore”*, mentre si dovrà attendere un intervento del legislatore per svincolare *“ in modo chiaro e completo la responsabilità dell'ente dal fatto colposo di una singola persona fisica”*.

L'efficacia scusante del modello viene, infatti, subordinata alla ricorrenza dei seguenti requisiti: l'idoneità, intesa come capacità, da valutare *ex ante* ed in astratto, di impedire la commissione del reato; l'effettività, ovvero la sua concreta attuazione nella realtà organizzativa aziendale; ed, infine, la natura cautelare di esso, ovvero la sua preesistenza rispetto alla commissione del reato, rientrando nello spettro cautelare del modello violato³⁹¹.

Alla luce del complessivo tenore dell'art. 7, dunque, il principale problema ermeneutico consiste nel comprendere il rapporto che intercorre fra la violazione degli obblighi di direzione o di vigilanza e l'adozione ed efficace attuazione di un modello preventivo idoneo a scongiurare il rischio-reato³⁹².

³⁹¹ Una significativa differenza fra l'ipotesi di cui all'art. 6 e quella di cui all'art. 7 è proprio rappresentata dalla circostanza per la quale mentre, nel primo caso, il legislatore non ha richiesto la verifica di alcun nesso eziologico fra la condotta omissiva dell'ente e la realizzazione del reato, bensì solo un'idoneità preventiva del modello, di modo che l'organismo collettivo potrà essere chiamato a rispondere anche quando la colpa di organizzazione non abbia in concreto contribuito alla realizzazione dell'illecito, nel secondo, al contrario, egli ha richiesto espressamente che la commissione del fatto sia stata resa possibile dall'inosservanza di obblighi di direzione e vigilanza da parte della persona giuridica. Così, L. PICOTTI, *Relazione tenuta al Convegno Antico e Moderno nella giustizia penale al principio del secolo XXI*, Padova, 24-25 settembre 2004; in senso contrario, F. GIUNTA, *Attività bancaria*, op. cit., pag. 1 ss., secondo il quale l'art. 6 co. 1 lett. A, prevedendo l'adozione di modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, avrebbe richiesto un nesso fra l'omessa adozione del modello organizzativo ed il tipo di reato specificatamente realizzatosi, tale per cui il reato sarebbe imputabile all'ente collettivo solo qualora rientri nello spettro preventivo del modello organizzativo e gestionale doveroso.

³⁹² Per quanto attiene all'individuazione dei soggetti destinatari degli obblighi di direzione e vigilanza, una parte minoritaria della dottrina ritiene che si tratti dei vertici apicali (cfr. G. COCCO, *L'illecito*, op. cit., pag. 108 ss; G. CASAROLI, *Sui criteri*, op. cit., pag. 586 ss.); altra parte, al contrario, riferisce detti obblighi alla società nel suo complesso (cfr., A. ALESSANDRI, *Note*, op. cit., pag. 49 ss; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 119 ss).

Un primo orientamento, infatti, ritiene che la colpevolezza di organizzazione dell'ente sarebbe tipizzata nella clausola generale di cui al co. 1 dell'art. 7, di modo che l'adozione da parte della persona giuridica di un idoneo modello organizzativo, prevista al co. 2, rappresenterebbe solo la modalità tipica ed esclusiva di adempimento da parte sua dei doveri di direzione e controllo³⁹³.

Secondo tale impostazione, dunque, ai fini della responsabilità dell'ente, sarebbe necessario accertare la strutturale e generale colpa di organizzazione di esso, ed il relativo onere probatorio graverebbe interamente sulla pubblica accusa³⁹⁴.

Altro orientamento ermeneutico, invece, ritiene che la violazione dell'obbligo di direzione e di vigilanza, e la predisposizione di un idoneo modello organizzativo, lungi dal rappresentare un fatto unitario, costituirebbero, al contrario, due situazioni distinte e non sovrapponibili.

In tal senso, l'efficace adozione di un idoneo modello organizzativo si atterrebbe quale fatto impeditivo della responsabilità, e, come tale, la prova di esso sarebbe a carico dell'ente³⁹⁵.

³⁹³ Così, G. DE VERO, *La responsabilità*, secondo il quale i due commi dell'art. 7 descriverebbero, in positivo ed in negativo, la colpa di organizzazione dell'ente. In particolare, a giudizio dell'Autore, nell'ipotesi di reato commesso dal vertice, sarebbe ravvisabile una responsabilità concorrente e diretta dell'ente (salva la possibilità di provare le condizioni di esonero di cui all'art. 6), mentre l'art. 7 costruirebbe una fattispecie complessa, corrispondente ad un fatto di agevolazione colposa dell'altrui reato. Pertanto, mentre nel primo caso, la prova dell'adeguatezza dei modelli si atterrebbe a scusante, nel secondo, l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza costituirebbe elemento positivo essenziale dell'illecito della persona giuridica.

³⁹⁴ Così, C. E. PALIERO, *Il D.lgs 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, pag. 845 ss; G. DE SIMONE, *I Profili*, op. cit., pag. 112 ss; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 119 ss; F. GIUNTA, *Attività*, op. cit., pag. 11 ss; A. MANNA, *La cd. responsabilità*, op. cit., pag. 508 ss.

³⁹⁵ Così, P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 29, pag. 79 ss.; E. A. AMBROSETTI, *Efficacia*, op. cit., pag. 202 ss; T.

3. Il discusso problema della natura giuridica della responsabilità da reato

All'indomani dell'entrata in vigore del D.lgs 231/01, la principale questione presentatasi all'attenzione di dottrina e giurisprudenza ha riguardato l'individuazione della reale natura giuridica del nuovo paradigma punitivo.

Invero, il legislatore delegato, consapevole degli ostacoli di ordine dogmatico derivanti dal richiamo all'art. 27 co.1 Cost., ha prudentemente scelto di qualificare, *expressis verbis*, come “amministrativa” la responsabilità da reato degli enti.

In tal modo, egli perseguiva, da un lato, l'intento di evitare obiezioni di illegittimità costituzionale fondate sul rinvio al principio di personalità, consacrato all'art. 27 co. 1 Cost.³⁹⁶, e, dall'altro, tentava di ridimensionare le preoccupazioni del mondo imprenditoriale in ordine all'irrigidimento delle forme di controllo statale sull'economia³⁹⁷.

Pur a fronte della qualificazione formale accolta dalla legge, però, sin da subito, in dottrina e giurisprudenza, si è acceso un vivo dibattito in merito alla reale natura giuridica della responsabilità da reato degli enti, dibattito, a tutt'oggi,

PADOVANI, *Il nome*, op. cit., pag. 15 ss. In dottrina, però, non è mancato chi ha ritenuto che, trattandosi di due requisiti essenziali della responsabilità dell'ente, l'onere probatorio graverebbe per entrambi sulla pubblica accusa(cfr. N. PISANI, *Struttura*, op. cit., pag. 181 ss.; G. CASAROLI, *Sui criteri*, op. cit., pag. 586 ss).

³⁹⁶ Evidenziano che era questa la preoccupazione principale del legislatore, L. CONTI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Abbandonato il principio *societas delinquere non potest*?* in Id., (a cura di), *Il diritto*, pag. 859 ss., G. FLORA, *La sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di metamorfosi della sanzione penale?* in *Dir. pen.e proc.*, 2003, pag. 1398 ss.; A. MANNA, *La cd. responsabilità*, op. cit., pag. 1104 ss.; M. PELISSERO, *La “nuova” responsabilità amministrativa delle persone giuridiche(D.lgs 8.6.2001 n. 231). Disposizioni sostanziali*, in *Legisl. Pen.*, 2002, pag. 575 ss.

³⁹⁷ Così, R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2006, pag. 99 ss.

ancora assai vivo, pur a notevole distanza di tempo dall'entrata in vigore del D.lgs 231/01.

Una parte della dottrina, invero, ritiene che, pur ad onta del suo *nomen iuris*, quella introdotta nel D.lgs 231/01 sia una responsabilità sostanzialmente penale³⁹⁸.

In senso opposto, invece, vi è anche chi si mostra incline a ritenerla una responsabilità di chiara ed univoca natura amministrativa³⁹⁹, ovvero adombra

³⁹⁸ In tal senso, in dottrina, G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale*, IV ed., Bologna, 2004, 146; G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 2006; ID., “Crisi del diritto penale societario e prospettive di riforma: la responsabilità(penale?) delle persone giuridiche”, in A. DE VITA (a cura di), *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia:decriminalizzazione e problemi di effettività*, Napoli, 2002, pag. 967 ss.; C. E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 845; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte Generale*, Torino, 2005; C. DE MAGLIE, *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2003, 349 e ss.; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2002, 879 e ss.; T. PADOVANI, *Diritto Penale, Parte Generale*, VII ed., Milano, 2004, 88 ss.; Id., *Il nome*, op. cit., pag. 16 ss.; P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 29, 8; G. GRAZIANO, *La responsabilità “penale-amministrativa” delle persone giuridiche*, in *Dir. prat. soc.*, 2002, n.21, 22.; A. CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, Padova, 2002, pag. 208 ss.; G. DE VERO, *Struttura*, op. cit., pag. 1154 ss.; A. MANNA, *La cd. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. Trim. dir. Pen. econ.*, 2002, pag. 517 ss.; A. TRAVI, *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs 231/00: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Soc.*, 2001, pag. 1305 ss.

³⁹⁹ Cfr. In tal senso, G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Parte Generale, II ed., Milano, 2006, 127 e ss; G. RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità degli enti*, Torino, 2004, 277 e ss.; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il*

l'ipotesi di un *tertium genus* di responsabilità, ovvero un sistema ibrido e composito, da collocarsi a metà strada fra il diritto penale e il diritto sanzionatorio amministrativo⁴⁰⁰.

Invero, non può non essere messo in evidenza come la suddetta questione ermeneutica, lungi dal tradursi in una mera speculazione teorica, si presenti, al contrario, foriera di relevantissime implicazioni pratiche.

Come attenta dottrina ha avuto modo di rilevare, infatti, dalla risposta che si fornisce a tale questione deriva la possibilità di riconoscere o meno valore vincolante, rispetto alla normativa *de qua*, ai principi dettati dalla Costituzione in materia penale, primi tra tutti il principio di legalità, in tutte le sue molteplici accezioni di riserva di legge, precisione, determinatezza, tassatività, divieto di analogia e irretroattività (art. 25, 2° comma Cost.), e il principio di colpevolezza di cui all'art. 27 co. 1 e 3 Cost⁴⁰¹.

ruolo dei modelli di prevenzione, in *Riv. it.dir. Proc. Pen.*, 2004, pag. 90 ss.; G. MARINUCCI, "Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 2002, pag. 1193 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, PG, 2 ed., Torino, 2006, pag. 47 ss.; M. ROMANO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 398 ss.; M. A. PASCULLI, *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Bari, 2005, pag. 161 ss.

⁴⁰⁰ In dottrina, E.M. AMBROSETTI, *Efficacia*, op. cit., pag. 191 ss.; I. CARACCIOLI, *Osservazioni sulla responsabilità penale "propria" delle persone giuridiche*, in AA.VV., *Studi in Onore di M. Gallo*, Torino, 2004, pag. 86 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 16 ss.; G. FORTI, *Sulla definizione*, op. cit., pag. 102 ss.; D. PULITANÒ, *La responsabilità*, op. cit., pag. 417 ss. Anche la Relazione al D.lgs 231/01, a pag. 12, faceva riferimento ad un *tertium genus* di responsabilità "che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di temperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancora più ineludibili, della massima garanzia".

⁴⁰¹ Mettono in evidenza, fra gli altri, che qualora si ritenga sostanzialmente penale la responsabilità da reato degli enti, la legittimità della sua disciplina dovrà essere valutata alla luce delle norme che la Costituzione dedica alla materia penale, G. AMARELLI, *Profili*, op. cit.,

In un sistema a Costituzione rigida come il nostro, infatti, solo ammettendo che si tratti di un'autentica responsabilità penale, tutti i principi dettati dalla Costituzione in materia penale e con riguardo al processo penale (si pensi al principio di obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost., rispetto al quale appare contrastante l'art. 58 del D.lgs. 231/2001 nella misura in cui affida al pubblico ministero, senza controllo del giudice, la scelta sulla archiviazione del procedimento a carico dell'ente) diventerebbero “*giustiziabili da parte della Corte Costituzionale al fine di vagliare la legittimità delle singole disposizioni normative che compongono il d.lgs. n. 231 del 2001*”⁴⁰².

Diversamente, secondo un orientamento univoco e consolidato della giurisprudenza della Corte costituzionale, i principi penalistici di rango costituzionale non potrebbero essere invocati nei confronti di fonti normative di rango ordinario, statuenti meri illeciti (e sanzioni) amministrativi.

Né ad alcuna diversa conclusione potrebbe giungersi in forza dell'osservazione per la quale anche i primi articoli del d.lgs. n. 231 del 2001 provvedono a enunciare, con formule sostanzialmente analoghe, principi pressochè identici a quelli dettati dalla Costituzione e dal codice penale, quali il principio di legalità e quello di irretroattività.

In tal senso, infatti, come evidenziato puntualmente da parte della dottrina, l'affermazione del principio di legalità, contenuta in una legge ordinaria (come accade nell'art. 2 d.lgs. n. 231/2001), pur avendo efficacia vincolante per l'interprete, rappresenta un valore meramente indicativo per il legislatore futuro,

pag. 159 ss.; G. DE SIMONE, *I profili*, op. cit., pag. 80 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 45 ss.; R. GUERRINI, *La responsabilità*, op. cit., pag. 35 ss.; V. MAIELLO, *La natura*, op. cit., pag. 907 ss; C. E. PALIERO, *Dieci anni*, op. cit., pag. 16 ss.

⁴⁰² Così, G. AMARELLI, *Profili*, op. cit., pag. 160.

di modo che la suddetta garanzia non potrebbe considerarsi al riparo da successive modifiche normative⁴⁰³.

Inoltre, anche l'applicabilità del nutrito sistema di garanzie accolto dalla Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali, a cui fanno capo, fra gli altri, il principio di presunzione d'innocenza, il principio della riserva di legge e quello dell'irretroattività dei reati e delle pene, potrebbe essere invocato nel microsistema degli enti solo qualora si acceda alla tesi della natura penale di detta responsabilità⁴⁰⁴.

Invero, gli indizi forniti dal D.lgs 231/01 in merito alla reale natura della responsabilità da reato degli enti si presentano assai eterogenei, tanto da aver dato adito, nel corso del tempo, a plurime ricostruzioni ermeneutiche.

I fautori della natura amministrativa di detta responsabilità adducono, fra gli argomenti a sostegno della propria tesi, innanzitutto il profilo letterale della qualificazione normativa, facendo leva sullo specifico *nomen iuris* adoperato dal legislatore, il quale, a loro giudizio, avrebbe valore vincolante per l'interprete, che non potrebbe discostarsene⁴⁰⁵.

⁴⁰³ In senso conforme, GENNAI-TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2001, 21 e ss; DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità cd. amministrativa degli enti: "la parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001 n.231*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di GARUTI, Padova 2002, 87 e ss.

⁴⁰⁴ V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione Europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*. Supplemento a *Cass. Pen.*, n. 6, 2003, pag. 31 ss.

⁴⁰⁵ Così, G. MARINUCCI, "*Societas*", op. cit., pag. 1202 ss. In senso critico, G. DE VERO, *Struttura*, op. cit., pag. 1157 ss, obietta che, a prescindere dal *nomen iuris*, dovrebbe aversi riguardo alla concreta disciplina cui esso si riferisce. In tal senso, anche R. GUERRINI, *La responsabilità*, op. cit., pag. 195 ss., mette in evidenza il contrasto fra la qualificazione

In secondo luogo, costoro evidenziano come il regime prescrizione di cui all'art. 22 del D.lgs 231/2001 presenti caratteristiche di assoluta eterogeneità rispetto a quello penalistico, avvicinandosi maggiormente a quello fissato dall'art. 28 L. 689/81⁴⁰⁶, essendo previsto un meccanismo unico, valevole per tutti gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, che ancora il termine di prescrizione, individuato in cinque anni, al momento consumativo dell'illecito.

Inoltre, è posta in evidenza la circostanza per quale il corso della prescrizione risulta interrotto in caso di richiesta di misura cautelare interdittiva o di contestazione dell'illecito amministrativo, con l'ulteriore precisazione che, nella prima ipotesi, il termine rimane sospeso per tutta la durata del processo, fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio⁴⁰⁷.

Infine, i sostenitori della tesi "amministrativista" focalizzano l'attenzione anche sul trattamento sanzionatorio previsto in caso di vicende modificative dell'ente (trasformazione, fusione e scissione)⁴⁰⁸, evidenziando come lo stesso risulti agganciato alla disciplina civilistica relativa alla traslazione delle obbligazioni della società, oggetto o soggetto della modificazione (artt. 28-33).

L'evidente deroga al principio personalistico⁴⁰⁹, in tal caso, pare giustificarsi nell'ottica politico-criminale di contenere meccanismi elusivi della

legislativa e molteplici profili della relativa disciplina, dotata "di carattere decisamente penalistico".

⁴⁰⁶ In tal senso, G. MARINUCCI, "Societas", op. cit., pag. 1202 ss.

⁴⁰⁷ In senso contrario, G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 320, utilizza proprio la peculiare, e più rigida, disciplina della prescrizione, prevista all'art. 22 d.lgs 231/01, quale argomento per sostenere la dimensione penale della relativa responsabilità.

⁴⁰⁸ In particolare, cfr. A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. Trim. dir. Pen. econ.*, 2002, pag. 33 56 ss; C. DE MAGLIE, *L'etica*, op. cit., pag. 329 ss.

⁴⁰⁹ Mette in evidenza questo profilo, con riguardo alla norma che prevede la fusione (art. 29 D.lgs 231/01), O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 15 ss.

responsabilità, attraverso l'utilizzo strumentale da parte della persona giuridica delle suddetti operazioni di trasformazione⁴¹⁰.

Un secondo orientamento ermeneutico, invece, alla luce di un'attenta analisi di molteplici profili normativi, sostanziali e processuali, della disciplina contenuta nel D.lgs 231/01, ritiene, al contrario, che si tratti di una responsabilità di natura chiaramente penalistica.

Secondo tale tesi, infatti, l'utilizzazione del *nomen* "amministrativa" da parte del legislatore sarebbe da ricondursi, da un lato, all'esigenza di evitare delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale di rango costituzionale⁴¹¹ (art. 27 Cost), e, dall'altro, dalla preoccupazione di stemperare i timori del mondo imprenditoriale in ordine alle ricadute economiche della riforma.

Per usare una definizione diffusa in dottrina, cioè, con il D.lgs 231/01 si sarebbe dato luogo a una sorta di "*frode delle etichette*", nel senso che il legislatore avrebbe scelto di qualificare formalmente come amministrativa una responsabilità che, in realtà, dissimulerebbe un evidente carattere penale.

⁴¹⁰ Evidenzia come la deroga al principio personalistico rappresenti un "*espediente giuridico necessario*", imposta da evidenti ragioni politico-criminali, G. AMARELLI, *Profili*, op. cit., pag. 170 ss; evidenziano come, in ogni caso, tale disciplina sollevi qualche perplessità sotto il profilo della sua legittimità costituzionale, per incompatibilità con il principio di responsabilità per fatto proprio, G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 316 ss, E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006, pag. 129 ss.

⁴¹¹ Così, Cass. Pen., Sez II, 20 dicembre 2005, n. 3615, in *Cass. Pen.*, 2007, pag. 74 ss. Prima, in senso conforme, al fine di escludere l'operatività della disciplina nei confronti delle imprese individuali, attraverso il rinvio, ex art. 25 co. 2 Cost., al divieto di analogia in *malam partem*, Cass. Pen., Sez VI, 3 marzo 2004, in *Cass. Pen.*, 2004, pag. 4046 ss., con nota di P. DI GERONIMO; in senso contrario, Cass. Pen., Sez III, 15 dicembre 2010, n. 15657, in *Cass. Pen.*, 2011, pag. 2556, con nota di L. PISTORELLI.

A sostegno di tale posizione si adduce, innanzitutto, il collegamento diretto, e non solidale, della responsabilità dell'ente con la commissione di un reato(o, almeno, di un fatto tipico ed antigiuridico), realizzato nel suo interesse o a suo vantaggio⁴¹².

