

G. AMARELLI M. D'ALESSANDRO A. DE VITA

**IL NUOVO SISTEMA SANZIONATORIO
DEL DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA:
DECRIMINALIZZAZIONE E PROBLEMI DI EFFETTIVITÀ**

a cura di
ALBERTO DE VITA

JOVENE EDITORE

Questo volume è stato pubblicato con il contributo messo a disposizione dal Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica per il «Progetto Giovani Ricercatori 1999» del quale il curatore è responsabile scientifico. Il progetto è stato svolto nell'ambito delle attività di ricerca scientifica del Dipartimento di Scienze Penalistiche, Criminologiche e Penitenziarie della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI
© Copyright 2002 by Casa Editrice Jovene - Napoli

Stampato in Italia

Printed in Italy

Litografia N. Libero - Fuorigrotta - Napoli

GIUSEPPE AMARELLI

'CRISI' DEL DIRITTO PENALE SOCIETARIO
E PROSPETTIVE DI RIFORMA:
LA RESPONSABILITÀ (PENALE?)
DELLE PERSONE GIURIDICHE

Sezione I

IL DIRITTO PENALE SOCIETARIO: PROFILI STORICI E COLLOCAZIONE SISTEMATICA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il diritto penale societario ed il suo carattere di *species* del diritto penale dell'economia. – 3. Le recenti origini del diritto penale societario. – 4. Il codice di commercio del 1882: una disciplina priva di effettività. – 5. La riforma del 1930 ed il mutato contesto politico. – 6. La nuova disciplina dei reati societari nel codice civile del 1942. – 7. L'odierno volto del diritto penale societario: le discutibili tecniche di normazione adottate e la problematica dimensione degli interessi tutelati – 8. La costante disapplicazione della normativa penale-societaria: un altro esempio di legislazione simbolica? – 9. Le esigenze di riforma *de iure condendo* e le soluzioni prospettate.

1. PREMESSA.

Scopo del presente lavoro non è tanto quello di fornire un esame analitico e dettagliato delle singole fattispecie che costituiscono il diritto penale societario, non essendo questa la sede più adatta, quanto soprattutto quello di fornire un contributo al dibattito sulle tecniche di tutela in grado di garantire maggiore effettività al sistema del diritto penale societario, in particolare, con riferimento al discusso tema della configurabilità di una responsabilità diretta delle persone giuridiche.

A tal fine si è ritenuto opportuno procedere dapprima ad una rapida ricostruzione delle origini, della evoluzione storica e dei caratteri essenziali di questa branca del diritto penale complementare. In un secondo momento poi, alla luce di queste premesse, si è passati ad esaminare le prospettive del nuovo diritto penale societario, evidenziando come non si possa abbandonare del tutto il controllo penale e rimettere l'intera disciplina

degli illeciti societari unicamente al controllo amministrativo. Infine, si è incentrata l'attenzione sul problema della responsabilità degli enti, sottolineandone i profili dogmatici e politico-criminali e ripercorrendo le fasi che hanno portato all'emanazione del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 che, per la prima volta, ha sancito il superamento del principio *societas delinquere non potest* nel nostro ordinamento giuridico.

2. IL DIRITTO PENALE SOCIETARIO ED IL SUO CARATTERE DI *SPECIES* DEL DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA.

Il diritto penale dell'economia si presenta come una materia molto vasta «dai contenuti incerti e dai confini indefiniti»¹, nell'ambito della quale può essere sicuramente inquadrato il diritto penale societario. Tra questi due settori della normazione penale speciale è possibile, quindi, rinvenire l'esistenza di un rapporto di genere a specie, alla luce del quale il diritto penale societario si presenta come una delle *species* del più ampio *genus* del diritto penale dell'economia.

Ovvio, dunque, che, in un discorso concernente l'evoluzione del sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia, si inserisca anche un esame delle problematiche peculiari connesse a questo suo specifico settore. Così, nel tentativo di dare una nuova veste al diritto penale dell'economia al fine di garantirne un maggior grado di effettività, risulta naturale cercare di indivi-

¹ Così in PALOMBI - PICA, *Diritto penale dell'economia e dell'impresa. Impresa - Società - Patrimonio*, a cura di GUIDA - PALOMBI - PICA, Torino, 1996, 3 ss., cui si rinvia per una più dettagliata analisi delle caratteristiche del diritto penale dell'economia. Dello stesso avviso è MOCCIA, *Riflessioni sui nodi problematici della normativa italiana in materia di criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1997, 9, il quale sottolinea la difficoltà di descrivere il concetto di criminalità economica in termini univoci. Per approfondimenti sull'argomento si vedano inoltre PATERNITI, *Diritto penale dell'economia*, Torino, 1995, 10 ss.; PEDRAZZI, *L'evoluzione del diritto penale economico*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale 1945-1990*, a cura di BASSIOUNI - LATAGLIATA - STILE, vol. I, Milano, 1991, 610; FORTUNA, *Manuale di diritto penale dell'economia*, Padova, 1994, 2.

duare quale sia l'opzione sanzionatoria più adeguata da seguire nella materia degli illeciti societari.

Innanzitutto, quando si affronta il tema del diritto penale societario, il primo dato che viene in evidenza è la singolarità della vita di questa disciplina, che nella fase iniziale è stata caratterizzata da un lungo periodo di letargia e poi, improvvisamente, ha vissuto «negli ultimi venticinque anni una piccola stagione d'oro»².

Ancora nella metà degli anni cinquanta un autorevole giurista, allora molto impegnato nello studio sistematico della parte speciale, fotografava la patologica disapplicazione del diritto penale societario, osservando che le fattispecie che lo costituiscono «sono poco studiate perché raramente applicate e poco applicate perché scarsamente conosciute»³.

Nel decennio successivo nulla è cambiato, tanto che è possibile affermare che fino alla prima metà degli anni settanta, fatta eccezione per alcune pronunce in materia di false comunicazioni sociali, il diritto penale societario è rimasto sostanzialmente lettera morta, giacendo dimenticato all'interno del libro V del titolo XI del codice civile. La sua funzione, in effetti, consisteva nell'evidenziare il carattere meramente simbolico di quel *corpus* normativo, soltanto ineffettivo e perciò inutilmente ingombrante, nel già eccessivamente esteso universo della legislazione penale complementare⁴.

A distanza di pochi lustri, il contenuto di quella affermazione che sembrava inconfutabile sa già di un significato puramente storico. Negli ultimi due decenni, a causa della rapidissima evoluzione economica e tecnologica e, soprattutto, in seguito alla

² Così MUSCO, *Diritto penale societario*, Milano, 1999, 1.

³ Così PISAPIA, *Il reato di false comunicazioni sociali*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1954, 768, nonché in *False comunicazioni sociali e bancarotta fraudolenta*, in *Studi di diritto penale*, Padova, 1956, 313.

⁴ Per un'approfondita disamina dei problemi attinenti all'ipertrofia del controllo penale e al deleterio fenomeno della legislazione penale simbolica, si veda MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997.

esplosione agli inizi degli anni novanta delle vicende giudiziarie nell'ambito dell'operazione «Mani pulite», il diritto penale societario ha acquisito un ruolo di primissimo rilievo, sia nella dimensione giudiziaria, che in sede scientifica⁵. Nondimeno, i difetti strutturali (dell'intera disciplina) dei reati societari sono restati inalterati perché l'attenzione che la pratica del diritto e la riflessione teorica hanno riservato alla materia sono state limitate soltanto ad alcuni suoi aspetti, in modo particolare al delitto di «false comunicazioni sociali»⁶.

A contribuire in maniera incisiva alla disapplicazione della disciplina prevista per i reati societari ha concorso anche l'insolita collocazione sistematica della materia all'interno del codice civile. L'aver preferito come *sedes materiae* il codice civile al codice penale, ha fatto sì che tali fattispecie finissero relegate nell'alveo dell'indistinto «diritto penale complementare»⁷, alimentando così il deleterio e purtroppo esteso fenomeno della *decodificazione*⁸, che ha finito per destabilizzare il ruolo del codice pe-

⁵ MAZZACUVA, *Lo straordinario «sviluppo» delle false comunicazioni sociali nel diritto penale giurisprudenziale: tra legittime istanze punitive e «tradizionali» soluzioni interpretative (rassegna di giurisprudenza)*, in *Crit. dir.*, 1995, 283 s., nonché più approfonditamente, ID., *Il falso in bilancio: casi e problemi*, Padova, 1996.

⁶ Sulla «moda» dell'accusa delle false comunicazioni sociali, cfr. PERINI, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1999, prefazione, p. XXI; COLOMBO, *La «moda» dell'accusa di falso in bilancio nelle indagini delle Procure della Repubblica*, in *Riv. soc.*, 1996, 713; NAPOLEONI, *Gli orizzonti liquescenti delle false comunicazioni sociali: il delitto di cui all'art. 2621 n. 1 c.c. come reato di pura omissione*, in *Cass. pen.*, 1999, 295 ss., n. 143, il quale osserva che questa fattispecie è «divenuta d'un tratto un reato à la page dopo lunghi decenni consumati in penombra»; BONDI, «Vuolsi così colà dove si puote ciò che si vuole». (Contributo allo studio delle false comunicazioni sociali), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1177 ss.

⁷ Si veda a tal riguardo PATALANO, *Beni costituzionali e tutela penale degli interessi economici*, in *Studi in onore di G. Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale 1945-1990*, cit., 633, il quale osserva che nel codice penale, fatta eccezione per il titolo VIII che disciplina i «reati contro l'economia pubblica», le norme che incriminano fatti lesivi degli interessi delle società commerciali non trovano alcuno spazio, e finiscono così con l'essere disseminate in una congerie di leggi speciali, seguendo un destino comune alla disciplina dei reati fallimentari.

⁸ MANTOVANI, *Diritto penale. Delitti contro la persona*, Padova, 1995, 3 ss., il quale osserva sul punto che «il tradizionale rapporto a favore della parte speciale del

nale, marginalizzandone la rilevanza, almeno per quanto riguarda la sua funzione propriamente incriminatrice.⁹ L'esilio dal *corpus* normativo del codice penale¹⁰ incide, infatti, in maniera piuttosto sensibile sulla effettività della norma penale, diminuendone il prestigio, l'efficacia deterrente e pedagogica e ostacolandone la conoscibilità¹¹.

Davanti ad una crisi così evidente di questo settore del diritto penale complementare, si avverte, come non più prorogabile, l'esigenza di una radicale riforma della materia che sia diretta, in primo luogo, a dare una collocazione sistematica più «visibile» e congrua agli illeciti societari, ed in secondo luogo, ad indicare la via sanzionatoria da percorrere al fine di recuperare loro quella effettività che è sempre mancata¹².

Per comprendere meglio le ragioni che stanno dietro al bisogno di tale riforma del diritto penale societario sembra opportuno volgere anche un rapido sguardo alle sue origini e alla sua evoluzione storica, perché i vizi della discutibile collocazione si-

codice è stato capovolto dalla moltiplicazione ipertrofica ed incontrollata delle leggi penali speciali».

⁹ Sull'argomento si veda MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1992, 34; PADOVANI - STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, 1991, Padova, 23 ss.; PADOVANI, *La sopravvivenza del Codice Rocco nell'età della «decodificazione»*, in *La questione criminale*, 1981, 89 ss.; MARINUCCI, *L'abbandono del Codice Rocco: tra rassegnazione e utopia*, *ivi*, 297 ss. In particolare per un'analisi del fenomeno in materia economica cfr. PEDRAZZI, *La riforma dei reati contro il patrimonio e contro l'economia*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale. Itinerari - problemi - prospettive*, Milano, 1993, 355, nonché PATERNITI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 34 s. Sul tema della crisi della centralità del codice – sebbene con particolare riferimento al settore del diritto civile – si rinvia al fondamentale saggio di IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979, *passim*.

¹⁰ Si veda sul punto, MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, cit., 35; FIORE, *Prospettive della riforma penale. Il ruolo della legislazione speciale*, in *Dem. dir.*, 1977, 685 ss.; ID., *Decodificazione e sistematica dei beni giuridici*, in AA.VV., *Beni e tecniche di tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del C.R.S., Milano, 1987, 83 s.

¹¹ PALOMBI - PICA, *Diritto penale dell'economia e dell'impresa*, cit., 11.

¹² Evidenzia la necessità di procedere ad una riforma organica dell'intero settore dei reati societari E. LO MONTE, *Costituzione di fondi neri e corruzione: la possibile soluzione del reato continuato*, in *Cass. pen.*, 2001, 1697, n. 836.

stematica e della mancanza di effettività affliggono questa materia fin dalla sua recente nascita.

3. LE RECENTI ORIGINI DEL DIRITTO PENALE SOCIETARIO.

La creazione delle prime fattispecie incriminatrici in materia di comportamenti illeciti realizzati nell'esercizio di attività economiche in forma societaria ha origini molto recenti¹³. È solo a partire dalla seconda metà del diciannovesimo secolo, infatti, che sono stati mossi i primi passi da parte degli Stati europei in questa direzione: in particolare a ricorrere per primo alla sanzione penale in ambito societario è stato il legislatore francese¹⁴ in una legge in materia di società in accomandita per azioni datata appena 17 luglio 1856¹⁵.

All'esempio del legislatore francese si sono poi ispirati altri ordinamenti giuridici europei – quello italiano nel 1882, quello tedesco nel 1884 – adottando soluzioni incriminatrici del medesimo segno e dimostrando, così, che già alla fine dell'Ottocento i singoli legislatori nazionali avvertivano l'esigenza di tenere il passo degli altri Paesi europei nel settore penale-economico, ritenendo necessario adeguarsi alla «tendenza costante degli odierni legislatori» ad ampliare sempre più la sfera del diritto penale complementare ad esso riservata¹⁶.

¹³ Per una accurata ricostruzione storica delle origini del diritto penale societario cfr. MAZZACUVA (a cura di), *I reati societari*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa* (diretto da DI AMATO), vol. II, Padova, 1992, 7 ss.

¹⁴ Cfr. PEDRAZZI, *Problemi di tecnica legislativa*, in AA.VV., *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, 1977, 22.

¹⁵ Si veda sull'argomento MAZZACUVA, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, cit., 8, dove si rinvia per un approfondimento su questo ed altri provvedimenti dell'epoca a CONSTANTIN - GIRAUT, *Traité de droit pénal en matière des sociétés*, Paris, 1937, 3 ss.; ROUSSELET - PATIN, *Délits et sanctions dans les sociétés par action*, Paris, 1938, 17 ss.; TOUFFAIT - HERZOG, *Observations sur l'évolution du droit penal des sociétés*, in *Rev. sc. crim. et dr. pen. comp.*, 1967, 777; RIVIERE, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, Paris, 1868.

¹⁶ Cfr. RAMELLA, *La responsabilità penale e le associazioni*, in *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, diretto da Cogliolo, Milano, 1888, 1068.

Le ragioni di questa scelta dei legislatori nazionali dell'epoca non possono però essere ravvisate esclusivamente nell'esigenza di «allineamento» sovranazionale delle discipline, ma devono essere rinvenute soprattutto nelle evidenti difficoltà di adattare le norme incriminatrici esistenti all'interno dei singoli ordinamenti giuridici, costruite unicamente sulla figura dell'imprenditore individuale, alle sempre più diffuse imprese societarie¹⁷.

In queste prime forme del diritto penale societario emerse in numerosi sistemi penali europei, appare in maniera evidente l'impronta ideologica liberale: le fattispecie previste difatti sono orientate prevalentemente alla tutela di interessi privati interni alla società (l'interesse del singolo azionista e la tutela del patrimonio sociale)¹⁸ dai possibili abusi degli organi dotati di poteri amministrativi, mentre la tutela degli interessi esterni, sia privati che pubblici (quelli dei creditori, dei futuri soci, o, ancora più a monte, dello Stato), è relegata solo sullo sfondo¹⁹.

4. IL CODICE DI COMMERCIO DEL 1882: UNA DISCIPLINA PRIVA DI EFFETTIVITÀ.

In Italia²⁰ il primo tentativo di dotare di una disciplina penale i comportamenti illeciti realizzati da soggetti che agiscono

¹⁷ RAMELLA, *op. cit.*, 1067.

¹⁸ A conferma di questa tesi cfr. MAZZACUVA, *op. cit.*, 12 ss., il quale indica come esempio di questa tipologia di fattispecie il paragrafo 249 del codice di commercio tedesco del 1884 che disciplina il «danneggiamento della società» incriminando «gli organi della società commerciale nell'ipotesi in cui agiscono dolosamente a danno della società». Osserva ancora l'A. che «anche il sistema francese sembra caratterizzarsi per la particolare attenzione riservata agli interessi interni della società. E' presente, infatti, sin dall'inizio il delitto di abuso del mandato sociale...che non mira a colpire manovre fraudolente dirette ad ingannare terzi, bensì, ipotesi di infedeltà nei confronti della società nell'espletamento della carica di amministratore».

¹⁹ Per un approfondimento sugli interessi oggetto di maggiore attenzione da parte dei legislatori europei del tempo (in particolare francese, tedesco, ed italiano) e per una rapida disamina delle differenze tra il diritto penale societario e il diritto penale fallimentare, si rinvia ancora a MAZZACUVA, *op. cit.*, 11.

²⁰ Più approfonditamente sulla genesi del diritto penale societario cfr. LONGHI, *Bancarotta e altri reati in materia commerciale*, Milano, 1930, 462; RAMELLA, *op. cit.*,

nell'ambito di imprese societarie è stato realizzato con l'emanazione del codice di commercio del 1882²¹, ma si è trattato, come osserva Musco²², «di una scelta politico-criminale molto debole sia sul piano dei contenuti e cioè degli interessi presi ad oggetto di tutela, sia sul piano della previsione delle sanzioni».

Le nuove fattispecie incriminatrici, oltre a lasciare dei vuoti di disciplina²³ rispetto a comportamenti repressi, invece, in altri ordinamenti giuridici europei, si contraddistinsero per la mitezza del trattamento sanzionatorio: fatta eccezione per l'art. 246, che sanzionava con pena detentiva analoga a quella prevista per la truffa le ipotesi di comportamenti fraudolenti nella costituzione della società (quali per es. simulazioni o falsità dirette ad ottenere sottoscrizioni o versamenti nel primo periodo di vita dell'ente), le restanti figure criminose – anche le false comunicazioni sociali – inerenti a promotori, amministratori, direttori, sindaci e liquidatori di società, erano tutte indistintamente sanzionate con semplici pene pecuniarie²⁴.

In pratica, il legislatore del 1882, come testimoniato anche dalle discussioni sul Progetto del codice di commercio²⁵, volle sì adeguarsi all'evoluzione degli ordinamenti giuridici europei che avevano previsto una specifica disciplina per i reati societari, ma, nel contempo utilizzò tutte le necessarie cautele al fine di ostacolare il meno possibile il libero esercizio dell'iniziativa privata in materia economica, confermandosi così pienamente coerente

1067; RENDE, *Disposizioni penali su società e consorzi*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, 1947, Bologna, 463.

²¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, leggi complementari*, vol. I, *I reati societari, bancari, di lavoro e previdenza*, Milano, 2000, 6 ss.

²² MUSCO, *Diritto penale societario*, cit., 3.

²³ MAZZACUVA, *op. cit.*, 16.

²⁴ BETTIOL, *Reati societari*, in *Enc. giur.*, vol. XXVI, Roma, 1991, 1.

²⁵ Il ministro guardasigilli osservava, infatti, che non era nelle intenzioni del legislatore esporre gli amministratori a provvedimenti penali che venissero con leggerezza o per malevolenza promossi nei loro confronti, e che il ricorso alla sanzione criminale doveva essere escluso in tutti i casi in cui risultava sufficiente a garantire l'osservanza della legge la responsabilità civile. Così in MAZZACUVA, *op. cit.*, 16.

con i principi liberisti che permeavano la cultura e la società del tempo²⁶.

Con il passare degli anni, la minaccia di irrogazione di semplici sanzioni pecuniarie si rivelò del tutto inadeguata a svolgere alcuna valida funzione deterrente e a fronteggiare i sempre più frequenti illeciti commessi nell'ambito societario da amministratori, direttori, sindaci, liquidatori. Inoltre, queste norme, già blande ed inefficaci sulla carta, suscitarono nella prassi applicativa una delusione ancora maggiore, poiché rimasero quasi del tutto ignorate dalla giurisprudenza dell'epoca, denotando così, fin dalla loro prima apparizione all'interno del nostro sistema penale, il vizio storico della scarsa effettività.

5. LA RIFORMA DEL 1930 ED IL MUTATO CONTESTO POLITICO.

L'inefficacia di questo sistema sanzionatorio ed il radicale cambiamento degli orizzonti politici fece emergere in maniera sempre più evidente la necessità di riscrivere la materia del diritto penale societario. Essa, infatti, appariva oramai, oltre che inadeguata per le sue carenze strutturali e per la sua scarsa effettività, anche incompatibile con il nuovo tessuto politico e giuridico del tempo²⁷.

Fu così che il legislatore fascista emanò il 30 ottobre 1930, il r.d. n. 1459, convertito con legge 4 giugno 1931, n. 660, destinato a riformare il sistema punitivo in questione e a realizzare un deciso giro di vite del regime sanzionatorio fino ad allora troppo mite, riprendendo anche nel settore del diritto penale comple-

²⁶ Si deve però osservare che l'introduzione di queste specifiche fattispecie criminose non fu accolta pacificamente in tutti gli ambienti, ad essa vennero mosse, infatti, delle critiche da quella parte dell'opinione pubblica dell'epoca che sosteneva che in tal modo sarebbe stata gettata una luce negativa sull'ambiente dei commercianti italiani, essendo sufficienti per incriminare i loro comportamenti illeciti le fattispecie già esistenti nel diritto penale comune. Cfr. sul punto MAZZACUVA, *op. cit.*, 16; AMODINI, *Le disposizioni penali relative alle società di commercio*, Milano, 1907, 5 ss.

²⁷ MUSCO, *op. cit.*, 3.

mentare quel rigorismo repressivo al quale aveva improntato tutto il nuovo codice penale del 1930.

Dalla lettura della Relazione Ministeriale²⁸ al decreto in esame è possibile comprendere ancora più chiaramente quali furono i nuovi presupposti ideologico-culturali che ispirarono il legislatore nella riforma della vecchia disciplina di matrice liberale contenuta nel codice di commercio del 1882.

In essa, infatti, nella parte in cui è espressamente evidenziato come «l'esercizio di attività economiche, in particolar modo se esercitate in forma di società per azioni, di società cioè dirette alla raccolta del pubblico risparmio, non sia espressione solo ed esclusivamente dell'esercizio di una libertà e di un diritto individuale di carattere privatistico, bensì di attività che afferiscono ad interessi di natura pubblica, destinate a produrre effetti direttamente o indirettamente anche sull'economia nazionale»²⁹, traspare chiaramente quella tendenza alla «pubblicizzazione» dei beni giuridici tipica del legislatore penale fascista, tendenza che già nel codice penale del 1930 aveva portato a porre nei primi titoli della Parte speciale fattispecie incriminatrici finalizzate prevalentemente alla tutela di interessi di natura pubblica (come la personalità dello Stato) o collettiva (come l'economia della nazione, la fede pubblica, ecc.) e a considerare solo in via subordinata ed indiretta la tutela degli interessi di natura individuale³⁰.

A conferma di quanto detto può essere utile richiamare un altro passo della Relazione nel quale si legge che «le malversazioni e le dispersioni di ricchezza del capitale della società sono dispersioni di ricchezza nazionale, che colpiscono direttamente la forza economica della nazione e quindi la sua potenza: considerata sotto questo aspetto, che è essenziale, l'entità dei fatti de-

²⁸ Così la *Relazione ministeriale al decreto legge 30 ottobre 1930 n. 1459*, in *Le leggi*, 1931, I, 965.

²⁹ Così la *Relazione ministeriale al decreto legge 30 ottobre 1930 n. 1459*, cit., 965.

³⁰ Cfr. MUSCO, *op. cit.*, 3. Sul fenomeno della «pubblicizzazione» degli oggetti di tutela ravvisabile nel codice penale del 1930, cfr. DOLCINI, *Codice penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, 281 s.

littuosi da reprimere si manifesta molto diversamente da quella che poteva apparire ai redattori del codice ed esige rigida repressione nell'interesse non tanto dei singoli quanto di quello della difesa della stessa economia nazionale»³¹.

Ora, se queste erano le intenzioni del legislatore, non può sorprendere che gli interessi interni della società (dei soci, della società stessa, ed anche dei terzi creditori) venissero relegati in secondo piano: ad essere privilegiata, infatti, fu la tutela degli interessi esterni alla società primo tra tutti quello della *difesa dell'economia nazionale*.

La nuova normativa si caratterizzò, inoltre, per l'introduzione di altre figure criminose, per la riduzione ad un ruolo marginale degli illeciti contravvenzionali e, soprattutto, per l'inasprimento del sistema sanzionatorio attraverso la previsione di pene detentive (a volte anche molto elevate) per numerosi di questi delitti³².

6. LA NUOVA DISCIPLINA DEI REATI SOCIETARI NEL CODICE CIVILE DEL 1942.

Il rigorismo sanzionatorio prospettato nella legge del 1931 fu tale però solamente a livello programmatico, dal momento che anche queste fattispecie rimasero quasi del tutto inapplicate, denotando, ancora una volta, una decisa mancanza di effettività di questo sottosistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia³³.

Si rese così necessario un ennesimo intervento novellatore della materia da parte del legislatore, intervento che venne puntualmente realizzato nel 1942 quando i compilatori del codice civile decisero di dedicare l'intero titolo XI del libro V all'elencazione delle «disposizioni penali in materia di società».

³¹ Così la *Relazione ministeriale al decreto legge 30 ottobre 1930 n. 1459*, cit., 966.

³² Si veda più approfonditamente sull'argomento MAZZACUVA, *op. cit.*, 21 ss.

³³ PEDRAZZI, *Società commerciali (disciplina penale)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1998, 348.

Ad indurre il legislatore del 1942 a sistemare tali figure criminose all'interno del codice civile furono prevalentemente ragioni di «pretesa tradizione legislativa»: in tal modo si intendeva rispettare una linea di continuità con le opzioni normative del legislatore precedente che, nel 1882, aveva collocato i reati societari all'interno del codice di commercio³⁴. Come allora, anche questa volta si sostenne la *pertinenza di tali fattispecie alla materia economico-commerciale*, dal momento che esse pure regolavano aspetti, sebbene patologici, della vita delle società commerciali, finendo così con l'essere viste più come mere appendici della disciplina civilistica societaria che non come norme penali dotate di una propria autonomia³⁵.

Il portato di questa riforma costituisce ancor oggi il blocco principale della disciplina del diritto penale societario. Solo negli ultimi anni, infatti, dopo un lungo periodo di inerzia, sono state apportate ad esso delle modifiche legislative che ne hanno mutato più volte, in maniera però disorganica ed irrazionale, i profili e i contenuti.

Per quasi trent'anni, fino ai giorni nostri, si è assistito al susseguirsi di una nutrita serie di atti legislativi non legati da alcun filo logico né, quantomeno, da alcun obiettivo politico criminale se non di natura istintivo-emergenziale³⁶. Le diverse leggi speciali di riforma si sono rivelate molto spesso addirittura apertamente contraddittorie tra loro³⁷, al punto tale che non risulta difficile rinvenire esempi di differenti interventi normativi aventi sì il medesimo oggetto, ma connotati da opposto contenuto. Si è più volte verificato che, in un esiguo lasso di tempo, il legislatore sia prima intervenuto per introdurre nuove figure criminose e, successivamente, sia tornato sui suoi stessi passi per depenaliz-

³⁴ Cfr. in tal senso MUSCO, *op. cit.*, 5.

³⁵ Ad ulteriore conferma di questo si rinvia a quanto asserito da PATALANO, *op. cit.*, 633.

³⁶ MUSCO, *op. cit.*, 5; PATERNITI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 180.

³⁷ Per brevità di trattazione si rinvia per una dettagliata elencazione dell'alluvionale attività legislativa in materia penale societaria ad ANTOLISEL, *op. cit.*, 7 ss.

zarle³⁸, cosicché questi ripetuti tentativi di riforma del sistema sanzionatorio societario con il passare degli anni non hanno tardato a manifestarsi come vere e proprie espressioni di uso non meditato, ed anzi largamente aporetico, della legislazione penale³⁹.

7. L'ODIERNO VOLTO DEL DIRITTO PENALE SOCIETARIO: LE DISCUTIBILI TECNICHE DI NORMAZIONE ADOTTATE E LA PROBLEMATICAZIONE DEGLI INTERESSI TUTELETTI.

Come sottolineato da autorevole dottrina⁴⁰, nel diritto penale societario recente «la proliferazione delle fattispecie è stata a dir poco vertiginosa, con estensione e rapidità tali da attribuirle connotati alluvionali», cosicché l'attuale volto della materia è quello di un sistema dalle dimensioni sempre più dilatate, frutto di una politica legislativa irrazionale e molte volte incoerente, in cui la disorganicità ha rappresentato l'unico, involontario, criterio di intervento⁴¹. Esso si presenta cioè come un insieme di leggi

³⁸ L'esempio paradigmatico è rappresentato dall'emanazione della legge 7 giugno 1974, n. 216 che aveva introdotto nuovi delitti e nuove contravvenzioni in materia societaria; a questa era poi seguita, a giro di subito, la legge 24 dicembre 1975, n. 706 che aveva depenalizzato buona parte di tali contravvenzioni, salvo poi ripenalizzarle quasi tutte con la legge 24 novembre 1981, n. 689, e nuovamente depenalizzarle con la legge 28 dicembre 1993, n. 561.

³⁹ Evidenzia la «mancanza di senso» della legislazione penale degli ultimi anni DE VITA, *Il «legislatore senza qualità». La legislazione penale di fine millennio ed il nuovo sistema sanzionatorio «penale»*, in *La riforma continua. Atti del convegno*, Napoli, 2001, 126 s., il quale sottolinea come nei recenti interventi del legislatore in materia penale manchi molto spesso un disegno unitario di politica criminale.

⁴⁰ ALESSANDRI, *I reati societari: prospettive di rafforzamento e di riformulazione della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 487.

⁴¹ Sull'argomento cfr. PATALANO, *La legislazione speciale*, in *La riforma continua. Atti del convegno*, Napoli, 2001, 122; nonché CONTI, *Reati in materia di società*, in *Novissimo dig. it., Appendice*, vol. VI, 1986, 348, dove si osserva come «la notevole frequenza di novelle e le vicende di contravvenzioni prima depenalizzate e poi ripenalizzate, talora con modifiche, non hanno certo contribuito al necessario consolidarsi di un sistema di repressione degli illeciti penali societari. (...) Si rafforza – così – la convinzione che la normativa nella materia in questione sia ancora ben lungi dall'aver raggiunto un armonico assestamento».

stratificate prive di alcun nesso e non rispettose di un disegno unitario di riferimento, in cui il bene giuridico, lungi dal rappresentare il preesistente oggetto per la cui tutela devono essere predisposte le fattispecie incriminatrici, ha finito col ricoprire invece un ruolo del tutto marginale, al punto tale che molte volte risulta addirittura difficile individuarlo⁴².

Questa particolare situazione della materia penale societaria e, soprattutto, la *difficoltà di inquadrare un bene giuridico comune* per i reati societari, può essere ancora lucidamente descritta facendo ricorso ad una osservazione di Giuliani Balestrino risalente alla fine degli anni settanta ma ancora di grande attualità. Questi, davanti a tale *impasse*, constatava con rassegnazione che «vi fu un tempo felice e recente in cui ogni penalista, iniziando una trattazione di parte speciale, sapeva – quanto meno – di dovere anzitutto individuare il bene giuridico tutelato, altrimenti indicato con l'espressione interesse protetto o anche oggetto specifico del reato e della tutela penale»⁴³.

È davvero innegabile che il legislatore, forse perché influenzato dalla collocazione sistematica di queste norme all'interno del codice civile⁴⁴, ha finito per perdere di vista il bene giuridico quale criterio guida dei propri interventi e per abbandonare le tradizionali tecniche di redazione delle fattispecie incriminatrici⁴⁵. La sistematica interna dei reati regolati nel titolo XI del co-

⁴² Cfr. PATALANO, *Beni costituzionali e tutela penale degli interessi economici*, cit., 635, ss. Evidenza «l'oscuramento del ruolo del bene giuridico» soprattutto nell'area del diritto penale complementare PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione di beni e criteri di criminalizzazione*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale*, cit., 102.

⁴³ Così GIULIANI BALESTRINO, *I problemi generali dei reati societari*, Milano, 1978, 3.

⁴⁴ Come osservava correttamente, già trent'anni fa NUVOLONE, *Relazione introduttiva del direttore della ricerca*, in *Il diritto penale commerciale. Atti del convegno*, Milano, 1973, 10 s., «la sistemazione attuale del diritto penale delle società commerciali segue criteri estremamente empirici e privi di una base scientifica. Essa risente *tout court* del carattere di appendice alle norme di diritto privato».

⁴⁵ Al riguardo osserva correttamente PERINI, in *Il delitto di false comunicazioni sociali*, cit., 2, che «la materia penale societaria è da sempre caratterizzata dalla difficoltà di individuazione degli interessi tutelati ed è disposta in ordine sparso in chiusura

dice civile, infatti, non è affatto orientata alla tutela di un bene giuridico inteso come comune denominatore teleologico di queste fattispecie, bensì, risulta costruita – secondo un criterio tipicamente civilistico – solo in relazione all'ambito soggettivo di applicazione delle singole norme di ciascun capo⁴⁶. A definire cioè i singoli capi del titolo XI non sono, come di norma accade, gli interessi lesi o i soggetti passivi delle fattispecie incriminatrici, o ancora le modalità di realizzazione dell'illecito, quanto piuttosto, il contesto, l'ambiente, che consente il verificarsi delle singole condotte criminose disciplinate dalle fattispecie in questione⁴⁷. Il capo I, infatti, contiene disposizioni generali per tutte le società soggette a registrazione; il capo II disposizioni specifiche per le società di capitali e cooperative; il capo III per i consorzi; il capo IV per gli amministratori giudiziari e i commissari governativi; il capo V infine, le disposizioni comuni⁴⁸.