In particolare, è stata evidenziata l'anomalia della qualificazione quale amministrativo di un illecito “*il cuore della cui fattispecie è costituito da un reato completo di tutti i suoi elementi costitutivi*”⁴¹³.

In tal senso, è stato osservato che dal carattere penale dell'illecito ne dovrebbe discendere il carattere ugualmente penale della responsabilità che da esso deriva, a prescindere, dunque, dalla natura (fisica o giuridica) del soggetto cui la stessa è ascritta⁴¹⁴.

Quanto, poi, ai presupposti di responsabilità dell'ente per il fatto di reato, viene evidenziato lo sforzo compiuto dal legislatore nel ricostruire una fattispecie che assicuri, quanto più possibile, all'ente il rispetto di quelle garanzie imprescindibili per l'affermazione della responsabilità penale, richiedendo che si

⁴¹² In tal senso, anche la Relazione al D.lgs 231/01, pag.14, aveva evidenziato l'impronta penalistica del nuovo sistema sanzionatorio, per il suo essere stato costruito in dipendenza della verifica di un reato.

⁴¹³ G. DE VERO, *Struttura*, op. cit., pag. 1157 ss. Nella medesima direzione, ivi, l'Autore si interroga circa la possibilità che un illecito penale, a cui non venga mutato nessuno dei suoi elementi costitutivi, e che, anzi, venga corredato di ulteriori requisiti di fattispecie, funzionali alla piena attuazione del principio di personalità della responsabilità punitiva nei confronti dell'ente collettivo, possa essere, per ciò solo, “degradato” a mero illecito amministrativo.

⁴¹⁴ Così, A. FALZEA, *La responsabilità*, op. cit., pag. 141 ss; C. DE MAGLIE, *L'etica*, op. cit., pag. 328 ss; V. MAIELLO, *La natura*, op. cit., pag. 905 ss.; T. PADOVANI, *Il nome*, op. cit., pag. 17 ss; C. E. PALIERO, *Il D.lgs 231/01*, op. cit., pag. 845 ss.

tratti di un'imputazione, non solo per fatto proprio, quanto per fatto proprio colpevole⁴¹⁵.

Da un lato, infatti, la necessità che il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica, da parte di determinate persone, in specifici rapporti con la struttura organizzativa, avrebbe la funzione di garantire l'osservanza del principio di responsabilità per fatto proprio, mentre, dall'altro, la complessa disciplina dettata dagli artt. 6 e 7 costruirebbe, intorno ai modelli di organizzazione e gestione con finalità di prevenzione dei reati, il nucleo di una colpevolezza propria dell'ente⁴¹⁶.

La rimproverabilità della persona giuridica, cioè, si fonderebbe su un criterio di ascrizione normativa⁴¹⁷, rappresentato dalle disfunzioni di organizzazione e gestione e dai deficit interni di controllo: una colpevolezza di organizzazione, dunque, che, nel tentativo di adeguare la personalità della responsabilità al carattere artificiale della *societas*, consentirebbe di ritenere superato il rischio di imputazioni oggettive a suo carico.

I fautori della tesi penalistica fanno leva, altresì, sulla considerazione per la quale l'autorità competente a svolgere le indagini ed a esercitare l'azione penale nei confronti dell'ente è stata individuata nel pubblico ministero, così come sulla circostanza per la quale l'accertamento di tale responsabilità risulta demandata allo stesso giudice penale competente per il reato presupposto (art. 36 co. 1 D.lgs

⁴¹⁵ Come evidenziato da D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti nell'ordinamento italiano*, in *Cass. Pen.*, 2003, pag. 415 ss, la pretesa di negare in radice qualsiasi capacità di colpevolezza della persona giuridica "*finisce per essere un supporto ideologico di pretese di ingiustificato privilegio*".

⁴¹⁶ Così, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, op. cit., pag. 12 ss.

⁴¹⁷ C.E. 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, pag. 21 ss.

231/01), nell'ambito di un procedimento penale caratterizzato da tutte le garanzie proprie di esso⁴¹⁸.

Inoltre, costoro evidenziano ulteriormente come la competenza del giudice penale rimanga ferma anche nella diversa ipotesi in cui, essendo estintosi il reato-presupposto per causa diversa dall'amnistia (art. 8 D.lgs 231/01), il processo continui solo nei confronti della persona giuridica.

Ulteriori profili normativi che confermerebbero la lettura in chiave penalistica del nuovo paradigma di responsabilità sono stati poi individuati nell'affermazione espressa, contenuta nell'art. 26 D.lgs 231/01, della punibilità della persona giuridica anche in caso di delitto tentato, ipotesi non prevista nel diritto amministrativo sanzionatorio⁴¹⁹; nella rilevanza extraterritoriale dell'illecito della persona giuridica(art. 4 D.lgs 231/01)⁴²⁰; nella disciplina della successione di leggi nel tempo(art. 3 D.lgs 231/01), con particolare riguardo al principio di retroattività della norma più favorevole⁴²¹; nell'adozione di un sistema di commisurazione per quote, chiaramente mutuato dal diritto penale⁴²². Per quanto attiene, in particolare, all'apparato sanzionatorio previsto dal D.lgs 231/01, è stato osservato come l'ampia ed eterogenea gamma di sanzioni ivi contemplate (quali sanzioni pecuniarie, misure interdittive e misure premiali,

⁴¹⁸ In tal senso, G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., 313 ss.

⁴¹⁹ G. AMARELLI, *Profili*, op cit., pag. 179 ss.

⁴²⁰ R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2006, pag. 222 ss.

⁴²¹ Per G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 314 ss, l'influenza del modello penalistico emergerebbe in maniera evidente proprio nella disciplina relativa alle fonti e all'efficacia nel tempo e nello spazio delle norme relative alla responsabilità della *societas*.

⁴²² In tal senso, C. DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. Pen. Proc.* 2001, pag. 1348 ss. Più in generale, pongono in evidenza la particolare afflittività dei meccanismi sanzionatori previsti dal D.lgs 231/01, equiparabile a quella delle pene, e la loro caratterizzazione in chiave personalistica, R. GUERRINI, *La responsabilità*, op. cit., pag. 197 ss, e C. E. PALIERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 21 ss.

funzionali all'implementazione di nuovi ed efficaci modelli di organizzazione e gestione interna) sia caratterizzata da quel coefficiente di afflittività e da quel personalismo tipico delle sanzioni criminali⁴²³, e tanto emergerebbe dalla loro capacità di incidere in modo significativo sia sul patrimonio dell'ente che sulla libertà di azione di quest'ultimo.⁴²⁴

Dunque, alla luce della disamina dei principali argomenti addotti a sostegno delle diverse ricostruzioni ermeneutiche, è possibile affermare che il dato normativo offra significativi appigli alla tesi “*penalistica*”.

Certo, rimane aperta la questione di fondo, già affrontata nel precedente capitolo, ovvero se, da un lato, la colpevolezza di organizzazione possa rappresentare idoneo fondamento dogmatico di una responsabilità autenticamente penale delle persone giuridiche⁴²⁵, e, dall'altro, se l'elenco delle sanzioni offerto dal D.lgs 231/01 sia in grado di attendere efficacemente alle funzioni proprie delle pene in senso stretto⁴²⁶.

La soluzione maggiormente condivisibile pare, dunque, essere quella di ritenere che la disciplina introdotta nel D.lgs 231/01 fondi un sottosistema criminale distinto, ma strettamente connesso al diritto penale, di cui condividerebbe

⁴²³ In tal senso, F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2006, pag. 25 ss.

⁴²⁴ Aveva ipotizzato la privazione della libertà personale dell'impresa, attraverso l'irrogazione di sanzioni che limitassero la sua libertà di azione, già K. VOLK, *Sulla responsabilità penale dell'impresa*, in Id, *Sistema penale e criminalità economica: i rapporti fra dogmatica, politica criminale e processo*, Napoli, 1998, pag. 175 ss.

⁴²⁵ Come già evidenziato nel capitolo II, par. 5.5, attualmente non vi è unanimità di vedute in dottrina circa la collocazione dogmatica del difetto di organizzazione, in quanto, secondo ricostruzioni ermeneutiche più recenti, la mancata predisposizione delle misure organizzative necessarie al contenimento del rischio-reato dovrebbe essere ricondotta al piano della tipicità, di modo che su tale “*fatto organizzativo*” dovrebbe poi appuntarsi il rimprovero di colpevolezza.

⁴²⁶ In tal senso, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 340.

garanzie e principi, pur essendo rivolto esclusivamente alle persone giuridiche e dotato di categorie sistematiche e criteri normativi di imputazione suoi propri⁴²⁷. Si tratterebbe, cioè, di una sorta di terzo binario del diritto criminale⁴²⁸: accanto alle pene e alle misure di sicurezza, minacciate e irrogate nei confronti delle persone fisiche, sarebbe stato introdotto un ulteriore binario sanzionatorio, dedicato esclusivamente alle persone giuridiche, e costituito da sanzioni punitive compatibili con la dimensione collettiva delle stesse e deputate ad attendere a prevalenti funzioni di prevenzione generale e speciale⁴²⁹.

4. La posizione altalenante della giurisprudenza della Corte di Cassazione

Negli ultimi anni anche la giurisprudenza di legittimità ha affrontato la spinosa questione della natura giuridica della responsabilità amministrativa da reato della persona giuridica, fornendo, sovente, risposte di segno contrastante.

Un primo indirizzo ermeneutico, recepito, sia pure incidentalmente, dalle Sezioni Unite (Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, Impregilo; Cass. Pen., Sez II, 20 dicembre 2005, n. 3615; Cass. Pen, Sez VI, 3 marzo 2004, Ribera) è maggiormente orientato a riconoscere natura penale alla responsabilità da reato delle persone giuridiche⁴³⁰.

⁴²⁷ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 341.

⁴²⁸ In tal senso, G. DE VERO, *Struttura*, op. cit., pag. 1165.

⁴²⁹ Altra soluzione interpretativa proposta di recente è quella di ritenere che il sistema sanzionatorio previsto dal D.Lgs 231/01, di chiara impronta penalistica, sia esso stesso un sistema a doppio binario, che preveda il ricorso a pene (pecuniarie) e a misure di sicurezza, riconducendo a tale ultima categoria le sanzioni interdittive di cui all'art. 13 D.lgs 231/01, le quali, secondo tale lettura, avrebbero la funzione di neutralizzare la pericolosità oggettiva dell'ente.

⁴³⁰ In particolare, Cass. Pen., Sez VI, 3 marzo 2004, in *Cass. Pen.*, 2004, pag. 4046 ss, con nota di P. DI GERONIMO, *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato previsti per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*, ivi,

In particolare, nella celebre sentenza Impregilo, i Supremi Giudici hanno posto in evidenza la particolare architettura normativa del nuovo istituto, che ha segnato l'introduzione nel nostro ordinamento giuridico di un nuovo sistema punitivo per gli enti collettivi, dotato di proprie regole quanto alla struttura dell'illecito, all'apparato sanzionatorio, alla responsabilità patrimoniale, alle vicende modificative dell'ente, al procedimento di cognizione ed esecuzione.

In tale occasione, la Corte ha osservato come detta responsabilità abbia carattere aggiuntivo, e non sostitutivo, rispetto a quella delle persone fisiche, che resta regolata dal diritto penale comune, evidenziando, altresì, come, attraverso il criterio di imputazione oggettivo dell'interesse o vantaggio, si sia realizzata una convergenza di responsabilità, nel senso che *“il fatto della persona fisica, cui è connessa la responsabilità della persona giuridica, deve essere considerato fatto di entrambe, per entrambe antiggiuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione di entrambe si inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale. Pur se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore, da parte di un soggetto fisico qualificato”*⁴³¹.

Ed ancora, i Supremi Giudici hanno posto in evidenza che *“il sistema sanzionatorio proposto dal D.lgs 231/01 fuoriesce dagli schemi tradizionali del diritto penale, per così dire “nucleare”, incentrati sulla distinzione fra pene e misure di sicurezza, pene principali e pene accessorie, ed è rapportato alle nuovi costanti criminologiche delineate nel decreto”*, così manifestando, sia pur

pag. 4049 ss, aveva escluso l'operatività della disciplina in esame nei confronti delle imprese individuali, in forza del rinvio da esso operato al divieto di *analogia in malam partem*, e al suo fondamento costituzionale rappresentato dall'art. 25 co. 2 Cost. In senso contrario, però, Cass. Pen., Sez. III, 15 dicembre 2010, n. 15657, in *Cass. Pen.*, 2011, pag. 2556.

⁴³¹ Cass. Pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, pag. 1746 ss; in senso conforme Cass. Pen., Sez VI, 6 feb 2009, n. 19764, in *Cass. Pen.*, 2010, pag. 1956 ss.

indirettamente, la propria opzione per un modello di responsabilità penale *sui generis* degli enti collettivi.

Altro filone giurisprudenziale (Cass. Pen., Sez. Un. 23 gennaio 2011, n. 34476; Cass. Pen., Sez. VI, 25 gennaio 2013, n. 21192; Cass. Pen., Sez. IV, 25 giugno 2013, n. 42503) ritiene, al contrario, che si tratti di una responsabilità di natura propriamente amministrativa.

In tempi recenti, anche le Sezioni Unite della Cassazione, chiamate a risolvere il contrasto giurisprudenziale in merito alla spinosa questione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca, diretta o per equivalente, di beni appartenenti alla persona giuridica, per reati tributari commessi nel suo interesse dal legale rappresentante⁴³², hanno affermato la natura amministrativa della responsabilità da reato degli enti.

In particolare, i Supremi Giudici, nell'escludere la confisca per equivalente nei confronti dell'ente per reati tributari commessi da suoi organi, hanno negato che la società rivesta il ruolo di autore o di concorrente del reato presupposto, ribadendo che, essendo prevista a suo carico solo una responsabilità di tipo

⁴³² Cass. Pen., Sez. Un., ud. 30 gennaio 2014, dep. 5 marzo 2014, n. 10561, consultabile su www.penalecontemporaneo.it, con nota di T. TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*. In merito al contrasto giurisprudenziale esistente, le Sezioni Unite hanno ritenuto che la confisca diretta del profitto sia possibile anche nei confronti della persona giuridica, per le violazioni fiscali commesse dal legale rappresentante o da altro organo di essa nell'interesse della società, a condizione che il profitto o i beni direttamente riconducibili a tale profitto siano rimasti nella disponibilità della persona giuridica medesima. Al contrario, la Corte ha escluso la possibilità di procedere a confisca per equivalente di beni della persona giuridica, per reati tributari commessi dal legale rappresentante, salva l'ipotesi in cui la persona giuridica stessa sia in concreto priva di autonomia e rappresenti solo uno schermo attraverso cui l'amministratore agisce come effettivo titolare.

amministrativo, non potrà trovare applicazione nei suoi confronti la regola per la quale a ogni concorrente nel reato devono imputarsi le conseguenze di esso.

In verità, però, pur ad onta dell'espresso riconoscimento della natura amministrativa della responsabilità da reato, le Sezioni Unite, nell'evidenziare il carattere eminentemente sanzionatorio dell'istituto della confisca per equivalente, hanno escluso l'applicazione in via analogica delle disposizioni che la prevedono (fra cui la Corte ha richiamato, oltre all'art. 322 ter c.p., anche l'art.19 D.lgs 231/01), affermando che “*a ciò osta il divieto di applicazione in via analogica in malam partem vigente nella materia penale*”.

Peraltro, a pochi mesi di distanza dalla pronuncia in oggetto, le Sezioni Unite sono tornate, ancora una volta, a pronunciarsi in merito alla dibattuta questione della natura giuridica della responsabilità degli enti, aderendo, però, a quell'orientamento giurisprudenziale favorevole alla tesi del *tertium genus* (Cass. Pen., Sez VI, 18 febbraio 2010, n. 27735; Cass. Pen., Sez VI, 9 luglio 2009, n. 36083)⁴³³.

⁴³³ Anche in tale sentenze, però, i giudici di legittimità, pur ribadendo il carattere ibrido della responsabilità da reato degli enti collettivi, hanno, cionondimeno, preso in esame le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti della disciplina contenuta nel D.lgs 231/01, così dimostrando di ritenere, sia pure in maniera implicita, che la stessi rientri comunque nell'ambito di operatività dei principi affermati nell'art. 27 Cost. In particolare, Cass. Pen., Sez VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, in *Cass. Pen.*, 2011, pag. 1876 ss, ha dichiarato la manifesta infondatezza di una questione di legittimità costituzionale posta con riferimento all'art. 5 D.lgs 231/01, per presunto contrasto con gli artt. 3, 24, 27 Cost; mentre Cass. Pen., Sez VI, 9 luglio 2009, n. 36083, in *Cass. Pen.*, 2010, pag. 1938 ss, ha escluso alcun profilo di incompatibilità della disciplina dettata dal D.lgs 231/01 con l'art. 27 Cost., venendo in rilievo, in virtù del rapporto di immedesimazione organica, una responsabilità per fatto proprio dell'ente.

In particolare, i Supremi Giudici⁴³⁴, chiamati a pronunciarsi sulla nota vicenda ThyssenKrupp, hanno considerato il sistema delineato dal D.lgs 231/01 quale corpus normativo di impronta peculiare, un “*tertium genus*” a metà strada fra l'ordinamento penale e quello amministrativo, finalizzato a contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle della massima garanzia, nel pieno rispetto dei principi costituzionali.

In particolare, la Corte ha escluso che il sistema di responsabilità delineato dal D.lgs 231/01 violi il principio di responsabilità per fatto proprio, atteso che “*il reato commesso dal soggetto inserito nella compagine dell'ente, in vista del perseguimento dell'interesse o del vantaggio di questo, è sicuramente qualificabile come “proprio” anche della persona giuridica, e ciò in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega il primo alla seconda: la persona fisica che opera nell'ambito delle sue competenze societarie, nell'interesse dell'ente, agisce come organo e non come soggetto da questo distinto; nè la degenerazione di tale attività funzionale in illecito penale è di ostacolo all'immedesimazione*”.

La Corte ha poi escluso che la disciplina in esame determini una violazione del principio di colpevolezza, alla luce delle peculiarità della fattispecie, strutturalmente diversa da quella che si configura quando oggetto del giudizio di rimprovero sia una condotta umana.

In tal senso, i Supremi giudici hanno posto in evidenza come, in tal caso, il rimprovero riguardi l'ente e non la persona fisica che ha agito per esso, e ciò soprattutto qualora l'illecito presupposto abbia natura colposa, presentando la colpa connotati squisitamente normativi che ne contrassegnano il disvalore.

Alla luce di tali considerazioni, le Sezioni Unite hanno così ricostruito i connotati tipici della colpa d'organizzazione: “*si deve considerare che il*

⁴³⁴ Cass. Pen., Sez. Un., ud. 24-4-2014, dep. 18-9- 2014, n. 38343, consultabile su www.penalecontemporaneo.it

legislatore, orientato dalla consapevolezza delle connotazioni criminologiche degli illeciti ispirati da organizzazioni complesse, ha inteso imporre a tali organismi l'obbligo di adottare le cautele necessarie a prevenire la commissione di alcuni reati, adottando iniziative di carattere organizzativo e gestionale. Tali accorgimenti vanno consacrati in un documento, un modello che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli. Non aver ottemperato a tale obbligo fonda il rimprovero, la colpa d'organizzazione”.

Quanto al profilo della prova della responsabilità dell'ente, la sentenza ha precisato che *“il riscontro di tale deficit organizzativo consente la piana ed agevole imputazione all'ente dell'illecito penale. Grava sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della societas e che abbia agito nell'interesse di questa; tale accertata responsabilità si estende "per rimbalzo" dall'individuo all'ente collettivo, nel senso che vanno individuati precisi canali che colleghino teleologicamente l'azione dell'uno all'interesse dell'altro e, quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, che rendono autonoma la responsabilità del medesimo ente militano a favore dell'ente, con effetti liberatori, le previsioni probatorie di segno contrario di cui all'art. 6 D.lgs 231/01, afferenti alla dimostrazione di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Nessuna inversione dell'onere della prova è, pertanto, ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'accusa la dimostrazione della commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui all'art. 5, e la carente regolamentazione interna dell'ente, che ha ampia facoltà di offrire prova liberatoria”.*

Dunque, come avvalorato dalle divergenti soluzioni interpretative proposte dalla giurisprudenza di legittimità nel corso di meno di un decennio, i tempi non

appaiono ancora maturi per una stabile presa di posizione da parte dell'organo di nomofilachia in merito alla spinosa questione della natura giuridica della responsabilità da reato degli enti.