A conferma ulteriore dell'estraneità delle figure di reato in questione allo 'statuto deontologico' che racchiude i criteri-guida della legislazione penale, oltre al mancato rilievo attribuito al bene giuridico, deve essere considerata anche la stessa *tecnica legislativa* seguita per strutturarle.

È sufficiente un rapido sguardo d'insieme del titolo XI del codice civile per notare immediatamente che la maggior parte di queste norme incriminatrici (salvo qualche eccezione, come l'art. 2621 c.c.) sono state redatte secondo tecniche legislative poco consone alle peculiarità del diritto penale⁴⁹. Esse appaiono co-

del titolo XI del codice civile, senza quel minimo di sistematicità classificatoria che – seppur con le dovute riserve – connota il codice penale».

⁴⁶ Cfr. sul punto NUVOLONE, *op. cit.*, 18 s., il quale sostiene che tali reati «vanno diversamente e più sistematicamente articolati, sia con riferimento alla formulazione delle norme, sia con riferimento alla classificazione a seconda dell'interesse leso e del soggetto passivo».

⁴⁷ Si veda sul punto MUSCO, *op. cit.*, 15.

⁴⁸ Cfr. PEDRAZZI, *Società commerciali (disciplina penale)*, cit., 348.

⁴⁹ ALESSANDRI, *op. cit.*, 489; PEDRAZZI, *Problemi di tecnica legislativa*, in AA.VV., *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, 1979, 17 ss.; cfr. anche CONTI, *Profili penalistici del testo unico sull'intermediazione finanziaria*, in *Dir. pen. e proc.*,

struite come degli illeciti c.d. 'per rinvio', il cui contenuto è meramente sanzionatorio, essendo il precetto contenuto in una norma di carattere civilistico (vedi per tutti come esempio gli articoli 2630 e 2630 *bis* del codice civile)⁵⁰, e la cui finalità prevalente è quella di confermarne o rafforzarne la vincolatività. Inoltre, tale tecnica di normazione si presenta esasperatamente *analitica* e priva del ricorso a quelle generalizzazioni normative necessarie talvolta nel diritto penale. In taluni casi (come per esempio nell'articolo 2630 c.c.) si arriva così all'eccesso di riunire in un unico articolo una pluralità di reati anche notevolmente diversi tra loro⁵¹.

Appare, dunque, chiaro che l'intervento penale in materia societaria del legislatore non sia stato regolato e vincolato dal principio di *extrema ratio* che impone il ricorso al diritto penale unicamente per la tutela dei beni giuridici di rilevanza costituzionale che siano concretamente offesi⁵², ma al contrario, abbia finito con l'assumere un ruolo diametralmente opposto di strumento *omnibus*, utilizzabile come panacea di tutti i mali e di tutte le carenze di effettività delle scelte del legislatore anche in settori diversi da quello penale. I suoi principi ispiratori non sono stati, quindi, la sussidiarietà e la necessarietà, ma una illusoria

1998, 554, dove si evidenzia che l'utilizzo di una simile tecnica di normazione dipende dal fatto che a redigere queste norme è un «legislatore non penalista». Questo discorso in realtà era riferito al diritto penale bancario, ma può essere considerato valido anche per il diritto penale societario date le forti analogie sussistenti tra questi due settori del diritto penale dell'economia.

⁵⁰ Altro esempio di questa tecnica di normazione, come giustamente rileva MUSCO, in *op. cit.*, 186. è sicuramente l'art. 2623 n. 1, c.c. nel quale «in conformità ai dettami più ortodossi della tecnica sanzionatoria, la descrizione del fatto di reato è contenuta nelle prescrizioni civilistiche degli artt. 2306, 2445 e 2503».

⁵¹ Cfr. ANTOLISEI, *op. cit.*, 35 s.; MUSCO, *op. cit.*, 215 per il quale «questo delitto sanziona *tout court* un precetto civilistico, quello dell'art. 2360 c.c.».

⁵² Per una lettura della nozione di reato come offesa di beni giuridici costituzionalmente rilevanti si veda per tutti il fondamentale lavoro di BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Novissimo dig. it.*, Torino, XIX, 1973, 27. Per una critica altrettanto autorevole a questa teoria si rinvia a DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996; ID. *Teoria generale del reato*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 221 ss.

funzione di prevenzione generale negativa, cui sono stati scaricati gli auspici di effettività dell'osservanza di precetti anche non penali⁵³.

Una simile distorsione del valore dello strumento penale che attribuisce a queste fattispecie una funzione di carattere promozionale⁵⁴, di guida cioè dei comportamenti dei consociati – ruolo questo che dovrebbe restare sempre completamente estraneo al diritto penale – si traduce in interventi legislativi tanto numerosi, quanto irrazionali, che comportano come conseguenza una graduale e sensibile perdita di effettività e di stigma della sanzione⁵⁵.

In questo contesto normativo, come si accennava, il bene giuridico non assolve più la funzione di criterio delimitativo dell'intervento penale⁵⁶, né rappresenta più l'oggetto della tutela delle fattispecie, ma viene degradato a svolgere «un ruolo secon-

⁵³ Si rinvia a PATALANO, *op. cit.*, 636. Più in generale, per delle incisive e sintetiche osservazioni critiche su tutta legislazione penale complementare si veda STORTONI, *Parte speciale del codice e parte speciale del diritto penale*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale*, cit., 436 s.

⁵⁴ In termini critici sul ruolo promozionale del diritto penale ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 3 s.; ancora più in dettaglio BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in *Funzioni e limiti del diritto penale. Alternative di tutela*, a cura di DE ACUTIS - PALOMBARINI, Padova, 1984, 5; ID., *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto premiale*, in *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983, 121 ss.; MUSCO, *op. cit.*, 8; ID., *La premialità nel diritto penale*, in AA.VV., *La legislazione premiale*, Milano, 1987, 116 ss.

⁵⁵ PALOMBI - PICA, *Diritto penale dell'economia e dell'impresa*, cit., vol. II, 210.

⁵⁶ Funzione, questa di delimitazione dell'intervento penale, che Moccia definisce come «la più significativa» del bene giuridico, MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 345; si veda in tal senso anche BARATTA, *Funzioni strumentali e funzioni simboliche del diritto penale. Lineamenti di una teoria del bene giuridico*, in *Studi in onore di G. Tarello*, vol. II, Milano, 1990, 94 s.; e ancora in proposito cfr. PADOVANI, *Tutela dei beni e tutela delle funzioni nella scelta tra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, 675. Più in generale, per un'esauriente ricostruzione del concetto di bene giuridico e delle funzioni ad esso attribuite si vedano i fondamentali lavori di ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983; AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di Stile, Napoli, 1985; FIANDACA, *Il «bene giuridico» come problema teorico e come problema di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982; MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974.

dario se non addirittura marginale»⁵⁷: *alla tutela dei beni si sostituisce la tutela delle funzioni*, si confonde in pratica quella che è la *ratio legis*, ossia la funzione e lo scopo dell'intervento penale, con quello che è invece l'oggetto da tutelare attraverso questo intervento⁵⁸. Si arriva così all'opposta conclusione di considerare l'intervento penale non più come strumento ultimo a disposizione del legislatore per la tutela di determinati beni giuridici di rilevanza costituzionale da condotte realmente offensive, ma come un mezzo per perseguire un determinato scopo, come uno strumento cioè cui poter far ricorso per cercare di eliminare gli ostacoli al suo raggiungimento. Ciò comporta a sua volta la creazione di illeciti meramente formali che segnano un'anticipazione sensibile della soglia dell'area del penalmente rilevante ed una diluizione dell'entità dell'offesa che diviene in tal modo sempre più inafferrabile⁵⁹.

Com'è stato osservato autorevolmente «è evidente come ritenendo legittima la criminalizzazione di condotte ben lontane dall'offesa, venga del tutto a cadere la funzione di delimitazione del bene, dal momento che la criminalizzazione di qualsiasi condotta, anche la più innocua, sul piano della dannosità sociale, può essere sempre ricollegata alla tutela di fondamentali, pur se remoti, beni giuridici»⁶⁰.

Proprio tale particolare complessità nel processo di individuazione degli oggetti di tutela ha fatto sì che i reati societari fossero reputati come espressione emblematica della categoria dei reati plurioffensivi⁶¹. Secondo i sostenitori di questa tesi, infatti, ad essere offesi dagli illeciti societari sono, contestualmente,

⁵⁷ In tal senso si esprime MUSCO, *op. cit.*, 12.

⁵⁸ MOCCIA, *op. cit.*, 352; ALESSANDRI, *op. cit.*, 489.

⁵⁹ MOCCIA, *op. cit.*, 353.

⁶⁰ Così MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie del sistema penale*, cit., 30.

⁶¹ Per una completa panoramica su tutte le difficoltà incontrate nel processo di individuazione del bene giuridico tutelato da queste fattispecie si veda PERINI, *op. cit.*, 2 ss.

sia interessi di natura privatistica sia interessi di natura pubblicistica⁶².

Ragionando in tal modo – e soprattutto sulla scorta del re-taggio dell'ideologia ispiratrice del legislatore dell'epoca della normazione che, come accennato in precedenza, in un'ottica di pubblicizzazione dei beni giuridici⁶³, aveva sostenuto la necessità della repressione di questi comportamenti, non tanto nell'interesse dei singoli, quanto dell'economia nazionale⁶⁴ – si finisce, però, con il considerare erroneamente come bene giuridico sempre tutelato da questa categoria di reati il corretto andamento della pubblica economia, cui si affianca di volta in volta un diverso interesse privatistico.

Così non è. Il cambiamento del contesto sociale e culturale ha condotto al superamento delle concezioni politico-criminali vigenti ai tempi del fascismo, ed alla conclusione che i reati societari non sono sempre ascrivibili alla categoria dei reati plurioffensivi – in grado cioè di ledere contestualmente interessi privatistici e pubblicistici – dal momento che la salvaguardia dell'economia pubblica non rappresenta l'oggetto diretto della tutela preso di mira dal legislatore, ma solamente la *ratio* del suo intervento.

Inoltre, la tesi della plurioffensività rappresenta secondo una parte della dottrina un «falso problema»⁶⁵, capace di determinare lo svuotamento delle funzioni garantiste del bene giuridico e la sua volatilizzazione al limite della genericità e dell'indeterminatezza⁶⁶, dal momento che si presta ad essere utilizzata come giustificazione teorica *a posteriori* di interpretazioni estensive delle fattispecie⁶⁷.

⁶² Cfr. MUSCO, *op. cit.*, 16.

⁶³ Sul punto si rinvia a DOLCINI, *Codice penale*, cit., 281.

⁶⁴ RENDE, *op. cit.*, 464; ANTOLISEI, *op. cit.*, 44.

⁶⁵ Così LA MONICA, *Reati societari*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, 956.

⁶⁶ MUSCO, *op. cit.*, 63.

⁶⁷ Così FOFFANI, *Reati societari*, in PEDRAZZI - ALESSANDRI - FOFFANI - SE-

In conclusione, la natura plurilesiva di questi reati non può essere sostenuta se non nel caso in cui la si intenda in un'accezione alternativa⁶⁸, nel senso cioè che si considerino tali norme solo astrattamente preposte alla tutela di una molteplicità di interessi di carattere privatistico (sia interni alla società, come gli interessi di natura patrimoniale della società, gli interessi dei singoli soci, in special modo di quelli di minoranza, sia esterni ad essa, come per es. gli interessi dei creditori sociali) o collettivo (per es. l'interesse alla veridicità ed alla completezza dell'informazione societaria nel delitto di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2621, n.1)⁶⁹ – mai pubblico come per es. l'economia nazionale, la cui tutela invece, come detto, rappresenta la *ratio legis* – ma ai fini della consumazione del reato si reputi sufficiente l'offesa anche di uno solo di questi⁷⁰.

Ma non si può non rilevare che la mancata individuazione dei beni giuridici tutelati da parte del legislatore, la natura meramente sanzionatoria⁷¹ di alcune di queste norme – che a sua volta ha determinato la ricezione di interessi civilistici quali possibili oggetti della tutela penale⁷² – e la tendenza a considerare i reati societari come reati plurioffensivi, siano tutti elementi che contribuiscono a far ritenere che l'individuazione dell'interesse giuridico oggetto della tutela sia stata rimessa di fatto alla soggettiva e relativa attività dell'interprete⁷³.

MINARA - SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 1998, 183, in relazione al bene giuridico del reato di false comunicazioni sociali.

⁶⁸ Per una simile accezione dei reati plurioffensivi cfr. BETTIOL, *I reati societari*, cit., 3; ancora più approfonditamente sulla nozione di reato plurioffensivo, DURIGATO, *Rilievi sul reato plurioffensivo*, 1972, Padova, *passim*.

⁶⁹ Su questo argomento si veda MUSCO, *op. cit.*, 9 e 66.

⁷⁰ PEDRAZZI, *Società commerciali*, cit., 349.

⁷¹ Per una critica della tecnica di formulazione delle fattispecie in materia penale societaria per il loro carattere meramente sanzionatorio si veda ancora NUVOLONE, *op. cit.*, 11 s.

⁷² Si veda in tal senso MUSCO, *op. cit.*, 16.

⁷³ MUSCO, *op. cit.*, 17.

8. LA COSTANTE DISAPPLICAZIONE DELLA NORMATIVA PENALE-SOCIETARIA: UN ALTRO ESEMPIO DI LEGISLAZIONE SIMBOLICA?

Gli evidenti vizi sinora ravvisati nei criteri seguiti per la redazione delle fattispecie in questione non rappresentano però gli unici aspetti negativi del sistema punitivo predisposto nel codice civile per i reati societari. Ad essi si affianca la cronica mancanza di efficacia di questa normativa dimostrata in più di cinquant'anni di vigenza⁷⁴.

A ben vedere, la tara della carenza di effettività⁷⁵ si può forse considerare come l'unica costante individuabile nel diritto penale societario, l'unico vero *leit motiv* dei numerosi interventi legislativi che si sono susseguiti. Se si eccettuano, infatti, l'art. 2621 c.c., che disciplina le false comunicazioni sociali, e poche altre fattispecie, il resto del titolo XI del codice civile risulta praticamente ignorato dalla giurisprudenza⁷⁶, al punto tale che per alcune norme si fatica addirittura a rinvenire anche solo poche pronunce giurisprudenziali che le abbiano applicate⁷⁷.

La ragione di ciò va individuata nel fatto che in tale contesto normativo il legislatore ha legiferato trascurando nel modo più assoluto molti dei principi fondamentali del diritto penale quali quelli di frammentarietà, di sussidiarietà e di necessaria offensività⁷⁸. La sanzione penale non è stata considerata, come sempre dovrebbe essere, l'*extrema ratio*⁷⁹, l'ultima via utile per interveni-

⁷⁴ MUSCO, *op. cit.*, 10.

⁷⁵ Per un'approfondita analisi del principio di effettività si rinvia a PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 445 ss.

⁷⁶ Si vedano a conferma di questo gli artt. 2623 n.1 «illegittima riduzione di capitale o fusione con altra società o scissione», peraltro proprio di recente novellato con il d. lgs. 22/1991, e n. 2 «indebita restituzione dei conferimenti», e l'art. 2630 comma 1, n. 2 c.c. «illecita sottoscrizione reciproca di azioni» che non hanno praticamente mai trovato applicazione. Per un approfondimento su queste specifiche fattispecie si rinvia a MUSCO, *Diritto penale societario*, cit., 158, 185, 215.

⁷⁷ FOFFANI, *Rilievi critici in tema di riforma del diritto penale societario*, in *Dir. proc. pen.*, 2001, 1193; ALESSANDRI, *op. cit.*, 484.

⁷⁸ BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, cit., 3 s.

⁷⁹ Che la sanzione penale debba costituire l'*extrema ratio* è ormai convinzione

re contro comportamenti illeciti, esclusivamente *a posteriori*, al fine di ristabilire l'ordine violato quando tutti gli altri strumenti sanzionatori, civili ed amministrativi, si siano rivelati inadeguati ed inefficaci⁸⁰. È dunque prevalsa anche nel diritto penale societario quella tendenza, tipica di tutto il diritto penale *extra codicem*, a legiferare senza rispettare l'antico ma sempre valido principio di derivazione illuministica in base al quale le leggi *non sunt multiplicandae*, ma al contrario devono essere poche, semplici, chiare e stabili⁸¹.

Si è assistito così in questa branca del diritto penale dell'economia ad un processo di *inflazione penale*, di «dissipazione dell'intervento sanzionatorio»⁸² che, invece, di assolvere l'auspicata funzione di prevenzione generale nei confronti dei destinatari delle norme, ha prodotto, come effetto diametralmente opposto, un sistema repressivo dal carattere «velleitario e quasi patetico»⁸³, dotato di una scarsa capacità di orientamento dei comportamenti dei consociati.

Nonostante la grande quantità di norme incriminatrici approntate dal legislatore, il sistema repressivo si è rivelato, sul versante della implementazione giudiziale, del tutto insoddisfacente: le fattispecie già esistenti, infatti, hanno trovato solo una sporadica applicazione giurisprudenziale, e le vistosissime lacune da tempo lamentate, relative peraltro alle forme più insidiose di

radicata nella teoria generale del reato grazie all'insegnamento di BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., 15.

⁸⁰ Sull'origine del principio di sussidiarietà del diritto penale cfr. MOCCIA, *Carpzov e Grozio. Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Napoli, 1979, 54, il quale ne attribuisce la paternità ad Ugo Grozio, uno dei più rappresentativi esponenti del movimento di pensiero giusnaturalistico di matrice laica del XVII secolo. Moccia, infatti, mette in evidenza come in un passo della sua monumentale opera, il *De jure belli ac pacis*, Grozio già enunci, sebbene indirettamente, tale principio.

⁸¹ MANTOVANI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, Padova, 1995, 5.

⁸² Così BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, cit., 7.

⁸³ Così MARINUCCI, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in *Il diritto penale delle società commerciali*, cit., 70.

abusi patrimoniali degli amministratori a danno della società⁸⁴, non sono mai state colmate (si faccia l'esempio, per tutti, delle ipotesi di infedeltà patrimoniale⁸⁵ e dei comportamenti illeciti realizzati dai gruppi di società).

Si è verificato cioè il paradosso che la legislazione penale in materia, sebbene molto dettagliata, o forse proprio perché tanto dettagliata e pletorica, è risultata nella pratica evidentemente *lacunosa* ed assolutamente *inadeguata* ad esplicare qualsiasi funzione di argine alla criminalità d'impresa: all'ipertrofia normativa del sistema sanzionatorio è seguita, per contro, la sua sterilità operativa⁸⁶.

Questa politica legislativa ha confermato così, ancora una volta, che l'atteggiamento del legislatore contemporaneo in materia di criminalità economica sembra sovente orientato più alla creazione di norme incriminatrici di natura esclusivamente simbolica, dal contenuto declamatorio e dalla scarsa effettività, piuttosto che a contrastare efficacemente comportamenti offensivi di beni giuridici meritevoli di tutela penale⁸⁷.

Un'altra causa di disapplicazione di tali fattispecie deve essere individuata nel fatto che nessuno ha interesse a denunciare tali reati, per il timore che ciò possa produrre degli effetti dannosi anche nei propri confronti. È come se esistesse una *condizione di procedibilità non scritta* ma di fatto operativa per l'accer-

⁸⁴ BETTIOL, *Reati societari*, cit., 2.

⁸⁵ Sull'argomento vedi più approfonditamente FOFFANI, *Infedeltà patrimoniale e conflitto di interessi nella gestione dell'impresa*, Milano, 1997, *passim*; a conferma della 'storicità' della richiesta di un intervento penale in relazione alle ipotesi di infedeltà patrimoniale cfr. NUVOLONE, *op. cit.*, 11 s.

⁸⁶ ALESSANDRI, *op. cit.*, 489; più in generale sugli effetti negativi dipendenti dall'abuso della sanzione penale cfr. DE VITA, *Il «legislatore senza qualità»*, cit., 175 s.

⁸⁷ Sulla nozione di legislazione simbolica si rinvia a PALIERO, *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 523; ID., *Il principio di effettività nel diritto penale*, cit., 537 s., il quale individua la sua genesi nel cortocircuito del rapporto di bipolarità tra il garantismo, che costituisce l'elemento frenante del diritto penale, e l'effettività che ne rappresenta, invece, l'elemento propulsivo.

tamento di tali reati, rappresentata dal *fallimento* dell'impresa⁸⁸: è solo da quel momento in poi, infatti, che vengono accertati gli eventuali reati commessi all'interno di una società commerciale.

Da una valutazione d'insieme delle figure criminose in esame, affiora la sensazione che esse siano state introdotte già con la consapevolezza della loro scarsa efficacia; il legislatore in pratica ha emanato intenzionalmente delle fattispecie che nella maggior parte dei casi o trovano scarsa applicazione, o sono valide solo a consentire l'incriminazione di comportamenti di minore rilevanza (come per esempio i reati incriminati negli artt. 2622 c.c. «divulgazione di notizie societarie riservate», 2623 n.1 c.c. «illegittima riduzione di capitale o fusione con altra società o scissione», peraltro proprio di recente novellato con il d. lgs. 22/1991, e n. 2 «indebita restituzione dei conferimenti», 2630 comma 1, n. 2 c.c. «illecita sottoscrizione reciproca di azioni», 2630 *bis* c.c. «illecita sottoscrizione di azioni o quote della controllante»), trascurando di sanzionare, invece, quei comportamenti illeciti, tra l'altro più gravi, la cui repressione viene auspicata oramai da decenni (si veda il caso dell'infedeltà patrimoniale)⁸⁹.

A ben giudicare dunque, risulta solo formalmente appagata la domanda di pena nei confronti della criminalità economica proveniente dalla collettività, poiché sostanzialmente, invece, essa resta disattesa, continuando alcuni comportamenti, peraltro tra i più dannosi, a rimanere nell'alveo del penalmente irrilevante.

9. LE ESIGENZE DI RIFORMA *DE IURE CONDENDO* E LE SOLUZIONI PROSPETTATE.

I numerosi difetti e le evidenti carenze dell'attuale disciplina degli illeciti penali societari possono essere pertanto individuati: a) nella «inflazione» delle fattispecie incriminatrici, e nel relativo

⁸⁸ PICA - PALOMBI, *Diritto penale dell'economia e dell'impresa*, cit., 211.

⁸⁹ Cfr. sul punto MUSCO, *op. cit.*, 11, dove si rinvia per ulteriori approfondimenti a DELITALA, *I reati contro le società di commercio e la legge Rocco del 1930*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, 183.

svilimento delle funzioni pedagogica e deterrente cui dovrebbe sempre assolvere la sanzione penale; *b*) nella natura meramente simbolica delle fattispecie e nella loro conseguente mancata applicazione giurisprudenziale; *c*) nella riduzione della percezione del disvalore della condotta incriminata e del timore della sanzione penale da parte dei possibili autori, proprio a causa della scarsa effettività delle norme incriminatrici; *d*) nella mancanza, infine, di una regolamentazione in chiave sanzionatoria-repressiva di quei comportamenti che sono comunemente reputati di particolare gravità, come l'infedeltà patrimoniale e le condotte illecite dei gruppi di società.

Se questo è l'attuale stato del diritto penale societario, si può allora ben comprendere come oramai sia avvertita sempre più la necessità di un cambiamento radicale di tutto il diritto penale commerciale.

Fino ad oggi, però, l'importanza e la delicatezza dell'argomento unite all'impossibilità di trovare un accordo politico sul punto, non avevano consentito al legislatore di prospettare alcuna valida proposta di riforma. Solo di recente, in seguito al caso Tangentopoli e dopo anni di lunghi ed estenuanti dibattiti, si è finalmente approdati a delle proposte concrete di modifiche *de iure condendo* dell'intero sistema sanzionatorio del diritto penale societario con l'emanazione della legge delega per la riforma del diritto societario 3 ottobre 2001, n. 366 che ha sostanzialmente recepito lo schema di legge delega elaborato (C. 7123) nella precedente legislatura dalla Commissione governativa presieduta dal Prof. Antonino Mirone.

Sezione II

L'OPZIONE PUNITIVA NELLE PROSPETTIVE DI RIFORMA DEL DIRITTO PENALE SOCIETARIO: TRA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA E RESPONSABILITÀ PENALE

SOMMARIO: 10. Il dibattito sulle prospettive di riforma del diritto penale societario. – 11. La prospettiva depenalizzatrice quale rimedio all'ipertrofia del sistema penale. – 12. In particolare: i margini di operatività della depenalizzazione in materia penale societaria. – 13. I vantaggi di un sistema sanzionatorio amministrativo in materia societaria. – 14. Irrinunciabilità dell'opzione penale-criminale: verso un sistema di tutela «integrato». – 15. Altri elementi rilevanti nella costruzione della c.d. «area di tutela integrata». – 16. I vantaggi derivanti dalla costruzione di un «unitario *Sanktionenrecht*». – 17. I primi passi del legislatore verso la riforma del diritto penale societario: la legge delega 3 ottobre 2001, n. 366. – 18. Profili generali della riforma. Le tecniche di intervento. – 19. Verso il recupero dell'effettività del sistema sanzionatorio: la riduzione della sfera del penalmente rilevante. – 20. L'opposta, ma complementare, tendenza al rafforzamento del controllo penale. – 21. Fattori di ineffettività della nuova disciplina degli illeciti societari. In particolare: l'individuazione della *sedes materiae*.

10. IL DIBATTITO SULLE PROSPETTIVE DI RIFORMA DEL DIRITTO PENALE SOCIETARIO.

Prima di passare ad esaminare i contenuti della riforma del diritto penale societario attualmente *in itinere*¹, è necessario soffermarsi sul dibattito dottrinario che ne costituisce il retroterra e che ha segnato, in modo significativo, l'elaborazione della legge delega approvata dal Parlamento.

¹ Al momento in cui scrivo, il progetto di riforma del diritto penale societario, noto come «Progetto Mirone», è stato approvato nella forma della legge delega (legge 3 ottobre 2001, n. 366) e sono in corso di elaborazione i relativi decreti delegati.

Che l'intervento del legislatore in materia penale societaria fosse più che opportuno è, infatti, parere comune, anche se non sono mancate divergenze di opinioni sui principi e le modalità della sua attuazione.

Le incertezze maggiori hanno riguardato la scelta del tipo di strumento sanzionatorio cui dover fare ricorso al fine di porre un argine che fosse effettivamente in grado di operare da deterrente e da ostacolo nei confronti degli illeciti realizzati avvalendosi della struttura societaria dell'impresa. Al centro della discussione è stata posta la necessità o meno del ricorso alla sanzione penale in materia di illeciti economico-societari.

Le soluzioni prospettate sono state diverse, talvolta anche di segno diametralmente opposto tra loro e possono essere così rapidamente riassunte:

1) Da una parte si è auspicata una riforma del diritto penale societario incanalata nel solco tracciato da quel processo di depenalizzazione che, pur tra incertezze ed ambiguità, rappresenta uno degli obiettivi dichiarati della evoluzione del nostro sistema penale, e che è finalizzato alla creazione di un apparato sanzionatorio di tipo prevalentemente o esclusivamente amministrativo²;

2) da un'altra, in una prospettiva soprattutto criminologica, si è, invece, continuato a sostenere l'impossibilità di abbandonare la via penalistica nella repressione degli illeciti economici, lamentando, all'opposto, il bisogno di un rafforzamento del sistema penale vigente, in modo da non assicurare privilegi ingiustificati ai ceti dirigenti³;

3) da un'altra ancora, infine, si è giudicato impossibile percorrere in maniera univoca ed esclusiva una sola delle due strade dianzi indicate, asserendo che una accorta riforma del diritto penale societario deve passare necessariamente attraverso entrambe, prevedendo contemporaneamente una riduzione dell'area

² In tal senso si rinvia per tutti a PALIERO, *La sanzione amministrativa come strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1993, 1021 ss.

³ Primo sostenitore di questa teoria è SUTHERLAND, *White collars crimes - Il crimine dei colletti bianchi*, trad. it. a cura di FORTI, Milano, 1987.

del penalmente rilevante ed un rafforzamento del presidio penalistico⁴.

A sostegno della prima teoria si è detto che si tratta di *illiciti 'puliti'*, dotati di uno scarso disvalore sociale, consistenti per lo più in violazioni di norme di carattere tecnico dirette a regolamentare lo svolgimento delle attività dell'impresa societaria, per la repressione dei quali si presenta più efficace una sanzione amministrativa la cui disciplina è oramai divenuta nel tempo sempre più simile, sia nei contenuti che nei principi che ne regolano l'applicazione, a quella valida per le sanzioni di natura penale.

Chi abbraccia, invece, la tesi di segno opposto e chiede un intervento forte del legislatore penale in materia di illeciti di natura societaria, diretto a reprimerli anche duramente, adduce a sostegno i seguenti argomenti: *a)* tali reati rappresentano, sotto il profilo dell'entità del danno, in assoluto i più gravi tra gli illeciti di natura patrimoniale; *b)* la comminazione di una semplice sanzione pecuniaria amministrativa finirebbe con l'essere assorbita in maniera indolore dalle grandi società come 'rischio d'impresa', quando non sia addirittura scaricata su terzi incolpevoli come per esempio i lavoratori subordinati (attraverso per es. il taglio del personale per compensare la spesa sostenuta per il pagamento della sanzione); *c)* escludere l'intervento del diritto penale in relazione a determinati comportamenti illeciti quando provengano da una ben delimitata cerchia di soggetti, significa creare un odioso privilegio a favore di una specifica classe sociale.

Infine, a sostegno della teoria intermedia si è postulato come teorema portante la inappuntabile considerazione che solo in apparenza le soluzioni precedentemente prospettate appaiono di segno radicalmente opposto ed incompatibili tra loro. In realtà, se bilanciate correttamente dal legislatore, queste risultano, inve-

⁴ In questi termini si esprime ALESSANDRI, *I reati societari: prospettive di rafforzamento e di riformulazione della tutela penale*, cit., 483; vedi in proposito anche MOC- CIA, *La perenne emergenza*, cit., 34, per il quale «l'ampliamento [di tutela] deve essere guidato dal rilievo primario degli interessi e delle modalità di aggressione e deve accompagnarsi ad una generosa depenalizzazione».

ce, reciprocamente *complementari*, essendo entrambe strumentali al consolidamento di quello che è uno dei principi che il diritto penale non deve mai perdere di vista, vale a dire la sussidiarietà-necessarietà (o *extrema ratio*) delle proprie decisioni di tutela rispetto alle altre forme di intervento sanzionatorio amministrativo e civile.

Solo una lettura integrata di queste diverse posizioni dottrinarie, quindi, può condurre ad individuare la via migliore da seguire per realizzare la riforma in questione. Ed è proprio per questo che appare opportuno soffermarsi sul punto con particolare attenzione.

11. LA PROSPETTIVA DEPENALIZZATRICE QUALE RIMEDIO ALL'IPERTROFIA DEL SISTEMA PENALE.

A partire dalla metà degli anni sessanta⁵ – e precisamente dal 1967, quando, con la legge n. 317, sono stati depenalizzati i reati disciplinati dal codice della strada⁶ – anche l'Italia si è inserita sui binari del c.d. «movimento internazionale di depenalizzazione» nel tentativo di sfrondare i troppi rami del diritto penale, in particolar modo di quello accessorio. L'evoluzione progressiva di questo processo di decriminalizzazione⁷ ha dimo-
 strato

⁵ In proposito si veda SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, 1983, 53 ss.; BACHELET, *Problemi e prospettive della depenalizzazione delle infrazioni in materia di circolazione stradale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Padova, 1974.

⁶ Le altre tappe fondamentali di questo processo sono individuate nella legge n. 706 del 1975, che ha depenalizzato tutte le contravvenzioni extracodicistiche punite con la sola ammenda, salvo prevedere qualche eccezione, e nella legge n. 689 del 1981, che ha depenalizzato altre contravvenzioni, tutti i delitti contenuti *extra codicem* e sanzionati con la sola multa, salvo alcune esplicite esclusioni. Va anche ricordato il recentissimo d. lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, che ha abrogato e depenalizzato una numerosa serie di fattispecie tra cui il duello, l'emissione di assegni in bianco e l'oltraggio a pubblico ufficiale.

⁷ Sulle differenze di significato attribuite dalla dottrina alle nozioni di «depenalizzazione» e di «decriminalizzazione» si rinvia per tutti a PALIERO, *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1990, 430 s.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*,

to così inconfutabilmente l'attualità e la veridicità di quella teoria evolutiva del diritto penale elaborata da Jhering in base alla quale «la storia del diritto penale è la storia di una continua abolizione»⁸.

Ma è stato solo nel 1981, con la legge 24 novembre n. 689 recante «*Modifiche al sistema penale*», che si è avviata definitivamente e con contorni più precisi tale linea di politica legislativa, attraverso la depenalizzazione di tutti i reati (non solo contravvenzioni, quindi, ma anche delitti) perseguiti con la pena pecuniaria della multa o dell'ammenda (salvo quelli contenuti all'interno del codice penale ed altre esplicite eccezioni), la sostituzione delle sanzioni penali con le sanzioni amministrative, e la enunciazione dei principi generali, sia sostanziali che processuali, validi in materia di illeciti depenalizzati⁹. Infatti, per giustificare da un punto di vista politico-criminale l'assunto che la degradazione degli illeciti bagatellari da reati ad illeciti amministrativi fosse di qualche utilità e non creasse semplicemente dei vuoti di tutela, si è reso necessario approntare un modello di illecito amministrativo realmente in grado di surrogare lo strumento penale nella repressione delle c.d. «microlesioni» degli interessi tutelati¹⁰.

cit., 22 e 974, il quale afferma che sarebbe più esatto parlare di decriminalizzazione quando ci si riferisce alle ipotesi di declassamento di un illecito dal rango penale a quello amministrativo, «dal momento che la sanzione amministrativa punitiva è pur sempre una pena»; GIUNTA, *Depenalizzazione*, in AA.VV., *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di VASSALLI, Napoli, 1986, 195 ss.

⁸ Così VON JHERING, *Lo scopo nel diritto*, trad. it. Torino, 1972, 268, il quale proseguendo nel discorso afferma lapidariamente che «dove basta la pena pecuniaria, nessuna pena detentiva, dove basta quest'ultima nessuna pena di morte!».

⁹ Con la legge n. 689 del 1981, però, secondo BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in *Funzioni e limiti del diritto penale, alternative di tutela*, cit., 36, la depenalizzazione non è stata realizzata ispirandosi al criterio del bene giuridico tutelato, ma ha soddisfatto solo esigenze pratiche di riduzione del carico giudiziario seguendo il criterio «pigro e formalistico» del tipo di sanzione prevista; cfr. sul punto anche FIANDACA - MUSCO, *Manuale di diritto penale*, 1996, Bologna, 805 s.

¹⁰ Vedi in tal senso PALIERO, *La legge 689 del 1981: prima codificazione del diritto penale amministrativo in Italia*, in *Pol. dir.*, 1983, 117 s.; FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, 806 s.

Con una puntuale definizione, per depenalizzazione si intende «quel fenomeno di politica legislativa consistente nella progressiva riduzione dell'area di tutela tradizionalmente coperta dal sistema penale e nella sua (eventuale) surroga con altri strumenti di controllo sociale»¹¹.

Con il procedimento di depenalizzazione¹² si cerca di mettere un freno alla politica interventista del legislatore penale nei più svariati ambiti dell'attività umana, di invertire quella tendenza che aveva portato ad una 'penalizzazione a tappeto', ben al di fuori dei limiti rappresentati dai principi di frammentarietà e di sussidiarietà del diritto penale. Si intende, in altre parole, ridimensionare un sistema penale affetto oramai da una esponenziale ed incontrollata ipertrofia normativa ed, allo stesso tempo, rivalutare l'utilità dello strumento di controllo di tipo amministrativo¹³ per quegli illeciti di natura meramente bagatellare e per la tutela di beni giuridici di scarsa significatività¹⁴.

¹¹ PALIERO, *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, cit., 426 s.

¹² Per un approfondimento sul tema della depenalizzazione si rinvia a PALIERO, *op. cit.*, 425; ID., «Minima non curat praetor» - *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985; ID., *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta della criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1993, 1040; PALIERO - TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988; ID., *Sanzione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XLI, 1989, Milano, 345; SINISCALCO, *Depenalizzazione*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1988; PALAZZO, *I criteri di riparto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *L'illecito penale amministrativo. Verifica di un sistema (profili penalistici e processuali)*, Atti del convegno di Modena, 6-7 dicembre 1985, Padova, 1987, 13 s.; MOCCIA, *Considerazioni di politica criminale sull'illecito depenalizzato*, in *Arch. pen.*, 1986, 615; NUVOLONE, *La legge di depenalizzazione*, Torino, 1984; ID., *Reati (depenalizzazione di)*, in *Nov. dig. it., App.*, VI, Torino, 1986, 294; SGUBBI, *Depenalizzazione e principi dell'illecito amministrativo*, in *Ind. pen.*, 1983, 253; BERTONI - LATTANZI - LUPO - VIOLANTE, *Modifiche al sistema penale, I, Depenalizzazione e illecito amministrativo*, Milano, 1982; DOLCINI - GIARDA - MUCCIARELLI - PALIERO - RIVA - CRUGNOLA, *Commentario delle modifiche al sistema penale*, Milano, 1982; DE VITA, *I reati a soggetto passivo indeterminato. Oggetto della difesa e tutela processuale*, Napoli, 2000, 393 ss.

¹³ Si veda in tal senso BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in *Funzioni e limiti del diritto penale, alternative di tutela*, cit., 19 s., il quale afferma che «la tutela extrapenale amministrativa in particolare può offrire, in determinate situazioni, garanzie di maggior tempestività e certezza di attuazione e, quindi, dimostrarsi più idonea sotto il profilo della prevenzione generale. (...) Inoltre, la scelta

In tal modo si cerca di restituire una posizione di centralità al principio di *extrema ratio* dell'intervento sanzionatorio di tipo penale, di riaffermare la sussidiarietà di quest'ultimo rispetto agli altri strumenti di tutela di tipo civilistico e amministrativo a disposizione del legislatore¹⁵, nonché di rivalutare le «categorie euristiche di politica criminale» della 'meritevolezza' e del 'bisogno di pena'¹⁶.

Solo attraverso uno sfrondamento delle fattispecie penali si può pensare di superare definitivamente una delle più gravi patologie che hanno afflitto l'alluvionale normazione penale degli ultimi decenni: la *simbolicità*¹⁷. A causa di questa, infatti, le fin troppo numerose fattispecie esistenti (soprattutto *extra codicem*) risultano poste solo formalmente a tutela dei beni giuridici, poiché nella pratica non sono assolutamente in grado di rispondere, se non in maniera poco incisiva, ai fatti per il controllo dei quali sono state predisposte¹⁸.

della tutela penale potrebbe compromettere, più di quanto non possa avvenire con le altre forme di tutela, altri interessi costituzionalmente significativi». Dello stesso avviso è GIUNTA, *Depenalizzazione*, cit., 197 ss., che evidenzia l'utilità di reagire «alla ipercriminalizzazione che caratterizza gran parte degli ordinamenti europei» attraverso il ricorso alla depenalizzazione.

¹⁴ Cfr. in proposito, PALIERO, *op. cit.*, 427; MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., 41, che arriva ad asserire provocatoriamente che «non vi è ormai provvedimento legislativo che non si munisca di norme penali: esse sono oramai diventate delle vere e proprie clausole di stile a chiusura di qualsiasi legge speciale amministrativa».

¹⁵ In tal senso anche VOLK, *Sistema penale e criminalità economica*, trad. it., Napoli, 1998, 39, dove si afferma che «gli strumenti penali sono l'*ultima ratio* del controllo sociale. (...) Il potere punitivo statale può intervenire sulla libertà personale del cittadino solo nella misura in cui ciò è assolutamente necessario per la tutela di beni giuridici vitali per l'individuo, e per la società».

¹⁶ ROMANO, «*Meritevolezza di pena*», «*bisogno di pena*» e teoria del reato, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 51 ss. Sul punto si tornerà più ampiamente *infra* § 22, Sez. III.

¹⁷ Come osserva MAZZACUVA, *Il futuro del diritto penale*, in *Critica del diritto*, 2000, 122, il difetto del diritto penale simbolico è quello di determinare in alcuni casi un incremento normativo «soltanto strumentale e demagogico, non essendo le nuove disposizioni né destinate ad un'effettiva applicazione, né in grado di svolgere una reale funzione general-preventiva».

¹⁸ Si rinvia per una puntuale analisi del significato politico criminale della depenalizzazione a MOCCIA, *op. cit.*, 42 s.

È solo proseguendo in questa direzione che si può pensare di recuperare il «*carattere di censura straordinaria*»¹⁹ che dovrebbe sempre contraddistinguere le norme penali incriminatrici, e di restituire loro una nuova vincolatività nei confronti dei comportamenti dei consociati²⁰.

Per una tutela penale più efficace non è, invero, necessario incrementare a dismisura ed in maniera caotica le fattispecie incriminatrici, come si è fatto sinora, soprattutto in materie come quelle del diritto penale dell'economia, procedendo in un'ottica panpenalistica alla luce della quale la sanzione penale è vista come la panacea per tutti i mali²¹. Al contrario, è solo attraverso un utilizzo parsimonioso della minaccia penale ed il rispetto del principio di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto incriminato che si riesce ad attribuirle realmente un'efficacia deterrente nel momento della comminazione, ed una efficacia rieducativa nel momento della irrogazione e della esecuzione²². È solo in tal modo che si può restituire al sistema penale quella effettività (o certezza) che sembra ormai perduta²³.

¹⁹ Per uno studio critico ed approfondito delle implicazioni connesse all'abuso del potere punitivo statale si rinvia alle lucide considerazioni di MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, 184 ss., il quale afferma che «il potere punitivo statale se esercitato troppo frequentemente, finisce con l'indebolirsi. Un numero accentuatamente elevato di sanzioni irrogate, per di più per fatti di lieve entità, fa diminuire la forza di convinzione del giudizio di disvalore penale, perché la sanzione perde il suo carattere di censura straordinaria»; MOCCIA, *Presentazione*, in ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di Moccia, Napoli, 1998, 12, dove si legge che «non è consentita la privazione della libertà, se ciò non sia una condizione indispensabile per la pacifica convivenza. Il carattere deprecabile, in senso etico, di una condotta non legittima, pertanto, la punizione statale, finché non siano violati i diritti di una persona e, di conseguenza, turbata la pace sociale. Si deve utilizzare il diritto penale, la reazione giuridica più severa, quando la pace sociale non può essere ristabilita con misure meno drastiche. Pertanto il diritto penale ha carattere sussidiario».

²⁰ Si veda ancora sul punto MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., 49 s.

²¹ Sulle cause della dissipazione della sanzione penale si rinvia a BRICOLA, *op. cit.*, 54.

²² Cfr. ALESSANDRI, *op. cit.*, 485.

²³ In tal senso si esprime PALIERO, in *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, cit., 555.

Questo non vuol dire, però, che il legislatore debba lasciare dei totali vuoti di tutela; quel che deve fare²⁴ è ricorrere, per quanto possibile, alla predisposizione di sanzioni di altra natura, adoperando quella penale solo per le fattispecie più pregnanti, più cariche di dannosità sociale, effettivamente lesive, in maniera grave, dei soli beni giuridici di rilevanza costituzionale²⁵.

Inoltre, attraverso il ricorso ad una politica legislativa orientata alla realizzazione di una cospicua ma razionale depenalizzazione si mira ad ottenere anche sostanziali miglioramenti sul piano giudiziario²⁶ e penitenziario, dal momento che, in linea teorica, ad un defalcamento delle fattispecie bagatellari dovrebbe seguire una deflazione direttamente proporzionale del carico di la-

²⁴ Per l'individuazione dei criteri di riparto tra le sanzioni penali e le sanzioni amministrative prospettati nella circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 19 dicembre 1983 si rinvia a PALAZZO, *op. cit.*, 25 s., il quale ne individua sostanzialmente due: «il criterio della proporzione, in osservanza del quale la sanzione penale dovrebbe essere riservata agli illeciti di maggiore gravità; il criterio di sussidiarietà, in osservanza del quale la sanzione criminale potrebbe essere utilizzata solo quando non ve ne fossero di maggiormente, o anche solo parimenti, efficaci».

²⁵ Vedi in proposito BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in *Funzioni e limiti del diritto penale, alternative di tutela*, cit., 42, che sottolinea come ad orientare l'intervento del legislatore a favore dell'uno o dell'altro strumento di tutela non è semplicemente l'importanza del bene giuridico che si intende proteggere, ma anche «la gravità della forma di aggressione all'interesse»; nello stesso senso si veda anche FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 31, i quali affermano come «un ulteriore criterio di criminalizzazione è costituito dal principio della c.d. meritevolezza della pena. Tale principio esprime l'idea che la sanzione penale deve essere applicata non in presenza di qualsivoglia attacco ad un bene degno di tutela, bensì nei soli casi in cui l'aggressione raggiunga un tale livello di gravità da risultare intollerabile»; PADOVANI, *L'utopia punitiva*, Milano, 1981, 255 ss.

²⁶ Cfr. AZZALI, *L'alternativa amministrativa: lineamenti di un sistema sanzionatorio*, in *L'illecito penale amministrativo. Verifica di un sistema (profili penalistici e processuali)*, cit., 12, il quale osserva come questa finalità sia espressa «con parole garbate, ma nella sostanza senza veli» nella Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 19 dicembre 1983, in tema dei criteri orientativi nella scelta tra sanzioni penali e amministrative. Qui, infatti, si legge (alla pag. 19) che la depenalizzazione non è solo una risposta al dilagante panpenalismo, ma persegue anche lo scopo «di venire in soccorso dell'affaticato apparato giudiziario penale, sollevandolo almeno in parte di un onere non più in grado di sorreggere».

voro giudiziario ed una sensibile riduzione della numerosa popolazione che affolla i carceri italiani²⁷.

Non solo. A tutto questo si deve aggiungere anche un ulteriore indiretto vantaggio. In tal modo, infatti, si consente all'autorità giudiziaria penale di focalizzare l'attenzione esclusivamente su quelle condotte più importanti realmente lesive di beni giuridici²⁸, recuperando così la credibilità del principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito nell'art. 112 Cost.²⁹.

A distanza di vent'anni dal suo inizio, la politica deflattiva del nostro elefantiaco sistema penale ed il rilancio dello strumento sanzionatorio amministrativo non ha prodotto risultati pari alle aspettative: ad essere depenalizzate sono state spesso fattispecie di scarsa o nessuna applicazione (per tutti si faccia l'esempio dell'abigeato e del pascolo abusivo in Sardegna e in Sicilia), poste a tutela di interessi oramai desueti nel nostro tessuto culturale e sociale, non producendosi così nessuno di quei vantaggi che il sistema si attendeva come lo svuotamento delle carceri (data la natura meramente bagatellare di queste fattispecie per le quali quindi non era proprio prevista la pena detentiva), o la tanto auspicata deflazione processuale (dato il carattere del tutto marginale nelle statistiche giudiziarie di larga parte delle fattispecie depenalizzate, salvo qualche debita eccezione, come per es. in materia di assegni)³⁰.

Ad ulteriore conferma di quanto detto, basti volgere lo sguardo verso gli ultimi, recenti, atti di questo processo, la legge delega

²⁷ Per un'approfondita critica dei recenti interventi di depenalizzazione cfr. S. FIORE, relazione inedita tenuta al convegno *La riforma continua. Il riformismo giuridico dell'era progressista, tentativo di un bilancio*, Napoli 26 giugno, 2000.

²⁸ NUVOLONE, *Il diritto punitivo nella nuova legislazione italiana*, in *Ind. pen.*, 1982, 87.

²⁹ Cfr. sul punto MOCCIA, *op. cit.*, 43 s. per il quale «tale principio per poter funzionare, esige, dunque, di avere come referente un ambito ragionevolmente ristretto di gravi figure di reato e non certo una massa alluvionale di bagatelle». Sugli inconvenienti che scaturiscono da «una ipercriminalizzazione generalizzata ed indifferenziata» cfr. GIUNTA, *Depenalizzazione*, cit., 198 s.

³⁰ S. FIORE, *op. cit.*

del 25 giugno 1999, n. 205 ed il d. lgs. 30 dicembre 1999 n. 507, per concludere che anche in sede di depenalizzazione il legislatore è riuscito a realizzare degli interventi, il più delle volte, di natura meramente simbolica³¹ (basti pensare, ad es., che oggetto di abrogazione espressa nella legge delega sono stati l'art. 275 c.p. «accettazioni di onorificenze da uno stato nemico», l'art. 327 c.p. «eccitamento al dispregio e vilipendio delle istituzioni», l'art. 394 c.p. «sfida a duello», l'art. 670 c.p. «la mendicizia» ecc., norme tutte prive di effettiva applicazione nella vita giudiziaria odierna)³².

12. IN PARTICOLARE: I MARGINI DI OPERATIVITÀ DELLA DEPENALIZZAZIONE IN MATERIA PENALE SOCIETARIA

Una tale premessa sulla depenalizzazione era necessaria poiché ormai ogni discorso di riforma inerente ad un settore del diritto penale c.d. speciale (o complementare o accessorio, che dir si voglia) si interseca sempre con il problema della decriminalizzazione. Al fine di rivitalizzare il principio di sussidiarietà dell'intervento penale nella legislazione speciale (societaria, tributaria, urbanistica, ambientale ecc.), infatti, figura costantemente tra gli obiettivi del legislatore quello dello sfoltimento delle fattispecie.

Ad una simile tendenza, quindi, non poteva sottrarsi il diritto penale delle società commerciali, oggetto, come già detto, proprio in questi ultimi tempi di molte attenzioni da parte della dottrina e del legislatore. L'eccessivo numero di fattispecie, la scarsa applicazione di molte di queste, la natura meramente formale di alcuni illeciti, la difficoltà di individuare il bene giuridico tutelato e la conclamata scarsa efficacia a costituire un valido

³¹ Sulla natura «contraddittoria della depenalizzazione» e sulla sua ineffettività cfr. PATALANO, *La legislazione speciale*, cit., 105.

³² Si rinvia per un commento sulle norme oggetto di abrogazione e depenalizzazione con la l. 205 del 1999 e il d. lgs. 507 del 1999 ai commenti contenuti in *Guida al diritto. Dossier mensile*, n. 11, *La depenalizzazione dei reati minori*, dicembre 1999, 116 ss.

baluardo contro tali reati, ne fanno un settore suscettibile per tendenza a rientrare in un progetto di riforma che si muova nella direzione di una depenalizzazione.

Interessa ora vedere come ed in che entità, concretamente, si possa realizzare in materia penale societaria un processo di degradazione dei reati al rango di illeciti amministrativi; interessa stabilire, cioè, se in una prospettiva *de lege ferenda* realmente ci si debba orientare verso il ricorso alla sanzione amministrativa come strumento più idoneo ed efficace per la lotta contro la criminalità economica³³.

13. I VANTAGGI DI UN SISTEMA SANZIONATORIO AMMINISTRATIVO IN MATERIA SOCIETARIA.

Per comprendere l'importanza dello strumento sanzionatorio amministrativo come mezzo repressivo, è forse sempre utile ricordare quanto sosteneva già vent'anni addietro Nuvolone: la sanzione penale non costituisce l'unica via per punire la violazione di un obbligo legalmente sancito, bensì è solo una delle possibili³⁴. La sanzione penale si presenta in quest'ottica come *genus* nell'ambito del quale sono distinguibili due *species* diverse³⁵: da un lato la sanzione criminale in senso stretto e dall'altro la sanzione amministrativa (o «penale amministrativa»). Piuttosto che parlare di diritto penale nell'accezione classica, sembra più opportuno parlare, genericamente, di «diritto punitivo»³⁶,

³³ Per uno studio del problema della definizione della criminalità economica, si rinvia a VOLK, *op. cit.*, 32 ss.; per una definizione criminologica della «criminalità economica» o «dei colletti bianchi» si veda CORRERA - MARTUCCI, *Elementi di criminologia*, Padova, 1999, 341 ss.

³⁴ Sulle prospettive future di un «diritto punitivo» si veda DE VITA, *Il «legislatore senza qualità»*, 136 ss.

³⁵ Sulla individuazione di questa categoria più generale del 'diritto punitivo' comprensiva del diritto penale in senso stretto e del diritto penale-amministrativo, si veda per tutti NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, 17.

³⁶ Si veda nello stesso senso, MANTOVANI, *op. cit.*, 973.

elaborando così un concetto di diritto sanzionatorio di estensione più ampia rispetto a quello tradizionale del diritto penale in senso stretto, in grado di ricomprendere, oltre alla sanzione criminale, anche gli altri strumenti repressivi di natura afflittiva a disposizione del legislatore³⁷.

A sostegno di questo orientamento sta la constatazione che i due strumenti punitivi, ai sensi della legge n. 689/81 presentano molte analogie³⁸. Gli unici elementi caratterizzanti l'opzione punitiva penale rispetto a quella amministrativa, sono, difatti, ravvisabili nel *maggior stigma* connesso all'irrogazione di una sanzione penale nei confronti del condannato³⁹; nella presenza, tra gli elementi costitutivi necessari per la configurazione dell'illecito penale, *dell'offesa reale* del bene giuridico tutelato, non essendo sufficiente la semplice corrispondenza formale della condotta al precetto violato (come invece avviene per gli illeciti penali-amministrativi, dal momento che l'art. 1 della 689 del 1981 fa riferimento non al «fatto commesso» bensì alla «commissione della violazione»)⁴⁰; nella persistenza, in materia di illeciti amministrativi, di forme di *responsabilità oggettiva*; nell'estraneità al diritto penale amministrativo del principio del *favor rei*⁴¹; infine, nella *maggior tutela garantita all'indagato e all'imputato* nell'ambito di un procedimento penale in sede giurisdizionale⁴².

Partendo da queste considerazioni preliminari una parte della dottrina ha sostenuto che, in una prospettiva *de iure condendo* del diritto penale dell'economia, e quindi anche di quello

³⁷ Cfr. sul punto anche ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., 24 s.; DE VITA, *I reati a soggetto passivo indeterminato*, cit., 403 ss.

³⁸ Sulle analogie tra la disciplina dell'illecito amministrativo e quella penalistica si veda GIUNTA, *Depenalizzazione*, cit., 227 ss.

³⁹ PALIERO, *op. cit.*, 1027, il quale rileva che «forse l'unico elemento discriminante fra sanzione criminale e sanzione amministrativa è, in quest'ultima, il difetto di stigmatizzazione».

⁴⁰ BRICOLA, *op. cit.*, 71, individua il principio di necessaria lesività come spartiacque nella materia economica nella scelta tra tutela penale e tutela amministrativa.

⁴¹ Sul punto cfr. FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 807.

⁴² BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in *Funzioni e limiti del diritto penale, alternative di tutela*, cit., 19 s.

societario, la strada della sanzione amministrativa sia addirittura la migliore di quelle percorribili⁴³.

Secondo tale orientamento, gli argomenti dai quali poter desumere una simile conclusione sono molteplici. In primo luogo questa discende dall'*omogeneità* della sanzione amministrativa con il fine illecito di natura patrimoniale che tendenzialmente è perseguito dagli autori di questi fatti, poiché essa finisce sempre per attingere, direttamente (le sanzioni pecuniarie) o indirettamente (la chiusura di esercizi, la revoca di licenza), alla sfera dell'utile economico del destinatario; in secondo luogo, *dalla natura non stigmatizzante* della sanzione amministrativa, che meglio si attaglia a degli illeciti dei quali i consociati non percepiscono il più delle volte neanche la dannosità etico-sociale; in ulteriore istanza, *dall'elevato grado di utilità economica* della sanzione amministrativa, che consente di ridurre al minimo i costi applicativi⁴⁴; infine, *dalla maggiore efficacia* della sanzione amministrativa, soprattutto quantificabile in termini di maggiore speditezza di inflizione, sempre che, però, sia proporzionata all'entità della violazione ed il suo accertamento sia rimesso a specifici organi amministrativi di controllo (come per es. le Autorità indipendenti) dotati di adeguati poteri di indagine⁴⁵.

Se si aderisce a questa impostazione del problema si deve però aver presente, come rileva lo stesso Paliero⁴⁶, che esistono due diversi modelli di illecito amministrativo, sicché è opportuno individuare quale di questi meglio si addice a contrastare la criminalità economica: 1) il «*modello parapenale*», così definito perché disciplinato da principi assiologici generali molto simili a

⁴³ Per una simile impostazione del discorso si rinvia per tutti (anche per una esauriente bibliografia) a PALIERO, *La sanzione amministrativa come strumento di lotta alla criminalità economica*, op. cit., 1021, ss.

⁴⁴ PALIERO, op. cit., 1027 s.; DE VITA, *Il «legislatore senza qualità»*, 169 ss.

⁴⁵ In tal senso si rinvia a SPAVENTA, *Relazione per l'anno 1999. Incontro annuale con il mercato finanziario*, in *www.consob.it*, 13.

⁴⁶ Cfr. a riguardo PALIERO, op. cit., 1039 ss.; CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione Europea e principio «Societas delinquere non potest»*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1996, 802 s.

quelli tipici del diritto penale e caratterizzato da una natura sanzionatoria-afflittiva; 2) o il «*modello di impresa*»⁴⁷, destinato al controllo di determinati tipi di attività economiche, che privilegia decisamente il profilo dell'effettività su quello della garanzia e che agisce *ante delictum*⁴⁸.

Al «*modello parapenale*», nato come universale, si deve tendere ad attribuire un ruolo sempre più residuale per la repressione di specifiche condotte⁴⁹.

Al «*modello di impresa*», invece, deve essere affidata una funzione di controllo preventivo di intere sfere di attività e non di singoli comportamenti, sanzionando, il più delle volte, violazioni meramente formali di precetti strutturati come illeciti di pericolo astratto (il che si può tradurre nella pratica, ad es., nella repressione o di comportamenti ritenuti statisticamente pericolosi per gli interessi protetti, o di inottemperanze ad obblighi di comunicazione all'organo di controllo)⁵⁰ e affidando la titolarità del potere punitivo ad una «*Autorità amministrativa indipendente*».

Fatta tale distinzione ben si comprende che è ovviamente su questo secondo modello che si deve puntare in materia di criminalità economica.

14. IRRINUNCIABILITÀ DELL'OPZIONE PENALE-CRIMINALE: VERSO UN SISTEMA DI TUTELA «INTEGRATO».

Fin qui i vantaggi connessi all'utilizzo della sanzione amministrativa in materia economica. Il discorso non può, però, arrestarsi così.

Si deve tener conto – come del resto sostiene lo stesso Paliero – anche delle altre conseguenze che implica una simile opzione, per poter concludere che essa in fin dei conti è impraticabile.

⁴⁷ La definizione è di PALIERO, *op. cit.*, 1039.

⁴⁸ Si rinvia per ulteriori approfondimenti sull'argomento a PALIERO, *op. cit.*, 1039 ss.

⁴⁹ Della stessa opinione è CASTELLANA, *op. cit.*, 803.

⁵⁰ Cfr. PALIERO, *op. cit.*, 1042.

Da una scelta favorevole all'impiego della sanzione amministrativa potrebbe scaturire il rischio di «bagatellizzazione» di tutti gli illeciti economici ed il superamento della «centralità – sempre fondamentale invece – del diritto penale nell'ambito del controllo pubblico dell'economia»⁵¹, centralità⁵² che va mantenuta non attraverso una preminenza quantitativa delle fattispecie di tipo penale in materia societaria, bensì, all'opposto, attraverso la loro sporadicità⁵³.

Inoltre, la sostituzione di un controllo di tipo penale con uno di tipo amministrativo se, da un lato, attribuisce al sistema sanzionatorio una più elevata efficacia in virtù della maggiore facilità di irrogazione delle sanzioni amministrative, dall'altro, però, porta con sé un notevole rischio di segno opposto: quello di dar vita ad una classica ipotesi di c.d. 'truffa delle etichette'. Le minori garanzie difensive riconosciute all'autore dell'illecito amministrativo, infatti, fanno sì che questo tipo di illecito, di rango apparentemente inferiore, risulti paradossalmente dotato di una portata ancor più afflittiva e repressiva rispetto al ben più grave illecito penale.

Non va trascurato, infine, che la scelta di rimettere la disciplina degli illeciti di natura societaria unicamente ad un controllo di tipo amministrativo, implicherebbe, come conseguenza, l'attribuzione di un'ingiusta immunità penale a vantaggio dei *crimini puliti* commessi dalla c.d. 'gente per bene', da quei soggetti, cioè, appartenenti ai ceti alti della società⁵⁴.

⁵¹ PALIERO, *op. cit.*, 1029.

⁵² A sostegno della tesi dell'insostituibilità dello strumento penalistico per reprimere gli illeciti societari si rinvia a MARINUCCI - ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in *Il diritto penale delle società commerciali. Atti del convegno*, Milano, 1973, 72.

⁵³ Cfr. in tal senso anche MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, cit., 184 ss. quando afferma che «se, invece, alla pena viene mantenuto il rigore di *ultima ratio*, si conferisce particolare credibilità all'intervento statale, assicurando nello stesso tempo la difesa ed il rispetto della personalità individuale nei confronti di eccessivi, e, quindi, controproducenti, interventi del potere punitivo».

⁵⁴ Così VOLK, *op. cit.*, 30.

Una discriminazione di tal genere è assolutamente inaccettabile⁵⁵. Il nostro sistema penale, al contrario, deve necessariamente interessarsi anche di questo tipo di reati non potendo diventare, come osservava Baumann, «un codice per i poveri e per gli stupidi, ai quali non viene in mente niente di meglio che infilare goffamente le mani nelle tasche del prossimo»⁵⁶.

I *white collar crimes* – come li ha definiti icasticamente Sutherland⁵⁷ negli anni quaranta in un'opera che ha rivoluzionato le certezze della criminologia tradizionale⁵⁸ – devono essere considerati reati altrettanto gravi rispetto a quelli comuni ed altrettanto meritevoli di una risposta sanzionatoria di carattere penale, soprattutto tenendo conto del fatto che i danni economici⁵⁹ da essi provocati sono nettamente superiori a quelli derivanti dai crimini comuni⁶⁰.

Alla luce di queste premesse, appare evidente che è impossibile abbandonare in maniera radicale il presidio penale contro tali comportamenti. Questo tipo di controllo, sempre ovviamente se esercitato nel rispetto del principio-limite dell'*extrema ratio*, resta ineliminabile⁶¹, al più può essere completato e coordina-

⁵⁵ In tal senso cfr. anche MARINUCCI - ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, cit., 71.

⁵⁶ Così BAUMANN, *Über die notwendigen Veränderungen im Bereich des Vermögensschutzes*, 1972, in *Strafrecht im Umbruch*, Neuwied und Darmstadt, 1977, 55; si veda sul punto anche MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e reflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 350 s.; nello stesso senso VOLK, *op. cit.*, 31, il quale afferma che «non si possono prendere i pesci piccoli e lasciare liberi i grandi».

⁵⁷ Cfr. sull'argomento SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, trad. it. a cura di FORTI, cit.; KAISER, *Criminologia. Una introduzione ai suoi principi* (1979), trad. it. a cura di BLONK - STEINER - MORESELLI, Milano, 1985, 351 ss.

⁵⁸ La criminologia tradizionale concepiva, infatti, il reato soprattutto come forma di manifestazione antisociale dei soggetti appartenenti ai ceti disagiati.

⁵⁹ A conferma di tale teoria (specificatamente ai soli reati commessi dalle società) cfr. DE MAGLIE, *Societas delinquere potest. Un'indagine di diritto italiano e comparato*, Padova, 1999, edizione provvisoria, 357, dove, oltre a riportare dati statistici elaborati negli U.S.A., si afferma che «il costo economico dei reati commessi dalle società è di gran lunga più alto di quello realizzato dalla criminalità comune».

⁶⁰ Si veda più approfonditamente sul punto CORRERA - MARTUCCI, *op. cit.*, 150.

⁶¹ Cfr. in tal senso MARINUCCI - ROMANO, *op. cit.*, 72.

to con un controllo sanzionatorio di tipo amministrativo, preferibilmente di tipo preventivo, piuttosto che repressivo *post delictum*⁶².

La soluzione più praticabile in materia di illeciti societari, come sostenuto da un'autorevole dottrina⁶³, sarebbe quella quindi di creare un modello di «*tutela integrata*» tra i due differenti sistemi sanzionatori. Un'area di tutela in cui, cioè, i due strumenti punitivi non siano semplicemente complementari tra loro, e stratificati in base alla gravità dell'aggressione al bene, ma agiscano anche in momenti diversi: uno in quello antecedente, al fine di impedire la commissione di reati attraverso la punizione di mere violazioni di norme comportamentali, l'altro in quello successivo alla commissione di un reato vero e proprio, dal carattere più marcatamente repressivo-punitivo⁶⁴.

Si ripropone, dunque, come esigenza prioritaria da rispettare sempre nella scelta dello strumento sanzionatorio, al fine di evitare il prospettarsi di incongruenze all'interno del sistema punitivo, il rispetto dei principi di sussidiarietà e di *extrema ratio*⁶⁵. A sostegno di questo orientamento si è pronunciata anche la Corte Costituzionale nella sentenza 3 dicembre 1969 n. 147, quando ha affermato espressamente che «appartiene alla politica legislativa il potere di stabilire, in relazione a un determinato

⁶² Di questo stesso avviso è MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., 36, il quale sostiene che «il primo necessario intervento va, dunque, riservato ai controlli preventivi e ai rimedi di tipo civilistico ed amministrativo, solo sussidiariamente rafforzati da un controllo penalistico, da modellare, però, secondo gli schemi consueti del diritto penale classico».

⁶³ ALESSANDRI, *I reati societari*, cit., 483 s.

⁶⁴ In tal senso per una più approfondita disamina delle aree di sfruttamento della sanzione amministrativa si rinvia a PALIERO, *op. cit.*, 1033 ss., secondo il quale il sistema delle sanzioni amministrative assolve una funzione di controllo preventivo sul corretto svolgimento formale dell'attività da parte della società commerciale attraverso la predisposizione di un organo specifico che ha il potere di irrogare le sanzioni amministrative, mentre le sanzioni penali sono previste solo per quei comportamenti che siano diretti ad ostacolare o impedire il potere di controllo dell'organo. L'esempio proposto come modello di area di tutela integrata è quello dei mercati finanziari.

⁶⁵ Cfr. in tal senso PALAZZO, *op. cit.*, 34 s.

contesto storico, se siano sufficienti le sanzioni di natura civile – ovvero, si può aggiungere, penale-amministrativa – o se sia necessario disporre anche misure penali»⁶⁶.