5. La struttura della responsabilità

La responsabilità prevista dal D.lgs 231/01 si caratterizza per essere una responsabilità diretta, autonoma ed eventualmente concorrente con quella dell'autore del fatto di connessione.

A giudizio della dottrina maggioritaria, infatti, si tratta di una responsabilità diretta⁴³⁵, in quanto non soggetta ad alcuna condizione sospensiva, né caratterizzata in termini di sussidiarietà, o alternatività, rispetto a quella della persona fisica.

Non sono mancate, ad ogni modo, voci di segno opposto, le quali, valorizzando il profilo della derivazione della responsabilità dell'ente da quella del singolo autore del reato, hanno, al contrario, evidenziato l'assenza, nel sistema di cui al D.lgs 231/01, di un'imputazione diretta a carico della *societas* del fatto commesso nel suo interesse⁴³⁶.

Ancora, la responsabilità degli enti presenta carattere di autonomia, in quanto prescinde dall'accertamento della responsabilità, e dalla condanna, della persona fisica autrice del fatto di connessione.

⁴³⁵ In tal senso, A. MANNA, *La cd. responsabilità*, op. cit., pag. 501 ss.; C. E. PALIERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 49 ss; G. DE VERO, *Struttura*, op. cit., pag., 1127 ss.

⁴³⁶ Così, M. ROMANO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 404 ss. In senso critico, è stato obiettato (cfr. G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 344 ss.) che, così ragionando, si finirebbe per sovrapporre il profilo in questione con quello dell'autonomia, nel senso che responsabilità diretta significherebbe responsabilità autonoma, di modo che negando uno si disconoscerebbe anche l'altro, che è invece espressamente affermato nell'art. 8 D.lgs 231/01.

E', dunque, una responsabilità non accessoria rispetto a quella dell'autore individuale, in quanto, pur presupponendo la commissione di un reato da parte dell'autore individuale, la stessa non risulta, cionondimeno, condizionata dalla concreta punibilità di quest'ultimo⁴³⁷.

In tal senso, il carattere dell'autonomia della responsabilità dell'ente risulta affermato espressamente nell'art. 8 D.lgs 231/01, che stabilisce la sussistenza della responsabilità della *societas* anche nelle ipotesi in cui l'autore persona fisica non sia stato identificato⁴³⁸, non sia imputabile, ovvero il reato-presupposto si sia estinto per causa diversa dall'amnistia⁴³⁹.

⁴³⁷ In tal senso, F. GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. Trim. dir. Pen. econ.*, 2002, pag. 6 ss., per il quale la responsabilità da reato “risulta, al contempo, subordinata al reato realizzato dalla persona fisica, ed autonoma dalla responsabilità di quest'ultima”; M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, vol. I, Milano, 2007, pag. 883 ss.; D. PULITANÒ, *Responsabilità*, op. cit., pag. 963 ss. Di contrario avviso, C. E. PALIERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 27 ss, per il quale la responsabilità della *societas* accede soltanto alla realizzazione materiale di un fatto tipico commesso dalla persona fisica; secondo M. ROMANO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 406 ss, invece, non si tratterebbe di responsabilità autonoma, in quanto, presupponendo un reato completo di tutti i suoi elementi, essa rivelerebbe i caratteri di una responsabilità non originaria, derivata e dipendente. Evidenza, invece, la contraddittorietà della scelta normativa di affermare l'autonomia della responsabilità dell'ente, pur facendola derivare dalla realizzazione di un reato da parte di determinate persone fisiche, F. VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004, pag. 903 ss.; in senso critico, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 346, nota 217, obietta che “una completa autonomia, sul piano dogmatico come su quello normativo, rispetto al fatto di connessione, potrà ottenersi soltanto a condizione di costruire un autentico modello di responsabilità originaria, o per fatto proprio, fondato su categorie sistematiche e su criteri di imputazione diversi”.

⁴³⁸ Nel caso in cui non sia possibile individuare il soggetto agente, sarà comunque necessario accertare la categoria soggettiva di appartenenza di quest'ultimo, ex art. 5 co. 1 lett.

La suddetta disposizione, dunque, ha il merito di aver superato gli angusti limiti di una mera responsabilità indiretta o di riflesso⁴⁴⁰, garantendo al sistema un elevato margine di effettività, attraverso il riconoscimento della possibilità di irrogare sanzioni punitive nei confronti della persona giuridica, pur allorquando la complessità dell'organizzazione interna renda impossibile l'accertamento delle responsabilità individuali, ovvero, ancora prima, laddove appaia particolarmente

A e b, in quanto, diversamente, resterebbe indimostrato uno degli elementi positivi della fattispecie ascrittiva, oltre al fatto che la qualifica rivestita dall'autore del reato-presupposto risulta decisiva ai fini della scelta del criterio soggettivo di imputazione.

⁴³⁹ Ad eccezione dell'amnistia propria(per la quale le valutazioni politiche sottese al provvedimento di clemenza sono suscettibili di valere anche nei confronti degli enti), dunque, tutte le altre cause estintive, sia generali(Capo I, Titolo VI, Libro I, artt. 150 ss) che speciali(ad es. art. 556 co. 3 c.p.) restano prive di rilevanza e non incidono sulle sorti della responsabilità da reato. Nel caso di estinzione del reato della persona fisica, per intervenuta prescrizione, ad esempio, la responsabilità dell'ente potrà essere comunque accertata, considerato che l'art. 22 detta una propria disciplina dei tempi di prescrizione dell'illecito amministrativo dell'ente, i quali possono risultare più lunghi rispetto a quelli del reato. Deve, ad ogni modo, essere messo in evidenza come, in generale, i casi di estinzione del reato lascino inalterata la sanzionabilità dell'ente solo quando avvengano a contestazione già avviata. Infatti, dall'art. 59 D.lgs 231/01, che espressamente esclude che possa darsi luogo a contestazione dell'illecito quando venga disposta l'archiviazione, si desume che il verificarsi di una causa di estinzione del reato, costituendo una causa di archiviazione ex art. 411 c.p.p., impedirà anche la contestazione a carico dell'ente.

⁴⁴⁰ In tal senso, C. DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2001, pag. 1351 ss.; G. COCCO, *L'illecito*, op. cit., pag. 93 ss., e A. GARGANI, *Individuale*, op. cit., pag. 273 ss, evidenziano come detta disposizione rappresenti la chiave di volta del sistema e l'aspetto più innovativo dell'intera disciplina sotto il profilo sia sostanziale che processuale.

problematica la stessa configurabilità, in capo alla persona fisica, di tutti gli elementi costitutivi del fatto di reato⁴⁴¹.

Proprio in quanto autonoma, la responsabilità della persona giuridica concorre solo eventualmente con quella della persona fisica che ha commesso il reato.

La responsabilità dell'una non esclude l'altra: si tratta, cioè, del principio del cumulo delle responsabilità, il quale, dotato di valenza general-preventiva, ben esprime il carattere misto della criminalità di impresa, sintesi dell'incontro fra ideologia imprenditoriale e scelte individuali⁴⁴².

La diversa opzione a favore di un modello di responsabilità esclusiva dell'ente, in caso di reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio, infatti, avrebbe recato con sé il rischio di deresponsabilizzare gli autori individuali, dietro lo schermo dell'organizzazione complessa⁴⁴³.

La scelta normativa, invece, appare coerente con il principio di responsabilità per fatto proprio⁴⁴⁴, oltre a rispondere alla precipua esigenza politico-criminale di evitare la prospettiva di spazi d'impunità individuali per i fatti ascrivibili all'ente collettivo⁴⁴⁵.

Inoltre, la necessità di mantenere l'autonomia e la concorrenzialità della responsabilità dell'ente rispetto a quella della persona fisica non determina

⁴⁴¹ Per maggiori approfondimenti sull'autonomia della responsabilità e sulle sue ricadute, vedi paragrafo successivo.

⁴⁴² Sulla necessità politico-criminale di mantenere la responsabilità concorrente, cfr. G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 360 ss.

⁴⁴³ Così, M. ROMANO, *Societas*, op. cit., pag. 1038 ss.; A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad*, op. cit. pag. 37 ss.

⁴⁴⁴ Cfr. A. FALZEA, *La responsabilità*, op. cit., pag. 157 ss.; C. F. GROSSO, *Responsabilità*, op. cit., pag. 712 ss.

⁴⁴⁵ Così, F. GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in AA.VV. (a cura di G. DE FRANCESCO), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Giappichelli, 2004, pag. 39 ss.

alcuna violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, ovvero non dà luogo al rischio che due soggetti possano rispondere del medesimo fatto.

A prescindere, infatti, dalla circostanza che sia nel sistema penale che in quello dell'illecito amministrativo risulta ben radicato l'istituto del concorso di persone⁴⁴⁶, non di meno la disciplina normativa prospetta una diversità di illeciti,

⁴⁴⁶ La dottrina ha proposto diversi modelli di lettura del rapporto fra la responsabilità dell'ente e la responsabilità della persona fisica, e non è mancato chi vi ha ravvisato gli estremi di un concorso di persone. Tra i primi a parlare di concorso, M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa*, op. cit., pag. 400 ss., per il quale ci troveremmo davanti “ *ad una forma di partecipazione dell'ente nel reato: un concorso certamente anomalo, con l'imputazione alla persona fisica e all'ente, per un unico fatto, di un distinto illecito; ma ad un concorso anche ingegnoso, nel quale al contributo di un garante collettivo viene fondatamente associata, sul presupposto di una colpevolezza anch'essa artificiosa, ma non implausibile, una responsabilità diversamente qualificata*”. Sul tema, cfr. anche C. E. PALIERO, *Il D.lgs 8 giugno 2001, n. 231*, op. cit., pag. 845 ss., a giudizio del quale lo schema di responsabilità adottato nel 2001 avrebbe introdotto nel sistema penale una nuova fattispecie di concorso necessario, di portata generale, in cui sarebbero confluite la condotta della persona fisica e quella della persona giuridica, entrambe necessarie ai fini dell'integrazione del reato, secondo la logica dell'accessorietà, e con criteri di imputazione differenti. In particolare, tale Autore mette in evidenza come la responsabilità dell'ente sia stata ancorata, da un lato, a presupposti soggettivi, di cui agli artt. 6 e 7, che, sostanziandosi in una colpa di organizzazione, attesterebbero la colpevole partecipazione della persona giuridica al reato materialmente commesso dalla persona fisica, e, dall'altro, ai presupposti oggettivi dell'interesse e del vantaggio, i quali, caratterizzati da “un finalismo collettivo”, comproverebbero ulteriormente il significativo legame fra la condotta delittuosa della persona fisica e l'attività dell'ente. Inoltre, a giudizio dell'A., la presenza nel sistema dell'art. 8 confermerebbe, da un punto di vista sistematico, la suddetta impostazione, prevedendo l'accessorietà della condotta di carente organizzazione interna della persona giuridica rispetto alla realizzazione di un fatto materiale tipico da parte della persona fisica, pur se non individuata materialmente, o in concreto non punibile.

In senso critico, A. MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento dogmatico della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. PALAZZO, Padova, 2003, pag. 227 ss, preoccupato essenzialmente dalle conseguenze di questo genere di ricostruzione sui delitti aggravati dall'evento, nei quali l'evento ulteriore verrebbe addebitato all'ente sulla base della mera comunicabilità delle circostanze, prescindendo dai criteri di ascrizione. A suo giudizio, invece, la nuova disciplina della responsabilità degli enti avrebbe introdotto una nuova forma di manifestazione del reato “*vale a dire una nuova regola generale che, attraverso un processo di integrazione normativa con altre separate fattispecie incriminatrici, determina la formazione di una nuova ed autonoma configurazione tipica di singole, più specifiche figure di reato*”.

In senso critico, anche A. ASTROLOGO, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Ind. Pen.*, 2005, pag. 1003 ss., la quale evidenzia che difficilmente la disciplina di cui al D.lgs 231/01 potrebbe essere inquadrata nel concorso eventuale di persone nel reato, in quanto risulterebbe carente, nella fattispecie di cui all'art. 6, l'elemento costitutivo strutturale dell'istituto del concorso, ovvero il contributo di ciascun concorrente alla realizzazione del reato comune: detta disposizione, infatti, non richiedendo alcuna verifica del nesso eziologico intercorrente fra la condotta omissiva dell'ente e la realizzazione del reato, non consentirebbe di considerare l'apporto della persona giuridica in termini di contributo in senso tecnico al compimento dell'illecito penale. Inoltre, ulteriori profili di criticità sarebbero rappresentati, sul piano dell'imputazione soggettiva, dalla difficile compatibilità di tale forma di concorso con il principio dell'unificazione del titolo del reato, tradizionalmente considerato quale principio cardine dell'istituto concorsuale: verrebbe, cioè, in rilievo nella specie un anomalo concorso colposo(per colpa di organizzazione) della persona giuridica in un delitto doloso della persona fisica(considerata la natura prevalentemente dolosa dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente), ovvero, con riferimento a quelle fattispecie punibili a titolo di colpa, una sorta di cooperazione colposa fra persona fisica e persona giuridica, con tutte le difficoltà “*di calare in un organismo pluripersonale il requisito soggettivo della consapevolezza di collaborare con la propria condotta all'azione altrui*”. In tempi più recenti, M. N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, ESI, Napoli, 2012, accedendo alla tesi favorevole alla riconducibilità della responsabilità dell'ente al paradigma concorsuale, ha riconosciuto all'art. 5 D.Lgs 231/01, per i reati dolosi,

la stessa funzione di incriminazione, in chiave di tipizzazione causale, a cui è deputato l'art. 110 c.p. rispetto alla responsabilità concorsuale della persona fisica: anche la persona giuridica, per divenire partecipe, deve aver contribuito causalmente al fatto di reato posto in essere dalla persona fisica. In tal senso, a giudizio dell'A., nel sistema di cui al D.lgs 231/01, *“il modo di valutare l'apporto dell'ente non è dato per implicito(come nell'art. 110 c.p.), ma è esplicitato e si manifesta proprio nella necessità di una relazione in termini di interesse e vantaggio per l'ente del reato commesso dalla persona fisica; in presenza di questa relazione, si ritiene che l'ente vi abbia partecipato, moralmente, facendo sorgere o rafforzare il proposito criminoso del suo organo”*. Quanto al versante soggettivo, ritiene l'illustre Autrice, in adesione alla teorica delle fattispecie plurisoggettive eventuali, differenziate a seconda dell'atteggiamento psicologico di ciascun concorrente, che la responsabilità della *societas*, sulla base degli artt. 6 e 7, potrà derivare da un concorso doloso in fatto doloso, o da un concorso colposo in fatto doloso. In caso di partecipazione dolosa, il contributo dell'ente potrà essere di tipo attivo(fatto commesso su direttiva dell'ente), o, più comunemente, di tipo omissivo (mancato impedimento del rischio-reato, nell'ipotesi, ad esempio, in cui l'ente, pur essendosi rappresentato tale rischio, ometta di stabilire nel modello organizzativo specifiche misure atte a prevenirlo). L'ente potrà poi anche essere chiamato a rispondere del fatto doloso per colpa: la sua partecipazione assumerà, in tal caso, la forma dell'agevolazione colposa di un fatto doloso, e sarà principalmente di tipo omissivo: l'ente, cioè, sarà chiamato a rispondere per non aver impedito il reato doloso per colpa di organizzazione, derivante dal non aver predisposto un modello di organizzazione e gestione, ex ante idoneo all'impedimento del rischio-reato, poi realizzato, o dal non averlo efficacemente attuato, ad es. non essendosi organizzato per assicurare un'adeguata vigilanza sull'osservanza delle procedure previste(purchè il rischio fosse prevedibile ed evitabile). Infine, nel caso in cui i reati-presupposto della responsabilità dell'ente abbiano natura colposa, con specifico riferimento a quelli relativi alla sicurezza del lavoro, l'A. propone di ricondurre la questione all'area tematica dell'art. 113 c.p., ritenendo sussistente, nella specie, il requisito minimo richiesto per distinguere la cooperazione nel delitto colposo dal concorso di condotte colpose indipendenti, ossia la consapevolezza dell'altrui condotta. Il requisito in parola, infatti, *“sarebbe assicurato proprio dall'esistenza in capo al datore di lavoro di una posizione di garanzia stabilita dalla legge, a cui sono connessi determinati obblighi di agire in materia di prevenzione e sicurezza sul*

che esclude in radice la consistenza dell'obiezione: da un lato, infatti, viene in rilievo il reato, imputato alla persona fisica, e, dall'altro, l'illecito amministrativo di agevolazione alla commissione del reato, imputato all'organizzazione complessa⁴⁴⁷.

5.1 Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente e la sua incidenza sulla configurazione dogmatica del fatto di connessione: la colpevolezza della persona fisica è presupposto essenziale della responsabilità dell'ente?

Come premesso, dunque, l'art. 8 D.lgs 231/01 completa il regime dei criteri di imputazione con una disposizione che sancisce il principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente.

Appare, pertanto, necessario verificare l'incidenza di detta autonomia sulla configurazione dogmatica del fatto di connessione.

Nell'ipotesi, meno frequente nella prassi, in cui il reato-presupposto sia commesso da un soggetto non imputabile, infatti, risulterà carente uno dei presupposti della colpevolezza individuale, ovvero l'imputabilità; ne discende, quale logica conseguenza, che la responsabilità della *societas* presupporrà, in tal caso, la sola realizzazione di un fatto tipico e antiggiuridico, ma non colpevole⁴⁴⁸.

Nell'ipotesi più frequente, ed anche più complessa dal punto di vista dogmatico, invece, della mancata identificazione dell'autore del fatto di connessione, è proprio il carattere ignoto dell'agente ad impedire la formulazione di quel giudizio individualizzante di rimprovero, ritagliato sulle caratteristiche personali di quest'ultimo, e sullo specifico contesto situazionale in cui lo stesso si è trovato

lavoro; condotta altrui di cui l'ente avrebbe chiaramente piena ed istituzionale consapevolezza, dal punto di vista organizzativo”.

⁴⁴⁷ Così, F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale*, op. cit., pag. 882.

⁴⁴⁸ Mette in luce l'analogia con quanto accade per l'applicazione delle misure di sicurezza, G. DE VERO, *Struttura*, op. cit., pag. 1155 ss.

ad operare, che rappresenta il *proprium* della categoria dogmatica della colpevolezza⁴⁴⁹.

Inoltre, in tal caso, potrebbe risultare problematica anche la formulazione del giudizio di antigiuridicità del fatto di connessione, in assenza della certa individuazione del suo autore, e nell'impossibilità di tenere conto della concreta situazione in cui costui avrebbe agito⁴⁵⁰.

Alla luce di tali osservazioni, pertanto, appare difficile ritenere che ogni qualvolta il legislatore delegato abbia fatto uso nel D.lgs 231/01 dell'espressione "reato" abbia inteso sempre e comunque riferirsi ad un fatto tipico, antigiuridico e colpevole, ovvero ad un reato completo di tutti i suoi elementi costitutivi, oggettivi e soggettivi⁴⁵¹.

Di contrario avviso si è mostrata, invece, la Relazione ministeriale al D.lgs 231/01, secondo la quale entrambe le ipotesi considerate presuppongono, in ogni caso, l'accertamento giudiziale di un fatto di reato, perfetto in tutti i suoi elementi costitutivi, pur nell'assenza, per diverse ragioni, della concreta punibilità del suo autore⁴⁵².

⁴⁴⁹ Cfr. G. DE SIMONE, *I profili*, op. cit., pag. 115 ss; R. GUERRINI, *La responsabilità*, op. cit., pag. 123 ss.; S. VINCIGUERRA, *La struttura*, op. cit., pag. 15 ss. Mette in evidenza come l'incertezza in ordine all'autore non possa che compromettere la piena verifica dell'elemento psicologico del reato, di modo che il co. 1 dell'art. 8 contemplerebbe, in buona sostanza, un'ipotesi di responsabilità dell'ente anche nell'impossibilità, a priori, di accertare l'elemento soggettivo del reato, E. A. AMBROSETTI, *Efficacia*, op. cit., pag. 260.

⁴⁵⁰ Cfr. A. GARGANI, *Individuale*, op. cit., pag. 277 ss.

⁴⁵¹ Evidenzia O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 140 ss., come sovente anche nel codice penale con l'espressione "reato" il legislatore faccia riferimento al fatto tipico(ad es. negli artt. 110 e 57).