La scelta tra illecito penale ed illecito amministrativo, qualunque sia il suo modello, «penale-amministrativo» o «d'impresa», deve essere sempre condizionata dai criteri generali che presidono e limitano l'intervento penale: *l'importanza del bene giuridico tutelato e la gravità dell'offesa prodotta*. I comportamenti criminosi che offendono realmente un bene giuridico di rilevanza costituzionale, anche solo implicita, devono quindi essere perseguiti con una sanzione di rango penale.

Da quanto detto, si ritiene che il cammino da intraprendere nei progetti di riforma del diritto penale societario debba essere sì quello della depenalizzazione, evitando, però, inutili esasperazioni. Il legislatore deve trovare il giusto equilibrio tra il panpenalismo che ha contraddistinto per lungo tempo il suo operato in questo settore del diritto penale complementare, e l'opposta tendenza, di più recente emersione, al superamento del controllo penale ed alla sua sostituzione con quello amministrativo⁶⁷, e deve tendere a favorire «una reale armonizzazione della normazione penale con quella amministrativa»⁶⁸.

Il rafforzamento di un sistema sanzionatorio non passa solo e semplicisticamente per le troppo battute ed ormai obsolete vie della criminalizzazione a tappeto e dell'inasprimento delle sanzioni. La validità di un sistema penale non discende esclusivamente dal numero delle fattispecie⁶⁹ e dagli anni di detenzione

⁶⁶ Corte Cost. 3 dicembre 1969 n. 147, in *Giur. cost.*, 1969, II, 2244. Sul punto si rinvia a MARINUCCI - DOLCINI, *Corso di diritto penale. Le fonti. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 1999, 370.

⁶⁷ Sull'inversione di tendenza del legislatore in direzione di una deflazione penalistica si veda AZZALI, *op. cit.*, 3 s.

⁶⁸ Così MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., 36; PATALANO, *La legislazione speciale*, cit., 122.

⁶⁹ In tal senso cfr. E. LO MONTE, *L'illecito penale tributario tra tecniche di tutela ed esigenze di riforma*, Padova, 1996, 214, il quale sostiene che «quanto più è limitato il ricorso alla sanzione penale, tanto più il sistema si dimostra efficace, all'opposto, il

comminati per ognuna di esse; deriva, altresì, dal grado di certezza applicativa di ciascuna singola figura criminosa, dalla sua capacità vincolante e deterrente nei confronti dei comportamenti dei consociati: in una parola dalla sua effettività⁷⁰.

15. ALTRI ELEMENTI RILEVANTI NELLA COSTRUZIONE DELLA C.D. «AREA DI TUTELA INTEGRATA».

Una volta chiarito che in materia di criminalità economica in generale, e di illeciti societari in particolare, non si può procedere ad una radicale depenalizzazione, essendo impossibile rinunciare *tout court* al controllo penale, occorre soffermarsi brevemente su come tale controllo penale debba essere esercitato. Si tratta, difatti, di un settore particolare del diritto penale caratterizzato dalla scarsa visibilità sociale degli illeciti, dove risulta difficile creare o rafforzare il consenso sociale attorno ad ogni norma incriminatrice al fine di legittimarla e dove si riscontra una evidente crisi di effettività del sistema, sicché è necessaria una notevole attenzione da parte del legislatore nel momento della stesura delle fattispecie⁷¹.

Nelle scelte di politica criminale che attivano le dinamiche della normazione penale il legislatore⁷² deve, dunque, essere

continuo ampliamento dell'ambito di operatività dello strumento penale denota la crisi dell'ordinamento».

⁷⁰ In argomento si veda PALIERO, *Metodologie de lege ferenda*, cit., 516, dove si asserisce che «il fattore decisivo per la c.d. funzione di orientamento del diritto penale è rappresentato, non tanto, dal sistema dei precetti, e neppure, dal rationale della pena (perché si punisce), quanto piuttosto dalla certezza (il grado di certezza) e dalla quantità delle pene fattualmente inflitte (se e come si punisce)».

⁷¹ Vedi più approfonditamente per un'analisi del problema in tale ottica e per una completa bibliografia PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 919 s.,

⁷² Si veda sul punto il fondamentale lavoro di ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di MOCCIA, Napoli, 1998, 77, nel quale l'Autore sostiene che «trasformare acquisizioni criminologiche in istanze di politica criminale ed istanze di politica criminale in regole giuridiche *de lege lata* o *ferenda*,

orientato non solo dal bene giuridico da tutelare e dalle modalità aggressive da contrastare, ma anche da *fattori di tipo socio-criminologico*, primo tra tutti le caratteristiche individuali dei destinatari e dei beneficiari⁷³ delle fattispecie incriminatrici da redigere.

Questo non significa che si deve dare vita a figure criminologiche di «autori tipo» aventi la pretesa di definire precisamente l'*identikit* del tipico criminale economico, perché è già stato dimostrato che non esistono figure come il tipico omicida, il tipico rapinatore ecc.⁷⁴ Scopo di un simile approccio metodologico deve essere, invece, unicamente quello di cercare, in sede di redazione delle fattispecie, di elaborare un precetto e delle sanzioni capaci di attagliarsi il più possibile ai soggetti che presumibilmente commettono certi tipi di delitti, tenendo sempre ben presenti le funzioni essenziali cui devono tendere le pene⁷⁵.

Nel caso di illeciti di natura economica, si deve, quindi, avere in mente, da un lato, che i destinatari (e cioè i potenziali autori), data la loro particolare estrazione sociale (appartengono, infatti, nella maggior parte dei casi alle classi dirigenti), sono molto sensibili alla sanzione penale, alla sua entità ed allo stigma ad essa connesso, e, soprattutto, alla sua certezza applicativa, dall'altro, che i beneficiari (le potenziali vittime di questi reati) – sia diretti (i soci, la società stessa ed i terzi creditori) che indiretti

rappresenta un procedimento i cui singoli stadi sono tanto necessari quanto importanti per la realizzazione del socialmente giusto».

⁷³ Sulla distinzione tra «destinatari della norma» e «beneficiari della norma» si rinvia a PALIERO, *op. cit.*, 872 s., dove a sua volta si rinvia per ulteriori approfondimenti a POPITZ, *Die normative Konstruktion von Gesellschaft*, Tubingen, 1980, 38 ss., che per primo ha introdotto questa classificazione, e per il quale «destinatari sono quella cerchia di soggetti per i quali un determinato modello comportamentale ha carattere di vincolatività normativa»; «beneficiari sono quei soggetti che possono ricevere un nocumento dalla violazione della norma».

⁷⁴ Cfr. in tal senso VOLK, *op. cit.*, 31 s.

⁷⁵ Per una completa ed approfondita analisi delle funzioni cui devono tendere le pene e della loro incidenza nelle tre diverse fasi di attuazione del diritto penale (minaccia legale, inflizione ed esecuzione) si rinvia a MOCCIA, *Diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, cit., 83 ss.

(come i lavoratori dipendenti o addirittura i consociati danneggiati dalle deviazioni subite dall'andamento dell'economia) – non sempre avvertono il disvalore etico-sociale di tali comportamenti, poiché ineriscono ad attività che ai più sono completamente estranee (si pensi, per tutti, ai comportamenti di *insider trading* dei quali è difficile trovare qualcuno tra i beneficiari, soprattutto indiretti, in grado di fornirne una definizione anche approssimativa) e vengono contrabbandati dai loro autori come semplici illeciti formali (grazie anche al fatto che non producono evidenti conseguenze esterne, a differenza per es. della ben più visibile criminalità da strada)⁷⁶.

Inoltre, relativamente ai soggetti attivi dei reati societari (i destinatari), va osservato che questi, in seguito alla disapplicazione costante di buona parte delle fattispecie incriminatrici, avvertono la scarsa vincolatività e cogenza delle stesse e, più in generale, una crisi della certezza di tale ramo del diritto penale e della potestà punitiva dello Stato⁷⁷, cosicché si sentono quasi autorizzati alla commissione di tali illeciti in virtù del fatto che sono reputati un costume comune, largamente diffuso e tollerato⁷⁸. In una tale ottica, allora, si capisce come l'applicazione improvvisa ed a tappeto di alcune di queste fattispecie, com'è avvenuto di recente per il caso del falso in bilancio, non produca altro effetto se non quello di suscitare in costoro la sensazione di sentirsi, più che autori dei reati, vittime di una magistratura che esercita il proprio potere in maniera persecutoria e di un sistema sanzionatorio troppo rigido e severo nei confronti di quelle che sono semplici irregolarità formali.

In altre parole, in una prospettiva *de iure condendo* in materia penale societaria, il legislatore, attenendosi anche a tali indi-

⁷⁶ Per una suggestiva ricostruzione dei rapporti tra consenso sociale e diritto penale si rinvia a PALIERO, *op. cit.*, 874 s.

⁷⁷ Ancora sull'importanza del consenso sociale ai fini della legittimazione del precetto penale cfr. PALIERO, *op. cit.*, 872 ss., cui si rinvia anche per una completa bibliografia.

⁷⁸ Si veda ancora CORRERA - MARTUCCI, *op. cit.*, 148.

cazioni, dovrebbe tentare di plasmare fattispecie incriminatrici il più possibile certe ed effettive nell'applicazione, dotate, inoltre, di sanzioni penali in grado di produrre, da un lato, un effetto realmente deterrente nei confronti dei destinatari e, dall'altro, di aumentare nei beneficiari il senso di disapprovazione etico-sociale di questi comportamenti.

16. I VANTAGGI DERIVANTI DALLA COSTRUZIONE DI UN «UNITARIO SANKTIONENRECHT».

Si arriva, così, alla considerazione conclusiva che una riforma della materia penale societaria diretta a raggiungere l'equilibrio cui prima si accennava tra i due differenti tipi di intervento sanzionatorio e a creare un «unitario *Sanktionenrecht*»⁷⁹ in grado di restituire effettività alla tutela penale – obiettivo che in materia societaria ha costituito da sempre una chimera – si deve muovere su due diversi binari, opposti ma paralleli: da un lato, deve tendere ad una *depenalizzazione* delle ipotesi bagatellari prive di contenuto offensivo ed a un loro declassamento (quando non siano da abrogare *tout court*, ovviamente) ad illeciti amministrativi, e, dall'altro, ad una *risistemazione* delle fattispecie incriminatrici al fine di renderle poche, precise⁸⁰, chiare, tassative, determinate⁸¹,

⁷⁹ Cfr. su tale nozione e sulle sue prospettive future di realizzazione, PALIERO, *La sanzione amministrativa come strumento di lotta alla criminalità economica*, cit., 1046, ss.; *contra* cfr. ROMANO, *Societas delinquere non potest. (Nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1038, il quale, invece, mette in guardia «dai rischi di diffusione di un indistinto e confuso *Sanktionsrecht*».

⁸⁰ Sulla necessità di rispettare in sede di redazione delle fattispecie incriminatrici il principio di precisione si rinvia a MARINUCCI - DOLCINI, *Corso di diritto penale. Le fonti. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, cit., 57 ss.

⁸¹ Sul principio di tassatività e di determinatezza e su una loro differenziazione si veda per tutti PALAZZO, *Il principio di determinatezza in diritto penale*, Padova, 1979; MOCCIA, *La 'promessa non mantenuta'. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001; FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, I, 1995, Torino, 69; FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 65 ss.; VASSALLI, *Tipicità*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 540.

ispirate al principio di offensività, facilmente conoscibili dai destinatari e di sicura applicazione⁸².

Una simile linea di politica criminale diretta a rivalutare il ricorso alla sanzione amministrativa come risposta alle violazioni di minor valore o a comportamenti prodromici rispetto all'offesa di un bene giuridico, assicura invero un duplice vantaggio: l'abbandono definitivo della figura del reato contravvenzionale, che, attraverso il ricorso allo strumento dell'oblazione, lascia pur sempre aperta una possibile «via di fuga dal diritto penale», consentendo di estinguere il reato e di trasformare, ex post (ovvero dopo il pagamento), la natura della somma pagata da sanzione penale in sanzione amministrativa (si noti, peraltro, che in virtù di precedenti interventi normativi l'unico illecito contravvenzionale ancora presente nel titolo XI del libro V del codice civile è previsto dall'a. 2633, 2° comma, c.c.); e la rivalutazione del modello di reato delittuoso, recuperando, così, la concezione del diritto penale come *extrema ratio* di tutela ed il valore del principio di offensività⁸³.

Assume, quindi, caratteri sempre più definiti l'eventualità di comporre «un'area di tutela integrata» in materia di criminalità economica, in cui illecito penale ed illecito amministrativo, nell'ambito di un unitario «diritto punitivo», interagiscono tra loro per il perseguimento di uno scopo comune⁸⁴.

Tra l'altro, se non si accettasse l'idea dell'esistenza di un «diritto punitivo» unitario, non si spiegherebbe neanche la conservazione della locuzione «Disposizioni penali in materia di società e di consorzi» per denominare il titolo XI del libro V del codice civile anche dopo i numerosi interventi di depenalizzazione.

⁸² Cfr. ALESSANDRI, *I reati societari: prospettive di rafforzamento*, cit., 483 s.

⁸³ Così nello stesso senso MUSCO, *Diritto penale societario*, cit., 5 s.

⁸⁴ Si veda sul punto FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 807; MANTOVANI, *op. cit.*, 975, secondo i quali oramai «la sanzione penale e quella amministrativa sono riconducibili ad un'unica categoria ontologica di pena, poiché identiche nella funzione, perseguendo entrambe in via primaria una finalità di prevenzione generale nello stadio della minaccia e di prevenzione speciale nello stadio della irrogazione».

Al contrario, ci si troverebbe di fronte ad un'aporia evidente a livello sistematico, poiché risulterebbero comprese tra le disposizioni penali *stricto sensu* disposizioni di natura meramente penale-amministrativa.

Se già dopo la legge n. 689 del 1981 che aveva depenalizzato alcuni reati societari, l'intestazione del titolo non corrispondeva più al suo contenuto poiché in esso figuravano sia reati sia illeciti amministrativi, questa antinomia è diventata ancor più evidente dopo il decreto legislativo n. 516 del 1992 che, tra le varie modifiche introdotte, ha formalmente evidenziato la diversa natura di questi illeciti, sostituendo il termine «ammenda» con quello di «sanzione amministrativa».

Per evitare, allora, l'affiorare di incongruenze logico-sistematiche tra la definizione del titolo («disposizioni penali in materia di società e consorzi») e le norme che lo compongono (che, stando ad una nozione classica e restrittiva di sanzione penale, quale aveva in mente il legislatore del '42 al momento della compilazione del titolo XI del libro V del codice civile, dovrebbero contenere solo reati), non si può far altro che abbracciare l'idea di un concetto più ampio ed onnicomprensivo di sanzione penale, all'interno del quale siano individuabili, alla stregua di due *species* di un medesimo *genus*, la sanzione «criminale» in senso stretto e quella «amministrativa».

Proprio in questo ordine di idee sembra aver agito il legislatore anche al di fuori della materia penale societaria, come per esempio nel già citato d. lgs. n. 507 del 1999, dove tutti gli illeciti penali depenalizzati non sono stati rimossi dal titolo del Codice penale (ad es. gli artt. 663, 663 *bis*, 675, 677, ecc.), o dalla legge complementare (si veda il Capo II della suddetta legge per tutte le esemplificazioni) che li conteneva, sebbene fossero evidentemente destinati ad assumere natura amministrativa⁸⁵.

⁸⁵ Per una completa elencazione di tutti gli illeciti depenalizzati con il d. lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, per la consultazione della relazione governativa e per un commento sul suo contenuto si rinvia a *Guida al diritto. Dossier mensile*, n. 11, *La depena-*

È sempre, però, da tener presente, in una parabola evolutiva che si sviluppi realmente su simili binari, il rischio, quanto mai concreto soprattutto in materia penale societaria, di incamminarsi verso una «amministrativizzazione» del diritto penale, attraverso un ricorso costante alla depenalizzazione ed una progressiva tendenza ad utilizzare, sempre più diffusamente, anche per illeciti penali, sanzioni di tipo pecuniario. Queste ultime, infatti, sebbene formalmente abbiano natura penale, presentano pur sempre il tarlo intrinseco della 'monetizzazione' della pena e del conseguente loro eventuale assorbimento nel calcolo del rischio di impresa.

Possiamo così concludere che si deve giustamente procedere nella direzione della depenalizzazione, ma non si deve arrivare all'eccesso di una totale «amministrativizzazione» degli illeciti societari, o all'utilizzo esclusivo di semplici sanzioni di tipo pecuniario a presidio di precetti penali: si può ed anzi si deve attenuare il ricorso alla pena detentiva, ma a questa tendenza deve connettersi una *rivalutazione di altri tipi di pene*, soprattutto di natura interdittiva, che grande utilità ed efficacia possono svolgere nell'ambito del diritto penale economico.

17. I PRIMI PASSI DEL LEGISLATORE VERSO LA RIFORMA DEL DIRITTO PENALE SOCIETARIO: LA LEGGE DELEGA 3 OTTOBRE 2001, N. 366.

Fin qui quanto elaborato a livello dottrinario per quel che concerne le prospettive di riforma di questo ambito disciplinare. Interessa ora vedere come, dopo un'attesa durata quasi trent'anni, il legislatore abbia finalmente deciso di intervenire sull'intero impianto del diritto penale societario in maniera esplicita e radicale.

Il 3 ottobre 2001 il Parlamento ha approvato (salvo poche modifiche) il disegno di legge delega elaborato dalla Commissio-

lizzazione dei rati minori, dicembre 1999, 6 ss.; nonché, per una visione critica dell'argomento cfr. S. FIORE, *op. cit.*

ne Mirone, al termine di venti mesi di lavoro, per la riforma del diritto societario nell'ambito del quale, e precisamente all'art. 11, sono stati fissati i principi e i criteri direttivi che il legislatore delegato dovrà seguire per la riscrittura della «disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali»⁸⁶.

Più che soffermarsi però sull'analisi delle modifiche prospettate relativamente alle singole fattispecie incriminatrici (susceptibili al momento in cui si scrive ancora di possibili variazioni), interessa, invece, individuare quanto il legislatore abbia tenuto conto del dibattito dottrinario sulla criminalità economica ora riferito e quali direttive di politica criminale abbia seguito nel tracciare tali «principi e criteri direttivi» per la riforma del *corpus* normativo del 'diritto punitivo' societario.

18. PROFILI GENERALI DELLA RIFORMA. LE TECNICHE DI INTERVENTO.

A tal fine, appare, quindi, fondamentale leggere la parte della Relazione introduttiva al disegno di legge C. 7123 (che ha dato origine alla legge 3 ottobre 2001, n. 366) dedicata alle «sanzioni penali delle società commerciali»⁸⁷, dal momento che in essa sono esposte sia la *ratio* dell'intervento, sia le motivazioni sottese alle singole scelte adottate.

«Nella formulazione di tali principi e criteri direttivi, – si legge nella Relazione – si è partiti dalla diffusa constatazione

⁸⁶ Per un primo breve commento sulla riforma «Mirone», poi divenuta legge n. 366/2001, si rinvia a FOFFANI, *Rilievi critici in tema di riforma del diritto penale societario*, cit., 1194; BRICCHETTI, *Falso in bilancio: «doppio binario» sul danno*, in *Guida al diritto*, n. 40, 2001, 46 ss.; F. M. GIULIANI, *Brevi note sulla riforma del reato di falsità in bilancio*, in *Il Fisco*, 2001, 14007 ss.; MUSACCHIO, *Spunti per una riforma del diritto penale societario*, in *Giust. pen.*, 2001, 129 ss.; GIUNTA, *Quale futuro per le false comunicazioni sociali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 929 ss.; MARINUCCI, *Falso in bilancio: con la nuova delega avviata una depenalizzazione di fatto*, in *Guida al diritto*, n. 45, 2001, 10 s.; cfr. *contra* NORDIO, *Novella necessaria e doverosa per riportare certezza nel diritto*, in *Guida al diritto*, n. 45, 2001, 12 s., il quale giudica tale riforma avviata con la legge delega n. 366/2001 assolutamente necessaria.

⁸⁷ *Relazione al disegno di legge delega C. 7123, Mirone*, in *www.camera.it*, 17 ss.

dell'inadeguatezza della disciplina vigente e della conseguente scarsa efficacia del sistema punitivo di settore. Se, da un lato, infatti, le disposizioni contenute nel codice civile del 1942 appaiono inevitabilmente invecchiate, dall'altro la successiva introduzione di leggi speciali, quasi sempre accompagnate da misure sanzionatorie, ha appesantito non poco il sistema nel suo complesso, generando numerose questioni di natura interpretativa e sistematica, senza tuttavia aumentare apprezzabilmente la capacità d'intervento sulle patologie nella vita delle imprese. Le innovazioni degli ultimi venticinque anni si collocano, inoltre, in prevalenza, in un modello che assegna alle fattispecie penali un ruolo meramente 'sanzionatorio' rispetto alla disciplina civilistica: con una conseguente eccessiva dilatazione della risposta penalistica, la quale risulta, per di più, fortemente sprovvista di autonomia»⁸⁸.

Fin da questa premessa introduttiva, appare molto chiaro l'obiettivo che i componenti della Commissione Mirone si sono prefissati quando, ben consapevoli della situazione di crisi in cui versava il diritto penale societario a causa della sua storica carenza di effettività, hanno individuato i principi e i criteri direttivi da seguire per la sua riforma: realizzare l'auspicata *riduzione del numero di fattispecie penali* che, in maniera alluvionale, hanno sommerso ed appesantito l'attuale sistema sanzionatorio contenuto nel titolo XI del codice civile, cercando di *eliminare le tante norme incriminatrici di natura meramente sanzionatoria*⁸⁹.

A tale scopo è espressamente affermato che sono stati adottati, come cardini della riforma, i principi fondamentali del diritto penale, quali quello di sussidiarietà dell'intervento penale, di precisione, di tassatività e determinatezza nella redazione delle fattispecie incriminatrici, e di offensività degli illeciti. «La norma di delega in esame – si legge nella Relazione – prefigura una incisiva revisione del comparto, da un lato restringendo il numero e

⁸⁸ *Relazione al disegno di legge delega C. 7123, Mirone, cit., 17.*

⁸⁹ Sul punto si veda FOFFANI, *Rilievi critici*, cit., 1194.

l'ambito di applicazione delle fattispecie criminose e, dall'altro, introducendo fattispecie ed istituti nuovi, volti a colmare lacune da tempo lamentate. Le linee guida cui si ispira, per tale aspetto, la riforma si compendiano nell'esigenza del rispetto dei principi di determinatezza e precisione dell'illecito penale, in modo da definire con chiarezza il precetto penalmente sanzionato e da realizzare una semplificazione dei modelli punitivi; del principio di sussidiarietà, in modo da escludere l'intervento penalistico là dove altri rimedi appaiano sufficienti a garantire una efficace tutela del bene giuridico e da evitare, in ogni caso, il ricorso alla sanzione penale qualora sia in giuoco l'osservanza di regole di natura puramente 'disciplinare'; ed ancora, del principio di offensività, in modo da circoscrivere la punibilità alle sole condotte concretamente offensive dell'interesse protetto»⁹⁰.

Questa specificazione del legislatore, apparentemente superflua, rappresenta invece un'importante premessa metodologica in un settore della legislazione complementare in cui questi principi sono sempre stati trascurati; inoltre, solo il loro rispetto può consentire l'allestimento, in questo ambito, di un'area di «tutela integrata», in cui l'intervento penale sia realmente bilanciato e coordinato con quello amministrativo⁹¹.

Nella stesura del progetto di riforma degli illeciti societari il legislatore ha dunque prescelto come criterio per la normazione, non quello della penalizzazione indistinta di tutte le forme di illecito, ma quello ben diverso della '*tutela integrata*', in virtù del quale lo strumento repressivo penale non rappresenta l'unico mezzo sanzionatorio cui poter fare ricorso, ma solo uno dei possibili, poiché ad esso si deve affiancare quello amministrativo.

Una conferma palese in tal senso proviene proprio dall'instaurazione dell'articolo 11 «*disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali*», in quanto essa si rife-

⁹⁰ *Relazione al disegno di legge delega C. 7123, Mirone, cit., 17.*

⁹¹ Sulla nozione di «area di tutela integrata» si rinvia a quanto già detto in precedenza, Sez. II, § 14.

risce in maniera incontestabile sia agli illeciti penali che a quelli amministrativi purché concernenti le società commerciali⁹². È chiaro quindi, che tra le intenzioni del legislatore c'è, senza dubbio, quella di utilizzare congiuntamente, secondo i criteri cui già prima si è fatto riferimento, entrambi gli strumenti sanzionatori, attribuendo alla sanzione amministrativa la repressione degli illeciti di minor valore o di natura prevalentemente formale (si pensi ad es. al numero 5 della lettera a) del comma 1 dell'art. 11, in cui, riformulando la disposizione dettata dall'articolo 2626 del codice civile, viene invitato il legislatore delegato a comminare una sanzione amministrativa pecuniaria per l'omessa esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi, da parte di chi vi è tenuto per legge, nei termini prescritti; o al n. 15, lett. a) in cui il legislatore delegato è invitato a disporre una sanzione amministrativa pecuniaria per i casi di omessa convocazione dell'assemblea quando gli amministratori e i sindaci vi siano tenuti per legge).

Questa scelta è da considerarsi fortunata e condivisibile, anche sotto un altro profilo. Utilizzando la sanzione amministrativa unicamente per punire la violazione di mere norme comportamentali, il legislatore, infatti, ha ristretto l'area del penalmente rilevante evitando di adottare altre soluzioni di dubbia legittimità quali: l'inserimento nella fattispecie incriminatrice di una clausola indeterminata e generica⁹³ quale quella della «minima rile-

⁹² A conclusioni diverse giunge, invece, CARACCIOLI, *Nel progetto di riforma del diritto societario non decolla la depenalizzazione dei reati*, in *Guida al diritto*, n. 13, 2000, 21 s., che, invece, giudica insoddisfacente l'utilizzo della sanzione amministrativa ed afferma che «la depenalizzazione appare, quindi, soltanto parziale continuandosi a mantenere la sanzione penale per una serie di fatti già puniti, in maniera coincidente o diversa, dalla vigente normativa, mantenendo alto il rischio penale nel settore societario».

⁹³ In tale direzione si muoveva il progetto di legge n. 4340, che proponeva di modificare il disposto dell'art. 2621 c.c. nel senso di ritenere penalmente rilevanti solo quelle comunicazioni sociali che «spongono o nascondono fatti idonei a falsare in modo rilevante la rappresentazione delle condizioni economiche della società», allo scopo di evitare un'applicazione meramente formale della norma. Sull'argomento cfr. RICCARDI, *Concezione realistica e reati societari: «barlumi» di offensività?*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1999, 645.

vanza»⁹⁴ (anche se nel testo finale dell'art. 11, n.1), lett. a) della legge delega è affermato che la nuova disciplina per il falso in bilancio deve trovare applicazione unicamente in relazione a condotte «tali da alterare sensibilmente la rappresentazione della situazione economica»); e la predisposizione di una soglia di punibilità anche di natura percentuale, al di sotto della quale l'illecito assume natura amministrativa (anche in questo caso però la disciplina prevista per il falso in bilancio nel testo definitivo della legge delega ha contraddetto l'orientamento iniziale richiedendo per la punibilità il superamento di «soglie di rilevanza quantitativa»)⁹⁵.

La prima di queste soluzioni, invero, appare in aperto contrasto col principio di tassatività e determinatezza perché fa correre la differenza tra illecito penale ed illecito amministrativo sulla sottile ed ambigua linea di un concetto quantitativo non numerico, finendo così per rimettere all'attività interpretativa del giudice del singolo caso l'attribuzione ad un determinato comportamento illecito della natura penale o amministrativa⁹⁶.

La seconda, invece, finisce col violare il principio di uguaglianza sostanziale. Sebbene, difatti, la *ratio* delle soglie di punibilità sia in teoria quella di evitare una applicazione meramente formale delle norme incriminatrici, nonché di garantire che i comportamenti delle grandi aziende non vengano sempre ricondotti nella fattispecie incriminatrice violata, di fatto, invece, la previsione di una soglia di punibilità anche di natura percentuale

⁹⁴ Si veda sul punto, in senso contrario, CARACCIOLI, *op. cit.*, 13, il quale rileva criticamente che il mancato inserimento di una simile clausola, se da un lato elimina il problema dell'impunità delle grandi imprese, dall'altro, porta con sé «il rischio, realisticamente, in taluni casi eccessivo, di incriminare per falso in bilancio per voci contestate che rivestono carattere quantitativamente o percentualmente marginale», allontanando in tal modo le imprese straniere dal nostro territorio.

⁹⁵ Di questo avviso è FOFANI, *Rilievi critici*, cit., 1195, il quale reputa più opportuna in luogo dell'introduzione di soglie di punibilità di natura quantitativa o percentuale, l'introduzione del concetto «di rilevante idoneità (dell'informazione falsificata) a trarre in inganno i destinatari».

⁹⁶ Sull'illegittimità costituzionale dell'utilizzo di espressioni quantitative non numeriche cfr. MARINUCCI - DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit. 73.

determina una discriminazione a vantaggio di queste ultime nei confronti delle piccole imprese⁹⁷.

Il sistema delle soglie di punibilità, infatti, così com'è articolato attualmente, per esempio in materia tributaria (cfr. l'art. 3⁹⁸ del d. lgs. 10 marzo 2000, n. 74⁹⁹), con il riferimento, oltre che ad una soglia fissa, ad una soglia percentuale – proporzionata cioè all'ammontare complessivo degli attivi dell'azienda – finisce per garantire un ingiusto privilegio alle imprese di grandi dimensioni, in particolare quando siano organizzate in forma di gruppi di società¹⁰⁰. Queste, infatti, risultano sostanzialmente impunte per evasioni inferiori ai tre miliardi (soglia fissa oltre la quale qualsiasi condotta evasiva è punita), essendo il limite percentuale del cinque per cento difficilmente superabile se rapportato a cifre nell'ordine delle centinaia di miliardi quali sono quelle costituenti gli attivi di un grande gruppo societario.

⁹⁷ Si veda sull'argomento MONTALENTI, *Dalla legge Draghi al progetto Mirone. Un quadro d'insieme*, in *Mercato concorrenza regole*, 2000, 411 s., dove si fa riferimento specificamente al problema della rilevanza quantitativa (o della c.d. «materiality») dell'offesa nel falso in bilancio, sottolineando che la proposta del Ministero del Tesoro e della Banca d'Italia, in base alla quale l'entità della falsificazione deve essere significativa e tale da alterare sensibilmente la rappresentazione della situazione stessa, sia rimasta inascoltata.

⁹⁸ Articolo 3. (...) È punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, (...) indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi, quando, congiuntamente:

l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a lire centocinquanta milioni;

l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al cinque per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione o, comunque, è superiore a lire tre miliardi.

⁹⁹ Per un primo commento a caldo sulla riforma si rinvia ad ASSUMMA, *Con la cura dimagrante della depenalizzazione il fisco si concentra solo sulle grandi cifre*, in *Guida al diritto*, n. 14, 52 ss.; PISTORELLI, *Quattro figure contro il contribuente*, *ivi*, 58 ss.

¹⁰⁰ Per un puntuale commento sulla possibilità di garantire un ingiusto privilegio a favore delle grandi imprese in materia di reati tributari, si rinvia, sebbene si riferisca alla disciplina ante riforma, a MIRRI, *L'art. 1 della legge 7 agosto 1982, N. 516 (modificata dalla legge n. 154 del 1991)*, a cura di FIANDACA - MUSCO, Milano, 1997, 49 ss.

L'iniquità di questa previsione appare abbastanza evidente perché un'evasione dell'importo di due miliardi, a dire il vero, da chiunque realizzata, difficilmente può essere considerata come una condotta sostanzialmente inoffensiva del bene giuridico tutelato e penalmente irrilevante.

Un esempio può forse meglio chiarire quali potrebbero essere le conseguenze dell'introduzione, peraltro auspicata da una parte delle forze politiche, di una simile soglia anche nell'ambito dei reati societari.

Si immagini, per esempio, che la rilevanza penale del falso in bilancio (che, giova ricordare, è un reato punibile unicamente a titolo di *dolo intenzionale*, salvo la discutibile¹⁰¹ ipotesi contravvenzionale prevista dalla delega per il caso in cui «la condotta non abbia cagionato un danno patrimoniale ai soci o ai creditori») venga subordinata – come previsto dalla legge delega – al superamento (oltre che di una soglia fissa) anche di una soglia di punibilità percentuale, rapportata all'entità degli attivi risultanti dal bilancio stesso. Una fattispecie così strutturata, consentirebbe, in pratica, di non ritenere quasi mai configurabile il reato quando soggetti attivi siano società commerciali di notevoli dimensioni od appartenenti ad un gruppo societario. La soglia percentuale, subito oltrepassata dalle piccole medie-impresе, risulterebbe difficilmente superabile dai grandi gruppi di società, all'interno dei quali si dovrebbe fare riferimento per la sua determinazione al bilancio consolidato, che assume dimensioni economiche estesissime.

Addirittura potrebbe verificarsi l'ipotesi, neanche tanto remota, che i gruppi societari o comunque le società dotate di grandi fatturati progettino, come preciso obiettivo della politica di impresa, la realizzazione di comportamenti illeciti di falsificazione di bilanci o di altre comunicazioni sociali, finalizzati scientemente a non oltrepassare la soglia di punibilità percentuale contenuta nella figura criminosa, di modo tale da trarre un conside-

¹⁰¹ Sul punto cfr. BRICCHETTI, *Falso in bilancio: «doppio binario» sul danno*, cit., 48.

revoles vantaggio economico – peraltro legalmente riconosciuto – da un comportamento illecito, a causa proprio della stessa struttura della fattispecie. Il rischio massimo in tal caso per la società sarebbe quello di sottostare ad una semplice sanzione amministrativa se quello stesso comportamento fosse previsto come illecito amministrativo nel caso in cui non raggiunga la suddetta soglia.

Continuando poi nella lettura della Relazione e soffermandosi sul problema dell'individuazione dei beni giuridici tutelati da tali fattispecie, si evince che il legislatore è arrivato alla conclusione che tali reati solo in linea astratta possono dirsi plurioffensivi, poiché nella pratica per la loro configurabilità è invece sufficiente l'offesa anche di uno solo dei tanti interessi presi di mira nella generica categoria dei reati societari (la veridicità dell'informazione societaria; la veridicità dell'informazione nei confronti di organi di controllo; l'effettività ed integrità del capitale sociale; la conservazione del patrimonio sociale; il regolare funzionamento degli organi sociali; la regolarità ed affidabilità dei mercati)¹⁰².

19. VERSO IL RECUPERO DELL'EFFETTIVITÀ DEL SISTEMA SANZIONATORIO: LA RIDUZIONE DELLA SFERA DEL PENALMENTE RILEVANTE.

Dopo l'elencazione dei principi ispiratori della riforma, può essere interessante procedere ad una rapida analisi dei singoli reati ed illeciti amministrativi previsti nella legge delega nonché delle fattispecie abrogate e di quelle depenalizzate, poiché in tal modo si può agevolmente comprendere in che direzione si sia realmente mosso il legislatore nella realizzazione della riforma, se, cioè, sia riuscito nell'intento di snellire il pletorico apparato sanzionatorio preesistente, creando le premesse per un recupero della sua effettività.

Ad un primo approssimativo giudizio, sembra potersi concludere che, al di là di qualche antinomia, la strada indicata dal

¹⁰² Cfr. ancora la *Relazione al disegno di legge delega C. 7123*, cit.

legislatore delegante sia quella giusta per raggiungere un simile obiettivo: sono numerosi, infatti, gli interventi volti a *restringere in maniera sensibile l'area del controllo penale* rispetto al vecchio sistema sanzionatorio tutt'ora vigente.

In tal senso deve essere letto (come specifica la Relazione al disegno legge) il numero 16), lettera *c*), comma 1, dell'art. 11, che prevede espressamente l'abrogazione di talune fattispecie criminose, quali «in particolare, il delitto di divulgazione di notizie sociali riservate, di cui all'articolo 2622 del codice civile (praticamente ignoto nella pratica applicativa e destinato ad essere surrogato da una circostanza aggravante del reato comune di rivelazione del segreto professionale, ex articolo 622 del codice penale) ed il delitto di mendacio bancario (anch'esso finora quasi mai applicato), (...) la cui perdurante presenza nel sistema appare priva di adeguata giustificazione»¹⁰³.

Un altro indicatore del tentativo di snellimento della disciplina eccessivamente analitica del titolo XI del codice civile è rappresentato dalla soppressione delle specifiche disposizioni che regolano i delitti degli amministratori giudiziari e dei commissari governativi (a. 11, n. 16), lettera *c*). A parere della Commissione Mirone «per quanto attiene all'estensione delle ipotesi di reati societari ai soggetti ora richiamati (attualmente prevista dall'articolo 2636 c.c.), risponde meglio allo scopo la previsione di carattere generale ora introdotta alla lettera *e*), seconda parte, del citato comma 1; mentre riguardo alle ipotesi speciali previste dagli articoli 2636-2639 del codice civile, non sussistono ragioni per mantenere una disciplina derogatoria di quella generale in tema di delitti dei pubblici ufficiali»¹⁰⁴.

Ancora in tal senso si deve poi interpretare la riforma della disciplina del reato di agiotaggio, la cui disciplina è stata notevolmente semplificata. Si legge, infatti, nella Relazione che «la rinnovata ipotesi di agiotaggio, di cui al numero 16), 1° co., è

¹⁰³ Così la *Relazione al disegno di legge delega C. 7123*, cit., 20.

¹⁰⁴ Così la *Relazione al disegno di legge delega C. 7123*, cit., 20.

destinata ad accorpate, in un'unica figura di reato, le disperse e poco applicate fattispecie contenute nel codice civile (articolo 2628), nel T.U.F. (articolo 181) e nel decreto legislativo n. 385 del 1993, di seguito denominato «testo unico bancario» (articolo 138)»¹⁰⁵.

Inoltre, sempre in tale ottica, si deve annotare che il progetto di riforma prevede la depenalizzazione di alcune vecchie fattispecie, con il loro conseguente *declassamento ad illeciti «penali-amministrativi»*. Un esempio, per tutti, in tal senso può essere rappresentato dall'omessa convocazione dell'assemblea. Questa condotta, «attualmente prevista come delitto, viene dal numero 15) trasformata in semplice illecito amministrativo – configurazione che appare sufficiente per un efficace presidio – e riferita in termini unitari ad amministratori e sindaci, in modo da eliminare l'odierna disparità di trattamento sanzionatorio fra gli uni e gli altri»¹⁰⁶.

Un'ennesima dimostrazione, che la presente legge delega tende ad una riduzione della sfera di operatività delle fattispecie costituenti il blocco del diritto penale societario, può essere senz'altro rinvenuta nel fatto che tutti gli illeciti di natura penale appaiono costruiti questa volta non più come meri illeciti formali che sanzionano la violazione di precetti civilistici, bensì come *reati di danno*, configurabili solo nei casi in cui le condotte concretamente realizzate, oltre ad essere formalmente corrispondenti al precetto violato, siano anche necessariamente lesive degli interessi tutelati.

Esempio di questo tipo di intervento è rappresentato dal numero 9) dell'art. 11, che contiene le indicazioni per la disciplina delle illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante; in questa disposizione è stabilito che «non basterà, cioè, ad integrare il delitto, come accade invece nel sistema vigente (articolo 2630, primo comma, numero 2, in riferimento

¹⁰⁵ Cfr. la *Relazione al disegno di legge delega C. 7123*, cit., 20.

¹⁰⁶ Cfr. la *Relazione al disegno di legge delega C. 7123*, cit., 19.

agli articoli 2357, primo comma, e 2359-*bis*, primo comma, del codice civile), la mera inosservanza di dette disposizioni, ma occorrerà che la stessa abbia effettivamente determinato una indebita menomazione della sfera patrimoniale tutelata»¹⁰⁷.

«Ugualmente nella direzione del rispetto del principio di necessaria offensività del reato – prosegue la Relazione – si muove il criterio direttivo di cui al numero 10), concernente la fattispecie delle operazioni in pregiudizio dei creditori. Sganciandosi dalla logica della tutela penale puramente «sanzionatoria», cui è ispirato il vigente articolo 2623, numero 1, del codice civile, l'esecuzione di riduzioni di capitale ovvero di fusioni con altra società o scissioni è sottoposta a pena, non per la mera violazione delle disposizioni di legge poste a tutela dei creditori sociali, ma in quanto da tale violazione sia derivato un concreto pregiudizio per i titolari dell'interesse protetto»¹⁰⁸.

Infine, sempre in tal senso deve essere interpretata la fattispecie dell'indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, contemplata dal numero 11) e corrispondente a quella dell'articolo 2625 del codice civile. Anche in questa circostanza l'elemento caratterizzante la nuova figura criminosa è costituito dalla previsione di un evento di danno per i creditori; lo scopo in questo caso, è di evitare che «la punizione dell'inosservanza della regola che impone di anteporre questi ultimi ai soci nel riparto del ricavato della liquidazione si risolva nella criminalizzazione di un mero criterio di successione cronologica nei pagamenti»¹⁰⁹.

20. L'OPPOSTA, MA COMPLEMENTARE, TENDENZA AL RAFFORZAMENTO DEL CONTROLLO PENALE.

Come più volte già anticipato, al fine di restituire realmente effettività alle norme incriminatrici in materia di società com-

¹⁰⁷ Così la *Relazione al disegno di legge delega C. 7123*, cit., 19.

¹⁰⁸ Così la *Relazione al disegno di legge delega C. 7123*, cit., 19.

¹⁰⁹ In tal senso ancora la *Relazione al disegno di legge delega C. 7123*, cit., 19.

merciali, oltre ad una massiccia riduzione dell'alluvionale legislazione penale, è ugualmente necessario un suo rafforzamento attraverso la creazione di nuove fattispecie incriminatrici redatte in forma lessicalmente precisa e connotate da riconoscibile determinatezza, dirette a perseguire quelle condotte da tempo considerate meritevoli di un controllo di tipo penale.

Questa linea di politica legislativa è stata seguita anche dalla Commissione Mirone, secondo quanto si può evincere dalla lettura del disegno di legge delega, poi diventato legge, in cui compaiono diverse nuove fattispecie dirette a rafforzare la tutela penale in materia societaria.

Nel numero 12) dell'art. 11¹¹⁰ è, infatti, prevista una fattispecie di *infedeltà patrimoniale*¹¹¹, da tempo attesa nel nostro ordinamento giuridico e già largamente diffusa nelle legislazioni di altri stati europei, ma che fino ad oggi non era mai stata presa in considerazione dal legislatore italiano¹¹². La *ratio* di questa

¹¹⁰ Articolo 11, n. 12) infedeltà patrimoniale, consistente nel fatto degli amministratori, direttori generali e liquidatori, i quali, in una situazione di conflitto di interessi, compiendo o concorrendo a deliberare atti di disposizione dei beni sociali al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, cagionano un danno patrimoniale alla società; estendere la punibilità al caso in cui il fatto sia commesso in relazione a beni posseduti od amministrati dalla società per conto di terzi, cagionando a questi ultimi un danno patrimoniale; specificare che non si considera ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se esso è compensato da vantaggi, anche se soltanto ragionevolmente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo; prevedere la pena della reclusione da sei mesi a tre anni.

¹¹¹ Sul tema dell'infedeltà patrimoniale si rinvia più ampiamente, anche per un'approfondita bibliografia, a NUVOLONE, *Infedeltà patrimoniale*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, 440 ss.; FOFFANI, *Infedeltà patrimoniale e conflitto di interessi nella gestione di imprese*, cit.; ID. *Infedeltà patrimoniale*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, 416 ss.; PEDRAZZI, *Gli abusi del patrimonio sociale degli amministratori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1953, 529 ss.; MUSCO, *Diritto penale societario*, cit., 236 ss.

¹¹² Cfr. in senso contrario CARACCIOLI, *op. cit.*, 13, il quale nel lamentare lo scarso spazio concesso alla depenalizzazione nel disegno di legge sottolinea come, il legislatore abbia, invece, esteso ulteriormente la sfera del penalmente rilevante, creando due fattispecie del tutto nuove; più precisamente osserva a tal proposito che «non contento di mantenere alto il rischio penale nel settore societario, il legislatore delegante propone altresì l'introduzione di due reati del tutto nuovi, che trovano peraltro parametri di riferimento in alcune legislazioni straniere»: l'infedeltà patrimoniale e la corruzione privata.

scelta va ravvisata nella conclamata incapacità dell'attuale sistema repressivo (finanche facendo leva sulle attuali fattispecie dell'appropriazione indebita e della truffa¹¹³) di fornire risposte adeguate alle esigenze di tutela del patrimonio sociale contro gli abusi dei titolari di poteri gestori.

In particolare, la figura dell'infedeltà patrimoniale è stata strutturata in perfetta coerenza con i principi che il legislatore si era prospettato di seguire nell'occasione. Essa si presenta come un *reato di azione con evento di danno*, in cui la condotta incriminata consiste nel compimento o nella partecipazione alla deliberazione di atti di disposizione dei beni sociali, produttivi di danno patrimoniale per la società; la sua sfera di operatività non è molto estesa, dal momento che per la sussistenza dell'elemento psicologico è richiesto l'accertamento del *dolo specifico* rappresentato dal perseguire un ingiusto profitto per l'agente o per altri; infine, «riguardo alla concreta configurazione della fattispecie, si sono scartate soluzioni imperniate su concetti del tipo «abuso dei poteri» o «violazione dei doveri», il cui impiego avrebbe rischiato di dilatare eccessivamente la figura criminosa e di renderne incerti i confini, collegando invece la reazione punitiva (sulla falsariga di quanto già previsto, nei rapporti tra intermediari finanziari e clientela, dall'articolo 168 del T.U.F.) agli atti di infedeltà posti in essere in una situazione di conflitto di interessi. Presupposto, quest'ultimo, da intendere peraltro riferito a contrapposizioni d'interessi obiettive e preesistenti alla condotta, e non già emergenti solo in occasione di quest'ultima»¹¹⁴.

Nello stesso senso deve essere valutata anche la previsione nel numero 13) dell'art. 11¹¹⁵ della legge delega di una nuova fi-

¹¹³ In tal senso cfr. la *Relazione al disegno di legge delega C. 7123*, cit., dove viene, inoltre, affermato che «è convinzione diffusa, infatti, che la manifesta insufficienza dell'impianto di settore – che propone, su tale versante, figure criminose poco incisive e di taglio formalistico (vedi, in particolare, gli articoli 2624, 2630, secondo comma, numero 1), e 2631 del codice civile) – non trovi adeguato correttivo nelle potenzialità delle norme incriminatrici comuni in tema di delitti contro il patrimonio (*in primis*, appropriazione indebita e truffa)».

¹¹⁴ Cfr. la *Relazione al disegno di legge delega C. 7123*, cit., 19.

¹¹⁵ Articolo 11, n. 13) corruzione, consistente nel fatto degli amministratori, di-

gura criminosa di *corruzione privata*, costruita sullo schema della corruzione propria dei pubblici ufficiali. A questo proposito si legge nella Relazione che «accogliendo puntuali istanze provenienti da sedi internazionali il numero 13) prevede una innovativa fattispecie di corruzione, che esporta in campo privatistico societario, con gli opportuni adattamenti (intesi anche ad orientare la fattispecie in chiave di protezione del patrimonio sociale, piuttosto che di un astratto 'dovere di fedeltà' degli amministratori, direttori generali, sindaci, liquidatori e responsabili della revisione), il tradizionale modello punitivo della corruzione (propria) di pubblico ufficiale»¹¹⁶.

Il fatto però, che anche questa fattispecie attenga in buona sostanza al problema dell'infedeltà patrimoniale – come conferma in maniera evidente la scelta fatta al momento della stesura del testo definitivo di questo punto della legge delega di definire questo reato non più «corruzione» bensì «comportamento infedele» – alimenta dei dubbi sulla sua necessità all'interno del nuovo diritto penale societario. Infatti, la predisposizione di due diverse norme incriminatrici per la regolamentazione dell'infedeltà patrimoniale, sembra eccessiva e non rispondente a quell'intento di semplificazione e di riduzione degli illeciti penali che il legislatore si era proposto.

Il legislatore delegante, nel prevedere questo autonomo reato sembra essere incorso nel consueto errore di ritenere che l'aumento numerico delle norme incriminatrici determina, con effetto pressoché automatico, un incremento dell'efficacia general-preventiva della risposta sanzionatoria. Di questa seconda figura criminosa (la corruzione privata degli amministratori) in effetti non si avverte proprio il bisogno. Al contrario, essa appare

rettori generali, sindaci, liquidatori e responsabili della revisione, i quali, a seguito della dazione o della promessa di utilità, compiono od omettono atti in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio, se ne deriva pericolo di nocumento per la società; prevedere la pena della reclusione fino a tre anni; estendere la punibilità a chi dà o promette l'utilità.

¹¹⁶ Cfr. la *Relazione al disegno di legge delega C. 7123*, cit., 19.

come una superfetazione della fattispecie di infedeltà patrimoniale di cui al n. 12) (che a sua volta per una parte della dottrina ha un valore meramente simbolico, perché incrimina delle condotte che, anche in sua mancanza, potrebbero essere comunque sanzionate in quanto riconducibili nella fattispecie comune di appropriazione indebita).

L'oggetto di tutela a ben vedere è il medesimo (la tutela del patrimonio sociale) e la nozione di amministratore corrotto non sembra dotata di autonomia concettuale rispetto a quella di amministratore infedele, bensì rappresenta solo una delle possibili *species* in cui si può articolare quest'ultima. Si può forse negare che un amministratore corrotto non sia già un amministratore infedele? Ed ancora, si può negare che un amministratore corrotto che agisca in violazione degli obblighi inerenti il proprio ufficio, perseguendo interessi estranei a quelli della società (propri o di terzi), non si trovi già in conflitto di interessi con la stessa?

La natura di questa fattispecie di corruzione privata è quindi meramente *simbolica*: essa non assolve cioè alcuna autonoma funzione incriminatrice, ma concerne dei comportamenti già riconducibili nella fattispecie più generica di infedeltà patrimoniale, per cui la sua funzione reale sarebbe solo quella di appesantire il sistema penale e di rendere più difficile l'individuazione della fattispecie da applicare ad una determinata condotta illecita dell'amministratore.

Al fine di eliminare questa fattispecie e, al contempo, di non creare dei vuoti di tutela, sarebbe allora sufficiente estendere l'ambito di operatività della fattispecie di infedeltà patrimoniale di cui al n. 12) da un punto di vista oggettivo, considerando come condotta penalmente rilevante non solamente quella di compiere o concorrere a deliberare atti di «disposizione di beni sociali», bensì, qualsiasi condotta economicamente dannosa per la società realizzata in una situazione di conflitto di interessi ed in violazione dei propri obblighi.

Ancora, nella direzione di un'estensione dell'area della rilevanza penale, si muove anche il numero 16), lett. e), dell'art. 11,

dove viene risolto, una volta per tutte, il problema della responsabilità degli «amministratori di fatto»¹¹⁷ stabilendo che possono essere anch'essi soggetti attivi dei reati societari, ampliando, così, dal punto di vista soggettivo, l'operatività delle norme incriminatrici.

Tale articolo, infatti, delega l'Esecutivo a prevedere che, «qualora l'autore della condotta punita sia individuato mediante una qualifica o la titolarità di una funzione prevista dalla legge civile, al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione è equiparato, oltre chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, anche chi, in assenza di formale investitura, esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione; e a stabilire altresì che, fuori dei casi di applicazione delle norme riguardanti i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, le disposizioni sanzionatorie relative agli amministratori si applichino anche a coloro che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dall'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni dalla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi».

L'esercizio «di fatto» delle funzioni viene, così, definitivamente equiparato all'esercizio formalmente regolare delle medesime, purché ricorrano determinate condizioni: «la continuità nel tempo (in modo da escludere che atti isolati possano produrre conseguenze sul piano della responsabilità) e la significatività rispetto alla gestione complessiva della società ed ai poteri caratteristici della funzione»¹¹⁸.

¹¹⁷ Per ulteriori approfondimenti sul tema degli «amministratori di fatto» si rinvia a MUSCO, *Diritto penale societario*, cit., 22 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, cit., 71 ss.; LA MONICA, *Reati societari*, cit., 959; PEDRAZZI, *Società commerciali*, cit., 351; MUCCIARELLI, *Responsabilità penale dell'amministratore di fatto*, in *Le società*, 1989, 121; ALESSANDRI, *Parte generale. Manuale diritto penale dell'impresa*, cit., 52; sulle posizioni giurisprudenziali in materia che affermano univocamente la responsabilità penale di tale soggetto al di fuori degli schemi del concorso di persone ma quale destinatario della norma cfr. Cass. 19 dicembre 1996, in *Riv. pen.*, 1997; Cass., 18 maggio 1983, *ivi*, 1984, 978.

¹¹⁸ Cfr. la *Relazione al disegno di legge delega C. 7123*, cit., 19.

Nell'intento sempre di rafforzare la reazione complessiva dell'ordinamento ai fatti di criminalità economica, si è prevista nell'art. 11, n. 16), lett. *b*) anche l'introduzione di una forma di *responsabilità diretta delle persone giuridiche* per i casi in cui uno dei reati indicati nelle lettere *a*) e *b*) «sia commesso, nell'interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla vigilanza di questi ultimi, qualora il fatto non si sarebbe realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica». «La strada al riguardo prescelta non poteva essere, peraltro, che quella della responsabilità amministrativa, posto che l'eventuale introduzione di una responsabilità penale, estranea alla tradizione del nostro ordinamento, deve considerarsi un compito riservato al legislatore del codice penale»¹¹⁹.

Un'ulteriore estensione dell'ambito di operatività delle fattispecie di natura penale è costituita dal numero 14), in cui viene prospettato l'ampliamento della cerchia dei soggetti attivi del reato di indebita influenza sull'assemblea. Questa fattispecie non dovrebbe più costituire un reato proprio realizzabile dai soli amministratori, ma diventare un reato comune, «essendo apparse meritevoli di sanzione anche le condotte di manipolazione dell'assemblea ascrivibili a soggetti che non rivestono la qualifica di amministratori, quali ad esempio i soci»¹²⁰.

Infine, sempre in quest'ottica, in seguito alle richieste della dottrina ed al confronto con la realtà comparatistica, nella lettera *f*) del numero 16) è stato rafforzato l'istituto della confisca in modo da allargarne il raggio di operatività.

«Si prevede, in particolare, la confisca obbligatoria, oltre che del prodotto o del profitto dei reati di cui alle lettere *a*) e *b*), anche dei beni utilizzati per commetterli, introducendo altresì la forma 'per equivalente', ossia avente ad oggetto una somma di denaro o beni di valore corrispondente ai predetti elementi,

¹¹⁹ In tal senso la *Relazione al disegno di legge delega C. 7123*, cit., 19. Per l'approfondimento di tale aspetto v. *infra* Sezione III.

¹²⁰ Cfr. la *Relazione al disegno di legge delega C. 7123*, cit., 19.

qualora questi siano di impossibile recupero. La confisca viene inoltre estesa ai beni appartenenti a società, enti o soggetti, che altrimenti sarebbero definibili come 'estranei al reato' ai sensi dell'articolo 240 del codice penale: alla condizione, peraltro, che il reato sia stato commesso nell'interesse dei medesimi»¹²¹.

In sintesi possiamo concludere che, se si eccettua il reato di falso in bilancio, la cui riforma risulta orientata più che da ponderate scelte di politica criminale da contingenti interessi di una classe politica¹²², la legge delega appare soddisfacente e ragionevolmente orientata al perseguimento di esiti di effettività proponendosi di realizzare un sistema sanzionatorio che si avvalga di entrambe le specie di illeciti che compongono l'area del «diritto (pubblico) punitivo», vale a dire l'illecito propriamente penale e quello penale amministrativo¹²³, superando il modello contravvenzionale e mettendo definitivamente al bando le fattispecie meramente sanzionatorie di precetti civilistici.

21. FATTORI DI INEFFETTIVITÀ DELLA NUOVA DISCIPLINA DEGLI ILLECITI SOCIETARI. IN PARTICOLARE: L'INDIVIDUAZIONE DELLA *SEDES MATERIAE*.

Il giudizio complessivamente positivo ora espresso sulla riforma varata deve essere rettificato a causa dei profondi cambiamenti che l'articolato ha subito prima di essere approvato dal Parlamento nella sua veste definitiva. Le motivazioni sottese agli emendamenti apportati al progetto Mirone (soprattutto alla norma che disciplina il reato di false comunicazioni sociali), sebbene

¹²¹ Così nella *Relazione al disegno di legge delega C. 7123*, cit.

¹²² Sul punto vedi FOFFANI, *Rilievi critici*, cit., 1196; nonché GIUNTA, *Quale futuro per le false comunicazioni sociali?*, cit., 929 ss.

¹²³ In argomento cfr. PADOVANI, *Tutela dei beni e tutela delle funzioni nella scelta tra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, cit., 672 ss., il quale osserva che l'ordinamento italiano è ormai «caratterizzato da un doppio binario di sanzioni punitive, penali ed amministrative (...). In questo diverso contesto, il problema fondamentale non è più l'*an* della tutela, ma il *quomodo* con cui essa deve esprimersi; non si tratta di decidere se un determinato oggetto debba essere protetto (...), ma secondo quali tecniche tale protezione possa essere assicurata».

apparentemente condivisibili perché dirette alla realizzazione dei principi di colpevolezza e di offensività in questo settore disciplinare ed alla sostituzione dei delitti di pericolo presunto con fattispecie di danno, si sono rivelate dei meri obiettivi di facciata, dietro i quali «si è prodotto in realtà uno *snaturamento degli interessi tutelati*» ed una sterilizzazione dell'impianto sanzionatorio originario¹²⁴.

L'inserimento di un evento di danno per i soci e per i creditori sociali come elemento costitutivo della fattispecie delle false comunicazioni sociali; la *riduzione delle cornici edittali*; l'introduzione della «camicia di forza della *perseguibilità a querela*», infatti, hanno praticamente privato di qualsiasi possibile speranza di effettività la riforma, pur senza stravolgerne radicalmente l'impostazione di partenza.

Ognuna di queste modifiche «annacqua» la nuova disciplina in materia di reati societari e contribuisce a renderla ancor più simbolica ed inefficace di quanto non fosse prima: la nuova formulazione del delitto di false comunicazioni sociali come delitto contro il patrimonio dei soci o dei creditori sociali, anziché contro l'interesse collettivo alla veridicità e trasparenza della informazione societaria, segna il ritorno ad una concezione patrimonialistico-individuale del falso in bilancio superata già nell'ottocento ed appare in aperto contrasto con le tendenze politico-criminali degli altri Stati dell'Unione europea¹²⁵. La riduzione del massimo edittale per l'ipotesi più grave di falso in bilancio ad una pena detentiva non superiore a quattro anni, invece, abbassa drasticamente i termini di prescrizione¹²⁶. La previsione della

¹²⁴ Così FOFFANI, *Rilievi critici*, cit. 1197.

¹²⁵ Come giustamente osserva FOFFANI, *Rilievi critici*, cit. 1197, la fattispecie del delitto di false comunicazioni sociali così riformulata «finisce per refluire nell'alveo originario del delitto di truffa, dal cui modello base si era distaccata – in Italia come nei principali ordinamenti europei – con i codici di commercio del XIX° secolo, in considerazione di quella che già ai legislatori e ai commentatori dell'epoca era apparsa come l'evidente inadeguatezza della tradizionale fattispecie di truffa a fronteggiare la multiforme e diffusa potenzialità lesiva delle falsità relative ai bilanci ed alle altre comunicazioni societarie a contenuto economico».

¹²⁶ In argomento vd. PATALANO, *La legislazione speciale*, cit. 102.

perseguibilità a querela, infine, (oltre a costituire anch'essa una scelta dissonante nel panorama comunitario) rischia di paralizzare l'azione penale, «ovvero di asservirne l'esercizio ad iniziative strumentali o ricattatorie interne alla compagine societaria»¹²⁷.

Chiusa questa necessariamente breve parentesi (la riforma era ancora *in itinere* quando il presente lavoro andava in stampa) sullo stravolgimento del progetto Mirone e sullo svilimento degli originari obiettivi politico-criminali, preme ora osservare come uno dei problemi di più antica data di tutto il diritto penale complementare, e quindi anche di quello societario, sia stato in quest'occasione decisamente trascurato dal legislatore delegante: quello relativo ad *un'appropriata collocazione* topografica della disciplina dei nuovi illeciti. Solo nell'ultima lettera dell'ultimo numero dell'articolo 11 della legge delega n. 366/2001 si rinviene un riferimento, peraltro, di carattere meramente incidentale, al problema della risistemazione della materia degli illeciti societari.

Alla lettera *i*) del n. 16) si legge, infatti, che tra i compiti del legislatore delegato ci deve essere anche quello di «abrogare le disposizioni del titolo XI del libro V del codice civile e le altre disposizioni incompatibili con quelle introdotte in attuazione del presente articolo; (...) individuando altresì la loro più opportuna collocazione». Nulla di più.

Se a ciò si aggiunge il fatto che il disegno di legge in questione tratta degli illeciti societari solo perché costituiscono tradizionalmente un'appendice della disciplina civilistica delle società commerciali, la conclusione più prevedibile che si può trarre è che l'intenzione (neanche tanto implicita) del legislatore è quella di *continuare a collocare*, ancora una volta, tali norme incriminatrici *all'interno del codice civile*.

A nulla serve poi, per diradare i dubbi, passare alla lettura della Relazione al disegno di legge delega¹²⁸, dal momento che

¹²⁷ FOFFANI, *Rilievi critici*, cit. 1198; GIUNTA, *Quale futuro*, cit. 932 s.

¹²⁸ Si legge, infatti, nella *Relazione al disegno di legge delega n. 7123*, cit., che «la lettera *i*) prevede l'abrogazione delle vigenti norme in materia di reati societari, nonché di tutte le disposizioni incompatibili con le nuove fattispecie. Al legislatore delega-

questa non fa altro che riportare pedissequamente le tautologiche affermazioni dell'articolato, ribadendo che il problema della *sedes materiae* degli illeciti societari va risolto individuando la loro più opportuna collocazione. Ciò anzi suffraga vieppiù la convinzione che non è stato fatto il benché minimo sforzo per cercare di trovare una concreta soluzione al problema della collocazione sistematica delle suddette fattispecie incriminatrici, confermando altresì, l'importanza del tutto marginale ad esso attribuita.

Il problema però è tutt'altro che secondario¹²⁹. La *sistemazione dei reati societari all'interno del codice penale*¹³⁰ attribuirebbe loro maggiore visibilità e forza deterrente, nonché contribuirebbe in maniera determinante a soddisfare il duplice ed importante obiettivo di ridurre il dilagante fenomeno della legislazione penale complementare e di colmare le endemiche carenze di legittimità che da sempre affliggono il settore degli illeciti societari.

Una decisa presa di posizione da parte della Commissione Mirone in tal senso, dunque, non solo sarebbe stata più oppor-

to è altresì affidato il compito di coordinare ed armonizzare con esse le norme vigenti, individuandone la più opportuna collocazione, nella prospettiva tendenziale dell'accorpamento e della semplificazione».

¹²⁹ Evidenziano il bisogno di risolvere tale problema nella materia del diritto penale dell'economia e, più in generale di tutta la legislazione complementare, PATALANO, *La legislazione speciale*, cit., 117; PEDRAZZI, *La riforma dei reati contro il patrimonio e contro l'economia*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale*, cit., 351 ss.

¹³⁰ Sugli effetti positivi della codificazione delle fattispecie incriminatrici concernenti l'intera materia economica cfr. E. LO MONTE, *L'illecito penale tributario*, cit. 295; ALESSANDRI, *I reati societari: prospettive*, cit., 491 s., il quale sostiene che il procedere alla codificazione di tali fattispecie presenta sì degli indubbi vantaggi, ma che questa operazione non può essere effettuata trasladando semplicemente le norme all'interno del codice penale, poiché non si deve mai dimenticare che «le parole della legge assumono un diverso significato a seconda del contesto nel quale sono inserite», ed un simile trasferimento potrebbe comportare «dei mutamenti non facilmente prevedibili e controllabili». Perché una codificazione delle norme penali societarie possa allora produrre realmente degli effetti vantaggiosi occorrerebbe che fosse accompagnata anche da una contestuale e «calibrata riformulazione delle fattispecie»; accenna al problema del cambiamento di *sedes materiae* anche NUVOLONE, *Relazione introduttiva del direttore della ricerca*, cit., 18.

tuna, ma avrebbe rappresentato un primo importante passo verso il tanto auspicato recupero della «cultura del codice»¹³¹. È opinione ormai comune, difatti, che si deve riportare il codice «al centro del sistema di previsione dei reati e delle pene»¹³², che, cioè, «il codice deve porsi – nuovamente – come testo centrale e punto di riferimento fondamentale dell'intero ordinamento penale, in modo da contrastare il pericolo di decodificazione»¹³³. E che questa sia un'esigenza prioritaria è dimostrato dal fatto che la Commissione Bicamerale del 1997 (poi naufragata) aveva prospettato l'introduzione di un vero e proprio principio costituzionale di «riserva di codice»¹³⁴, stabilendo nel 4° comma

¹³¹ Si veda più ampiamente sul problema del recupero della centralità del codice MAIELLO, *Riserva di codice e decreto legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del recupero della centralità del codice*, in *Critica del diritto*, 2001, 342 ss. Dello stesso avviso STORTONI, *Parte speciale del codice e parte speciale del diritto penale*, in *Verso un nuovo codice penale*, cit., 440; INSOLERA, *La riforma del codice penale. Qualche riflessione in margine al Progetto Grosso*, in *Quest. giust.*, 2001, 1075 ss. In senso contrario si veda FIANDACA, *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 141; ID., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Valori e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, francese e spagnola a confronto*, Padova, 1995, 15 ss., il quale sottolinea l'inadeguatezza del codice ad assumere un ruolo centrale nella legislazione penale attuale. Ad esso dovrebbe opporsi una legislazione articolata per sottosistemi normativi, qualificati dalla omogeneità della materia regolata e, quindi, dalla peculiarità delle regole di imputazione. Ad avviso di questo autore la crisi del codice è oramai un evento inevitabile, perché i 'sottosistemi' «piaccia o non piaccia, manifestano una tendenza più a crescere che a diminuire». Il proliferare della legislazione complementare non può essere arrestato, perché rappresenta una linea di tendenza inevitabile «inscritta nel codice genetico della nostra epoca (...): il pluralismo culturale e la frammentazione dei punti di vista assiologici, tipici delle moderne società complesse, si ripercuotono anche nel campo del diritto penale e contribuiscono all'entrata in crisi del codice come luogo normativo deputato a esprimere una razionalità penalistica unitaria».

¹³² Così si legge nella *Relazione della Commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con D.M. 1 ottobre 1998*, in *Per un nuovo codice penale. Relazione della Commissione Grosso (1999)*, Padova, 2000.