⁴⁵² Cfr. Relazione al D.lgs 231/01, pag. 20. In senso conforme, in giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, pag. 1756, e in dottrina, M. ROMANO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 406 ss, per il quale la responsabilità della persona giuridica

In particolare, la Relazione ha giustificato tale scelta legislativa alla luce di precipue ragioni di opportunità, evidenziando il rischio che la difficoltà di procedere all'identificazione del reo, in ragione della complessità della compagine sociale, potesse inficiare la *ratio* sottesa all'intervento normativo⁴⁵³.

A questo punto, pertanto, il dubbio ermeneutico presentatosi all'attenzione dell'interprete attiene alla possibilità o meno di riconoscere portata generale alla regola stabilita dall'art. 8 co. 1 lett. A: sarà possibile ritenerla espressione di un principio ispiratore del sistema costruito dal D.lgs 231/01, ovvero si tratta solo di un caso limite rispetto al sistema delineato dal complesso della normativa in esame?

L'interrogativo principale, dunque, afferisce all' eventuale affermazione della responsabilità della *societas* nel caso in cui, pur essendo stato individuato il soggetto agente, o trattandosi di soggetto imputabile, risulti, cionondimeno, carente un elemento strutturale della colpevolezza individuale(come ad es. la coscienza dell'illiceità del fatto, o la conoscibilità del precetto)⁴⁵⁴.

Al riguardo si registrano in dottrina opinioni differenti.

sarebbe una responsabilità non originaria, derivata e dipendente, e D. PULITANÒ, *Responsabilità*, op. cit., pag. 963 ss.

⁴⁵³ Osserva, infatti, la Relazione che, seppur il caso della mancata imputabilità della persona fisica sia stato contemplato solo per ragioni di completezza, “*quello della mancata identificazione della persona fisica che ha commesso il reato è, al contrario, un fenomeno tipico nell'ambito della responsabilità d'impresa...la sua omessa disciplina si sarebbe dunque tradotta in una grave lacuna legislativa, suscettibile di infirmare la ratio complessiva del provvedimento. Sicchè, in tutte le ipotesi in cui, per la complessità dell'assetto organizzativo interno, non sia possibile ascrivere la responsabilità penale in capo ad uno specifico soggetto, e cionondimeno risulti accertata la commissione di un reato, l'ente ne dovrà rispondere sul piano amministrativo*”.

⁴⁵⁴ Si pone tale interrogativo, con particolare riguardo all'ipotesi in cui manchi la prova del dolo o colpa della persona fisica, E. A. AMBROSETTI, *Efficacia*, op. cit., pag. 260 ss.

Da un lato, infatti, si è enfatizzata la portata dell'art. 8 co. 1, ritenendo detta disposizione la chiave di volta di tutto il sistema della responsabilità amministrativa da reato, delineato dal D.Lgs 231/01: dalle ipotesi ivi contemplate, infatti, si evincerebbe la *regola iuris* dell'irrilevanza della colpevolezza dell'autore individuale ai fini dell'affermazione della responsabilità da reato della *societas*⁴⁵⁵.

L'art. 8 D.lgs 231/01 introdurrebbe, cioè, accanto agli altri due criteri soggettivi di ascrizione della responsabilità *ex crimine* all'ente, previsti agli artt. 6 e 7, un terzo tipo di legame cd. autonomo di responsabilità.

Una forma di imputazione fondata sull'esclusivo e principale requisito della colpa di organizzazione, quale unico connotato di colpevolezza per il fatto verificatosi che il giudice dovrebbe accertare nella specie⁴⁵⁶.

Tuttavia, valutando l'intero assetto del D.Lgs 231/01, non sembra che all'art. 8 possa essere attribuita una generale valenza sistematica, rappresentando tale norma più un'ipotesi particolare che l'espressione di una regola⁴⁵⁷.

Come è stato acutamente osservato, infatti, la previsione dell'art. 8, pur essendo rubricata “*autonomia della responsabilità dell'ente*”, finisce nella sostanza più per negare la stessa che per affermarla, riconoscendo tale possibilità in due sole ipotesi, peraltro assolutamente distanti dalle ragioni sostanziali poste alla base

⁴⁵⁵ In questa prospettiva, proprio sulla base di tale interpretazione dell'art. 8, C. E. PALIERO, *Il D.lgs 231/01*, op. cit., pag. 845 ss., ritiene che presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente sia la commissione di un mero fatto di reato.

⁴⁵⁶ Così, C. E. PALIERO, *Dieci anni*, op. cit., pag. 17 ss.

⁴⁵⁷ In tal senso, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op.cit., pag. Per E. A. AMBROSETTI, *Efficacia*, op. cit., pag. 261, la norma citata non sarebbe coerente con l'impostazione di fondo del sistema, e ne dovrebbe pertanto essere evitata ogni interpretazione estensiva.

dell'opportunità di un'autonoma responsabilità della persona giuridica per colpa di organizzazione⁴⁵⁸.

Al di fuori di casi espressamente contemplati dall'art. 8, dunque, in tutte le altre ipotesi in cui la persona fisica, pur identificata ed imputabile, non possa essere destinataria di alcun rimprovero per il fatto commesso, deve escludersi che la *societas* possa, ciononostante, esserne chiamata a rispondere.

Laddove, pertanto, risulti individuato l'autore del reato-presupposto, la colpevolezza individuale di costui deve essere considerata un requisito essenziale della fattispecie a struttura complessa su cui si fonda la responsabilità da reato dell'ente.

Ne consegue che tale responsabilità sorgerà, in tal caso, solo se il reato sia accertato in tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi⁴⁵⁹.

Diversamente, nel caso in cui sia impossibile risalire alla specifica persona fisica autrice del reato, l'art. 8 lascia intendere che, agli effetti della responsabilità dell'ente, sarà sufficiente la sola ricorrenza dell'elemento oggettivo della fattispecie di reato.

⁴⁵⁸ In tal senso, M. N. MASULLO, *Colpa penale*, op. cit., pag. 234. Anche a giudizio di O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2009, pag. 1335 ss., la soluzione della responsabilità dell'ente anche in assenza della responsabilità della persona fisica, pur auspicabile sul piano della politica criminale, “è però probabilmente contraddetta dallo spirito complessivo della disciplina, quale desumibile, in particolare, dal medesimo art. 8 D.lgs 231/01(che sembra dettare un'eccezione per i soli casi, certamente meno problematici, in cui la persona fisica non sia imputabile ovvero identificata), e soprattutto dalle disposizioni in materia processuale, le quali disegnano un percorso tendenzialmente congiunto per l'imputato/persona fisica, che quindi si suppone sempre presente, e l'ente(si pensi agli artt. 36,37,38 D.Lgs 231/01).

⁴⁵⁹ Evidenzia come il D.Lgs 231/01 mostri di considerare la responsabilità dell'ente come autonoma, ma anche come aggiuntiva rispetto a quella della persona fisica autrice del reato, di modo che l'accertamento di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi di esso appaia un passaggio obbligato, E. A. AMBROSETTI, *Efficacia*, op. cit., pag. 261 ss.

Il dato normativo, infatti, è chiaro, e non sembra prestarsi ad ammissibili letture alternative; ciononostante, non può non essere evidenziata la totale irrazionalità dell'opzione normativa di diversificare i presupposti della responsabilità dell'ente a seconda che, per le più svariate ragioni, anche relative alla completezza delle indagini effettuate dalla pubblica accusa, sia stato o meno possibile identificare l'autore del reato⁴⁶⁰.

Il rischio insito nel dettato legislativo, infatti, è che si giunga alla scelta di indirizzarsi, in sede di accertamento processuale, verso la previa rinuncia all'individuazione dell'autore del reato, al fine di facilitare il compito accusatorio nell'ambito del procedimento sorto nei confronti dell'ente⁴⁶¹.

In conclusione, in attesa di un eventuale futuro intervento del legislatore che provveda a svincolare in modo chiaro e completo la responsabilità della persona giuridica dal fatto della persona fisica, l'autonomia della responsabilità dell'ente, nella sua attuale configurazione, non può che declinarsi nei soli termini di autonomia dalla responsabilità penale della persona fisica, ma non dall'obiettiva realizzazione di un reato, integro di tutti gli elementi che ne fondano lo specifico disvalore⁴⁶².

6. Uno sguardo di diritto comparato: la responsabilità penale delle persone giuridiche nel codice penale spagnolo

6.1. Considerazioni introduttive

⁴⁶⁰ Così, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 356 ss; E. A. AMBROSETTI, *Efficacia*, op. cit., pag. 262 ss.

⁴⁶¹ Così, quasi testualmente, E. A. AMBROSETTI, *Efficacia*, op. cit., pag. 262.

⁴⁶² In tal senso, D. PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa*, op. cit. pag. 963.

Il 23 dicembre 2010 è entrata in vigore in Spagna la LO 5/2010 che ha introdotto, all'art. 31 bis del Codice Penale spagnolo, la responsabilità penale delle persone giuridiche⁴⁶³.

Il Preambolo alla LO 5/2010 aveva fatto riferimento “*a numerosi strumenti giuridici internazionali che sollecitavano una risposta penale chiara nei confronti delle persone giuridiche*”; in realtà, come già evidenziato con riguardo alla scelta compiuta dal legislatore italiano con il D.lgs 231/01, le disposizioni dell'Ue avevano sollecitato solo l'irrogazione di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive nei riguardi degli enti, di modo che l'opzione penalistica, accolta dal Codice penale spagnolo, non può che ritenersi frutto di un'autonoma e ponderata determinazione del legislatore iberico.

Inoltre, non può non sottolinearsi come la responsabilità penale delle persone giuridiche non rappresenti, in Spagna, una novità assoluta da un punto di vista sostanziale, considerato che, in quell'ordinamento, è sempre esistita, nei confronti degli enti, una responsabilità punitiva di tipo preventivo, all'interno del sistema sanzionatorio amministrativo.

Inoltre, il Codice Penale Spagnolo del 1995, all'art. 31.2 (vecchia formulazione), contemplava una responsabilità di tipo solidale della persona giuridica per il pagamento della multa inflitta alla persona fisica agente in suo nome⁴⁶⁴,

⁴⁶³ In tema, J.M. SILVA SÀNCHEZ, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español*, in *Indret Penal*, 1, 2012; L. ZUGALDÌA ESPINAR, *La responsabilidad*, op. cit.; A. NIETO MARTÌN, *La responsabilidad*, op. cit.; R. ROBLES PLANAS, *El hecho propio de las personas jurídicas y el informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal*, in *Indret Penal*, 2/2009.

⁴⁶⁴ L'art. 31 CPE, nel testo vigente fino all'entrata in vigore della LO 5/2010, dopo aver fissato al co. 1 la regola per cui: “ *Colui che agisca come amministratore di fatto o di diritto di una persona giuridica, o in nome o in rappresentanza legale o volontaria di altri, risponderà personalmente, anche se non concorrano in sé le condizioni, qualità, o relazioni prescritte dal corrispondente delitto o contravvenzione, se le predette circostanze ricorrano*

unitamente all'imposizione a carico dell'impresa di una serie di conseguenze accessorie, previste nel vecchio testo dell'art. 129⁴⁶⁵ (alle quali il Tribunale Supremo di Spagna, con la pronuncia n. 480 del 22 maggio del 2009, aveva riconosciuto natura di misure di sicurezza giuridico-penali).

La riforma attuata con la LO 5/2010 ha, dunque, provveduto a modificare questo panorama normativo, inserendo, all'interno del Codice Penale, una nuova disposizione, l'art. 31 bis⁴⁶⁶, deputata a introdurre la responsabilità diretta e

nell'entità o nella persona nel cui nome o nella cui rappresentanza abbia agito”, stabiliva, poi, al co. 2 che “In tali ipotesi, qualora si imponga con sentenza la pena della multa all'autore del delitto, sarà responsabile del pagamento della stessa, in maniera diretta e solidale, la persona giuridica, nel cui nome o per conto egli agì”.

⁴⁶⁵ L'art. 129 co. 1, nel testo vigente fino all'entrata in vigore della LO 5/2010, così recitava: *“Il giudice, nelle ipotesi previste in questo Codice, e senza pregiudizio di quanto stabilito nell'art. 31, sentiti il pm, i titolari, e i suoi rappresentanti legali, potrà imporre, motivatamente, le seguenti conseguenze accessorie:*

- a) chiusura dell'impresa, o dei suoi locali, con carattere temporaneo o definitivo(...)*
- b) dissoluzione della società, associazione, o fondazione.*
- c) sospensione dell'attività della società, impresa, fondazione, o associazione, per un periodo non superiore ai cinque anni.*
- d) divieto di realizzare in futuro attività, operazioni commerciali, o affari dello stesso tipo di quelli nel cui esercizio si sia commesso, favorito, o scoperto il delitto(...)*

⁴⁶⁶ L'art. 31 bis così dispone al primo paragrafo: *“Nelle ipotesi previste da questo Codice, le persone giuridiche saranno penalmente responsabili dei delitti commessi in loro nome o per loro conto, e a loro vantaggio, dai propri rappresentanti legali e amministratori di fatto o di diritto.*

Nelle stesse ipotesi, le persone giuridiche saranno ugualmente penalmente responsabili dei delitti commessi, nell'esercizio delle attività sociali e per loro conto e a loro vantaggio, da parte di coloro che, sottoposti all'autorità delle persone fisiche menzionate nel co. 1, abbia potuto realizzare il fatto per mancanza del dovuto controllo da parte dei superiori, attese le concrete circostanze del caso”.

indipendente(quantunque derivata) degli enti collettivi⁴⁶⁷, purchè dotati di personalità giuridica legalmente riconosciuta.

Tale riforma ha determinato, da un lato, l'abrogazione del citato co. 2 dell'art. 31 C.P.E, il quale, nel prevedere la responsabilità solidale della persona giuridica per il pagamento della multa imposta al suo amministratore, senza che fosse necessario accertare la riferibilità alla persona giuridica del reato da costui commesso, rappresentava un'evidente ipotesi di responsabilità oggettiva⁴⁶⁸, e, dall'altro, ha dato luogo alla modifica dell'art. 129 C.P.E., attualmente deputato a prevedere un sistema alternativo di responsabilità penale, destinato agli enti e alle organizzazioni collettive prive di personalità giuridica⁴⁶⁹.

Dunque, in Spagna, a seguito della riforma del 2010, la responsabilità penale per la commissione, attraverso una persona giuridica, di un fatto di reato può essere duplice: quella delle persone fisiche che concretamente agiscono in suo nome(art. 31 C.P.E), e quella propria della persona giuridica, alla ricorrenza dei presupposti stabiliti dall'art. 31 bis C.P.E, ovvero dall'art. 129 C.P.E., nel caso di enti senza personalità giuridica.

Si tratta pertanto di responsabilità cumulative, che non presuppongono la violazione del principio del *ne bis in idem*, in quanto, pur trattandosi degli stessi

⁴⁶⁷ In tal senso, M. I. MARTÌNEZ GONZÀLEZ/E. NUNEZ CASTANO, *Nociones fundamentales de derecho penal*, PG, 2 Ed., Madrid, 2010, 351.

⁴⁶⁸ Così, M. I. MARTÌNEZ GONZÀLEZ/E. NUNEZ CASTANO, *Nociones*, op. cit., pag. 351.

⁴⁶⁹ Il nuovo testo dell'art. 129 CPE, primo paragrafo, così dispone: “*In caso di delitti o contravvenzioni commessi nell'ambito, con la collaborazione, attraverso o per mezzo di imprese, organizzazioni, gruppi, o qualsiasi altra classe di entità o raggruppamenti di persone che, per difetto di personalità giuridica, non siano ricomprese nell'art. 31 bis di questo codice, il giudice o il tribunale potrà imporre motivatamente a dette imprese, organizzazioni, gruppi, entità o raggruppamenti, una o varie delle conseguenze accessorie alla pena inflitta all'autore del delitto, con il contenuto previsto all'art. 33.7 lettere da c a g. Potrà anche essere disposto il divieto di intraprendere qualsiasi attività, anche se lecita*”.

fatti, non si configura unità di soggetti, poichè la persona giuridica è soggetto distinto dalle persone fisiche che la compongono⁴⁷⁰.

Infatti, nel caso in cui la sanzione della multa venga imposta sia alla persona fisica che a quella giuridica, il giudice è tenuto a modulare le rispettive quantità, di modo che la somma risultante non risulti sproporzionata rispetto alla gravità dei fatti(art. 31 bis. co. 2 C.P.E).

Ambito oggettivo e soggettivo di applicazione dell'art. 31 bis

L'art. 31 bis C.P.E. ha accolto un sistema tassativo delle ipotesi in cui è ammessa la responsabilità penale delle persone giuridiche.

Al fine dell'affermazione di detta responsabilità, pertanto, è necessario che ricorra un'espressa previsione normativa in tal senso, alla stregua di quanto previsto dall'art. 12 C.P.E per la punibilità dei delitti colposi; la riforma ha dunque optato per il principio del *numerus clausus* dei reati-presupposto, la cui quasi totalità è rappresentata da delitti socio-economici.

Quanto, invece, ai soggetti cui risulta applicabile l'art. 31 bis C.P.E., deve trattarsi di enti, organizzazioni o collettività dotate di personalità giuridica legalmente riconosciuta; il paragrafo 5 di detta disposizione precisa che restano esclusi dal sistema di responsabilità penale delle persone giuridiche lo Stato, le Amministrazioni pubbliche territoriali, le Agenzie Pubbliche, le Organizzazioni internazionali di diritto pubblico; le società commerciali statali che offrono servizi di interesse economico⁴⁷¹.

La medesima disposizione precisa, però, che nei suddetti casi sarà cionondimeno possibile dichiarare la responsabilità penale della persona giuridica qualora

⁴⁷⁰ A giudizio di M. I. MARTÌNEZ GONZÀLEZ/E. NUNEZ CASTANO, *Nociones*, op. cit., pag. 352, si tratterebbe piuttosto di una situazione prossima alla co-autoria.

⁴⁷¹ L'originaria esclusione dall'ambito soggettivo di applicabilità della riforma dei partiti politici e dei sindacati è stata normativamente superata nel 2012.

venga giudizialmente accertato che detta forma giuridica sia stata artificialmente creata con l'intento di eludere eventuali responsabilità penali(art. 31 bis.5 par.2).

2.10 Il modello di responsabilità introdotto dalla LO 5/2010

L'art. 31 bis C.P.E ha previsto un duplice sistema di imputazione del reato nei confronti della persona giuridica, differenziato a seconda che il delitto sia commesso dai suoi rappresentanti legali, o amministratori di fatto o di diritto, ovvero da un soggetto sottoposto all'autorità di costoro.

Nel primo caso(art. 31 bis, par. 1), infatti, la disposizione esige che il delitto sia stato realizzato in nome, o per conto, e a vantaggio della persona giuridica, da parte di soggetti titolari, per la qualifica rivestita, di poteri di direzione e di decisione all'interno della compagine sociale.

L'esigenza di aver agito in nome e per conto della persona giuridica, infatti, obbliga l'interprete a ritenere che le persone fisiche citate debbano aver operato “*nell'ambito della dimensione formale, materiale e funzionale del contenuto reale del loro mandato, di modo che il delitto non potrà ritenersi imputabile alla persona giuridica allorquando la persona fisica abbia agito al di fuori di esso, pur se l'ente ne abbia tratto vantaggio*”⁴⁷².

Il riferimento al vantaggio è stato inteso in senso ampio, come “*tendenza effettiva*”⁴⁷³, o “*idoneità, ex ante*”⁴⁷⁴, ad arrecare beneficio, utilità, vantaggio, interesse alla persona giuridica in un dato lasso di tempo, sia in termini di profitto diretto che indiretto(riduzione di costi), anche solo potenziale.

⁴⁷² Così, J. L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*, in www.penalecontemporaneo.it

⁴⁷³ FGE 1/2011, pag. 43.

⁴⁷⁴ M. GÓMEZ TOMILLO, *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento español*, in *Rev. el. ciencia penal y crim.*, 2011, n.13, pag. 86.

Nella seconda ipotesi (art. 31 bis, par. 2), invece, la legge ha avuto riguardo a delitti commessi da soggetti subordinati, sottoposti all'autorità degli amministratori o rappresentanti legali, che, nell'esercizio delle attività sociali, e per conto e a vantaggio della persona giuridica, abbiano potuto realizzare il fatto, per mancanza del dovuto controllo da parte dei superiori.