¹³³ Così si legge nell'art. 2, n. 3 dello schema di disegno di legge delega Pagliaro in *Per un nuovo codice penale. Schema di disegno di legge delega al Governo*, a cura di Pisani, Padova, 1993, 26.

¹³⁴ A favore dell'introduzione del principio di riserva di codice all'interno della Costituzione cfr. MAIELLO, *Riserva di codice e decreto legge in materia penale*, cit., 342

dell'art. 129 del progetto di riforma della Costituzione che «nuove norme penali sono ammesse solo se modificano il codice penale ovvero se contenute in leggi disciplinanti organicamente l'intera materia cui si riferiscono»¹³⁵.

Su questo punto è, quindi, quanto mai legittimo attendersi una chiarificazione da parte del legislatore delegato nella stesura del decreto legislativo di attuazione.

ss.; L. FERRAJOLI, *Crisi della legislazione penale e giurisdizione. Una proposta recente: la riserva di codice*, in AA.VV., *Legalità e giurisdizione: le garanzie penali tra incertezze del presente ed ipotesi del futuro*, Padova, 2001, 27 ss.; INSOLERA, *La riforma del codice penale*, cit., 2001, 1075; di opposto avviso è invece PULITANÓ, *Quali riforme in materia penale dopo la Bicamerale?*, in *Foro it.*, 1998, V, 297 s.

¹³⁵ Sui lavori della Commissione Bicamerale riguardanti l'introduzione a livello costituzionale di nuovi principi validi in materia penale si veda DONINI, *L'art. 129 del progetto di revisione costituzionale approvato il 4 novembre 1997*, in *Crit. dir.*, n. 2-3, 1998, 95 ss.; nonché FIANDACA, *Intervento, ivi*, 140 ss. e MAZZACUVA, *Intervento, ivi*, 155 ss.

Sezione III

LA RESPONSABILITÀ PENALE DELLE PERSONE GIURIDICHE TRA OSTACOLI DOGMATICI ED ISTANZE DI POLITICA CRIMINALE

SOMMARIO: 22. La crisi del principio '*societas delinquere non potest*' e la necessità di un intervento sanzionatorio nei confronti delle persone giuridiche. – 23. L'origine storica della questione sulla responsabilità degli enti collettivi e le ragioni dogmatiche a fondamento della scelta del legislatore del 1930. – 24. L'implicita conferma costituzionale del principio '*societas delinquere non potest*': l'art. 27, comma 1° Cost. – 25. L'art. 6 della legge n. 689/1981: un'occasione persa per l'introduzione di una prima forma di responsabilità (amministrativa) diretta delle persone giuridiche. – 26. L'inadeguatezza del sistema normativo vigente e la necessità di abbandonare il principio '*societas delinquere non potest*'. In particolare: le 'ragioni interne' di politica criminale del superamento del principio. – 27. Le 'ragioni esterne' comunitarie ed internazionali. – 28. Lo stato del dibattito sulla responsabilità delle persone giuridiche in Italia prima delle riforme. – 29. Le soluzioni alternative alla responsabilità penale: l'impraticabilità delle misure di sicurezza e della responsabilità civile. – 30. La responsabilità penale-amministrativa della persona giuridica. – 31. La 'scelta obbligata' dell'introduzione di una responsabilità penale delle persone giuridiche: prospettive di riforma costituzionale. – 32. La legge delega 29 settembre 2000 n. 300 e la costruzione di un modello di responsabilità solo formalmente amministrativa degli enti. – 33. Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231: un *iter* lungo e travagliato per partorire una riforma dimezzata. – 34. La responsabilità delle persone giuridiche nella legge delega per la riforma del diritto societario. – 35. Il Progetto preliminare di riforma del codice penale.

22. LA CRISI DEL PRINCIPIO '*SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST*' E LA NECESSITÀ DI UN INTERVENTO SANZIONATORIO NEI CONFRONTI DELLE PERSONE GIURIDICHE.

Quando si tratta delle prospettive di cambiamento del diritto penale societario e, più precisamente, quando si cerca di stabilire se tra i soggetti attivi dei reati societari rientrano o meno le

stesse società commerciali non si può non affrontare anche il tema della responsabilità penale delle persone giuridiche¹. Il processo di rinnovamento e di modifica che, dopo anni di attese, sta rapidamente e progressivamente coinvolgendo tutto il sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia² lo ha, infatti, (ri)portato al centro dell'attenzione³.

Il mutamento inevitabile della vita sociale, giuridica ed economica attuale, unito all'incontrovertibile constatazione che, nella realtà quotidiana odierna, *societas saepe delinquit*⁴, hanno fatto sì che quello che sembrava uno dei dogmi inattaccabili del diritto penale classico⁵ abbia iniziato a vacillare visibilmente. L'effetto è stato tale che, nel volgere di un breve lasso di tempo, il superamento del principio dell'irresponsabilità delle persone giuridiche – tanto sinteticamente quanto efficacemente racchiuso nel noto brocardo latino *societas delinquere non potest* – da illazione futu-

¹ Per un'analisi completa ed esauriente della nozione di persona giuridica e per un quadro dettagliato delle problematiche ad essa connesse si veda per tutti SCALFI, *Persone giuridiche (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, 1 ss.; BASILE - FALZEA, *Persona giuridica. Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983; GALGANNO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Libro I, Bologna-Roma, 1969, 210; in argomento cfr. anche il numero monografico di *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 11/12, Milano, 1982-1983.

² Si pensi per es. al d. lgs. n. 58 del 1998, che ha riformato la disciplina penale dei mercati finanziari, o al d. lgs. n. 74 del 10 marzo 2000, che ha riscritto l'intera materia del diritto penale tributario, o ancora alla legge delega n. 366 del 3 ottobre 2001, che ha ad oggetto la riforma del diritto penale societario.

³ Il dibattito sulla necessità di introdurre una forma di responsabilità per le persone giuridiche può essere ricondotto in quella categoria di problemi «legati al progresso tecnologico-scientifico e all'incontrollato sviluppo economico» che la dottrina recente ha definito «*problemi della modernità*». Sul punto si rinvia alla accurata indagine critica di STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2001, *passim*; per approfondimenti ulteriori sull'argomento si veda HASSEMER, *Produktverantwortung im modern Strafrecht*, Heidelberg, 1996, 23. Questi lavori hanno come oggetto solo alcuni di questi «problemi della modernità», in particolare quello della limitazione del rapporto di causalità nei settori della responsabilità da prodotto, della responsabilità ambientale e della responsabilità medica.

⁴ In tal senso cfr. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 149.

⁵ Cfr. FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 139; MUSCO, *Diritto penale societario*, cit., 26.

ribile ed irrealè è andato trasformandosi in una vera e propria necessità improcrastinabile.

Conferma più evidente di questo processo di *'revisionismo giuridico'* è sicuramente il dato che il legislatore negli ultimi anni ed a più riprese, sia nella ricezione di atti normativi comunitari (la legge 29 settembre 2000, n. 300 e relativo decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231), sia nella redazione del nuovo *corpus* normativo del diritto penale societario (la legge delega 3 ottobre 2001, n. 366), sia nel progetto di una nuova «parte generale» del codice penale (il c.d. Progetto Grosso), si è prodigato nel tentativo di trovare un varco nel nostro ordinamento giuridico per l'introduzione di forme di responsabilità delle persone giuridiche.

Prima, però, di passare a trattare di tali recenti riforme che hanno dato veste giuridica alle nuove istanze di politica criminale emerse sul tema, si ritiene metodologicamente preferibile procedere per gradi ed esaminare il principio *societas delinquere non potest* in una prospettiva diacronica, reputando questo il modo migliore per comprendere le ragioni che sono state alla base del suo fasto prima e della sua caduta poi.

Seguendo tale approccio si è partiti da una breve ricostruzione delle origini storiche del principio e delle ragioni dogmatiche su cui si è fondato per secoli, soffermandosi, in particolare, sul peso che ad esso è stato attribuito in tempi più recenti nel nostro ordinamento giuridico: a tal fine si è cercato di delineare il quadro delle scelte normative che, sempre implicitamente, a partire dal 1930, lo hanno ribadito.

Una volta tratteggiato il sottofondo giuridico di riferimento vigente in Italia, si è ritenuto opportuno analizzare le motivazioni politico-criminali, nonché le influenze esterne di tipo comunitario, internazionale e comparatistico, che hanno contribuito ad erodere il dogma dell'irresponsabilità degli enti collettivi e a rafforzare la convinzione che esistano dei comportamenti illeciti imputabili alle persone giuridiche «*meritevoli di pena*»⁶. Accerta-

⁶ La maggior parte della dottrina è concorde sull'esistenza della «meritevolezza di pena» nei casi di reati 'riferibili' alle persone giuridiche; le soluzioni prospettate per

to ciò, si è cercato di verificare se per soddisfare questa domanda di pena fosse sufficiente il ricorso ad altri strumenti punitivi diversi da quello penale o se, invece, fosse necessaria una risposta sanzionatoria di tipo penale, trattandosi di situazioni, non solo *meritevoli*, ma anche «*bisognose di pena*»⁷.

Di questa ultima soluzione, che prospetta come risposta più idonea alla criminalità delle società il ricorso ad un sistema di tutela *stricto sensu* penale, è stata vagliata, con esito negativo, la compatibilità con i principi sanciti nella nostra Carta Costituzionale.

Infine, dopo aver ripreso sinteticamente le fila del dibattito dottrinario apertosi in Italia sull'argomento⁸, ci si è soffermati sulle recenti opzioni legislative (il decreto 8 giugno 2001, n. 231 e la legge delega 10 ottobre 2001, n. 366), nonché sul Progetto di riforma della parte generale del codice penale elaborato dalla

dare concretezza a questo giudizio sono, però, molteplici. A favore del ricorso ad un modello sanzionatorio di stampo civilistico si veda per tutti ALESSANDRI, *Reati di impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984. Tra i sostenitori del ricorso ad un sistema di tutela penale-amministrativo si veda ROMANO, *Societas delinquere non potest. (Nel ricordo di Franco Bricola)*, cit., 1035. Infine, a favore dell'introduzione di una responsabilità penale si veda DE MAGLIE, *Societas delinquere potest. Un'indagine di diritto italiano e comparato*, cit., *passim*.

⁷ Sui concetti di «meritevolezza di pena» e «bisogno di pena» si veda per tutti il chiaro ed illuminante contributo di ROMANO, «*Meritevolezza di pena*», «*bisogno di pena*» e *teoria del reato*, cit., 51, nel quale l'A., al termine della sua indagine, approda alla conclusione che la «meritevolezza» ed il «bisogno di pena» non sono il «quarto gradino» della teoria del reato, dopo tipicità, antiggiuridicità e colpevolezza, bensì la connotazione autentica dell'illecito penale. Come tali sono al tempo stesso *criteri di interpretazione e di verifica della legittimazione dei tipi di reato* dei sistemi penali esistenti e *categorie euristiche di politica criminale*, di essenziale ausilio nella creazione legislativa di nuove fattispecie». In argomento si veda anche MARINUCCI - DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit. 375 ss., i quali mettono in evidenza che la «*meritevolezza di pena*» è solo un presupposto necessario, ma non sufficiente a legittimare il ricorso alla sanzione penale, in quanto ad orientare definitivamente la scelta del legislatore in tal senso deve essere l'accertamento ulteriore della sussistenza di un effettivo «*bisogno di pena*».

⁸ Per un'ampia ed aggiornata panoramica delle diverse soluzioni prospettate dalla dottrina italiana a favore o contro la responsabilità penale delle persone giuridiche, si rinvia per tutti al fondamentale lavoro della DE MAGLIE, *Societas delinquere potest*, cit., *passim*.

Commissione Grosso, nel tentativo di fornire un primo giudizio su di essi e di valutare se in tal modo si sia data o meno una risposta soddisfacente al problema dell'irresponsabilità delle persone giuridiche.

23. L'ORIGINE STORICA DELLA QUESTIONE DELLA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI COLLETTIVI E LE RAGIONI DOGMATICHE A FONDAMENTO DELLA SCELTA DEL LEGISLATORE DEL 1930.

Il dibattito sulla necessità di superare il dogma della irresponsabilità delle persone giuridiche non ha origini recenti: il principio *societas delinquere non potest* non è un assioma da sempre ritenuto «assolutamente insuperabile»⁹; al contrario, già in passato erano emerse la sua relatività e la sua vincibilità¹⁰.

Solo all'interno dell'esperienza giuridica romana (sia che la si osservi sotto il profilo del divenire del sapere giuridico, sia che la si valuti guardando allo sviluppo della legislazione) non si è mai discusso esplicitamente di una responsabilità penale delle persone giuridiche: che si trattasse di soggetti incapaci di commettere un reato e di essere sottoposti ad una pena era, invero, convinzione diffusa quanto pacifica¹¹.

⁹ Così BRICOLA, *Il costo del principio 'societas delinquere non potest' nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951 ss., qui citato nella versione contenuta in Franco Bricola, *Scritti di diritto penale. Parte speciale e legislazione complementare. Diritto penale dell'economia*, a cura di CANESTRARI - MELCHIONDA, Vol. II, Tomo II, Milano, 1997, 2977 ss.

¹⁰ Il problema della possibilità di muovere un rimprovero direttamente nei confronti delle persone collettive era emerso anche in settori altri dal diritto penale. Dalla ricostruzione storica delle relazioni tra potere punitivo temporale e quello sanzionatorio spirituale presente nell'imponente opera di BELLINI, *La coscienza del principe. Prospettazione ideologica e realtà politica delle interposizioni prelatizie nel Governo della cosa pubblica*, vol. I, Torino, 2000, 255 ss., si evince, infatti, che già nel diritto canonico ci si era trovati davanti a tale problema in tutti quei casi in cui 'l'Autorità sacerdotale' aveva dovuto decidere sulla possibilità di applicare o meno delle censure spirituali nei confronti dei 'Potentati impersonali' dal momento che queste *universitates personarum* erano vere e proprie persone collettive.

¹¹ Sull'argomento si veda LONGHI, *La persona giuridica come soggetto di responsabilità penale*, in *Riv. pen.*, 1906, 401 s.; nonché MESTICA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Roma, 1933, 12 ss.

Assai indicativo in proposito è un frammento del Digesto, collocato dai commissari giustinianeî sotto il titolo *de dolo malo*¹², nel quale il piú famoso giurista severiano, Ulpiano, osserva che l'accusa (l'*actio de dolo*) potesse essere mossa solo contro gli amministratori dei *municipes* e mai direttamente contro questi ultimi; al limite si poteva ammettere una loro responsabilità di tipo civile o amministrativo¹³.

Né può essere trascurata al riguardo l'opinione espressa da Th. Mommsen, quando sottolineava che dal novero dei possibili autori di reati, nonché destinatari di pena, dovevano essere «esclusi i soggetti giuridici ai quali non trova alcuna applicazione il concetto di moralità. E ciò è a ritenersi di ogni comunità di piú persone, anche se dallo Stato le sia attribuita capacità giuridica. L'azione, che, patrimonialmente, è considerata come riferibile a una corporazione, eticamente, e perciò, penalmente, è considerata l'azione dei singoli che vi cooperano insieme: quindi la pena così incorsa per violenza o per frode colpisce soltanto questi»¹⁴.

Storicamente, i primi tentativi diretti a prospettare una responsabilità dei soggetti collettivi si fanno risalire al pensiero giuridico medievale del XII secolo¹⁵. È in quest'epoca, infatti, che, per merito dei glossatori – in particolare di Accursio –, vie-

¹² D. 4.3.15.1, (Ulp. 11 *ad ed.*): «*An in municipes de dolo detur actio, dubitatur; et puto ex suo quidem dolo non posse dari; quid enim municipes dolo facere possunt? Sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum qui res administrant, puto dandam, de dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio*».

¹³ Come si legge in un altro frammento ulpiano, tratto dal medesimo libro dello stesso commentario edittale ed inserito nel Digesto (4.2.9.1) sotto il titolo *quod metus causa gestum erit*: «*Animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur nec adicit a quo gestum: et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus vel curia vel collegium vel corpus, huic edicto locus erit*».

¹⁴ MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, 73.

¹⁵ Per una piú completa analisi storica del problema della responsabilità delle persone giuridiche vedi il suggestivo lavoro di D'URSO, *Persona giuridica e responsabilità penale. Note storico-giuridiche a proposito di recenti riforme*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 29, Milano, 2000, 511 ss. Interessante in argomento è anche lo scritto di MESTICA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., *passim*.

ne prima creato «il concetto di genere unico e unitario»¹⁶ di *universitas* allo scopo di definire i soggetti collettivi e poi, in un secondo momento, prospettata la possibilità di infliggere delle sanzioni penali nei loro confronti nel caso in cui ci si trovasse dinanzi ad un delitto deliberato e voluto dall'unanimità dei membri dell'*universitas*, od anche solo dalla *maior pars* di questi, in forza del principio maggioritario¹⁷.

Non tutta la dottrina medievale era però unanime nel riconoscere l'esistenza di una responsabilità penale delle *universitates*: esistevano, invero, posizioni scettiche verso questa soluzione, con ciò implicitamente confermando che sin dalla sua comparsa l'argomento è stato sempre oggetto di interpretazioni fortemente discordanti.

A mettere in discussione la possibilità di muovere un rimprovero nei confronti delle collettività furono soprattutto i canonisti, primo tra tutti Sinibaldo dei Fieschi, vale a dire colui che diverrà Papa col nome di Innocenzo IV. La spiegazione di ciò sta nel fatto che quest'ultimo, come gli altri canonisti, a differenza dei glossatori, operava in settori di materia 'altri' rispetto a quello dell'esperienza giuridica penale (sebbene all'epoca si parlasse di un diritto penale di matrice teocratica), dove si utilizzavano le categorie concettuali del peccato e della espiazione in luogo di quelle del delitto e della pena; dove un rimprovero per assolvere alla sua funzione necessitava obbligatoriamente di un'anima, «di una creatura *rationabilis*: anzi di una '*creatura baptizata*'»¹⁸; e dove, altresì, i soggetti destinatari delle punizioni erano aggregazioni di persone di tipo volontario (*collegia voluntaria*) e non necessario (*collegia necessaria*), in quanto si fondavano sulla adesione personale dei propri componenti¹⁹ e non erano tali «*ratione*

¹⁶ Così D'URSO, *op. ult. cit.*, 524.

¹⁷ Per ulteriori approfondimenti sull'esperienza medievale e per un esame delle relative fonti: D'URSO, *op. ult. cit.*, 527 ss.

¹⁸ Così BELLINI, *La coscienza del principe*, cit., 265.

¹⁹ Sul punto si vedano le lucide osservazioni di BELLINI, *La coscienza del principe*, cit., 257.

originis, vel ratione domicilii, vel aliis consimilibus»²⁰. Ovvio, quindi, che muovendo da questi diversi presupposti si approdasse ad una soluzione opposta a quella allora prevalente e si negasse la responsabilità dei soggetti collettivi.

Infine, che si trattasse di un diverso (anche se soltanto in lieve misura) approccio al problema è confermato dal dato che la speculazione del Papa canonista non fu orientata a negare in assoluto la configurabilità di una responsabilità penale delle *universitates* – conclusione cui non giunse mai – bensì a dimostrare unicamente la impossibilità di applicare la pena della scomunica nei loro confronti. A suo avviso, infliggere una sanzione così gravosa quale la scomunica alla collettività tutta, senza distinzioni, recava con sé il *periculum animarum*, il rischio inaccettabile cioè di coinvolgere nella punizione spirituale anche soggetti innocenti ed assolutamente estranei alla commissione del fatto²¹. Nelle *universitates civitatis*, infatti, rientravano individui assolutamente estranei alla vicenda o che comunque non avrebbero mai potuto prendervi parte, come gli *absentes*, i *furiosi*, gli *infantes* e tutte le altre «*similis personae quae non possunt delinquere*», nei riguardi dei quali appariva insensata la sanzione della scomunica; senza trascurare che tale provvedimento punitivo, preso contro un determinato popolo, finiva addirittura per produrre «la radicale iniquità di dar addosso ai non ancora nati»²².

Ma, soprattutto, Sinibaldo giungeva a negare l'eventualità di fulminare con la scomunica le *universitates personarum* sostenendo che si trattava di soggetti «privi delle qualità strutturali elementari necessarie per applicare una censura spirituale commisurata alla *bonum animae*»²³, non avendo un'anima, né, a maggior ragione, essendo battezzate. Reputava le *universitates* ontologicamente prive «di quel corpo mortale e di quella anima im-

²⁰ SINIBALDO DEI FIESCHI, *Apparatus*, in cap. *dilecta in Christo*, X, *de excessibus praelatorum*, 5, 31, n. 5, f° 526 v-a.

²¹ BELLINI, *La coscienza del principe*, cit., 258.

²² BELLINI, *La coscienza del principe*, cit., 261.

²³ BELLINI, *La coscienza del principe*, cit., 263.

mortale di cui constano le *singulares personae* che le formano: del cui destino queste *personae singulares* risentono in proprio, e sono in proprio responsabili»²⁴. Si trattava di entità di pura creazione giuridica (teoria della finzione), *res incorporalis*, costituite da un mero *nomen iuris*, e prive di una realtà umana propria²⁵: «*universitas autem non potest excommunicari, quia impossibile est quod universitas delinquat, quia universitas, sicut est capitulum, populus, gens, et huiusmodi, nomina sunt iuris et non personarum, ideo non cadit in eam excommunicatio*»²⁶.

Fu partendo da questi presupposti ideologici e fondandosi su queste valide argomentazioni che Sinibaldo, ormai Innocenzo IV, nel 1245, nel corso del Concilio di Lione²⁷, arrivò a vietare ufficialmente l'irrogazione della scomunica alle collettività²⁸, pur lasciando aperto però lo spazio all'azione civile e ad altri tipi di istituti punitivi, come ad esempio quello tipicamente canonistico dell'*interdictum generale* con il quale si poteva imporre il divieto a tutti i membri di una comunità di fruire dei sacramenti non necessari alla salvezza²⁹.

Una tale elaborazione dottrinarica, per quanto autorevole per la sua provenienza, fu però criticata e confutata nel secolo successivo da Bartolo da Sassoferrato. L'illustre giurista, che poi divenne capo della Scuola di Bologna, reinterpreta in maniera diversa i medesimi argomenti usati da Sinibaldo, addivenne ad

²⁴ BELLINI, *La coscienza del principe*, cit., 263.

²⁵ Cfr. LONGHI, *La persona giuridica*, cit., 403; MESTICA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 34 s.

²⁶ SINIBALDO DEI FIESCHI, *Apparatus*, in cap. 53 *gravem*, X, *de sententia excommunicationis*, 5, 39, n. 1.

²⁷ SINIBALDO DEI FIESCHI, *Apparatus*, in cap. 53 *gravem*, X, *de sententia excommunicationis*, 5, 39, n. 2.: «*In universitatem vel collegium proferri excommunicationis sententiam penitus prohibemus ... cum nonnunquam contingeret innoxios huiusmodi sententia irretiri: sed in illos duntaxat de collegio vel universitate, quos culpabile esse constiterit, promulgetur*».

²⁸ Così D'URSO, *Persona giuridica e responsabilità penale*, cit., 532.

²⁹ Per approfondimenti sul punto cfr. sempre BELLINI, *La coscienza del principe*, cit., 268.

una conclusione diametralmente opposta, sostenendo la possibilità di teorizzare una responsabilità penale delle *universitates*³⁰.

Bartolo, nel suo ragionamento, muoveva dalla constatazione, già comune tra i canonisti, che l'*universitas* era un'entità autonoma e diversa rispetto ai membri che la formavano, affermando che «*aliud est universitas, quam personae quae faciunt universitatem, secundum iuris fictionem, quia est quaedam persona repraesentata*»³¹. L'aspetto innovativo ed originale della sistemazione bartoliana risiede nel fatto che, a suo giudizio, l'artificialità del soggetto collettivo, la sua natura puramente giuridica e la mancanza di un corpo e di un'anima, «non gli precludeva affatto a livello concettuale la possibilità di essere protagonista di tutte le figure criminose, se solo si sfruttavano le possibilità logiche insite nell'analogia con la persona»³².

Ragionando in questi termini, e reputando l'*universitas* assimilabile, nella sfera del ragionamento giuridico («*sicut ponimus nos iuristae*»), alla persona fisica, si poteva tranquillamente arrivare alla conclusione di riconoscerle una autonoma capacità a delinquere e di ammettere una sua responsabilità penale³³. Più specificamente, l'*universitas* poteva commettere un delitto ed essere ritenuta penalmente responsabile sia *proprie*, quando si trattava di un reato afferente alla «cerchia dei suoi scopi prefissi»³⁴, sia *improprie*, quando, invece, si trattava di un reato commesso dai suoi rettori al di fuori od oltre le sue competenze statutarie «per di lei mandato *pulsata campana et communicato consilio*»³⁵, «vale a dire con tutto ciò che è vincolo della comunità»³⁶.

³⁰ Sul pensiero di Bartolo da Sassoferrato in relazione al tema della responsabilità dei soggetti collettivi si veda LONGHI, *La persona giuridica*, cit., 403; nonché MESTICA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 50 ss., il quale ne esalta la chiarezza di ragionamento e la profondità di indagine.

³¹ BARTOLO DA SASSOFERRATO, *comm. ad D.* 48.19.16.10, n. 3.

³² Così D'URSO, *Persona giuridica e responsabilità penale*, cit., 543.

³³ In questo senso MESTICA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 51.

³⁴ Così MESTICA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 51.

³⁵ Così LONGHI, *La persona giuridica*, cit., 403.

³⁶ MESTICA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 51.

Bartolo, infine, dedicò molta della sua attenzione a dimostrare che, contrariamente a quanto aveva asserito Sinibaldo, il rischio di colpire, punendo le *universitates*, anche le persone innocenti che le costituivano, poteva essere eliminato. A suo modo di vedere, infatti, per evitare tale conseguenza non era necessario negare la possibilità a livello teorico di ipotizzare una responsabilità criminale dei soggetti collettivi, bensì era sufficiente procedere con cautela nella fase dell'applicazione della pena. In altre parole, una volta riconosciuta la responsabilità di un *universitas* non si doveva fare ricorso a quelle pene che, per la loro natura (per esempio la sanzione dello scioglimento), potevano produrre effetti lesivi in danno di terzi innocenti estranei alla commissione del delitto³⁷.

Questo approccio di Bartolo al problema della responsabilità dei soggetti collettivi ha condizionato in modo decisivo la speculazione dei giuristi di epoche successive³⁸, al punto tale che le *civitates*, gli aggregati rurali, le istituzioni religiose, e più in generale tutte le *universitates*, sono state pacificamente ritenute capaci di delinquere e di incorrere in misure sanzionatorie addirittura sino alla fine del Settecento³⁹.

Solo in età illuministica e dopo la rivoluzione francese si determinò un ripensamento di questa prassi consolidatasi così saldamente da essere ormai radicata nel sapere giuridico europeo.

In particolare, a determinarne la caduta nell'oblio del principio *societas puniri potest* contribuirono essenzialmente due fattori.

In primo luogo, «l'impietoso *anéantissement* durante le vicende della Rivoluzione francese»⁴⁰ delle stesse persone giuridi-

³⁷ Cfr. più ampiamente D'URSO, *Persona giuridica e responsabilità penale*, cit., 545.

³⁸ Tra i più illustri sostenitori del pensiero di Bartolo sono da annoverare Claro e Farinaccio, vissuti a cavaliere tra il '500 ed il '600.

³⁹ Così D'URSO, *Persona giuridica e responsabilità penale*, cit., 518.

⁴⁰ Così D'URSO, *Persona giuridica e responsabilità penale*, cit., 518. Sul *societas delinquere non potest* come pensiero dominante nella penalistica degli ultimi due secoli a partire proprio dalla Rivoluzione francese si veda DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del D. lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di GARUTI, Padova, 2002, 73 ss.

che. La loro eliminazione, originata dalla convinzione che in esse si erano alimentati i privilegi delle caste e delle classi dominanti e connessa anche al ruolo primario che la cultura dei Lumi aveva assegnato all'individuo, ebbe per effetto quello di produrre il conseguente venir meno di ogni eventuale dubbio o problema inerente alla loro responsabilità per mancanza dell'oggetto⁴¹.

In secondo luogo, l'affermarsi nel pensiero giuridico tedesco dell'Ottocento di una concezione dogmatica della persona giuridica quale mera 'finzione' di natura legislativa creata per soddisfare interessi puramente economici ed ontologicamente incompatibile con le categorie concettuali di stampo penalistico⁴². Una simile impostazione, invero, portava ad individuare nell'uomo l'unico protagonista della vita giuridica in quanto solo soggetto dotato di capacità volitiva e di diritti soggettivi ed, al contempo, a ridurre la persona giuridica ad un mero strumento utile per soddisfare gli interessi della borghesia imprenditoriale.

In tal modo il principio *societas delinquere non potest* assunse il rango di vero e proprio dogma capace di orientare le scelte politico-criminali di tutti i legislatori europei nell'età delle codificazioni. In nessun codice dell'Ottocento sono rinvenibili delle forme di responsabilità dei soggetti collettivi: tutti serbano un silenzio assoluto sul punto a conferma del fatto che l'ipotizzabilità di una responsabilità penale di una persona giuridica era reputata qualcosa di talmente utopistico ed irrealizzabile da non meritare alcuna specifica attenzione.

È dopo la prima guerra mondiale⁴³ che, in un periodo di grandi cambiamenti ideologici e culturali, si è ritornati a discute-

⁴¹ LONGHI, *La persona giuridica*, cit., 404.

⁴² In argomento vd. ancora D'URSO, *Persona giuridica e responsabilità penale*, cit., 519; nonché LONGHI, *La persona giuridica*, cit., 405.

⁴³ In precedenza, nella dottrina italiana il primo a dedicare attenzione al tema della responsabilità della persona giuridica era stato nel 1906 LONGHI, *La persona giuridica*, cit., *passim*, la cui indagine, però (sebbene incidentalmente aveva negato che il superamento del principio *societas delinquere non potest* rappresentasse «un'aberrazione e logicamente un assurdo») era stata principalmente orientata ad individuare le ragioni poste «a sostegno del sistema dell'irresponsabilità penale delle persone giuridiche adottato dalla nostra e dalla maggior parte delle moderne legislazioni penali».

re nell'ambito della dottrina penalistica del problema della responsabilità degli enti collettivi. Più precisamente, in Italia, è stato De Marsico nel 1919 nel corso della prolusione al corso paraggiato di diritto e procedura penale tenuta presso la R. Università di Roma a richiamare l'attenzione su questo tema, sottolineando l'esigenza di abbandonare il principio *societas delinquere non potest* ed invocando l'introduzione di sanzioni penali nei confronti degli enti collettivi (in particolare i sindacati)⁴⁴ al fine di colpire direttamente le loro attività⁴⁵. L'illustre Autore osservava come «ancora oggi i gruppi sono protetti da una posizione di privilegio, per cui, malgrado la potenza del male che possono cagionare, non sono infrenati che da sanzioni civili, commerciali, amministrative»⁴⁶.

Come autorevolmente ha osservato Bricola, però, «l'ardore di queste prospettive finì poi, ovviamente per stemperarsi allorché, nella cornice del nuovo ordinamento autoritario, l'attività dei sindacati, e cioè dei gruppi che si volevano realmente colpire, venne ad essere altrimenti soffocata»⁴⁷.

Appare evidente che tale richiesta tendeva ad assolvere scopi politico-criminali ben diversi dagli attuali, poiché in quell'epo-

⁴⁴ DE MARSICO, *La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo*, in *Riv. pen.*, 1920, 201 ss., nonché in *Studi di diritto penale*, Napoli, 1930, 94; più sinteticamente sul punto si rinvia a DE MAGLIE, *op. cit.*, 12; BRICOLA, *Il problema della responsabilità penale delle società commerciali nel diritto italiano*, in *La responsabilità delle persone giuridiche*, Atti del Convegno, Messina, 1979, 235-263, qui citato nella versione contenuta in Franco Bricola, *Scritti di diritto penale*, cit., 3096. Per altri contributi risalenti alla prima metà del secolo si rinvia per tutti a LONGHI, *La persona giuridica come soggetto di responsabilità penale*, cit., 401 ss.; BATTAGLINI, *Responsabilità penale delle persone giuridiche?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1930, 661 ss.; MESTICA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., *passim*.

⁴⁵ Cfr. sul punto BRICOLA, *Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Il diritto penale delle società commerciali. Atti del convegno*, Milano, 1973, 43; BRICOLA, *Il problema della responsabilità delle società commerciali nel diritto italiano*, cit., 3095; FIORE, *Irriducibilità e limiti del principio 'societas delinquere non potest'*, in FIORE - BAFFI - ASSUMMA, *Gli illeciti penali degli amministratori e sindaci delle società di capitali. Profili sistematici ed orientamenti della giurisprudenza*, Milano, 1992, 10; E. LO MONTE, *L'illecito penale tributario tra tecniche di tutela ed esigenze di riforma*, Padova, 1996, 196.

⁴⁶ Così DE MARSICO, *La difesa sociale*, cit., 94.

⁴⁷ Così BRICOLA, *Il costo del principio societas delinquere non potest*, cit., 2984.

ca si mirava ad imbavagliare e indebolire, soprattutto, soggetti collettivi non economici come i *partiti politici*, i *sindacati* e le *associazioni*⁴⁸. Oggi, invece, in virtù della preminente «posizione che le associazioni occupano nella gerarchia dei valori costituzionali»⁴⁹ rispetto alle imprese, l'obiettivo è di scongiurare il rischio che la criminalizzazione delle persone giuridiche possa aprire le porte alla perseguibilità degli enti senza fine di lucro. Si tende così a considerare centro di imputazione di sanzioni solo i soggetti collettivi che svolgono attività economiche⁵⁰: la previsione di sanzioni penali a carico delle persone giuridiche viene invocata soprattutto al fine di porre un freno al dilagare dei reati realizzati tramite lo schermo impersonale delle società commerciali⁵¹.

Ad ulteriore conferma della relatività storica del principio *societas delinquere non potest* va ricordato, inoltre, che anche a livello europeo era stata già da tempo prestata attenzione al tema della responsabilità penale degli enti: risale, infatti, al 1929, al Congresso internazionale di diritto penale di Bucarest, la prima constatazione dell'esigenza di allestire delle risposte sanzionatorie nei confronti delle *personnes morales* all'interno dei singoli Stati⁵². Al termine dei lavori congressuali venne varata una solu-

⁴⁸ A sostegno dell'esclusione dei sindacati dal novero delle persone giuridiche che possono essere considerate soggetti attivi di reati e, quindi, destinatarie di sanzioni penali, cfr. per tutti BRICOLA, *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei paesi C.E.E.)*, in *Giur. comm.*, 1979, 647 ss., qui citato nella versione contenuta in *Franco Bricola. Scritti di diritto penale. Parte speciale e legislazione complementare. Diritto penale dell'economia*, a cura di CANESTRARI - MELCHIONDA, Vol. II, Tomo II, Milano, 1997, 3074 ss.

⁴⁹ Così PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 441.

⁵⁰ Per una conferma è sufficiente guardare l'articolato del Progetto preliminare di riforma del codice penale redatto dalla Commissione Grosso; l'art. 123, 2° comma, stabilisce, infatti, che «per persone giuridiche si intendono tutti gli enti, società, associazioni anche non riconosciute, che svolgono attività economica. Sono esclusi lo Stato, le Regioni, gli altri enti pubblici territoriali e le Autorità indipendenti».

⁵¹ Così BRICOLA, *Il problema della responsabilità delle società commerciali nel diritto italiano*, cit., 3096.

⁵² Si veda in tal senso GRAZIANO, *La graduale erosione del principio 'societas delinquere non potest'*, in *Le società*, 1997, 1254; CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unio-*

zione compromissoria valida a comporre le divergenze di opinione emerse tra chi aveva sostenuto l'idea dell'introduzione di una vera responsabilità penale, e chi si era detto contrario *tout court* all'eventualità di prevedere una qualsiasi forma di correponsabilizzazione degli enti collettivi. Ci si limitò, infatti, ad auspicare l'introduzione nell'ambito dei sistemi sanzionatori nazionali di «*efficaci misure di difesa sociale*» volte a colpire le persone giuridiche tutte le volte in cui risultasse che fosse stato commesso un reato nel loro «*interesse collettivo*»⁵³. Sebbene si trattò di una prima e particolarmente timida apertura al superamento del principio *societas puniri non potest*, cui peraltro non seguì alcuna concreta presa di posizione dei legislatori nazionali, la soluzione appena esposta, per i suoi tempi, era decisamente originale ed innovativa e merita comunque di essere tenuta in grande considerazione.

Il legislatore del 1930, tuttavia – nel solco del dogmatismo ottocentesco e degli insegnamenti di von Savigny⁵⁴ – al momento della stesura del codice penale⁵⁵, non accolse questi orientamenti e confermò l'antico e tradizionale principio *societas delinquere non potest*, costruendo l'assetto disciplinare del codice come un insieme normativo volto ad individuare i presupposti e le condi-

ne Europea e principio 'societas delinquere non potest', in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1996, 749.

⁵³ Si legge testualmente nei lavori del Congresso internazionale di diritto penale svoltosi a Bucarest dal 6 all'11 ottobre 1929, in *Actes du Congrès*, Paris, 1930, 705, nonché in *Rev. intern. dr. pén.*, 1929, 210 ss., che si avvertiva il bisogno di introdurre «*mesures efficaces de defense sociale contre les personnes morales, quand il s'agit d'infractions perpetrées dans le but de satisfaire l'interet collectif des dites personnes*».

⁵⁴ Si suole far risalire la definitiva affermazione del principio della irresponsabilità delle persone giuridiche alla monumentale opera di VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen rechts*, in VIII vol., Berlin, 1840-1849, qui citato nella trad. it. a cura di V. Scialoja, *Sistema del diritto romano attuale*, vol. II, Roma-Napoli, 1888, 314. L'illustre Autore sosteneva, infatti, che la persona giuridica fosse una finzione giuridica creata dal legislatore per fini puramente economici (cd. *teoria della finzione*) e rappresentasse, quindi, in quanto tale, un soggetto incompatibile con le categorie tradizionali del diritto penale. Tale settore del diritto, infatti, «si riferisce all'uomo naturale, come essere pensante, volente e senziente».

⁵⁵ Cfr. MUSCO, *op. cit.*, 27.

zioni della rilevanza penale dei fatti commessi dalle persone fisiche⁵⁶, non ponendo «a carico delle persone giuridiche un'imputabilità penale, perché base esclusiva di essa è la responsabilità individuale. Infatti, la capacità di intendere e di volere, che è il fondamento dell'imputabilità, può soltanto riscontrarsi nella persona individuale»⁵⁷.

Tale scelta, legittimata dal ruolo non ancora predominante che le società commerciali rivestivano nel sistema economico dell'epoca, si fondava su incrollabili convinzioni di carattere strettamente dogmatico⁵⁸ in base alle quali: «le società sono incapaci di agire, di agire dolosamente o colposamente in ispecie, di essere soggetti passivi di un giudizio eticizzante di rimprovero giuridico-penale (il giudizio di colpevolezza che ha come presupposto un giudizio di capacità di intendere e di volere, strutturalmente estraneo a soggetti non fisici) e, infine, di sentire l'effetto afflittivo o rieducativo della pena»⁵⁹.

In quegli anni era, infatti, pacificamente riconosciuta l'impossibilità di infliggere alcun tipo di sanzione penale alle *societates*, ritenendosi la mancanza di una volontà autonoma degli enti collettivi ostacolo insormontabile alla affermazione della loro responsabilità penale, dal momento che impediva l'accertamento dell'elemento psicologico del reato, nonché vanificava, in sede di inflizione della sanzione, ogni funzione della pena.

23.1. *In particolare: la disciplina dell'art. 197 c.p.* – Il principio dell'immunità delle persone giuridiche, sebbene fermamente radicato nella cultura del tempo, non è stato però sancito in maniera esplicita in alcun articolo del codice penale: l'unico fonda-

⁵⁶ In tal senso si veda FLORA, *I soggetti penalmente responsabili nell'impresa societaria*, in, *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. II, Milano, 1991,

⁵⁷ Così SALTELLI - DI FALCO, *Commento teorico pratico del nuovo codice penale. Con prefazione del Guardasigilli Arturo Rocco*, I, Parte seconda, Roma, 1930, 820.

⁵⁸ Sulla presenza di ostacoli dogmatici sulla strada dell'affermazione di una responsabilità penale degli enti si veda TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 624 ss.

⁵⁹ Così BRICOLA, *Il costo del principio 'societas delinquere non potest'*, cit., 2982.

mento normativo può essere dedotto *a contrario* dall'art. 197 c.p.⁶⁰ che disciplina le «obbligazioni civili delle persone giuridiche per il pagamento delle multe o delle ammende»⁶¹.

L'articolo in questione pone a carico degli enti forniti di personalità giuridica⁶² un'*obbligazione di garanzia* avente ad oggetto il pagamento delle pene pecuniarie irrogate nei confronti di quei soggetti che ne abbiano la rappresentanza, l'amministrazione, o siano con essi in rapporto di dipendenza, per quei reati commessi in violazione di obblighi inerenti le loro qualità, o nell'interesse della persona giuridica⁶³, esclusivamente nei casi di accertata insolvibilità dei condannati. Proprio il fatto che ricada in capo all'ente non la pena pecuniaria, bensì una semplice obbligazione di garanzia, dimostra che l'ente stesso non può essere mai considerato soggetto attivo del reato e quindi destinatario diretto della sanzione penale⁶⁴. L'art. 197 c.p. introduce pertanto in capo alle persone giuridiche una mera *responsabilità civile*, di natura peraltro solo *accessoria e sussidiaria*⁶⁵.

Che l'intenzione dei compilatori del codice penale fosse quella di rifiutare l'introduzione della responsabilità penale degli enti, lo si evince anche dalla interpretazione di questo articolo proposta da uno dei primi commentari al codice penale del 1930, pubblicato immediatamente dopo la sua entrata in vigore, in base alla quale «nei casi degli artt. 196 e 197 c.p., il codice

⁶⁰ PALIERO, *op. cit.*, 1177; MANTOVANI, *op. cit.*, 151.

⁶¹ Cfr. molto chiaramente in tal senso FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 139.

⁶² Sono esclusi espressamente lo Stato, le regioni, le province e i comuni.

⁶³ Modifica effettuata con l'art. 116 della legge n. 689/1981.

⁶⁴ Sull'argomento si rinvia a CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale*, Padova, 1998, 127; nonché FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 139.

⁶⁵ Di questo avviso è ROMANO, *Reati in generale. Sanzioni civili. Art. 197*, in ROMANO - GRASSO - PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1994, 340; nonché GUERINI, *Le sanzioni civili*, in AA.VV., *Codice penale. Parte generale*, Torino, 1984, III, 1457. L'A. afferma che «l'obbligato civile per l'ammenda è (...) un fideiussore chiamato in via civile a pagare una somma (e non una pena pecuniaria) pari all'ammontare dell'ammenda inflitta all'imputato, nel caso di insolvibilità di quest'ultimo; la sua è una responsabilità civile sussidiaria ed eventuale sottoposta a condizione sospensiva diretta unicamente a garantire all'erario il pagamento dell'ammenda».

configura un'obbligazione civile a garanzia dell'adempimento di un'obbligazione penale (...), garanzia di ordine esclusivamente civile»⁶⁶.

A ragionare diversamente, invece, e a volerla considerare, come ha fatto una parte della dottrina soprattutto in passato⁶⁷, un'ipotesi di responsabilità penale, si arriverebbe alla discutibile conclusione di introdurre una forma di responsabilità oggettiva per fatto altrui, violando il principio della personalità della responsabilità penale sancito nel 1948 nell'art. 27, 1° comma della Costituzione, poiché la persona giuridica sarebbe chiamata a rispondere penalmente per un fatto commesso da un altro soggetto. Inoltre, la natura non penale dell'obbligazione è vieppiù confermata dal fatto che, ai sensi dell'art. 197, 2° comma c.p., nel caso di insolvibilità anche della persona giuridica, i criteri di conversione delle pene di cui all'art. 136 del c.p. si applicano solo in relazione ai soggetti originariamente condannati al pagamento della pena pecuniaria e non anche all'ente subsidiariamente obbligato⁶⁸.

Si conclude così che l'obbligazione che sorge in capo all'ente, sebbene di fatto possa avere anche un contenuto sanzionatorio (quando cioè finisce con l'essere effettivamente adempiuta dalla stessa persona giuridica), formalmente però, è, e deve essere considerata, in tutto e per tutto una obbligazione di natura civile⁶⁹.

⁶⁶ Così SALTELLI - DI FALCO, *Commento teorico pratico del nuovo codice penale*, cit., 818.

⁶⁷ Per l'affermazione della natura penale dell'obbligazione si rinvia per tutti a VINCIGUERRA, *La riforma del sistema punitivo della L. 24 novembre 1981, n. 689. Infrazione amministrativa e reato*, Padova, 1983, 27; solleva ancora dei dubbi in tal senso E. LO MONTE, *op. cit.*, 200.

⁶⁸ Si veda in tal senso SALTELLI-DI FALCO, *op. cit.*, 821; MANTOVANI, *op. cit.*, 906.

⁶⁹ A sostegno della tesi del carattere civile dell'obbligazione in esame cfr. VASSALLI, *Sull'obbligazione civile per le ammende inflitte a persona dipendente*, in *Giust. cost.*, 1966, 714 s.; FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 800; MANTOVANI, *op. cit.*, 906, il quale afferma che «si ritiene che non contrastino col principio della personalità della pena, trattandosi non di una responsabilità penale a carico di persone estranee, ma di responsabilità puramente civile a garanzia dell'adempimento di un obbligo penale»;

La scelta normativa materializzatasi nella disposizione dell'art. 197 c.p., conferma chiaramente che il legislatore del codice del 1930, sebbene abbia scartato la possibilità di criminalizzare direttamente le persone giuridiche, non ha voluto considerare del tutto indifferente la posizione delle stesse nella commissione di quei reati realizzati, in esecuzione della politica d'impresa, da soggetti ad esse legati.

Tale disciplina extrapenale dettata in materia di responsabilità delle persone giuridiche non soddisfa per niente. Nonostante l'ampliamento dell'operatività della figura del civilmente obbligato alla sfera dei delitti puniti con la pena pecuniaria e a quella dei reati commessi nell'interesse della persona giuridica, realizzato attraverso la legge n. 689/81⁷⁰, non si può infatti ancora andare oltre l'affermazione di chi intravedeva in questo istituto, così modificato, solamente «un *inizio* di responsabilità della persona giuridica stessa»⁷¹.

A distanza, poi, di venti anni dalle modifiche apportate all'art. 197 c.p. il tentativo di continuare a procedere lungo la via della responsabilità civile è stato giudicato, quasi unanimemente (fatta eccezione per una ristretta parte della dottrina⁷²), del tutto inappagante⁷³. L'istituto in questione, oltre ad avere trovato scar-

FLORA, *op. cit.*, 549, che afferma che l'art. 197 c.p. «sancisce a carico della persona giuridica, esclusivamente una responsabilità civile (*rectius*: non penale) sussidiaria, anche nel caso in cui sembrerebbe legittimarsene una responsabilità penale diretta»; ed ancora ALESSANDRI, *op. cit.*, 75, al quale si rinvia anche per una completa rassegna bibliografica.

⁷⁰ ALESSANDRI, *op. cit.*, 7; E. LO MONTE, *op. cit.*, 201.

⁷¹ Così VIOLANTE, in *Le modifiche del sistema penale*, a cura del Consiglio Superiore della Magistratura, 1982, 461; ALESSANDRI, *op. cit.*, 8.

⁷² Si veda più ampiamente sul punto ALESSANDRI, *op. cit.*, 9 e 71 ss., il quale sostiene che, se meglio battuta, la via della corresponsabilizzazione civile delle persone giuridiche resta ancora l'unica «in grado di propagare la risposta sanzionatoria dall'autore del fatto all'organizzazione che quel fatto ha reso possibile».

⁷³ Cfr. ALESSANDRI, *I reati societari: prospettive di rafforzamento e di riformulazione della tutela penale*, cit., il quale constata che l'istituto disciplinato dall'art. 197 c.p., nonostante il ritocco, peraltro marginale, realizzato nel 1981 sia rimasto di deludente applicazione.

sissima applicazione in sede giurisprudenziale⁷⁴, al punto tale che già alla fine degli anni quaranta se ne invocava l'abrogazione⁷⁵, si è dimostrato nella pratica assolutamente inidoneo a contrastare i reati collegabili alle società commerciali in quanto espressione della loro politica d'impresa.

La carenza di efficacia che lo caratterizza è confermata dal fatto che nelle poche circostanze in cui trova applicazione finisce comunque per essere 'conveniente' per le persone giuridiche interessate, se lo si rapporta a qualsiasi altra forma di corresponsabilizzazione (penale in senso stretto o penale-amministrativa) ipotizzata per far fronte al problema. Stando alla regola fissata nell'art. 197 c.p., difatti, la società nell'interesse della quale è stato realizzato il reato, è tenuta, al più, a rispondere unicamente di un'obbligazione sussidiaria di garanzia⁷⁶ per il pagamento delle pene pecuniarie inflitte a carico dei suoi rappresentanti, ed in relazione a questi ultimi commisurate, e non, invece, al pagamento di una pena pecuniaria proporzionata ai vantaggi ottenuti dalla stessa società o all'ammontare del suo patrimonio⁷⁷.

Infine, non si deve dimenticare che, trattandosi sempre e comunque di un'obbligazione civile, sebbene nascente da reato, anche dopo il pagamento della pena pecuniaria da parte della persona giuridica, le conseguenze economiche dell'illecito non ricadono su di essa, dal momento che, almeno in linea di principio, alla stessa spetta il diritto di regresso (peraltro raramente esercitato) nei confronti dell'autore materiale della violazione⁷⁸.

⁷⁴ Cfr. in tal senso anche DE MAGLIE, *op. cit.*, 18, la quale conferma che «questo intervento non ha però solleticato l'attenzione della giurisprudenza che ha sostanzialmente, come sempre, ignorato il meccanismo dell'art. 197».

⁷⁵ Cfr. ALESSANDRI, *Reati di impresa*, cit., 3 nel punto dove ricorda come la richiesta di abrogazione dell'istituto del civilmente obbligato contenuta nel progetto di riforma del codice penale del 1949, sia nata dalle accuse di «ibridismo» e di irrazionalità avanzate da una parte della dottrina.

⁷⁶ Sulla natura sussidiaria dell'obbligazione civile disciplinata dall'art. 197 c.p. già si erano espressi SALTELLI - DI FALCO, *op. cit.*, 821.

⁷⁷ In tal senso cfr. BRICOLA, *Il problema della responsabilità delle società commerciali nel diritto italiano*, cit., 3100.

⁷⁸ Cfr. ROMANO, *Reati in generale. Sanzioni civili*, cit., 340, il quale rileva che «si

A nulla vale per riabilitare l'istituto, il fatto che, nella prassi, la giurisprudenza tenda ad infliggere alla persona fisica autrice materiale del reato sanzioni pecuniarie elevatissime commisurandole direttamente sul patrimonio della società nell'interesse della quale ha agito, consapevole del fatto che ad accollarsene il pagamento in via definitiva sia quest'ultima. Un simile modo di operare è, infatti, contrario ai principi di certezza del diritto e di personalità della responsabilità penale, senza contare che non assolve alcuna funzione deterrente nei confronti delle società commerciali, dal momento che esse ammortizzano, senza grossi oneri, il peso della sanzione pecuniaria civile, inserendolo tra i costi dell'attività d'impresa.

In conclusione, non si può far a meno di notare che il modello di corresponsabilizzazione delle persone giuridiche delineato dall'art. 197 c.p. per gli illeciti penali commessi dai rappresentanti o dai dipendenti si sia rivelato, alla prova dei fatti, del tutto insoddisfacente⁷⁹, e «per di più irrazionale e di applicazione aleatoria»⁸⁰.

24. L'IMPLICITA CONFERMA COSTITUZIONALE DEL PRINCIPIO 'SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST': L'ART. 27, COMMA 1° COST.

Per quanto possa apparire inadeguata a realizzare una valida forma di responsabilizzazione delle persone giuridiche, la scelta di politica criminale fatta dai compilatori del codice penale nel-

è da tempo affermata la prassi per cui le sanzioni pecuniarie inflitte a rappresentanti o amministratori per illeciti commessi nell'esclusivo interesse di società commerciali sono assunte a definitivo carico dalle società medesime»; DE MAGLIE, *op. cit.*, 18.

⁷⁹ In tal senso E. LO MONTE, *op. cit.*, 210, il quale rileva l'insufficienza di questo tentativo di corresponsabilizzazione degli enti collettivi nello specifico settore degli illeciti di natura tributaria.

⁸⁰ Così, FIORE, *Irriducibilità e limiti del principio 'societas delinquere non potest'*, cit., 18, il quale mette in evidenza la scarsa efficacia dell'istituto del civilmente obbligato disciplinato dall'art. 197 c.p. come strumento di corresponsabilizzazione delle persone giuridiche.

l'art. 197 c.p. di porre a carico degli enti unicamente un'eventuale obbligazione civile e di escludere una loro responsabilità penale, ha però ricevuto un autorevole avallo implicito anche a livello costituzionale⁸¹, e precisamente dall'art. 27, 1° comma Cost. che sancisce il principio della personalità della responsabilità penale⁸².

La presenza di una simile disposizione di rango costituzionale all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, «norma singolare nel panorama delle Carte costituzionali moderne (e non)»⁸³, rende particolarmente difficile – *rectius* impossibile – la ricerca di un possibile spiraglio attraverso il quale introdurre un modello di responsabilità penale della *societas*. L'art. 27, comma 1° della Costituzione⁸⁴, qualunque sia l'interpretazione che se ne voglia dare (minima o ampia), si presenta storicamente come la «*turris eburnea*»⁸⁵ a difesa dell'irresponsabilità penale degli enti, come «l'ostacolo insormontabile»⁸⁶ alla loro criminalizzazione⁸⁷.

Alla stregua dell'interpretazione prevalente in passato⁸⁸ che sosteneva l'accezione «*minima*»⁸⁹ del precetto costituzionale in

⁸¹ Cfr. DE FARIA COSTA, *Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1245 s.

⁸² Al riguardo cfr. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale*, cit., 128; FIANDACA - MUSCO, *Manuale di diritto penale*, cit., 140.

⁸³ Così ALESSANDRI, *Reati di impresa e modelli sanzionatori*, cit., 41.

⁸⁴ Per un quadro completo delle interpretazioni elaborate dell'art. 27, comma 1° della Costituzione e per riferimenti bibliografici si rinvia per tutti a GROSSO, *Responsabilità penale*, in *Novissimo dig. it.*, XV, Torino, 1968, 710 ss.; RICCIO, *Responsabilità penale*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, vol. XXVII, 16 ss.; ALESSANDRI, *Art. 27, 1° comma Cost.*, in *Commentario della Costituzione* (fondato da Branca e continuato da Pizzorusso), *Rapporti civili*, Bologna-Roma, 1991, 1 ss.

⁸⁵ Così DE MAGLIE, *op. cit.*, 4.

⁸⁶ Così ROMANO, *Societas delinquere non potest*, cit., 1036.

⁸⁷ Dello stesso ordine di idee è DE FARIA COSTA, *Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 1247 s.; nonché BRICOLA, *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti*, cit., 3071.

⁸⁸ Cfr. CASTELLANA, *op. cit.*, 782.

⁸⁹ Interpretazione prevalente in passato, secondo quanto risulta anche da più pronunce della Corte Costituzionale; cfr. a riguardo FLORA, *La «responsabilità penale personale», nelle sentenze della Corte Costituzionale in Temi*, 1974, 264.

esame, l'incriminazione delle società appariva sempre palesemente inammissibile. Infatti, partendo dall'assunto che la locuzione «la responsabilità penale è personale»⁹⁰ contenuta nell'art. 27, 1° comma Cost. avesse come unica funzione quella di statuire un divieto di responsabilità per fatto altrui, non residuava alcuno spazio per l'introduzione di una responsabilità penale delle persone giuridiche. Queste, secondo la c.d. *teoria della finzione*⁹¹ allora prevalente, erano considerate prive di una soggettività autonoma dovendosi avvalere per agire necessariamente della condotta di altre persone fisiche-organi ed erano viste come dei soggetti artificiali creati per «finzione» attraverso il riconoscimento formale del legislatore. Ritenerle penalmente responsabili significava allora punirle per un fatto commesso da altri, in aperto contrasto con il dettato dell'art. 27, 1° comma della Costituzione.

Per ovviare a questo ostacolo la dottrina aveva cercato di interpretare diversamente il rapporto tra l'autore materiale-organo della società e la società stessa, elaborando (primo tra tutti, Gierke in Germania⁹²) la c.d. *teoria organicistica o della realtà*⁹³,

⁹⁰ Sul significato del termine «personale» si veda per tutti ALESSANDRI, *Reati di impresa*, cit., 39 ss.; ID., *Art. 27, 1° comma Cost.*, cit., 24 s.; FIORELLA, *Responsabilità penale*, in *Enc. dir.* XXXIX, Milano, 1988, 1303 ss.; RICCIO, *op. cit.*, 9 s.; GROSSO, *op. cit.*, 712.

⁹¹ Tale teoria, elaborata per primo da VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen rechts*, Berlin, 1840, qui citato nella trad. it. a cura di V. Scialoja, *Sistema del diritto romano attuale*, vol. II, Roma-Napoli, 1888, 240 ss., si fonda sull'assunto che solo l'uomo è soggetto di diritti, *Rechtssubjects*, e non anche le persone giuridiche. Che queste abbiano un'essenza meramente artificiale lo si deduce, invero, in maniera evidente nel momento in cui si effettua nei loro confronti un giudizio di carattere prettamente naturalistico, qual è quello di accertamento della responsabilità penale. Sul punto si veda anche ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino, 1968, 21 ss.; nonché LONGHI, *La persona giuridica*, cit., 405 s.

⁹² GIERKE, *Deutsches Genossenschaftsrecht*, vol. III, *Stats und Korporationslehre des Alterthums und Mittelalters*, Berlin, 1881, *passim*; ID., *Das Wesen der menschlichen Verbände*, Lipsia, 1902, *passim*.

⁹³ Si rinvia per approfondimenti sulla teoria organica a FALZEA, *op. cit.*, 152 s.; ORESTANO, «Persona» e «Persone giuridiche» nell'età moderna, cit., 216; ID., *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, cit., 26 ss.; BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., 2980 ss.; LONGHI, *La persona giuridica*, cit., 405 s.

in base alla quale si consideravano gli enti collettivi come degli «organismi naturali»⁹⁴, dotati di un'esistenza reale ed autonoma al pari dell'uomo e rilevanti giuridicamente a prescindere dall'intervento del legislatore. Al fine di riconoscere una tale soggettività, reale ed autonoma, alle persone giuridiche si muoveva dal presupposto che tra il rappresentante e la società esisteva un rapporto di rappresentanza organica, in virtù del quale ogni atto della persona fisica doveva essere considerato direttamente riferibile alla persona giuridica⁹⁵. Di tal che si approdava alla conclusione che potessero essere imputati direttamente alla persona giuridica anche i comportamenti penalmente rilevanti del rappresentante-persona fisica, e che potesse essere così riconosciuto un vero e proprio modello di responsabilità penale diretta dell'ente collettivo compatibile col precetto di rango Costituzionale inteso nella sua accezione minima⁹⁶.

Questi *correttivi* si sono però rivelati *inutili*, dal momento che il loro a priori metodologico, vale a dire la c.d. interpretazione minima dell'art. 27, 1° comma Cost., è da ritenersi ormai definitivamente superato. In seguito alle note pronunce della Corte Costituzionale⁹⁷ n. 364 e n. 1085 del 1988, si è giunti, infatti, alla conclusione che l'articolo 27, 1° comma Cost. costituisce il fondamento costituzionale del principio di colpevolezza, in quanto il concetto di personalità da esso affermato deve essere interpretato nel senso che non si può parlare di responsabilità penale se non per *un fatto proprio colpevole* («*nulla poena sine culpa*»), ovvero sia per un fatto i cui elementi più significativi siano ricoperti dal dolo o dalla colpa e «siano allo stesso agente rimproverabili»⁹⁸.

⁹⁴ Così BRICOLA, *Il problema della responsabilità delle società commerciali nel diritto italiano*, cit., 3095.

⁹⁵ Cfr. FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 141.

⁹⁶ BRICOLA, *op. cit.*, 3097.

⁹⁷ PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, cit., 1177; MARINUCCI - DOLCINI, *Corso di diritto penale. Le fonti. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, cit., 327 ss.

⁹⁸ Per commenti ed approfondimenti sulla sentenza 364/88 della Corte Costitu-

Alla luce di questa nuova interpretazione del principio di personalità appare, dunque, evidente⁹⁹ che a nulla vale il tentativo di ricorrere alla teoria organicistica per aggirare lo sbarramento del principio *societas delinquere non potest*. Non si può in alcun modo trascurare l'ineludibile dato di fatto che l'ente collettivo, non essendo un individuo umano ed essendo privo di una mente propria, non è autonomamente in grado di agire con dolo o con colpa¹⁰⁰, di esprimere una vera volontà in senso naturalistico e di tenere dei comportamenti penalmente rimproverabili in concreto, a meno di non voler introdurre una illegittima forma di «colpevolezza collettiva»¹⁰¹.

La conferma che *l'accezione più ampia* del principio di personalità sia quella maggiormente persuasiva¹⁰² e che il dogma

zionale si veda Corte Cost. sentenza 24 marzo 1988 n. 364, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686, con nota di PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza, ivi*, 688 ss.; sul punto si veda anche FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: prima lettura della sentenza n. 364/88*, in *Foro it.*, 1988, I, 1385 ss.; STORTONI, *L'introduzione nel sistema penale dell'errore scusabile di diritto*, in *Foro it.*, 1988, 1313 ss. Per approfondimenti sulla sentenza 1085/88 della Corte Costituzionale si rinvia a Corte Cost. n. 1085 del 1988, in *Foro it.*, 1989, I, 1378, con nota di INGROIA; Corte Cost. 13 dicembre 1988 n. 1085, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 289 ss., con nota di VENEZIANI, *Furto d'uso e principio di colpevolezza*. Per un commento su entrambe le pronunce costituzionali si rinvia a ALESSANDRI, *Art. 27, 1° comma Cost.*, cit., 1.

⁹⁹ Si veda *contra* DE MARSICO, *La difesa sociale*, cit., 83, per il quale, invece, esiste nelle persone collettive una vera e propria volontà sociale autonoma rispetto a quella dei singoli, in grado di compiere reati sia dolosi che colposi; così anche G. PECORELLA, *Societas delinquere non potest*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, IV, 367, il quale sostiene che l'art. 27, 1° comma Cost. non si riferisce unicamente alle persone fisiche, e non esclude così espressamente la responsabilità penale delle persone giuridiche; ancora in tal senso PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, cit., 440.

¹⁰⁰ Si veda in tal senso BRICOLA, *Il problema della responsabilità delle società commerciali nel diritto italiano*, cit., 3099.

¹⁰¹ Così ROMANO, *op. cit.*, 1037; ALESSANDRI, *Reati di impresa e modelli sanzionatori*, cit., 54, il quale afferma che sarebbe vantaggioso e semplicistico riconoscere l'esistenza di una volontà sociale o collettiva direttamente imputabile alla persona giuridica, in realtà «la volontà collettiva può essere un dato sociologicamente apprezzabile, criminologicamente rilevante, ma è naturalisticamente inesistente: la volontà è sempre e soltanto di un soggetto umano».

¹⁰² In tal senso cfr. ALESSANDRI, *Reati di impresa e modelli sanzionatori*, cit., 49 s.

dell'irresponsabilità penale delle persone giuridiche resti insuperabile, si trae dalla lettura combinata del disposto del 1° comma dell'art. 27 Cost. con il 3° comma del medesimo articolo¹⁰³ che contiene il principio del finalismo rieducativo delle pene¹⁰⁴. Quest'ultimo precetto, esaminato alla luce delle già citate pronunce della Corte Costituzionale n. 364 e n. 1085 del 1988, suggerisce l'avvenuta costituzionalizzazione del principio di colpevolezza. Dalla sua interpretazione si desume, infatti, che se le pene devono assolvere realmente una funzione rieducativa è necessario che esse vengano inflitte solo ed esclusivamente per quei fatti che siano stati commessi dall'autore almeno con il coefficiente psicologico minimo della colpa e nei confronti dei quali sia possibile muovere un giudizio di rimproverabilità; diversamente, invece, non avrebbe alcun senso irrogarle, dal momento che in assenza di un legame psicologico esse non assolverebbero nessuna funzione rieducativa nei confronti del condannato¹⁰⁵, ma finirebbero con essere avvertite, al contrario, come ingiuste ed incomprensibili.

Alla stregua di tali considerazioni si deduce che le persone giuridiche non possono essere ritenute potenziali soggetti attivi di reati e, conseguentemente, destinatarie di sanzioni penali, non essendo capaci (come già accennato) di agire dolosamente o colposamente e di essere oggetto di un giudizio individualizzante di rimproverabilità-esigibilità poiché prive di una struttura fisica e mentale umana. *La fungibilità e la mutevolezza in ogni tempo dei soggetti preposti alla loro amministrazione* – ossia di coloro i quali

¹⁰³ Per un'approfondita ed esauriente trattazione del significato dell'art. 27, 3° comma della Cost. e per una completa bibliografia, si rinvia per tutti a FIANDACA, *Art. 27, 3° comma Cost.*, in *Commentario della Costituzione* (fondato da Branca e continuato da Pizzorusso), *Rapporti civili*, Bologna-Roma, 1991, 222 ss.

¹⁰⁴ Sulla necessità di leggere combinatamente il primo ed il terzo comma dell'art. 27 Cost. si rinvia a BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., 53.

¹⁰⁵ Si veda in senso contrario BRICOLA, *Il problema della responsabilità delle società commerciali*, cit., 3099, nella parte in cui afferma che la punizione delle persone giuridiche può non contrastare col principio stabilito nell'art. 27, 3° comma Cost., se effettuata con sanzioni adeguate.

formano la volontà sociale¹⁰⁶ – *la mancanza di una struttura psichica e di una autonoma personalità*, fanno venire meno i parametri di riferimento per qualsiasi giudizio sul loro comportamento passato e per ogni valutazione di tipo prognostico sul loro comportamento futuro, rendendo impossibile il dispiegarsi del finalismo rieducativo¹⁰⁷ cui deve tendere, ex art. 27, 3° comma Cost., ogni pena inflitta¹⁰⁸.

Infine, a sostegno dell'impossibilità di sanzionare penalmente le persone giuridiche all'interno del nostro sistema penale si adduce il fatto che l'inflizione di tali pene potrebbe ripercuotersi anche sui *soci incolpevoli* che non hanno in alcun modo contribuito alla realizzazione del reato¹⁰⁹, violando il principio, implicitamente contenuto nell'art. 27 Cost., in base al quale «ciascuno deve subire solo le conseguenze dei propri atti»¹¹⁰.