Non risulta, dunque, sufficiente, in tale ipotesi, l'accertamento di una generale carenza dei meccanismi interni di controllo, prescrivendo la legge la necessità che risulti accertato il nesso causale fra la violazione del dovere di controllo e l'effettiva condotta del subordinato.

Quanto al tipo di modello di responsabilità accolto dalla LO 5/2010 esistono, nella dottrina spagnola, opinioni di segno diverso.

Un primo orientamento ritiene che si tratti di un sistema di responsabilità derivata e indiretta, ovvero di un modello di responsabilità cd. per attribuzione o trasferimento⁴⁷⁵.

In tale prospettiva si colloca anche la Circolare 1/2011 della Fiscalía General del Estado, a giudizio della quale il legislatore spagnolo avrebbe disegnato un sistema di eteroresponsabilità penale, o di responsabilità di natura indiretta e susseguente, nella misura in cui chiamerebbe a rispondere l'organizzazione dei delitti commessi dalle persone fisiche cui il precetto si riferisce, in forza di un "*meccanismo normativo di trasferimento della responsabilità*".

In senso critico, si fa notare che se è certo che una delle caratteristiche essenziali del modello spagnolo è che debba esistere un delitto di una persona fisica a vantaggio di una giuridica- delitto doloso, tranne che per il finanziamento del

⁴⁷⁵ In tal senso, J.J. UBEDA DE LOS COBOS, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma del Código Penal aprobada por Ley Organica 5/2010, de 22 de junio*, in *La Ley Penal*, 77, 2010, pag. 6 ss.; E. DE URBANO CASTRILLO, *El impacto de la reforma del Código Penal en relación a las personas jurídicas*, in *La Ley Penal*, n. 61, 2009, pag. 4 ss.; R. ROBLES PLANAS, *Pena y persona jurídica: crítica del artículo 31 bis cp*, in *Diario La Ley*, n. 7705, 2011, pag 9 ss.

terrorismo, ove rileva la colpa grave della persona fisica- ciò però non significa che a fondare la responsabilità della persona giuridica siano la tipicità e la colpevolezza proprie del fatto della persona fisica⁴⁷⁶.

La circostanza, infatti, che il fatto tipico di una persona si trovi in relazione con il fatto tipico di un'altra non significa necessariamente che si debba rispondere per un ingiusto e una colpevolezza altrui.

La responsabilità penale della persona giuridica parte, infatti, dal presupposto rappresentato dal fatto della persona fisica, ma risulta provvista di un fondamento diverso.

In tal senso, come è stato acutamente osservato⁴⁷⁷, anche qualora si voglia ritenere che il fatto della persona fisica rappresenti un presupposto della responsabilità della persona giuridica, non si potrà in ogni caso considerare tale fatto quale suo fondamento, salvo che non si accetti l'idea di una responsabilità per fatto altrui.

In tal senso, è un'interpretazione di tipo sistematico della riforma del 2010 ad avvalorare l'idea che un modello di etero-responsabilità, o vicariale in senso stretto, risulti incompatibile con il dato di diritto positivo.

Infatti, a dispetto della affermazione contenuta nella Circolare della FGE, per la quale, “ *nei due paragrafi del comma 1 dell'art. 31 bis si stabilisce un meccanismo normativo di attribuzione della responsabilità per trasferimento o di tipo vicariale*”, appare indispensabile porre in correlazione il detto comma 1 dell'art. 31 bis con tutto il restante sistema di responsabilità delle persone giuridiche, quale emerge da un lettura complessiva di detta norma.

⁴⁷⁶ B. J. FEIJOO SÀNCHEZ, *Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal Español*, in *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Civitas, 2012, pag. 67.

⁴⁷⁷ Così, J. L. DE LA CUESTA, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*”, in www.penalecontemporaneo.it

Da tanto si evince che il modello vicariale risulta incompatibile con il disposto dei paragrafi 2 e 3 del medesimo articolo.

L' art. 31 bis, paragrafo 2, infatti, precisa che l'affermazione della responsabilità della persona giuridica è indipendente dall'individuazione concreta della persona fisica responsabile del reato commesso, ovvero dalla possibilità di indirizzare l'azione penale contro di essa⁴⁷⁸.

Inoltre, l'art. 31 bis, paragrafo 3, afferma ulteriormente che la ricorrenza di circostanze inerenti alla colpevolezza dell'accusato o che aggravino la sua responsabilità, ovvero la morte dell'autore del reato, non escluderanno, nè modificheranno, la responsabilità penale della persona giuridica⁴⁷⁹.

La *societas*, dunque, può essere perseguita indipendentemente dalla persona fisica che abbia materialmente eseguito il delitto.

⁴⁷⁸ L'art. 31 bis, par. 2, così dispone: “*La responsabilità penale delle persone giuridiche sarà esigibile, sempre a condizione che si accerti la commissione di un delitto da parte di un soggetto investito della carica o delle funzioni indicate nel paragrafo precedente, anche quando la concreta persona fisica non sia stata individuata o non sia stato possibile dirigere contro di lei il procedimento(....)*”.

⁴⁷⁹ L'art. 31 bis, paragrafo 3, così recita: “*La ricorrenza, con riguardo alle persone fisiche che abbiano materialmente realizzato il fatto, o a quelle che abbiano reso possibile la sua realizzazione per non aver potuto esercitare il dovuto controllo, di circostanze inerenti alla colpevolezza dell'accusato, o che aggravano la sua responsabilità, o la circostanza che costoro sia morti, o si siano sottratti all'azione della giustizia, non escluderà, né modificherà la responsabilità penale delle persone giuridiche, senza pregiudizio di quanto disposto nel paragrafo successivo*”. Il riferimento alle circostanze inerenti alla colpevolezza dell'accusato fa sì che le circostanze relative alla persona fisica, non trasferibili alla persona giuridica, siano quelle relative all'imputabilità(art. 20 n. 1,2, 3 C.P.E) e al timore insuperabile(art. 20 n. 4 C.P.E). L'assenza, invece, di ogni riferimento, alla ricorrenza di cause di giustificazione reca con sé la considerazione per la quale la giustificazione del fatto commesso dalla persona fisica si estenderà anche a vantaggio della persona giuridica.

Inoltre, la LO 5/2010, all'art. 31 bis paragrafo 4, ha previsto, nei confronti della persona giuridica, un sistema di attenuanti autonomo rispetto al sistema di attenuanti generiche previsto per le persone fisiche, all'interno del quale l'accento è posto sulla realizzazione di condotte sociali, successive al delitto, finalizzate alla riparazione o diminuzione del danno, ovvero alla predisposizione di misure efficaci a prevenire in futuro la commissione di reati⁴⁸⁰.

Pertanto, pur individuandosi il presupposto formale della responsabilità penale degli enti nella commissione di un delitto da parte della persona fisica, ricorrono plurimi elementi di diritto positivo, in forza dei quali pare possibile ritenere che la persona giuridica risponda per fatto proprio e per sua propria colpevolezza, assolutamente indipendenti da quelli della persona fisica.

Da tale autonomia deriva, coerentemente, l'impossibilità di trasferire alla persona giuridica, al fine di modulare la sua responsabilità, le circostanze relative alla colpevolezza dell'accusato o che aggravino la sua responsabilità (art. 31 bis. 3).

Inoltre, il Codice penale spagnolo ha previsto per le persone giuridiche, all'art. 66 bis, una serie di regole specifiche in tema di determinazione della pena, pur

⁴⁸⁰ Ai sensi dell'art. 31 bis, paragrafo 4, “ *Potranno essere considerate circostanze attenuanti della responsabilità penale della persona giuridica l'aver realizzato, successivamente al delitto, e attraverso i propri rappresentanti, le seguenti attività :*

a) l'aver proceduto a confessare la violazione commessa, prima di conoscere l'inizio del procedimento giudiziale contro di essa.

b) l'aver collaborato alle indagini sul fatto commesso, apportando prove, in qualunque momento del processo, che fossero nuove e decisive per chiarire le responsabilità penali derivanti da tale fatto.

c) l'aver proceduto, in qualunque momento del procedimento, e con anteriorità rispetto al giudizio orale, a riparare o a diminuire il danno causato dal delitto.

d) l'aver predisposto, prima dell'inizio del giudizio, misure efficaci a prevenire e a rivelare la realizzazione futura di delitti, attraverso i mezzi o sotto la copertura della persona giuridica”.

nel generale rinvio (con l'unica eccezione del paragrafo 5, relativo alla *reincidencia*) alla disciplina generale valevole per le persone fisiche(art. 66 C.P.E), con l'ulteriore precisazione che, anche in tal caso, si tratta di criteri afferenti, al pari di quanto previsto per le persone fisiche, tanto alla gravità del fatto, quanto alla misura della colpevolezza⁴⁸¹.

In ultimo, la configurazione, anche nei confronti della persona giuridica, di termini distinti per la prescrizione del delitto e della pena mal si concilia con la difesa di un modello di responsabilità indiretta e derivata, quale é quello che propugna la Circolare 1/2011 della FGE.

Alla luce di tali considerazioni, altro orientamento ermeneutico ritiene che il modello di responsabilità accolto dall'art. 31 bis sia di tipo misto, che parte dall'eteroresponsabilità e si muove nella direzione dell' autoresponsabilità o della responsabilità per fatto proprio.

In tale direzione si colloca l'Informativa del Consiglio Generale del Potere Giudiziale del 2009, che, espressosi sul Progetto di riforma del Codice Penale, ebbe a precisare che, al fine di evitare la violazione del principio dell'imputazione per fatto proprio, e dunque il rischio di una responsabilità

⁴⁸¹ In particolare, l'art. 66 bis, al n. 1, ha previsto che, ai fini della decisione circa l'applicazione e l'estensione delle pene previste dall'art. 33, par. 7, lett. B e g, dovrà essere tenuta in considerazione “a) la necessità di prevenire la continuità dell'attività delittuosa o dei suoi effetti; b) le sue conseguenze economiche e sociali, con speciale riguardo agli effetti per i lavoratori; c) il posto occupato nella struttura della persona giuridica dalla persona fisica o dall'organo che omise il dovuto controllo.

Quanto alle pene applicabili alla persona giuridica, l'art. 33 par. 7, ha previsto la pena della multa, per quote o proporzionale; la dissoluzione della persona giuridica, con la perdita definitiva della sua personalità giuridica; la sospensione delle sue attività per un periodo non superiore ai cinque anni; la chiusura dei locali e degli stabilimenti, per un periodo non superiore ai cinque anni; il divieto di realizzare in futuro le attività nel cui esercizio sia stato commesso, favorito o scoperto il delitto; l' inabilitazione a ottenere sovvenzioni o aiuti pubblici.

oggettiva a carico della persona giuridica, si rendeva necessario sostituire l'omissione individuale del dovere di controllo, e dotarla di contenuto strutturale, intendendola come “ *referimento a una condotta sociale di mancanza di controllo o organizzazione*”, così da legare la responsabilità della persona giuridica a fatti e colpevolezza suoi propri⁴⁸².

CONCLUSIONI

E' POSSIBILE UN TERZO BINARIO DEL DIRITTO PENALE: RESPONSABILITÀ ORIGINARIA DELLA PERSONA GIURIDICA PER FATTO PROPRIO COLPEVOLE?

All'esito della riflessione dogmatica, e dopo aver analizzato i tratti salienti del paradigma ascrittivo messo a punto dal D.lgs 231/01, è giunto il momento di trarre le dovute conclusioni.

E' fuori di dubbio, infatti, che sino a quando si continuerà ad essere legati ad una visione antropocentrica del diritto penale, risulterà vano ogni tentativo di

⁴⁸² Anche il Tribunale Costituzionale Spagnolo, con la sentenza 246 del 19 dicembre 1991, aveva evidenziato l'esigenza di dolo e colpa anche per l'imposizione di sanzioni amministrative alla persona giuridica.

adattare all'universo delle imprese le categorie concettuali di una sistematica del reato ritagliata, per definizione, sulle fattezze dell'autore individuale⁴⁸³.

Si rivelerà impresa ardua, fatalmente destinata all'insuccesso, cioè, quella di costringere la responsabilità della persona giuridica nello schema classico giuridico-penale⁴⁸⁴.

Ciò che appare invece necessario, alla luce delle stringenti esigenze politico-criminali emerse nella prassi negli ultimi anni, a seguito del notevole incremento della criminalità di impresa, è un vero e proprio mutamento di paradigma, ovvero l'apertura verso un diritto penale *altro*, modellato sulle caratteristiche proprie dei soggetti metaindividuali⁴⁸⁵.

Una seconda, o meglio, una terza via penalistica⁴⁸⁶, ove le tradizionali categorie dogmatiche andrebbero rimodulate in chiave analogico-funzionale, alla luce della specifica funzione che ognuna di esse sarebbe deputata ad attendere in un sistema di responsabilità di tipo corporativo⁴⁸⁷.

⁴⁸³ Sulla difficile adattabilità delle categorie concettuali proprie dell'illecito individuale alla responsabilità da reato, cfr. E. DOLCINI, *Principi*, op.cit, pag. 23 ss; A. MANNA, *La cd. responsabilità*, op. cit., pag. 104 ss.; G. FORTI, *Sulla definizione*, op. cit, pag. 104 ss.

⁴⁸⁴ In tal senso, C. GÓMEZ JARA DÍEZ, *La culpabilidad*, op. cit., pag. 29 ss.

⁴⁸⁵ Un auspicio in tale direzione arriva da G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 225.

⁴⁸⁶ Se si parla di terza via penalistica, lo si fa presupponendo le altre due, già esistenti per le fisiche fisiche, delle pene e delle misure di sicurezza. Si collocano in tale direzione, G. DANNECKER, *Zur Notwendigkeit*, op. cit., pag. 104 ss.; G. HEINE, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit*, op. cit., pag. 256 ss.; nella dottrina spagnola, S. MIR PUIG, *Una tercera vía*, op. cit., pag. 1 ss.; A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad*, op. cit., pag. 20 ss.; M. GARCÍA ARÀN, *Algunas consideraciones*, op. cit., pag. 329 ss.

⁴⁸⁷ Come già visto nel Capitolo II, si tratta della proposta avanzata da G. HEINE. In tal senso, anche G. GÓMEZ JARA DÍEZ, *La culpabilidad*, op. cit., pag. 52 ss.; J. M. ZUGALDÌA ESPINAR, *Bases*, op. cit. pag. 543 ss; C. E. PALIERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 277 ss.

L'elaborazione di una vera e propria teoria del reato della persona giuridica consentirebbe, così, anche un'lettura “differenziata” dei principi costituzionali rilevanti in materia, in considerazione della attenuata incidenza della nuova forma di responsabilità sul bene individualistico della libertà personale⁴⁸⁸.

Preso atto, infatti, delle caratteristiche strutturali delle persone giuridiche, sarebbe possibile, ad esempio, addivenire ad una peculiare ricostruzione ermeneutica del fondamento costituzionale del principio di colpevolezza, che trovi il suo principale aggancio normativo nel co. 1 dell'art. 27, piuttosto che nel co. 3 della medesima disposizione⁴⁸⁹.

Come è stato autorevolmente proposto, l'obiettivo di soddisfare le esigenze espresse da un principio di colpevolezza meno pregnante e meno intransigente potrebbe essere raggiunto, infatti, attraverso l'accoglimento “*di un concetto sociale, meno personalistico di colpevolezza, in cui il rimprovero si appunta sul fatto di non essere stati all'altezza delle aspettative sociali*”⁴⁹⁰.

In alternativa, è stata altresì valorizzata la prospettiva di considerare il principio di proporzione quale presupposto necessario della responsabilità per fatto proprio e del principio di colpevolezza, attribuendo allo stesso la funzione di limite all'applicabilità nei confronti dell'ente di sanzioni di stampo repressivo⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ Esclude che per le persone giuridiche il principio di colpevolezza possa avere la stessa portata che le è propria nell'ambito del diritto penale delle persone fisiche, in considerazione dell'individuazione del suo fondamento nella dignità della persona umana e nel libero sviluppo della personalità, A. NIETO MARTÌN, *La responsabilidad*, op. cit., pag. 26 e ss.

⁴⁸⁹ Così, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 227.

⁴⁹⁰ In tal senso, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 227; E. MULLER, *Die Stellung*, op. cit., pag. 23 ss.

⁴⁹¹ Ritiene operante detto principio con riguardo alle sanzioni repressive orientate alla prevenzione negativa, G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 54 ss. Sul principio di proporzione, nella dottrina di lingua spagnola, S. MIR PUIG, *El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del derecho penal*, in J.J. QUERALT

Si comprende, pertanto, come il rimprovero di colpevolezza appaia suscettibile di assumere contenuti diversi e peculiari laddove il suo destinatario sia individuato in un soggetto metagiuridico⁴⁹², senza che, per ciò solo, si debba ritenere compromessa l'intangibilità delle acquisizioni dogmatiche raggiunte nel campo dell'illecito individuale⁴⁹³.

In tale ottica, si colloca il tentativo di delineare un modello di responsabilità originaria, o per fatto proprio, della persona giuridica, idoneo, da un lato, ad attendere proficuamente all'esigenza di neutralizzare le nuove manifestazioni di criminalità economica e del profitto originatesi all'interno delle organizzazioni complesse, e, dall'altro, capace di non generare delicati problemi di conflittualità con i postulati propri di un diritto penale moderno.

Nello sforzo, pertanto, di provvedere a delineare, sul piano dogmatico, i tratti caratteristici di un paradigma ascrittivo di responsabilità da reato che possa ritenersi realmente conforme ad un modello di responsabilità originaria o per fatto proprio, appare indispensabile, in via preliminare, compiere alcune osservazioni in merito alle scelte compiute in tema dal D.lgs 231/01, al fine di verificare se i due paradigmi imputativi, configurati agli artt. 6 e 7, possano o meno prestarsi a differenti declinazioni sul piano dogmatico.

Alla stregua, infatti, delle caratteristiche peculiari dei due paradigmi ascrittivi previsti dal D.lgs 231/01, come analizzate nel capitolo precedente, risulta evidente la natura mista o ibrida degli stessi⁴⁹⁴, al cui interno sono confluiti sia

JIMÈNEZ, *Constitucìon y Principios del Derecho Penal: algunas bases constitucionales*, Tirant Lo Blanco, Valencia, 2010, pag. 67 ss.

⁴⁹² In tal senso, G. MARINUCCI, "*Societas*", op. cit. pag. 1210 ss. Anche la Relazione al D.lgs 231/01, del resto, ha affermato l'adattabilità della concezione normativa della colpevolezza agli organismi collettivi.

⁴⁹³ Mette in evidenza tale rischio, M. ROMANO, *Societas*, op. cit., pag. 1036 ss.

⁴⁹⁴ Optano per tale inquadramento, G. CASAROLI, *Sui criteri*, op. cit., pag. 595 ss; M. PELLISSERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 855 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e*

elementi propri del modello classico di responsabilità per ascrizione(cd. modello vicariale)⁴⁹⁵ sia profili inerenti al diverso paradigma della responsabilità originaria, o per fatto proprio⁴⁹⁶, quali, ad esempio, il riconoscimento del difetto di organizzazione come criterio di imputazione soggettivo e presupposto della responsabilità dell'ente⁴⁹⁷.

La scelta del legislatore delegato è stata dunque quella di adottare dei modelli di responsabilità della persona giuridica, i quali, pur collegando gli elementi strutturali del reato alla condotta del soggetto persona fisica, nondimeno si caratterizzano per la valorizzazione di elementi direttamente riferibili all'organismo collettivo⁴⁹⁸.

responsabilità da reato, op. cit., pag. 403 ss.; A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad*, op. cit., pag. 86 ss

⁴⁹⁵ Ritiene che il sistema di responsabilità accolto nel D.lgs 231/01 sia prevalentemente orientato verso il modello della responsabilità accessoria, G. DE VERO, *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli ENTI collettivi*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.* 2001, pag. 1126 ss.

⁴⁹⁶ Si ispira a tale modello il paradigma di responsabilità proposto da G. HEINE, già analizzato nel capitolo II; a un modello di questo tipo fece riferimento anche G. DE FRANCESCO, *Variazioni*, op. cit., pag. 241 ss, e, più di recente, ID, *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi?* in *Dir. pen. e proc.*, 2005, pag. 753 ss, e G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit. pag. 356 ss.

⁴⁹⁷ Sulla contrapposizione fra i due modelli di responsabilità, B. J. FEJOO SÀNCHEZ, *Sanciones*, op. cit., pag. 55 ss; J.M. SILVA SÀNCHEZ, *La responsabilidad*, op. cit., pag. 321 ss.; L. ZUNIGA RODRIGUEZ, *Bases*, op. cit., pag. 311 ss. A livello europeo, come già analizzato nel primo capitolo, sono riconducibili al paradigma di responsabilità per ascrizione il modello francese recepito nel Code Pènal del 1994 e quello tedesco previsto nella legge sulle violazioni amministrative(OwiG), mentre quello più prossimo al modello di responsabilità originaria appare essere quello introdotto nella legislazione inglese, con il Corporate Homicide Act del 2007.

⁴⁹⁸ Come si preciserà meglio in seguito, la colpevolezza di organizzazione esplica un ruolo più significativo nell'ipotesi di responsabilità per fatto dei sottoposti, di modo che è

Con riguardo, infatti, alla ipotesi contemplata nell'art.6, ovvero allorché il reato sia stato commesso da un vertice apicale, alla *societas* viene imputato come proprio, in forza dello schermo dell'immedesimazione organica⁴⁹⁹, e attraverso il criterio di collegamento dell'interesse o vantaggio(art. 5 co. 1), il fatto commesso dall'autore individuale(cd. fatto di connessione).

L'accoglimento della teorica dell'immedesimazione organica, espressamente affermato nella Relazione al D.lgs 231/01 con riguardo alla fattispecie di cui all'art. 6, ha consentito di affermare la certa compatibilità fra detta ipotesi e il principio di responsabilità per fatto proprio, attraverso la riconduzione alla persona giuridica del fatto e della colpevolezza proprie dell'organo che ha agito per essa⁵⁰⁰.

L'elemento di discontinuità con il suddetto modello di responsabilità per ascrizione è però rappresentato dalla previsione, anch'essa contenuta nell'art. 6, che attribuisce precipuo rilievo, sia pur attraverso l'espedito processuale dell'inversione dell'onere probatorio, alla colpa di organizzazione della persona giuridica(intesa quale omessa adozione ed efficace attuazione di un idoneo

possibile affermare che sia questo secondo modello ad avvicinarsi maggiormente a un paradigma di autentica responsabilità originaria o per fatto proprio.

⁴⁹⁹ Alla teorica dell'immedesimazione organica ha fatto espresso riferimento la Corte di Cassazione (Cfr. Cass. Pen., Sez VI, 18 febbraio 2010, n. 27735), al fine di affermare la manifesta infondatezza di una questione di illegittimità costituzionale, prospettata con riferimento all'art. 27 co.1 Cost (oltre che agli artt. 3 e 24 Cost). In tale occasione la Corte ha ribadito la piena compatibilità della disciplina dettata dal D.lgs 231/01 con il principio di responsabilità per fatto proprio. Nella stessa direzione, in giurisprudenza, Cass. Pen, Sez. II, 27 settembre 2006, n. 31989, e Trib. Milano, Gip Varanelli, ord. 18 gennaio 2008, il quale si riferisce, però, a una responsabilità diretta, per fatto proprio, ma di natura amministrativa.

⁵⁰⁰ A giudizio di C. E. PALIERO, *Dieci anni*, op. cit. pag. 18 ss., , al contrario, il paradigma fondato sull'immedesimazione organica, oltre a porsi in rapporto di conflittualità con i principi costituzionali, si collocherebbe in posizione di forte tensione con il “*modello sistematicamente e strutturalmente colposo*” delineato dal D.lgs 231/01.

modello organizzativo), quale causa di esonero della responsabilità di quest'ultima.

In tal modo, infatti, si realizza l'anomalia, già messa in evidenza nel capitolo precedente⁵⁰¹, in forza della quale se, da un lato, nella fattispecie dell'art.6, a fondare la responsabilità da reato della *societas* è la colpevolezza del soggetto apicale che ha agito per essa, imputata alla persona giuridica in forza dell'immedesimazione organica, dall'altro lato, l'operatività della “scusante” ivi prevista risulta, al contrario, subordinata alla prova, a carico dell'ente, dell'assenza di una colpevolezza sua propria, evidentemente diversa dalla prima, e provvista dei connotati della colpa di organizzazione.

Per quanto, invece, afferisce all'ipotesi prevista all'art. 7, ovvero di reato commesso dal sottoposto all'altrui direzione o vigilanza, la scelta normativa è stata quella di inserire, rispetto alla realizzazione del fatto criminoso da parte di chi occupa nella struttura sociale una posizione subordinata, un ulteriore e più pregnante momento di collegamento, rappresentato dalla violazione del dovere di vigilanza da parte del soggetto in posizione apicale⁵⁰².

⁵⁰¹ Cfr. Capitolo III, par. 2.3.1, e nota 62.

⁵⁰² In tale ipotesi, infatti, il paradigma ascrittivo è normativamente costruito come a doppio scatto, in quanto articolato su due livelli, e “mediato” dall'inosservanza degli obblighi di vigilanza, come ulteriore criterio di collegamento rispetto al fatto di connessione. La Relazione al D.lgs 231/01 si è preoccupata di puntualizzare che non si tratta di un'ipotesi di responsabilità oggettiva, poiché “*la persona giuridica in sé può essere biasimata per il comportamento colposo delle persone che agiscono per suo conto*”. In una prospettiva individualistica, pertanto, il tramite necessario, anche in tale ipotesi, resterebbe il soggetto apicale a cui si riferisce l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza, inosservanza che verrebbe poi imputata alla *societas* per via dell'immedesimazione organica. Così, G. COCCO, *L'illecito*, op. cit., pag. 108 ss., secondo il quale la colpevolezza dell'ente coinciderebbe con il dolo o con la colpa dei soggetti apicali, posti in relazione, rispettivamente, con il fatto di reato e con la violazione degli obblighi di direzione e vigilanza. Valorizzando, invece, una chiave di lettura alternativa, orientata in chiave olistica, potrebbe

Ad un “fatto” così delineato, il legislatore delegato ha aggiunto poi una colpevolezza propria ed autonoma della *societas*, consistente nella rimproverabilità per difetto di organizzazione, ovvero per la mancata adozione o implementazione di un modello idoneo a contenere e a minimizzare il rischio-reato.

E' proprio tale aspetto della disciplina positiva relativa ai criteri di imputazione soggettiva ad avvicinare il modello italiano di responsabilità da reato degli enti al paradigma di responsabilità originaria, o per fatto proprio.

Tanto premesso, non resta che domandarsi se risulti possibile, all'esito della riflessione dogmatica, procedere ad una rilettura dei due paradigmi ascrittivi configurati nel D.lgs 231/01, ovvero tentare una differente configurazione degli stessi, alla luce di un alternativo inquadramento degli elementi che ne caratterizzano la struttura dogmatica.

In tal senso, sulla scia di quanto proposto, a livello europeo, da un recente orientamento ermeneutico, seppur minoritario, la cd. colpa di organizzazione, più che rappresentare la colpevolezza dell'ente, potrebbe integrare gli estremi del “fatto” della persona giuridica, da intendersi quale “*deficitaria configurazione*

ritenersi che alla persona giuridica venga imputato non tanto il fatto di connessione quanto piuttosto la violazione dell'obbligo di controllo da parte di un soggetto in posizione apicale, violazione che, spersonalizzata, andrebbe riferita direttamente alla *societas*, coincidendo con la sua colpevolezza di organizzazione. In tal senso, G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 42 ss, il quale condivide la scelta normativa di “*introdurre, rispetto al fatto criminoso di chi occupa una posizione subordinata nella struttura della societas, l'ulteriore e più pregnante momento di collegamento rappresentato, in termini di agevolazione, dal difetto di vigilanza da parte del soggetto in posizione apicale*”, giungendo poi a concludere che, nell'ipotesi di cui all'art. 7, ad essere imputato direttamente all'ente non sarebbe il fatto di reato, quanto piuttosto proprio tale fatto di agevolazione. Nella stessa direzione, R. GUERRINI, *La responsabilità*, op. cit., pag. 211 ss; A. ALESSANDRI, *Note*, op. cit., pag. 49 ss; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit. , pag. 119 ss, la quale, in riferimento all'inosservanza degli obblighi di vigilanza, parla di società negligente.

*del proprio ambito organizzativo*⁵⁰³, ovvero carente predisposizione di misure idonee a neutralizzare il rischio-reato, connesso allo svolgimento dell'attività di impresa o allo stesso modo di essere della *societas*⁵⁰⁴.

Un tale tipo di fatto, proprio in quanto tale, dovrebbe appartenere alla dimensione della tipicità, prima ancora che alla colpevolezza⁵⁰⁵: come è stato autorevolmente osservato, infatti, dal deficit organizzativo non può derivare, di per sé, una colpevolezza della persona giuridica⁵⁰⁶, in quanto esso, da solo considerato, non è che un dato oggettivo, suscettibile di rappresentare solo il contenuto, piuttosto che il criterio, del rimprovero mosso nei confronti dell'ente. Dunque, sul piano dell'imputazione oggettiva, sarà necessario e sufficiente accertare che il difetto di organizzazione della persona giuridica abbia determinato un aumento del rischio di verifica dell'illecito penale, rischio poi concretizzatosi nel reato effettivamente commesso, mentre non sarebbe necessario verificare la sussistenza di un vero e proprio nesso di causalità materiale⁵⁰⁷.

⁵⁰³ C. GÓMEZ JARA DÍEZ, *La culpabilidad*, op. cit., pag. 185.

⁵⁰⁴ In tal senso, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità penale, e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, pag. 605 ss, L. ZUNIGA RODRIGUEZ, *Bases*, op. cit., pag. 294 ss, per la quale il difetto di organizzazione assume un ruolo centrale nell'illecito della persona giuridica; a giudizio di A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad*, op. cit., pag. 22 ss il deficit di auto-organizzazione rappresenterebbe piuttosto un modo di essere della persona giuridica, ovvero “*la manifestazione di una personalità difettosa*”.

⁵⁰⁵ L'opinione secondo la quale l'ente sarebbe autore di un comportamento diverso ed autonomo da quello riferibile all'autore del reato presupposto è emersa talvolta anche nella prassi giurisprudenziale. Cfr. Trib. Milano, Gip Giordano, ord. 5 febbraio 2008, in *Foro ambr.*, 2008, pag. 219 ss.; Trib. Milano, Sez XI, 28 aprile 2008, in *Foro ambr.*, 2008, pag. 329 ss.; Trib. Torino, Gip Moroni, ord. 23 luglio 2008, in *Giur. Merito*, 2009, pag. 2812 ss

⁵⁰⁶ Così, J. M. SILVA SÀNCHEZ, *La responsabilidad*, op. cit., pag. 337.

⁵⁰⁷ In tali termini, J. M. SILVA SÀNCHEZ, *La responsabilidad*, op. cit., pag. 352.

In tal modo, dunque, l'illecito dell'ente, lungi dall'esaurirsi nella realizzazione del reato, presupporrebbe a monte una condotta colposa di omessa organizzazione⁵⁰⁸, direttamente imputabile all'organismo collettivo come propria, e, come tale, idonea, a integrare un fatto autonomo rispetto al reato commesso, che finirebbe, così, relegato ai margini della fattispecie ascrittiva, degradato al rango di mera condizione obbiettiva di punibilità⁵⁰⁹.

Sul versante della colpevolezza, il fondamento del rimprovero si individuerebbe, dunque, proprio nell'impedibilità di quel fatto (impedibilità riferita alla stessa struttura organizzativa deficitaria⁵¹⁰) ovvero nell'esigibilità, nella situazione

⁵⁰⁸ O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, op. cit., pag. 45 ss.; anche a giudizio di A. ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in N. ABRIANI/ G. MEO/ G. PRESTI (a cura di), *Società e modello 231: ma che colpa abbiamo noi?* in AGE, 2/2009, pag. 183 ss, il fatto e la colpa della persona giuridica afferirebbero alla sua struttura organizzativa, di modo che la mancata predisposizione del modello rappresenterebbe il contenuto principale del rimprovero; per F. MUCCIARELLI, *Gli illeciti di abuso di mercato, la responsabilità dell'ente e l'informazione*, in Riv. Trim. dir. Pen. econ., 2008, pag. 824 ss, il fatto tipico di cui l'ente verrebbe chiamato a rispondere dovrebbe essere individuato proprio nel difetto di organizzazione; anche a giudizio di M. PELLISSERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 867 ss, il rimprovero che si muove all'ente sarebbe quello di aver agevolato la commissione di un reato per non essersi dotato e/o non aver efficacemente attuato i modelli di organizzazione. Secondo C.E. PALIERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 294 ss., ai fini della responsabilità della persona giuridica, è necessario che essa “*comunque partecipi, attraverso la sua “personale” colpevolezza(colpa di organizzazione), al reato commesso dalla persona fisica*”. Anche, a suo giudizio, il difetto di organizzazione dovrebbe essere inteso come un contributo materiale al reato commesso dalla persona fisica.

⁵⁰⁹ Una lettura alternativa sarebbe quella di ricostruire la responsabilità dell'ente in termini di concorso tramite omissione nel reato altrui; in tal senso, C. E. PALIERO, *La responsabilità*, op. cit., pag. 293 ss; Id., DIECI ANNI, op.cit., pag. 14 ss.

⁵¹⁰ In tal senso, S. KINDLER, *Das Unternehmen*, op. cit., pag. 248 ss. Nella dottrina, parla di evitabilità, in relazione però all'illecito penale, F. GIUNTA, *La punizione*, op. cit., pag. 38 ss. Al contrario, H.J.HIRSCH, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit*, op. cit., pag. 313 ss., riconosce

concreta, dell'adozione ed efficace attuazione di un idoneo modello organizzativo⁵¹¹, da valutarsi alla stregua del parametro dell'impresa modello, operante nello stesso settore dell'ente sottoposto a giudizio, con analoghe dimensioni e capacità⁵¹².

In tal modo, si perseguirebbe efficacemente l'obiettivo di personalizzare maggiormente il giudizio di rimprovero, conferendo uno spessore più personalistico al principio di colpevolezza anche nel microsistema della responsabilità delle persone giuridiche⁵¹³.

Così illustrati i profili salienti di un simile alternativo inquadramento dogmatico, non resta che verificarne la fattibilità, allo stato attuale della normativa in materia.

In tal senso, non può che essere evidenziato come la disciplina delineata dal D.lgs 231/01 difficilmente si presti a dotare di fondamento positivo la suddetta opzione ermeneutica.

duplice valenza al requisito dell' evitabilità, dallo stesso riferita “*sia al fatto di connessione sia alle carenze nella scelta e nella sorveglianza dei rappresentanti, ad altri deficit organizzativi, ad una politica d'impresa criminogena*”. Dubita, invece, che il fondamento della colpevolezza possa rinvenirsi nella possibilità di organizzarsi diversamente, J.M. SILVA SÀNCHEZ, *La responsabilidad*, op. cit, pag. 337 ss.

⁵¹¹ Fa riferimento ad un “*modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica nel suo insieme*”, D. PULITANÒ, *La responsabilità*, op. cit., pag. 16 ss. La questione dell'esigibilità del comportamento alternativo lecito nei confronti della persona giuridica, ovvero dell'adozione ed efficace attuazione di un idoneo modello organizzativo, è emersa anche nella prassi applicativa. Cfr. Trib. Novara, 1 ottobre 2010, Gup Pezone; Trib. Milano, 3 gennaio 2011, Gup D'Arcangelo, in www.rivista231.it

⁵¹² Cfr. G. HEINE, *Das Kommende Unternehmensstrafrecht*, in *ZstR*, 121, 2003, pag. 40 ss.

⁵¹³ In tal senso, C. E. PALIERO, *Dieci anni*, op. cit., pag. 18 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, op. cit., pag. 409 ss.

Alcuna menzione, infatti, al profilo dell'esigibilità dell'adozione di modelli prevenzionistici è compiuta dalle disposizioni che provvedono a definire i criteri di imputazione soggettiva(artt. 6 e 7).

Inoltre, la lettura alternativa proposta, concentrando l'attenzione, quale principale oggetto della fattispecie ascrittiva, su un fatto diverso da quello commesso dall'autore individuale, si pone in evidente linea di discontinuità con quella teorica dell'immedesimazione organica che ha rappresentato la vera *ratio* ispiratrice del suddetto intervento normativo⁵¹⁴.

Ciò detto, e nel convincimento che un paradigma imputativo ancorato al criterio dell'esigibilità risulti più conforme ai canoni garantistici del giudizio di colpevolezza, senza, per ciò solo, vedere attenuata la sua funzionalità pratica, non può che auspicarsi un sollecito intervento normativo, che avvicini il modello italiano di responsabilità da reato degli enti al paradigma della responsabilità originaria per fatto proprio.

⁵¹⁴ In tal senso, non può essere messo in dubbio che la suddetta opzione ermeneutica si presti con maggiore facilità ad adeguarsi al paradigma della responsabilità per il reato commesso da un soggetto subordinato. In particolar modo, infatti, tale chiave di lettura manifesta evidenti segni di tensione con la regola dell'inversione dell'onere della prova prevista nella fattispecie di cui all' 6, proprio in quanto il suddetto meccanismo processuale avrebbe ad oggetto il nucleo essenziale della fattispecie, cioè il fatto della persona giuridica.

BIBLIOGRAFIA

ACHENBACH H., *Ahndende Sanktionen gegen Unternehmen und fie fur sie handelnden Personem im deutschen Recht*, in AA.VV., *Bausteine des europaischen Strafrechts(Coimbra-Symposium fur Claus Roxin)*, Koln, Berlin, Bonn, Munchen, 1995, pag. 290 ss.

ACKERMANN B., *Die Strafbarkeit juristischer Personem im deutschen Recht und in auslandischen Rechtsordnungen*, Frankfurt, 1984.

ALDOVRANDI P., *La responsabilit  amministrativa degli enti in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del D.lgs 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. Pen.*, 2009, pag. 495 ss

ALESSANDRI A., *Attivit  di impresa e responsabilit  penali*, in AA.VV., *La responsabilit  dell'impresa*, Milano, 2006, pag. 262 ss.

ALESSANDRI A., *Commento all'art. 27, comma 1^o Cost.*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, a cura di G. BRANCA-A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 1991, pag. 150 ss.

ALESSANDRI A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilit  delle persone giuridiche*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. econ.*, 2002, pag. 33 ss.

ALESSANDRI A., *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in N. ABRIANI/ G. MEO/ G. PRESTI (a cura di), *Societ  e modello 231: ma che colpa abbiamo noi?* in *AGE*, 2/2009, pag. 183 ss.

ALESSANDRI A., *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1983, pag. 53 ss.

ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilit  amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 41.

ALIMENA B., *Principi di diritto penale*, Napoli 1910, pag. 273.

AMARELLI G., *Crisi del diritto penale societario e prospettive di riforma: la responsabilit  (penale?) delle persone giuridiche*”, in DE VITA A. (a cura di), *Il nuovo sistema sanzionatorio*

del diritto penale dell'economia:decriminalizzazione e problemi di effettività, Napoli, 2002, pag. 967 ss.

AMARELLI G., *La sicurezza sul lavoro fra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le "morti bianche":la legge n. 123/2007, II parte*, in *St. juris*, 2008, pag. 414 ss.

AMARELLI G., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società* (commento a Trib. Trani, sez. distacc. Molfetta, 11 gennaio 2010), in *Dir. Pen. e Proc.*, 2010, pag. 848 ss.

AMARELLI G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 2006.

AMBROSETTI E.M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in *Commentario*, a cura di M. RONCO, Bologna, 2006, pag. 183 ss.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, Vol. I, 13 ed., Milano, 2007, pag. 849 ss.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, Parte generale, 14^a ed., Milano, 1997, pag. 595 ss.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, PG, 2 ed., Milano, 1949, pag. 317 ss.

ARENA M., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose*, Milano, 2009, pag. 37 ss.

ASHWORTH A., *Principles of Criminal Law*, 4 ed., 2003, pag. 120 ss.

ASTROLOGO A., *"Interesse" e "vantaggio" quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs 231/01*, in *Ind. Pen.*, 2003, pag. 649 ss.

ASTROLOGO A., *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Ind. Pen.*, 2005, pag. 1003 ss.

BACIGALUPO S., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, 1998, pag. 99 ss.

- BACIGALUPO SAGGESE S., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, 1998, pag. 32 ss.
- BAJO FERNÁNDEZ M., *Derecho Penal económico*, Madrid, 1978, pag. 118 ss.
- BAJO-FERNÁNDEZ M., *Vigencia de la RPPJ en el derecho sancionador español*, in AA.VV., *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Aranzadi, 2012, pag. 21 ss.
- BALBI G., *La volontà e il rischio penale d'azione*, Napoli, 1995, pag. 316 e ss.
- BASILE M., *Le persone giuridiche*, Milano, 2003, pag. 208 ss.
- BASSI A. – EPIDENDIO T., *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, p. 161 ss.
- BATTAGLINI G., *Responsabilità penale delle persone giuridiche?* in *Riv. it. Dir. Pen.*, 1930, pag. 661 ss.
- BAUMANN J., *Grundbegriffe und System des Strafrechts*, 5, Stuttgart, 1979, pag. 86.
- BELFIORE E.R., *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d.lgs 231/01*, in M.
- BERTOLINO-L. EUSEBI-G. FORTI(a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, 2011, vol. III., pag. 1743 ss.
- BELING E., *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906, pag. 8 ss.
- BERNASCONI P., *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, in *Cass. Pen.*, 2003, pag. 4043.
- BETTIOL G., *Diritto Penale*, PG, Palermo, 1950, pag. 159 ss.
- BETTIOL G., *Dolo e responsabilità penale nel quadro dei principi costituzionali*, in *Scritti giuridici*, 1966-1980, pag. 83 ss.
- BETTIOL G.-PETTOELLO MANTOVANI L., *Diritto penale*, PG, Padova, 1986, pag. 289 ss.
- BIROCCHI I., *Persona giuridica nel diritto medioevale e moderno*, in *D.disc.priv.*, sez.civ., vol. XIII, Torino, 1995, p. 441 ss.
- BOTKE W., *Assoziationspraevention*, Berlin, 1995, pag. 62 ss.

- BRENDER M., *Die Neuregelung der Verbandstaterschaft im Ordnungswidrigkeitenrecht*, Freiburg-Berlin, 1989, pag. 60 ss.
- BRICHETTI R. – PISTORELLI L., *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida al dir.*, 2007, pag. 40 ss.
- BRICOLA F., *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. Dir proc. Pen*, 1970, pag. 951 ss.
- BRICOLA F., *Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione*, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Milano, 1978, pag. 90 ss.
- BRUSA E., *Sulla responsabilità delle persone morali secondo Achille Mestre*, in *Atti della Reale Accademia delle scienze di Torino*, vol. XXXV, 1899-1900, pag. 616 ss.
- BRUSCO C., *La delega di funzioni alla luce del D.lg. 81/08*, in *Giur. Mer.*, 2008, pag. 2769.
- BUSCH R., *Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände*, 1933, pag. 32 ss.
- BUSCH RALF, *Unternehmen und Umweltstrafrecht*, 1997, pag. 444 ss.
- BUSH R., *Grundfragen der strafrechtlichen ver der verbände*, Leipzig, 1933, pag. 45 ss.
- CALISSE C., *Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del secolo XVIII*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano* (a cura di Pessina), 1906, pag. 90 e ss.
- CARACCIOLI I., *Osservazioni sulla responsabilità penale “propria” delle persone giuridiche*, in AA.VV., *Studi in Onore di M. Gallo*, Torino, 2004, pag. 86 ss.
- CARMIGNANI G., *Elementi del diritto criminale*, Napoli, 1854, pag. 80 ss.
- CARMONA A., *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, Padova, 2002, pag. 208 ss.
- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, PG, vol. I, Firenze, 1924, pag. 74 ss.

- CASAROLI G., *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato della persona giuridica*, in *Riv. Trim. dir. Pen. econ.*, 2008, pag. 561 ss.
- CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Milano, 2009, pag. 436.
- CENTONZE F., *La co-regolamentazione della criminalità di impresa nel d.lgs 231/01. Il problema dell'imputazione dei compliance programs nell'ordinamento italiano*, in ABBIANI, MEO, PRESTI, *Società e modello 231: ma che colpa abbiamo noi?*, in *AGE*, 2/09, pag. 223 ss.
- CEREZO MIR J., *Curso de derecho penal espanol*, PG, II, 6 ed, Madrid, 1998.
- CHIMICHI S., *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, in *Dir. Pen. proc.*, 2004, pag. 617 ss.
- CHIODI G., “ *Delinquere ut universi*”. *Scienza giuridica e responsabilità penale delle Universitates fra XII e XIII secolo*, in *Studi di storia del diritto*, III, 2001, pag. 91 ss.
- CICALA S., *De la responsabilité pénale des personnes juridiques au point de vue du droit pénal interne*, in *Rev. Int. dr. pén.*, 1929, pag. 219 ss.
- COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 100, p. 22
- CONTI L., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Abbandonato il principio societas delinquere non potest?* in Id., (a cura di), *Il diritto*, pag. 859 ss.
- CORI C., *La colpa di organizzazione quale criterio di imputazione soggettiva nel sistema del d.lgs 8 giugno 2001, n. 231*, in P. SIRACUSANO(a cura di), *Scritti di diritto penale dell'economia*, Torino, 2007, pag. 235 ss.
- CORNACCHIA L., *Principio di responsabilità per fatto proprio*, in S. CANESTRARI , L. CORNACCHIA L., DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale*, PG, Bologna, 2007, pag. 175 ss.
- DAHM G., *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter*, Berlin – Leipzig, 1931.
- DAL PANE L., *Il tramonto delle corporazioni in Italia, Secoli XVIII e XIX*, Milano, 1940.

- DANNECKER G., *Zur Notwendigkeit der Einfuhrung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbannde. Uberlegungen zu den Anforderungen und zur Ausgestaltung eines Verbandsstrafrechts*, in GA, 2001, pag. 112 ss.
- DAUTRICOURT J.A., *L'orientation moderne des notions d'auteur et de participation à l'infraction en droit international pénal*, in Rev. Int. dr. Pén., 1957, pag. 86 ss.
- DE CANT P., *VI° Congrès International de Droit Pénal. Compte rendu sommaire des débats*, in Rev. Int.dr. Pén, 1954, pag. 252 ss.
- DE FRANCESCO G., *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi?* in *Dir. Pen. e Proc.* , 2005, p. 754.
- DE FRANCESCO G., *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi?* in *Dir. pen. e proc.*, 2005, pag. 753 ss.
- DE FRANCESCO G., *Introduzione*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, a cura di DE FRANCESCO, Giappichelli, Torino, 2004, pag. 10.
- DE FRANCESCO G., *Variazioni penalistiche alla luce dell'esperienza comparata*, in *Riv. it. Dir e proc. Pen.*, 1997, pag. 233 ss.
- DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, 2002, pag. 14 ss.
- DE MAGLIE C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. Pen. Proc.* 2001, pag. 1348 ss.
- DE MAGLIE C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, in *Riv. it.*, 1995, pag. 88 ss.
- DE MAGLIE C., *Societas delinquere potest. Un'indagine di diritto italiano e comparato*, Padova, 1999, pag. 37 ss.
- DE MARSICO A., *La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo*, in *Riv. Pen.*, 1920, pag. 214 ss.

DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità cd. amministrativa degli enti: “la parte generale” e la “parte speciale” del D.lgs 231/01*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di GARUTI G., Padova, 2002, pag. 105 ss.

DE SIMONE G., *Il nuovo codice penale francese e la responsabilità penale delle Personnes morales*, in *Riv. it.*, 1995, pag. 189 ss.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri di imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, spec. pag. 32 ss.

DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, ETS, 2012, pag. 48 e ss.

DE SIMONE G., *Persone giuridiche, responsabilità e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, pag. 614 ss.

DE SIMONE G., *Societas e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI(a cura di), *Studi in onore di M. Romano*, vol. III, Napoli, 2011, pag. 1889.

DE SIMONE G., *Societates e responsabilità da reato, Note dogmatiche e comparatistiche*, in *Studi in onore di Mario Romano*, 2011, pag. 1896, nota 48.

DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità cd. amministrativa degli enti: “la parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001 n.231*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di GARUTI, Padova 2002, 87 e ss.

DE VERO G., *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.* 2001, pag. 1126 ss.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 156 ss.

DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. Dir proc. Pen.*, 2001, pag. 1126 ss.

- DEL VECCHIO G., *Il soggetto attivo e passivo del reato nel diritto e nella procedura, vol. I: Il soggetto attivo del reato nel diritto positivo vigente e nel Progetto Rocco*, Milano, 1930, pag. 200 ss.
- DELITALA G., *Il fatto nella teoria generale del reato*, in ID, *Diritto Penale, Raccolta degli Scritti*, I, Milano, 1976, pag. 113 ss.
- DESPORTES F.- LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, 13 ed., Paris, 2006, pag. 597 ss.
- DI GERONIMO P., *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato previsti per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*, in *Cass. Pen.*, 2004.
- DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, Giuffrè, 2010, pag. 22.
- DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2009, pag. 1335 ss.
- DIESELHORST M., *Zur Theorie der juristischen Person bei Carl Friedrich von Savigny*, in *Quad. Fiorentini*, 1982/1983, pag. 319 ss.
- DOLCINI E., *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv. It. dir. proc. Pen.*, 1999, pag. 22 ss.
- DONINI M., *Teoria del reato*, Padova, 1996, pag. 110 ss.
- DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, p. 97 ss.
- DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2008, p. 322 ss.
- D'URSO F., *Persona giuridica e responsabilità penale. Note storiche a proposito di recenti riforme*, in *Quad. fiorentini*, 2000, pag. 532 ss.

- EHRHARDT A., *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe. Sanktionen gegen juristische Personen nach deutschem und US-amerikanischem*, Berlin, 1994.
- EIDAM G., *Straftater Unternehmen*, Munchen, 1997, pag. 103 ss;
- ENGISCH K., *Referat zum Thema "Empfiehl es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen?"* in *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, Tubingen, 1954, pag. 24 ss.
- EPIDENDIO T. E. – PIFFER G., *Criteri di imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2008, n. 3, pag. 7 ss.
- EUSEBI L., *Brevi note sul rapporto fra anticipazione della tutela in materia economica, extrema ratio ed opzioni sanzionatorie: un esempio di metamorfosi della sanzione penale?* in *Dir. Pen. e proc.*, 2003, pag. 1399 ss.
- FALZEA A., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AAVV, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1982, pag. 153 ss.
- FEIJOO SÀNCHEZ B.J., *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente*, Madrid, 2002, pag. 71 ss.
- FERRARA F., *La responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1914, pag. 489 ss.
- FERRARA F., *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli-Torino, 1915, pag. 904 ss.
- FERRI E., *Principii di diritto criminale*, Torino, 1928, pag. 122 ss.
- FERRUA P., *Il processo penale contro gli enti: incoerenze ed anomalie nelle regole di accertamento*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. GARUTI, Padova, 2002, p. 230 ss.
- FERRUA P., *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 29, pag.8.

- FEUERBACH A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*, 1801, pag. 29 ss.
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto Penale, Parte Generale*, IV ed., Bologna, 2004, pag. 146 ss.
- FIANDACA G.- MUSCO E., *Diritto Penale*, PG, Bologna, 2009, pag. 281 ss.
- FIORELLA A., *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in G.LANCELLOTTI(a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Torino, 2003, pag. 87 ss.
- FIORELLA A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S.CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, pag. 5102.
- FISSE B-BRAITWAITE J., *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge, 1993, pag. 49 ss.
- FLORA G., *La sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di metamorfosi della sanzione penale?* in *Dir. pen.e proc.*, 2003, pag. 1398 ss.
- FLORA G., *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di "metamorfosi" della sanzione penale?* in *Dir. Pen. proc.*, 2003, pag. 1399 ss.
- FLORIAN E., *Dei reati e delle pene in generale*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, 2 ed., vol. I, Milano, 1906.
- FOGLIA MANZILLO F., *Verso la configurazione della responsabilità penale per la persona giuridica*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2000, pag. 106 ss.
- FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, pag. 254 ss.
- FORSTER M., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB*, Bern, 2006, pag. 25 ss.
- FORTI G., *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in C. DE MAGLIE-S. SEMINARA, a cura di, *La riforma*, 2001, pag. 188 ss.

- FORTI G., *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in *La riforma del codice penale. La parte generale*, a cura di C. DE MAGLIE e S. SEMINARA, Milano, 2002, pag. 101 ss.
- FRISTER H., *Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts*, Berlin, 1988, p. 17 ss.
- FROSALI R.A., *Sistema penale italiano*, vol. I, Torino, 1958, pag. 232 ss.
- GALGANO F., *Delle persone giuridiche*, 2 ed., Bologna, 2006, pag. 303.
- GALGANO F., *Persona giuridica*, in *D. Disc. Priv.*, sez. civ., vol. XIII, Torino, 1995, pag. 393 ss.
- GALGANO F., *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1965, pag. 554.
- GARGANI A., *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, in *St. sen.*, 2006, pag. 241 ss.
- GARRAUD R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3 ed., Paris, 1913, pag. 539 ss.
- GENNAI-TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2001, pag. 21 ss.
- GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, Torino, 2009, pag. 19 e ss.
- GIAVAZZI S., *La responsabilità delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. Trim. dir.pen.econ.*, 2005, pag. 593 ss.
- GILIOLI E., *La responsabilità penale delle persone giuridiche negli Stati Uniti: pene pecuniarie e modelli di organizzazione e gestione*, in *Cass. Pen.*, 2003, pag. 47 ss.
- GIUNTA F., *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. Trim. dir. Pen. econ.*, 2002, pag. 6 ss.

GIUNTA F., *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in AA.VV. (a cura di G. DE FRANCESCO), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Giappichelli, 2004, pag. 39 ss.

GOETZELER R., *Die rationalen Grundlagen des Steuerstrafrechts*, Stuttgart, 1934, pag. 211 ss.

GOHLER E., *Ordnungswidrigkeitengesetz*, 11 ed., Munchen, 1995.

GOLDSCHMIDT J., *Das Verwaltungsstrafrecht: Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, Aalen, 1969, pag. 529 ss.

GÒMEZ JARA DÌEZ C., *El injusto típico de la persona jurídica*, in M. BAJO FERNÁNDEZ, B. J. FEIJOO SÀNCHEZ, C. GÒMEZ JARA DÌEZ, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Civitas, 2012, pag 135 ss.

GOMEZ JARA DÌEZ C., *Imputabilidad de las personas jurídicas*, in M. BAJO FERNÁNDEZ, A. J. BARREIRO, C. SUÀREZ GONZÀLEZ, coord., *Libro Homenaje a G. Rodríguez Mourullo*, pag. 439 ss.

GOMEZ JARA DIEZ C., *La culpabilidad de la persona jurídica*, in M. BAJO FERNÁNDEZ, B. J. FEIJOO SÀNCHEZ, C. GÒMEZ JARA DÌEZ, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Civitas, 2012, pag. 153 ss.

GOMEZ JARA DÌEZ C., *La culpabilidad penal de empresa*, Madrid, 2005, pag. 98 ss.

GÒMEZ JARA DÌEZ C., *Teoría de sistemas y Derecho Penal: culpabilidad y pena en una teoría constructivista del Derecho Penal*, in Id., *Teoría de sistemas y Derecho Penal: fundamentos y posibilidades de aplicación*, Granada, 2005, pag. 385 ss.

GÒMEZ-JARA DÌEZ C., *El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial*, in ID, *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial*, 2006, pag. 112 ss.

GRACIA MARTÌN L., *Consecuencias jurídicas no penales derivadas de la comisión del delito: las consecuencias accesorias generales y las específicas para personas jurídicas y entidades*

- sin personalidad jurídica*, in Id., coord., M. A. BOLDOVA PASAMAR, M. C. ALASTUEY DOBÒN, *Lecciones*, 4 ed., pag. 201 ss.
- GRACIA MARTÌN L., *La cuestiòn de la responsabilidad penal de las personas juridicas*, in AP, 1993, pag. 583.
- GRAZIANO G., *La responsabilit`a "penale-amministrativa" delle persone giuridiche*, in *Dir. prat. soc.*, 2002, n.21, 22.
- GROSSI P. , *L'ordine giuridico medioevale*, Bari, 1995, pag. 220 ss.
- GROSSO C.F., *Responsabilit`a penale*, in *Nss. D.I.*, vol. XV, Torino, 1968, pag. 711 ss.
- GROZIO U., *De jure belli ac pacis*, Tomo III, Libro II, cap. 21, par. 7.2, Losanna, 1769.
- GUERNELLI M., *La responsabilit`a delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo*, in *Studium iuris*, 2002, p. 290 ss.
- GUERRINI R., *La responsabilit`a da reato degli enti*, Milano, 2006, pag. 99 ss.
- GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2011, n. 231*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. GIUNTA- D. MICHELETTI, Giuffrè, Milano, 2010, pag.141 ss.
- HACKER E., *Les corporations et le probl`eme de leur activit`e et responsabilit`e penale*, in *Rev. Int. dr. Pén.*, 1924, pag. 128 ss.
- HAEUSERMANN A., *Der Verband als Straftater und Strafprozesssubjekt*, Freiburg, 2003, pag. 142 ss.
- HAFTER E., *Die Delikts-und Straffahigkeit der Personenverbände*, Berlin, 1903, pag. 33.
- HAFTER E., *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts*, AT, Berlin, 1926, pag. 64 ss.
- HAMANN H., *Das Unternehmen als Tater im europaischen Wettbewerbsrecht*, 1992, pag. 161 ss.
- HEINE G., *Das Kommende Unternehmensstrafrecht*, in *ZstR*, 121, 2003, pag. 40 ss.

- HEINE G., *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Baden Baden, 1995, pag. 156 ss.
- HEINITZ E., *Der Ausbau des Strafsystems*, in *ZstW* 65, 1953, pag. 26 ss.
- HEINITZ E., *Gutachten für den 40. Deutschen Juristentag* (Hamburg, 1953), in *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, Bd., I, Tübingen, 1954, pag. 73 ss.
- HIRSCH H. J., *Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden*, 1993, ora in *Strafrechtliche Probleme*, 1999, pag. 597 ss.
- HIRSCH H.J., *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, in *ZstW* 107, 1995, pag. 288 ss.
- IELO P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. Amm. Soc.ed enti*, 2008, p. 59 ss.
- IMPALLOMENI G., *Persona giuridica (diritto romano)* in *Nss. D.I.*, vol. XII, Torino, 1965, pag. 1029.
- JAKOBS G., *La normativización del Derecho penal en el ejemplo de la participación*, trad. de MANUEL CANCIO MELIÀ, in *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la criminología*, Madrid, UNED, 2001, pag. 83 ss.
- JAKOBS G., *Sobre la teoría de la pena*, trad. di M. CANCIO MELIÀ, Bogotà, 1998, pag. 189 ss.
- JAKOBS G., *Strafbarkeit juristischer Personen?* in C. PRITTWITZ, M. BAURMANN, K. GUNTHER, L. KUHLEN, R. MERKEL, C. NESTLER, L. SCHULZ, *Festschrift für Klaus Lüderssen*, pag. 559 ss.
- JELLINEK G., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1919, pag. 258 ss.
- JESCHECK H.H., *Die Behandlung der Personenverbände im Strafrecht*, in *Schwzstr* 70, 1955, pag. 243 ss.
- JESCHECK H.H., *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Personenverbände*, in *ZstW* 65, 1953, pag. 210 ss.

- JOUSSE M., *Traité de la justice criminelle de France*, II, Paris, 1771, pag. 707 ss.
- KAMPMANN R., *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Personenverbände*, Göttingen, 1936, pag. 47 ss.
- KAUFMANN A., *Das Schuldprinzip: eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*, Heidelberg, 1976, pag. 7.
- KINDLER S., *Das Unternehmen als haftender Tater*, Baden-Baden, 2008, pag. 212 ss.
- KIRCH-HEIM C., *Sanktionen gegen Unternehmen*, Berlin, 2007, pag. 141 ss.
- KOHLER J., *Straffähigkeit der juristischen Person*, in GA, 1917, pag. 500 ss.
- KUHLEN L., *Strafrechtliche Produkthaftung*, in C. ROXIN-G. WIDMAIER, *50 Jahre Bundesgerichtshof*, 2000, pag. 647 ss.
- LABORDE A., *Cours de droit criminel*, 3 ed., Montpellier, 1911, pag. 37 ss.
- LAMPE E.J., *Systemunrecht und Unrechtssysteme*, in ZstW 106, 1994, pag. 683 ss.
- LAMPE E.J., *Zur ontologischen Struktur des strafbaren Unrechts*, in TH. WEIGEND, G. KUPPER, *Festschrift für Hans Joaquin Hirsch*, Berlin-New York, 1999, pag. 83 ss.
- LANGE R., *Zur Strafbarkeit von Personenverbänden*, in JZ, 1952, pag. 261 ss.
- LEVASSEUR G., *La responsabilité pénale des sociétés commerciales en droit positif français actuel et dans les Projets de réforme envisagés*, in Rev.int. dr. Pén., 1987, pag. 21 ss.
- LONGHI S., *La persona giuridica come soggetto di responsabilità penale*, in Riv. Pen., 1906, pag. 401 ss.
- LONGHI S., *La responsabilité pénale des personnes morales*, in Rev. Int. dr. Pén., 1929, pag. 246 ss.
- LOTTINI R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, 2005.
- LUTOLF S., *Strafbarkeit der juristischen Person*, Zurich, 1997, pag. 323 ss.
- MAGGIORE G., *Diritto penale*, vol. I, Bologna, 1951, pag. 357 ss.

- MAGNOL J., *Une experience de mise en oeuvre de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Rev. Int. dr. Pén.*, 1946, pag. 58 ss.
- MAIELLO V., *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 879 e ss.
- MALBLANC, *Observationes quaedam ad delicta universitatum spectantes*, Erlangen, 1979.
- MANASSERO A., *Il delitto collettivo e la teoria del concorso*, Milano, 1914.
- MANNA A., *La cd. Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. Pen.*, 2003, pag. 1104 ss.
- MANNA A., *La cd. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. Trim. dir. Pen. econ.*, 2002, pag. 517 ss.
- MANNA A., *La responsabilità da reato degli enti*, in MANNA A. (a cura di), *Diritto penale dell'impresa*, Padova, 2010, p. 55.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 1 ed., vol. I, Torino, 1908, pag. 383 ss.
- MARCHETTI P., *Modello dualistico in panne*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 settembre 2003, pag. 23 ss.
- MARCUSE H., *Die Verbrechensfähigkeit der juristischen Person*, in *GA*, 1917, pag. 478 ss.
- MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, Parte Generale, II ed., Milano, 2006, pag.127 e ss.
- MARINUCCI G. , *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. Dir e proc. Pen.*, 2007, pag. 1 ss.
- MARINUCCI G. e ROMANO M., *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1971, pag. 681 ss.
- MARINUCCI G., *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 2002, pag. 1193 ss.

- MARINUCCI G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. It. Dir e Proc. Pen.*, 2007, pag. 447 ss.
- MARRA G., *Prevenzione mediante organizzazione*, Torino, 2009, p. 204.
- MASULLO M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, ESI, Napoli, 2012.
- MAURACH R., *Deutsches Strafrecht, AT*, Karlsruhe, 1954, pag. 121 ss.
- MAYAUD Y., *Droit pénal général*, Paris, 2004, pag. 301 ss.
- MELCHIONDA A., *Brevi appunti sul fondamento dogmatico della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. PALAZZO, Padova, 2003, pag. 227 ss.
- MESTICA G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Roma, 1933, pag. 102 ss.
- MESTRE A., *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Paris, 1889, pag. 109 ss.
- MEZGER E., *Schuld und Personlichkeit*, 1932.
- MICHAUD-QUANTIN P., *Universitas. Expressions du Mouvement Communautaire dans le Moyen-Age Latin*, 1970, pag. 328 ss.
- MILITELLO V., *La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. Trim. dir. Pen. econ.*, 1992, pag. 101 ss.
- MILITELLO V., *Prospettive e limiti di una responsabilità della persona giuridica nel sistema penale italiano*, in *St. Juris*, 2000, pag. 779 ss.
- MIR PUIG S., *Derecho Penal*, 7 ed., Barcellona, 2007
- MIR PUIG S., *Derecho penal*, PG, 7 ed, Barcelona, 2004.
- MIR PUIG S., *El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del derecho penal*, in J.J. QUERALT JIMÈNEZ, *Constitucìon y Principios del Derecho Penal: algunas bases constitucionales*, Tirant Lo Blanco, Valencia, 2010, pag. 67 ss.

- MOCCIA S., *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel Progetto Preliminare di un nuovo codice penale*, in *Crit. Dir.*, 2000, pag. 266 ss.
- MOMMSEN T., *Romisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, pag. 73 ss.
- MORONE, *La responsabilità penale per ricochet delle personnes morales dopo la L. 10 luglio 2000, n. 2000-647*, in *Dir.pen. XXI secolo*, 2003, 145.
- MUCCIARELLI F., *Gli illeciti di abuso di mercato, la responsabilità dell'ente e l'informazione*, in *Riv. Trim. dir. Pen econ.*, 2008, pag. 824 ss.
- MUCCIARELLI F., *Gli illeciti di abuso di mercato, la responsabilità dell'ente e l'informazione*, in *Riv. Trim. dir. Pen. econ.*, 2008, pag. 824 ss.
- MULLER E., *Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht*, Koln, 1985, pag. 20 ss.
- MUSOTTO G., *Corso di diritto penale*, vol. I, PG., Palermo, 1960, pag. 123 ss.
- NIESE W., *Streik und Strafrecht*, Tubingen, 1954, pag. 83 ss.
- NIETO MARTÍN A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, 2008, pag. 136 ss.
- NIGGLI M.A.- GFELLER D., *Basler Kommentar, art. 102*, Basilea, 2008, pag. 1649 ss.
- NUVOLONE P., *La punizione dei crimini di guerra e le nuove esigenze giuridiche*, Roma, 1945, pag. 54 ss.
- ORTOLAN J., *Elements de droit pénal*, 5 ed., Paris, 1886, pag. 202 ss.
- OSTERMAYER H., *Kollektivschuld im Strafrecht*, in *ZRP*, 1971, pag. 75 ss.
- OTTO H., *Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden*, Berlin-New York, 1993, pag. 22 ss.
- PADOVANI T., *Diritto Penale*, Milano, 2008, pag. 90 ss.
- PADOVANI T., *Diritto Penale, Parte Generale*, VII ed., Milano, 2004, 88 ss.

- PADOVANI T., *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti*, op. cit., pag. 17 ss.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale*, PG, Milano, 2003, pag. 171 ss.
- PALAZZO F., *Associazioni illecite e illeciti delle associazioni*, in *Riv. It dir e proc pen.*, 1976, pag. 418 ss.
- PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, PG, 2 ed., Torino, 2006, pag. 47 ss.
- PALIERO C. E., *Il D.lgs 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, pag. 845 ss.
- PALIERO C. E., *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, pag. 21 ss.
- PALIERO C. E., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.VV., *D.lgs 231/01: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Soc.*, 2011, n. spec.
- PALIERO C. E., *La società punita: del come, del perchè e del per cosa*, in *Riv.it.dir. Proc. Pen.*, 2008, pag. 1516 ss.
- PALIERO C.E., *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Riv. Trim dir pen. econ.*, 1993, pag. 1021 ss.
- PALIERO C.E. - PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2008, n. 3, pag. 167 ss.
- PALIERO C.E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A.ALESSANDRI(a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, pag. 51 ss.
- PANNAIN R., *Manuale di diritto penale*, PG, 4 ed., Torino, 1967, pag. 153 ss.

- PASCULLI M.A. , *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Bari, 2005, pag. 161 ss.
- PATRONO P., *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. Trim. dir. Pen. econ.*, 2002, pag. 191.
- PECORELLA G., *Societas delinquere potest*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1977, pag. 357 ss.
- PELISSERO M., *La “nuova” responsabilità amministrativa delle persone giuridiche(D.lgs 8.6.2001 n. 231). Disposizioni sostanziali*, in *Legisl. Pen.*, 2002, pag. 575 ss.
- PELISSERO M., *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, vol. I, Milano, 2007, pag. 883 ss.
- PELLOSO D., *La responsabilità penale degli enti in Gran Bretagna. Alla ricerca di nuovi modelli di colpa*, in www.rivista231.it
- PESSINA E., *Elementi di diritto penale*, vol. I, Napoli, 1882, pag. 162 ss.
- PETROCELLI B., *Principi di diritto penale*, Vol. I., Padova, 1944, pag. 255 ss.
- PICOTTI L., *Relazione tenuta al Convegno Antico e Moderno nella giustizia penale al principio del secolo XXI*, Padova, 24-25 settembre 2004.
- PIERGALLINI C., *“Societas delinquere et puniri potest” : la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2002, p. 590 ss.
- PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità degli enti e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010.
- PIERGALLINI C., *L'apparato sanzionatorio*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al D.lgs 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di M. LATTANZI, Milano, 2005, pag. 178 ss.
- PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, 2002, pag. 573 ss.
- PISANI N., *Struttura dell'illecito e criteri di imputazione*, in D'AVIRRO A., DI AMATO A. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009, pag. 88 ss.

- POSTIZZI M., *Sechs Gesichter des Unternehmensstrafrechts*, Basilea, 2006, pag. 26 ss.
- POSTIZZI M., *Sei volti del diritto penale d'impresa*, in AA.VV., *La revisione della Parte Generale del Codice Penale*, Lugano, 2005, pag. 126 ss.
- PUFENDORF S., *Le droit de la nature et des gens*, Tomo II, libro VIII, par. XXVIII, pag. 409 ss, Basilea, 1732.
- PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti nell'ordinamento italiano*, in *Cass. Pen.*, 2003, pag. 415 ss.
- PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 2002, pag. 423 ss.
- PULITANÒ D., *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2010, pag. 102 ss.
- PULITANÒ D., voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir.*, Agg., VI, Milano, 2202, pag. 963.
- PUTINATI S., *Commento all'art. 3 D.lgs 61/02 (Responsabilità amministrativa delle società)*, in A. LANZI/A. CADOPPI(a cura di), *I reati societari*, Padova, 2007, pag. 362 ss.
- QUANTE A., *Sanktionsmöglichkeiten gegen juristische Personen und Personenvereinigungen*, Frankfurt, 2005, pag. 133 ss.
- RANIERI S., *Diritto Penale*, PG, Milano, 1945, pag. 366.
- RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia fra repressione e specialprevenzione*, Napoli, 2009, pag. 153 ss.
- ROBLES PLANAS R., *El hecho propio de las personas jurídicas y el informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal*, in *Indret Penal*, 2/2009.
- ROCCO A., *La riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, Napoli, 1906, pag. 178 ss.
- ROCCO A., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913, pag. 9.

- ROCCO A., *Sul così detto diritto penale amministrativo*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1909, pag. 385 ss.
- RODRIGUEZ MOURULLO G., *Derecho Penal*, PG, Madrid, 1978, pag. 227 ss.
- ROMANO M., *Commentario sistematico al codice penale*, vol. I, 3 ed., Milano, 2004, pag. 423.
- ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. Soc.*, 2002, pag. 398.
- ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. Soc.*, 2002;
- ROMANO M., *Societas delinquere non potest(nel ricordo di Franco Bricola)* in *Riv.it. Dir Proc. Pen.*, 1995, pag. 1036 s.
- ROTBERG E., *Fur Strafe gegen Verbannde! Einige Grundsatzfragen*, in E. VON CAEMMERERE, *Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben*, Bd. II, Karlsruhe, 1960, pag. 193 ss.
- ROTHENPIELER F. W., *Der Gedanke einer Kollektivschuld in juristischer Sicht*, Berlin, 1982, pag. 26 ss.
- ROXIN C., *NDP*, 1996, pag. 335 ss.
- ROXIN C., *Strafrecht*, AT, Bd., I, 4. Aufl., Munchen, 2006, pag. 264 ss.
- RUGGIERO G., *Capacità penale e responsabilità degli enti*, Torino, 2004, 277 e ss.
- RUGGIERO G., *Contributo allo studio della capacità penale*, Torino, 2007, pag. 107 ss.
- SAINT-PAU J. C., *La responsabilité des personnes morales: réalité et fiction*, in PH. CONTE, CH. GIRAUD-VAN GAVER, J.H. ROBERT, SAINT-PAU, *Le risque pénal dans l'entreprise*, Paris, 2003, pag. 71 ss.
- SALDANA Q., *Capacidad criminal de las personas sociales*, Madrid, 1927, pag. 25 ss.
- SANTAMARIA D., voce *Colpevolezza*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Giuffrè, 1960, pag. 646 ss.
- SANTANGELO, *Prevenzione del rischio di commissione di aggio e "elusione fraudolenta" del modello organizzativo ai sensi del D.lgs 231/01: un'interessante pronuncia della Corte di Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it.

- SANTORIELLO C., *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 3, p. 55 ss.
- SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, pag. 165 ss.
- SCALFI G., *Persone giuridiche(diritto civile)* in *Enc. Giur.*, vol. XXIII, Roma, 1990, pag. 2 ss.
- SCAROINA E., *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006, pag. 129 ss.
- SCHMITT R., *Strafrechliche Mabnahmen gegen Verbannde*, Stuttgart, 1958, pag. 197 ss.
- SCHMOLLER K., *Strafe ohne Schuld?* in G.DANNECKER, W.LANGER, O.RANFT, R.SCHMITZ, J. BRAMMSEN, *Festschrift fur Harro Otto*, Koln-Berlin-Munchen, 2007, pag. 445 ss.
- SCHOLZ R., *Strafbarkeit juristischer Personen?*, in *ZRP*, 2000, pag. 438 ss.
- SCHROTH H.J., *Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte*, 1993, pag. 177 ss.
- SCHUNEMANN B., *La funciòn del principio di culpabilidad en el Derecho Penal preventivo*, in
- SCHUNEMANN B., *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales(estudios en honor de Claus Roxin en su 50. aniversario)*, trad. e introd. di J. M. SILVA SÀNCHEZ, Madrid, 1991, pag. 147.
- SCHUNEMANN B., *Pladoyer zur Einfuhrung einer Unternehmenskuratel*, in Id., *Deutsche Wiedervereinigung: Die Rechtseinheit/ Arbeitskreis Strafrecht*, Koln, 1996, pag. 170 ss.
- SCHUNEMANN B., *Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultates relativas a la individualizaciòn de la imputaciòn*, in *ADPCP*, 2002, pag. 26.
- SCHUNEMANN B., *StrafrechtlicheSanktionen gegen Wirrtschaftsunternehmen?* in U.SIEBER, G.DANNECKER, U.KINDHAUSER, J.VOGEL, T.WALTER, *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht*, pag. 437 ss.
- SCHUNEMANN B., *UnternehmensKriminalitat*, in C. ROXIN-G.WIDMAIER, *50 Jahre Bundesgerichtshof*, 2000, pag. 623 ss.

- SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi dell'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Soc.*, 2010, pag. 1120.
- SEELMANN K., *Unternehmensstrafbarkeit: Ursachen, Paradoxien und Folgen*, in J. B. ACKERMANN, A. DONATSCH, J. REHBERG, *Wirtschaft und Strafrecht*, Zurich, 2001, pag. 179 ss.
- SEILER W., *Strafrechtliche Mabnahmen als Unrechtsfolgen gegen Personenverbände*, Freiburg, 1967, pag. 81 ss.
- SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006, pag. 28 ss.
- SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato colposo*, in F. COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, 2012.
- SILVA SANCHEZ J.M., *La responsabilidad penal de las personas juridicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Còdigo Penal*, in AA.VV., *Derecho penal econòmico*, 2001, pag. 307 ss.
- SILVA SÀNCHEZ J.M., *La responsabilidad penal de las personas jurìdicas en el derecho espanol*, in *Indret Penal*, 1, 2012.
- SINIBALDUS FLISCUS, *Comm. super libros quinque decretalium, c. presentium de testibus et attestationibus*, ed. Francofurti ad Moenum, 1570; Frankfurt a. M., 1968, 270.
- SPASARI M., *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966, pag. 77 ss.
- STORTONI L., *Profili penali delle società commerciali come imprenditori*, in *Riv. it. Dir proc pen.*, 1971, pag. 1163 ss.
- STRENG F., *Modernes Sanktionenrecht?* in *ZstW*, 1999, pag. 827 ss.
- SULLIVAN B., *Corporate Killing-Some Governmental Proposals*, in *Criminal Law Review*, 2001, pag. 31 ss.

- TERRADILLOS BASOCO J., *Derecho Penal de la empresa*, Madrid, 1995, pag. 45 ss.
- TIEDEMANN K., *Nuevas tendencias en la responsabilidad penal de personas jurídicas*, in Id, *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*, Lima, 2007, pag. 102 ss.
- TIEDEMANN K., *Die “Bebubung” von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, pag.1169 ss.
- TIEDEMANN K., *Die strafrechtliche Vertreter und Unternehmenshaftung*, in *NJW*, 1986, pag. 1842 ss, Id, *Lecciones de derecho penal económico*, Barcelona, 1993.
- TIEDEMANN K., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.* 1995, pag. 627 ss.
- TIEDEMANN K., *Responsabilidad penal de personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en derecho comparado*, in J.L. GÒMEZ COLOMER-J. L. GONZÀLEZ CUSSAC(coord), *La reforma*, 1997, pag. 25 ss.
- TIEDEMANN K., *Strafbarkeit und Bußgeldhaftung von juristischen Personen und ihren Organen*, in A. ESER, J. THORMUNDSSON, *Old ways and New Needs in Criminal Legislation*, Freiburg, 1989, pag. 157 ss.
- TORRE V., *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il corporate killing*, in *Riv. Trim. dir pen. econ.*, 2009, pag. 260 ss.
- TRAVI A., *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs 231/00: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Soc.*, 2001, pag. 1305 ss.
- TRINCHERA T., *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*, in www.penalecontemporaneo.it
- ULLMANN W., *The delictual Responsibility of Medieval Corporations*, in *The Law Quarterly review*, vol. 64, 1950, pag. 84.
- VALEUR R., *La responsabilité penale des personnes morales dans le droit français et anglo-américain*, 1931, pag. 13 ss.

- VANNINI O., *Manuale di diritto penale*, PG., Firenze, 1948, pag. 71 ss.
- VERVAELE J.A.E., *La responsabilità penale della persona giuridica nei Paesi Bassi. Storia e sviluppi recenti*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. PALAZZO, CEDAM, 2003, pag. 135 ss.
- VIGNOLI F., *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004, pag. 903 ss.
- VINCIGUERRA S., *Diritto penale inglese comparato. I principi*, Padova, 2002, pag. 221 ss.
- VITARELLI T., *Delega di funzioni e responsabilità*, Milano, 2006
- VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 2009, pag. 695 ss.
- VITARELLI T., *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008, pag. 164 ss.
- VOLK K., *Sulla responsabilità penale dell'impresa*, in Id, *Sistema penale e criminalità economica: i rapporti fra dommatica, politica criminale e processo*, Napoli, 1998, pag. 175 ss.
- VON BAR K. L., *Gesetz und Scguld im Strafrecht*, Bd, II: *Die Schuld nach dem Strafgesetze*, Berlin, 1907, pag. 143.
- VON GIERKE O., *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Berlin, 1868.
- VON HIPPEL R., *Deutsches Strafrecht*, Berlin, 1930, pag. 126 ss.
- VON LILIENTHAL K., *Die Strafbarkeit juristischer Personen*, in K. VON BIRKMEYER, *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, AT, Berlin, 1908, pag. 87 ss.
- VON LISZT F., *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin, 1911, pag. 127 ss.
- VON SAVIGNY F., *Sistema del diritto romano attuale*(trad. di Scialoja), vol II, Torino, 1888, pag. 319 ss.
- VON WEBER H., *Die Sonderstrafe*, in *DriZ*, 1951, pag. 153 ss.

WELLS C., *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford, 2001, pag. 156 ss.

ZAGREBELSKY V., *La Convenzione Europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*. Supplemento a *Cass. Pen.*, n. 6, 2003, pag. 31 ss.

ZUGALDÌA ESPINAR J.M., *Conveniència político-criminal e impossibilitat dogmàtica de revisar la tradicional "societas delinquere non potest"*, in *CPC*, 1980, pag. 67 ss.

ZUNIGA RODRIGUEZ L., *Bases para un modelo de Imputaciòn de Responsabilidad penal a las personas juridicas*, 3 ed., 2009, pag. 298 ss.