Proprio allo scopo di aggirare l'ostacolo posto dall'art. 27, 1° comma della Cost. all'introduzione della responsabilità penale delle persone giuridiche, nei primi anni settanta Bricola aveva suggerito di ricorrere non più alle pene in senso stretto, bensì alle *misure di sicurezza*¹¹¹, dal momento che per queste ultime il principio costituzionale dell'art. 27, 1° comma Cost. andava inteso nella sua accezione minima e non era richiesto, quindi, l'accertamento della colpevolezza ed il relativo giudizio di rimproverabilità in concreto dell'autore del fatto (incompatibile strutturalmente con le persone giuridiche), essendo invece sufficiente un giudizio di pericolosità sociale¹¹². In particolare, tra le varie

¹⁰⁶ Si veda a riguardo FIANDACA - MUSCO, *Manuale di diritto penale*, cit., 141.

¹⁰⁷ Si veda a riguardo CASTELLANA, *op. cit.*, 785.

¹⁰⁸ Cfr. ALESSANDRI, *Reati di impresa e modelli sanzionatori*, cit., 59.

¹⁰⁹ In tal senso si veda FIORELLA, *Responsabilità penale*, cit., 1296.

¹¹⁰ Così NUVOLONE, *La punizione dei crimini di guerra*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, 1969, I, 54; PALIERO, *Problemi e prospettive*, cit., 1178.

¹¹¹ Si veda al riguardo il fondamentale lavoro di BRICOLA, *Il costo del principio societas delinquere non potest*, cit., 2977 ss., che ha riaperto il dibattito sulla problematica della responsabilità penale degli enti con specifico riferimento alle società commerciali.

¹¹² Cfr. BRICOLA, *Il costo del principio societas delinquere non potest*, cit., 3040

misure di sicurezza quella che per Bricola appariva la più facilmente adattabile alle persone giuridiche era la confisca, «perché svincolata dai requisiti di pericolosità soggettiva»¹¹³ e connessa alla sola pericolosità della cosa, senza comportare alcuna valutazione della personalità dell'autore del fatto.

Questo tentativo di eludere la barriera del principio costituzionale di personalità della responsabilità penale si è però infranto, come constatato anche dallo stesso autore che l'aveva elaborato¹¹⁴, contro delle obiezioni difficilmente superabili.

In primo luogo, si è rilevato come l'art. 27, 1° comma Cost. non riguardi unicamente le pene in senso stretto ma si riferisca indistintamente a tutte le sanzioni penali, investendo anche le misure di sicurezza, cosicché le tesi prima riferite in merito alla impossibilità di configurare a carico delle persone giuridiche delle pene in senso stretto, devono essere ora automaticamente estese anche alla possibilità di ipotizzare l'applicabilità delle misure di sicurezza in tale ambito¹¹⁵.

In secondo luogo, è stato riscontrato che anche quando si parli di una misura di sicurezza come la confisca, il cui presupposto è rappresentato semplicemente dalla pericolosità della cosa, non si può mai prescindere (se non si cede il passo ad inaccettabili giudizi di tipo presuntivo¹¹⁶) da una valutazione della stessa in termini soggettivi rapportata agli effetti che la cosa produce sul soggetto che la possiede, valutazione che risulta, quindi, sempre strutturalmente impossibile nei confronti di una persona giuridica¹¹⁷.

ss.; ID., *Il problema della responsabilità delle società commerciali*, cit., 3110; SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, Padova, 1980, 42.

¹¹³ Così BRICOLA, *Il costo del principio societas delinquere non potest*, cit., 3041.

¹¹⁴ Cfr. a riguardo BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, cit., 73, dove l'Autore indica come soluzione più idonea ad aggirare la barriera dei cui all'art. 27, 1° comma Cost. la tutela amministrativa.

¹¹⁵ Si rinvia sul punto a PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, cit., 1185.

¹¹⁶ Si veda in tal senso FIORE, *Irriducibilità e limiti del 'societas delinquere non potest'*, cit., 15.

¹¹⁷ Si veda a riguardo FIANDACA - MUSCO, *Manuale di diritto penale*, cit., 791.

Infine, si è osservato che optare per l'utilizzo delle misure di sicurezza per sanzionare i soggetti collettivi avrebbe rappresentato un vero e proprio controsenso da un punto di vista politico-criminale, dal momento che la tendenza attuale del legislatore è orientata verso il definitivo superamento dell'ormai «inutile» sistema del doppio binario¹¹⁸ e non verso un suo rafforzamento¹¹⁹.

25. L'ART. 6 DELLA LEGGE N. 689/1981: UN'OCCASIONE PERSA PER L'INTRODUZIONE DI UNA PRIMA FORMA DI RESPONSABILITÀ (AMMINISTRATIVA) DIRETTA DELLE PERSONE GIURIDICHE.

Lo sbarramento posto dal nostro ordinamento giuridico all'introduzione di forme di responsabilità dirette delle persone giuridiche, desunto in materia penale dagli artt. 197 c.p. e 27, 1° e 3° comma Cost., ha trovato conferma anche in un ormai non più tanto recente intervento normativo del legislatore ordinario in materia di *illeciti penali-amministrativi*¹²⁰. Con la legge 24 novembre 1981, n. 689, il legislatore, a distanza di cinquant'anni dalla scelta esercitata nel codice penale, affrontando nuovamente il tema della responsabilità delle persone giuridiche, ha confermato, sebbene ancora una volta indirettamente, di voler rimanerne saldamente ancorato al principio *societas delinquere non potest*¹²¹.

L'art. 6, comma 3°, della citata legge sancendo che «se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica (...) nell'esercizio delle proprie funzioni o

¹¹⁸ Sulla crisi del sistema del doppio binario e per esaurienti rinvii bibliografici cfr. FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 569 ss.; PECORELLA, *Societas delinquere potest*, cit., 363.

¹¹⁹ Cfr. in tal senso PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, cit., 1185. Per un approfondimento dei problemi concernenti la compatibilità della responsabilità degli enti col principio di colpevolezza si rinvia *infra* al § 33 di questa Sezione.

¹²⁰ Cfr. ROMANO, *Reati in generale. Sanzioni civili*, cit., 343 s.; MUSCO, *Diritto penale societario*, cit., 28.

¹²¹ Sul punto cfr. MUSCO, *op. cit.*, 28; CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione Europea*, cit., 777.

incombenze, la persona giuridica o l'ente (...) è obbligato *in solido* con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta», non ha fatto altro che introdurre in materia di illeciti penali-amministrativi un'ipotesi di *responsabilità civile* che ricalca pedissequamente quella prevista nell'art. 197 c.p. per le contravvenzioni e per i delitti puniti con la sola pena pecuniaria¹²², mutando semplicemente il regime di responsabilità da *sussidiaria in solidale*¹²³.

Nonostante i molti anni passati tra l'emanazione delle due norme non sono stati fatti grandi passi in avanti sul terreno della responsabilizzazione delle persone giuridiche, soprattutto ove si consideri che l'unica differenza degna di rilievo tra la disciplina della responsabilità civile per i reati risalente al 1930 e quella dettata per gli illeciti penali-amministrativi nel 1981 è costituita dal diverso regime della responsabilità solidale.

Il fatto che la persona giuridica sia obbligata *in solido*¹²⁴, e non sussidiariamente, con gli autori materiali dell'illecito penale-amministrativo, consente, come unico vantaggio, di considerare la stessa obbligata per la medesima prestazione degli altri debitori, cosicché può essere costretta in qualsiasi momento all'adempimento per la totalità dell'ammontare del debito, senza dover attendere, come avviene invece nel caso della sussidiarietà, il precedente accertamento dell'insolvibilità dell'obbligato principale (nel discorso in questione l'autore materiale condannato).

A svuotare ancor di più di qualsiasi contenuto afflittivo il sistema di corresponsabilizzazione in esame, relativo agli illeciti penali-amministrativi, contribuisce anche l'ultimo comma dello

¹²² In proposito cfr. DE MAGLIE, *op. cit.*, 19.

¹²³ Cfr. a riguardo CASTELLANA, *op. cit.*, 777, il quale afferma che il legislatore italiano «ha, invece, previsto all'art. 6 della legge 689/1981 una responsabilità civile dell'ente nel settore degli illeciti penali-amministrativi, *parallela* a quella già disposta dall'art. 197 c.p. per i reati sanzionati con multa o ammenda e dotata solo di maggiore funzionalità conseguente alla scelta del regime di solidarietà in luogo della sussidiarietà». Della stessa opinione è ROMANO, *Reati in generale. Sanzioni civili*, cit., 344.

¹²⁴ Per una definizione concisa e chiara di obbligazioni solidali e sussidiarie si rinvia a GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1997, 584 s.

stesso articolo 6, nella parte in cui prevede per chi ha pagato (la persona giuridica, quindi) il «diritto di regresso per l'intero nei confronti dell'autore della violazione»¹²⁵.

Attraverso l'istituto in esame il legislatore si è limitato, ancora una volta, «ad accollare all'ente una semplice forma di garanzia per il pagamento della sanzione pecuniaria»¹²⁶ irrogata a carico dell'autore e ad esso commisurata. Ha finito così col perdere un'importante occasione per aprire una prima breccia nel principio *societas delinquere non potest* attraverso la previsione, almeno per gli illeciti penali-amministrativi, di forme di responsabilità concorrente della persona giuridica proprio in un settore, quale quello amministrativo, che meglio si prestava ad un'operazione del genere, *non vigendo l'insormontabile ostacolo del principio della personalità della responsabilità penale* sancito dall'art. 27, comma 1° della Costituzione¹²⁷.

In realtà, questa scelta di campo fatta dal legislatore del 1981, che ha ribadito il dogma dell'irresponsabilità delle persone giuridiche, non è servita ad altro che ad ufficializzare in una norma la già comune prassi delle imprese (anche societarie) di accollarsi il rischio economico delle sanzioni pecuniarie irrogate ai rappresentanti o ai dipendenti per le condotte illecite tenute in attuazione delle strategie aziendali¹²⁸. Un simile sistema, infatti, si

¹²⁵ Cfr. DOLCINI, in DOLCINI - GIARDA - MUCCIARELLI - PALIERO - RIVA - CRUGNOLA, *Commentario delle «Modifiche al sistema penale», sub art. 6*, Milano, 1982, 49.

¹²⁶ In tal senso FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 811.

¹²⁷ Cfr. FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 811; BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in AA.VV., *Funzioni e limiti del diritto penale. Alternative di tutela*, cit., 73, il quale aveva affermato che «la tutela amministrativa può più agevolmente aggirare il principio 'societas delinquere non potest' e imputare direttamente la sanzione a carico dell'ente: soluzione cui la legge n. 689 non ha avuto la forza di pervenire»; ed ancora ROMANO, *Societas delinquere non potest. Nel ricordo di Franco Bricola*, cit., 1045; CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione Europea*, cit., 795 s.

¹²⁸ In argomento si veda ALESSANDRI, *op. cit.*, 71 ss., il quale mette in luce che questo regime di responsabilità solidale risulta avere prevalentemente finalità risarcitorie, senza svolgere nel momento della comminazione alcun effetto deterrente o intimidativo e senza avere, nel momento dell'irrogazione, efficacia afflittiva o sanzionatoria nei confronti della persona giuridica. «Al massimo non fa altro che istituzionalizzare la

presenta decisamente vantaggioso sia per i singoli autori del reato che per le società in nome delle quali essi hanno delinquito, dal momento che i primi vengono in tal modo sollevati dal peso delle sanzioni pecuniarie loro inflitte, e le seconde, invece, accollandosi il carico della semplice multa o ammenda commisurata sul singolo autore e non sulle proprie risorse patrimoniali, finiscono per trarre comunque un notevole risparmio economico¹²⁹.

Il fatto poi che la sanzione sia nella sostanza pagata dalla persona giuridica, sebbene sia stata commisurata, ai sensi dell'art. 11 della legge 689/1981, sulle «condizioni economiche» dell'autore materiale dell'illecito – la persona fisica – finisce con l'incidere negativamente sulle funzioni generalpreventive che con tale modello di corresponsabilizzazione si dovrebbero perseguire nei confronti di entrambi i soggetti, vanificandole anzi completamente¹³⁰.

In sintesi, si può concludere che anche il modello di corresponsabilizzazione delle persone giuridiche, delineato dall'art. 6 della legge n. 689/1981, si è rivelato, nella pratica, insoddisfacente, dal momento che, lungi dall'introdurre una ipotesi di responsabilità diretta delle persone giuridiche almeno per gli illeciti penali-amministrativi, si è limitato a gravare ancora una volta tali soggetti di una *obbligazione civile* solidale per il pagamento delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate nei confronti dei loro dipendenti, non andando così al di là di una forma solo *indiretta* di responsabilità amministrativa¹³¹.

ben nota prassi secondo la quale sono le imprese a sostenere l'onere economico della sanzione (amministrativa, ma anche penale) comminata ai propri rappresentanti o amministratori».

¹²⁹ BRICOLA, *Il problema della responsabilità penale delle società commerciali nel diritto italiano*, cit., 3101.

¹³⁰ Per una critica puntuale sul modello di responsabilità amministrativa indiretta previsto dall'art. 6 della legge 689/1981 si veda per tutti DE MAGLIE, *op. cit.*, 19 ss.; in tal senso cfr. anche FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 811, nella parte dove affermano che con il ricorso a questo modello di responsabilità «si attenua sensibilmente l'efficacia dissuasiva della minaccia della sanzione amministrativa».

¹³¹ Cfr. in tal senso DE MAGLIE, *op. cit.*, 16 s.

Va aggiunto, infine, che questo modello di responsabilità solidale, soprattutto qualora la società dovesse esercitare il diritto di regresso, non si rivela idoneo ad assolvere alcuna funzione, neanche di carattere prettamente punitivo-afflittivo nei confronti dell'ente, dal momento che realizza finalità meramente riparatorie e contribuisce unicamente *all'agevolazione del pagamento* della sanzione-obbligazione di un terzo (nel caso di specie l'autore materiale del fatto)¹³².

26. L'INADEGUATEZZA DEL SISTEMA NORMATIVO VIGENTE E LA NECESSITÀ DI ABBANDONARE IL PRINCIPIO 'SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST'. IN PARTICOLARE: LE 'RAGIONI INTERNE' DI POLITICA CRIMINALE DEL SUPERAMENTO DEL PRINCIPIO.

Questo il quadro storico (il dibattito politico degli anni venti ed il Congresso di Bucarest del 1929) e normativo (l'art. 197 c.p., l'art. 27, 1° comma Cost., l'art. 6 l. 689/81) che consente di individuare, sebbene sempre in maniera indiretta ed implicita, le posizioni del nostro diritto positivo sul problema della responsabilizzazione delle persone giuridiche e che permette di comprendere come si sia arrivati a considerare per lungo tempo il principio *societas delinquere non potest* come un vero e proprio pilastro intangibile del diritto penale, almeno fino all'inizio degli anni settanta. Solo in questo periodo, infatti, grazie a Bricola¹³³ è stato riaperto il dibattito sulla responsabilità penale¹³⁴ delle società commerciali per i reati commessi dagli amministratori in attuazione delle direttive della politica d'impresa e si è avviato quel processo di lenta e graduale erosione del principio di irresponsabilità delle persone giuridiche¹³⁵, che nell'arco di tre decenni ha portato ad avvertire sempre più come improcrastinabile

¹³² Cfr. in tal senso PALAZZO, *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 1999, 114.

¹³³ BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., 2977 ss.

¹³⁴ DE MAGLIE, *op. cit.*, 6 s.

¹³⁵ In tal senso GRAZIANO, *La graduale erosione del principio*, cit., 1251 ss.

la predisposizione di un modello sanzionatorio in grado di colpirle direttamente¹³⁶.

Se il diritto penale, dunque, viene inteso non più secondo i parametri di von Liszt come mero limite alla politica criminale¹³⁷, bensì come lo strumento che istituzionalizza le scelte e gli obiettivi propri della politica criminale conferendo loro veste giuridica¹³⁸, è facile comprendere che, a distanza di settant'anni gli obiettivi di tutela possano aver mutato segno e le scelte normative in precedenza effettuate possano essere ora avvertite come inadeguate ed inefficaci a realizzarli. Questo ragionamento, se già valido in generale, ancor di più trova conferme in un settore specifico della criminalità quale quello economico (soprattutto societario) che, cresciuto esponenzialmente in Italia nella seconda metà del XX secolo di pari passo con lo svilupparsi dell'attività d'impresa¹³⁹, risulta non efficacemente contrastato da un sistema punitivo che, sul tema della responsabilità delle persone giuridiche è restato finora ingessato nei calchi delle opzioni del passato¹⁴⁰. Occorre, dunque, prendere atto che le scelte di

¹³⁶ Cfr. MUSCO, *Diritto penale societario*, cit., 27; sottolinea molto chiaramente l'attuale tendenza all'abbandono del principio *societas delinquere non potest* anche PALAZZO, *Introduzione ai principi del diritto penale*, cit., 108 ss.

¹³⁷ Sul punto si veda ampiamente VON LISZT, in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, II, Berlin, 1905, 80, il quale arriva alla conclusione che «il diritto penale è l'insormontabile limite della politica criminale» partendo dal presupposto che il diritto penale e la politica criminale siano tra di loro in un rapporto antitetico e non complementare; per una rapida sintesi del diverso modo di concepire la politica criminale di von Liszt e di Roxin, si veda MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, cit., 26 s.

¹³⁸ Si veda in tal senso ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, cit., 76, il quale sostiene che «il diritto penale è piuttosto la forma nella quale obiettivi di politica criminale vengono tradotti in termini giuridicamente validi».

¹³⁹ In relazione alla necessità di apprestare un apparato sanzionatorio efficace nei confronti di una criminalità economica sempre più dilagante ed inquietante si veda CONTI, in *Trattato di diritto penale dell'impresa* (diretto da DI AMATO), Padova, 1990, 182 s.; nonché PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1238, il quale evidenzia come il diritto penale classico versi in una «crisi da incontenibilità» di fronte alle nuove forme di criminalità d'impresa.

¹⁴⁰ In tal senso si veda DE FARIA COSTA, *Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 1246.

politica criminale suggellate nei codici penali vanno sottoposte ad una adeguata revisione, non potendo più essere considerate «dogmi» intoccabili come avveniva in passato; i repentini e profondi cambiamenti sociali, economici, politici e culturali che connotano la complessità della società del nostro tempo impongono al contrario un costante aggiornamento anche della legislazione penale¹⁴¹.

Le ragioni della crisi e del declino del tradizionale principio *societas delinquere non potest* e della corrispondente emersione della richiesta di criminalizzazione delle persone giuridiche devono essere ricercate, quindi, non tanto nell'affermarsi sul piano dogmatico della «teoria organicistica» in luogo di quella «finzionistica»¹⁴², bensì più in profondità, sul terreno delle istanze politico-criminali¹⁴³ e dei sottostanti cambiamenti della vita economica e sociale: è in seguito all'evoluzione di questi presupposti, infatti, che si è formata di riflesso, la convinzione dell'inefficacia delle soluzioni normative attualmente vigenti e della inesautività delle tradizionali elaborazioni dogmatiche¹⁴⁴.

¹⁴¹ In questi termini si esprime DE FIGUEIREDO DIAS, *Il codice portoghese e la sua riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 49 s. il quale espressamente afferma che «è oggi pacifica l'idea che l'immutabilità, talvolta più che secolare, delle grandi codificazioni penali appartiene ad un'epoca definitivamente passata. Le nevi del passato sgelano di questi tempi con un impressionante aumento di velocità, imposto dalle profonde modifiche socio-culturali, politiche ed economiche delle quali soffre tutti i giorni questo villaggio globale nel quale ci è dato vivere». Sulla necessità che il diritto penale dialoghi con i fattori di stabilizzazione sociale di natura non giuridica, cfr. ZIPF, *Politica criminale*, trad. it. di BAZZONI, Milano, 1989, 181 ss.

¹⁴² Sulle due teorie si rinvia a quanto già detto in precedenza, Sez. III, § 24.

¹⁴³ Questo modo di ragionare è stato seguito esplicitamente dal legislatore penale francese nel nuovo codice penale all'interno del quale si è arrivati ad introdurre un'autentica responsabilità penale diretta delle persone giuridiche, cfr. più approfonditamente sull'argomento DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 189 ss.; GUERRINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Le società*, 1993, 692 ss.; PRADEL, *Il nuovo codice penale francese. Alcune note sulla sua parte generale*, in *Ind. pen.*, 1994, 9.

¹⁴⁴ Sulla capacità della politica criminale di tradurre le esigenze dei consociati in regole giuridiche *de iure condendo* cfr. ROXIN, *op. cit.*, 76.

26.1. *Le 'ragioni interne' politico-criminali e criminologiche a sostegno di questo cambiamento.* – Occorre ora analizzare nel dettaglio tutti gli argomenti politico-criminali che, accumulandosi nel tempo, hanno contribuito a far ritenere i comportamenti illeciti delle società commerciali «meritevoli di pena»¹⁴⁵.

Negli ultimi decenni la rapida evoluzione economica, accompagnata dal continuo progresso tecnologico e dalla sempre maggiore diffusione del modello d'impresa societario, ha portato le società commerciali¹⁴⁶, soprattutto di grandi dimensioni, ad operare come i veri protagonisti del mercato, soppiantando in larga misura la figura dell'imprenditore individuale¹⁴⁷.

Alla grande attenzione rivolta alle società commerciali come soggetti di rapporti giuridici economici, non ha, però, corrisposto un pari interesse verso le stesse come eventuali destinatarie di precetti penali. Si è continuato così a garantire loro una vera e propria immunità nei confronti della legge penale, non tenendo conto del fatto che «la presenza nel mondo del crimine delle persone giuridiche e delle imprese non è più l'eccezione, ma è oramai divenuta la regola»¹⁴⁸, intaccando in maniera sensibile l'efficacia e la credibilità del sistema sanzionatorio¹⁴⁹.

Un simile approccio al problema da parte del nostro legislatore comporta come conseguenza la sostanziale impunità dei veri

¹⁴⁵ I parametri della «meritevolezza e del bisogno di pena», sebbene in termini leggermente diversi, sono utilizzati per condurre l'indagine sul tema della responsabilità degli enti anche da DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1126 ss.

¹⁴⁶ Si rinvia sull'argomento più dettagliatamente ad ALESSANDRI, *Art. 27, 1° comma Cost.*, cit., 152; nello stesso senso cfr. D'URSO, *Persona giuridica e responsabilità penale. Note storico-giuridiche a proposito di recenti riforme*, cit., 515.

¹⁴⁷ Cfr. sull'affermarsi dell'impresa (anche in veste societaria) come soggetto capace di comportamenti criminali nell'ambito dell'esercizio della propria attività «lecita», ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 194 s; FOGLIA MANZILLO, *Le società commerciali verso un nuovo sistema sanzionatorio*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2000, 986 ss.

¹⁴⁸ Così TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 617.

¹⁴⁹ Si veda in tal senso anche DE FARIA COSTA, *op. cit.*, 1246.

autori dei reati d'impresa. Le società commerciali, difatti, *possono essere, sì, soggetti attivi* di comportamenti criminosi, tutte le volte che utilizzino in maniera strumentale i loro organi-rappresentanti per il raggiungimento di obiettivi di politica d'impresa¹⁵⁰, ma, nel contempo, *non possono mai soggiacere alle conseguenze sanzionatorie* ad essi connessi, godendo in pratica di una sorta di «libertà di delinquere»¹⁵¹.

Sanzionare penalmente il solo autore materiale (sempre fungibile) di un fatto commesso in attuazione della politica d'impresa¹⁵², senza colpire anche la struttura organizzativa ed i centri decisionali che ne hanno consentito (quando non, il più delle volte, indotto o determinato) la sua realizzazione, significa pregiudicare del tutto l'efficacia della sanzione stessa e cercare di risolvere il problema della criminalità d'impresa eliminando unicamente il sintomo esterno ma non le condizioni che lo hanno prodotto¹⁵³. È la *χοιvé* aziendale l'*humus* nel quale nasce l'illecito societario: la sua genesi non può, dunque, essere riduttivamente attribuita al comportamento di una sola persona fisica¹⁵⁴. Se non vengono eliminate a monte le cause di questi comportamenti criminosi non si vede come si possa pensare che questi non si verifichino un'altra volta¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Cfr. a riguardo BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., 2979 ss.; ID., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Il diritto penale delle società commerciali*, cit., 29 ss.; nello stesso senso cfr. ALESSANDRI, *I reati societari: prospettive*, cit., 496 ss.

¹⁵¹ Così E. LO MONTE, *L'illecito penale tributario*, cit., 194; in tal senso cfr. anche ALESSANDRI, *Reati di impresa*, cit., 31 s.

¹⁵² Mette in evidenza l'aspetto dell'intercambiabilità dei dipendenti come una delle ragioni che fanno ritenere opportuna la punizione delle persone giuridiche BERTEL, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1998, 59.

¹⁵³ Sulla inefficacia della sola sanzione individuale ad arginare e contrastare la criminalità d'impresa si veda molto chiaramente PALAZZO, *Introduzione ai principi del diritto penale*, cit., 109 s.

¹⁵⁴ Così ALESSANDRI, relazione inedita tenuta al convegno «Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo», Napoli 29-30 marzo 2001.

¹⁵⁵ Cfr. in tal senso ALESSANDRI, *Impresa*, cit., 200.

Inoltre, irrogare una sanzione penale individuale nei confronti del c.d. «uomo di paglia» senza coinvolgere in alcun modo anche la persona giuridica da questo rappresentata appare in realtà ancor più incomprensibile se solo si pensi al fatto che, a causa delle loro grandi disponibilità patrimoniali e di mezzi, esse rappresentano la fonte maggiore di pericolo per molti di quei beni collettivi di massima importanza quali per esempio, la salute pubblica e l'ordine economico¹⁵⁶.

Quando una società agisce nell'esplicito interesse di far pendere a proprio vantaggio la bilancia delle entrate e delle uscite¹⁵⁷, per esempio falsificando i bilanci o evadendo il fisco o non adeguando i propri impianti alle normative antinfortunistiche o rifiutando di installare meccanismi di controllo del tasso di inquinamento o realizzando delle frodi nella preparazione del prodotto, sembra difficile pensare che i reati commessi in queste condizioni possano essere imputati unicamente ai suoi amministratori¹⁵⁸, a meno di non voler avallare l'introduzione di un anacronistico modello di responsabilità di posizione¹⁵⁹.

In tutti i casi in cui, quindi, un organo della società abbia agito criminosamente, non per perseguire fini ed interessi personali, ma per attuare scelte di politica d'impresa, far ricadere le conseguenze penali del fatto unicamente su di lui sembrerebbe dare origine ad una ipotesi di *responsabilità oggettiva per fatto altrui* in contrasto con l'art. 27, 1° comma Cost., poiché il singolo

¹⁵⁶ Cfr. sul punto DE MAGLIE, *Societas delinquere potest*, cit., 277.

¹⁵⁷ Si veda sull'argomento DE MAGLIE, *op. cit.*, 352, la quale a sua volta sul punto richiama CLINARD, *Illegal corporate behavior*, 1979, 57, il quale asserisce che «il desiderio di aumentare i profitti è la causa di un'ampia gamma di reati della persona giuridica; si va dal rifiuto di installare meccanismi di controllo del tasso di inquinamento a decisioni ragionate di mettere in commercio un prodotto scadente che si consuma in fretta e necessita perciò di essere sostituito».

¹⁵⁸ Cfr. BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., 2979 ss.; ID., *Il costo del principio 'societas delinquere non potest' nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Il diritto penale delle società commerciali*, cit., 43 ss.

¹⁵⁹ In tal senso si esprime FLORA, *L'attualità del principio «societas delinquere non potest»*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1995, 13.

autore sarebbe chiamato a rispondere per un reato che appare, invece, riferibile anche alla persona giuridica¹⁶⁰.

Il principio costituzionale della personalità della responsabilità penale finirebbe, cioè, con l'essere violato tutte le volte in cui non venisse sanzionata per tali comportamenti penalmente rilevanti anche la società stessa¹⁶¹. *I singoli autori materiali del fatto* (amministratori, rappresentanti legali ecc.), *illimitatamente fungibili* da parte della persona giuridica¹⁶², infatti, (al di fuori delle ipotesi in cui operino per il perseguimento di un proprio interesse egoistico in danno alla società) nella maggior parte dei casi o non fanno altro che *attuare una precisa direttiva di politica aziendale* predeterminata dalla società stessa e finalizzata a produrre dei vantaggi economici nell'interesse di quest'ultima¹⁶³; o, soprattutto nelle società di grandi dimensioni scientemente organizzate «su di un fascio di inestricabili competenze (e di irresponsabilità organizzata)»¹⁶⁴, realizzano solo una piccola parte dell'intera condotta criminosa a vantaggio dell'impresa, senza averne neanche la piena consapevolezza¹⁶⁵. Punire solo loro si-

¹⁶⁰ In tal senso BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., 3035 ss.; DE FARIA COSTA, *op. cit.*, 1247; E. LO MONTE, *op. cit.*, 195; MUSCO, *Diritto penale societario*, cit., 29.

¹⁶¹ Sembra più adeguato (come sarà meglio spiegato più avanti) propendere verso una forma di corresponsabilizzazione della società commerciale, senza escludere la responsabilità individuale del singolo autore materiale del reato. Cfr. in tal senso ALESSANDRI, *Art. 27, 1° comma Cost.*, cit., 153.

¹⁶² Si veda sul problema della fungibilità dei dirigenti che hanno delinuito MILITELLO, *La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1992, 103; FIORE, *Irriducibilità e limiti del principio 'societas delinquere non potest'*, cit., 10; E. LO MONTE, *op. cit.*, 195.

¹⁶³ Per una *definizione della politica d'impresa* che aiuti a comprendere i suoi effetti condizionanti sui singoli rappresentanti della persona giuridica si rinvia per tutti ad ALESSANDRI, *Impresa*, cit., 199, il quale osserva che questa è costituita dalle «scelte imprenditoriali di fondo che individuano gli obiettivi, i metodi di gestione dei mezzi e del personale, i traguardi intermedi le risorse, gli impegni di spesa, ecc. (...). Generale o settoriale che sia esplica potenti effetti sulle decisioni operative dei singoli appartenenti alla struttura, nell'ambito delle rispettive autonome competenze. (...) La politica di impresa interviene soprattutto nel fornire un «criterio finalistico» (...) da seguire nelle scelte che lo svolgimento dell'attività continuamente impone».

¹⁶⁴ Così BERTEL, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 59.

¹⁶⁵ Sul punto si veda FOGLIA MANZILLO, *Le società commerciali verso un nuovo sistema sanzionatorio*, cit., 1019 s.

gnificherebbe allora fare il gioco delle società che li utilizzano come capro espiatorio, come parafulmini per le loro attività illecite¹⁶⁶ e «lasciare impuniti tutta una serie di fatti costituenti reato»¹⁶⁷.

Insistere a non considerare le società commerciali come destinatarie delle fattispecie incriminatrici comporta, inoltre, un'altra conseguenza negativa: *lo svilimento di ogni funzione general-preventiva, retributiva e special-preventiva* delle pene nelle fasi rispettivamente della minaccia e dell'inflizione¹⁶⁸, dal momento che alla società, dalla commissione dell'illecito, a conti fatti, il più delle volte, non deriva altro che un vantaggio di natura economica. Se si commisurano i benefici economici ottenuti dalla condotta illecita con le eventuali conseguenze economiche negative dovute all'applicazione del regime di corresponsabilizzazione previsto dall'art. 197 c.p. (quindi, di un'obbligazione civile rapportata alle condizioni economiche del singolo autore e non, invece, al profitto lucrato dall'ente collettivo), nella valutazione del rapporto benefici-costi, è facile che i primi risultino spesso maggiori dei secondi¹⁶⁹.

A simili condizioni non si vede quale efficacia dissuasiva possa essere riconosciuta nei confronti delle scelte di politica d'impresa delle società commerciali, a delle fattispecie incriminatrici che predispongono delle sanzioni destinate ad incidere solamente sugli esecutori materiali e che non si rivolgono ad esse, se non in maniera eventuale e indiretta¹⁷⁰. Sanzionare unicamen-

¹⁶⁶ In tal senso cfr. EUSEBI, *Brevi note sul rapporto fra anticipazione della tutela in materia economica, extrema ratio ed opzioni sanzionatorie*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1995, 751 s.; TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 617; FIORE, *op. cit.*, 10; FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 140.

¹⁶⁷ Così BERTEL, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 59.

¹⁶⁸ Cfr. ALESSANDRI, *Art. 27, 1° comma Cost.*, cit., 153.

¹⁶⁹ Si veda nello stesso senso sul punto DE FARIA COSTA, *op. cit.*, 1247.

¹⁷⁰ Cfr. ancora DE FARIA COSTA, *op. cit.*, 1247, il quale rileva che «la sanzione penale si presenta, così sprovvista di qualsiasi efficacia general-preventiva, nei confronti dell'impresa, non essendo in grado, orientata com'è sulle condizioni economiche dell'autore di colpire il margine extra profitto o, comunque, il vantaggio che la con-

te l'autore materiale del fatto vanifica inoltre, la funzione retributiva che necessariamente l'inflizione di una pena sempre persegue, nonché la funzione rieducativa cui tutte le pene devono tendere ai sensi dell'art. 27, 3° co. Cost., poiché non consente di incidere in alcun modo sulle direttive della politica d'impresa dell'ente e sul suo comportamento futuro.

Preme ancora rilevare che, sostenendo l'irresponsabilità delle persone giuridiche per i reati compiuti nel loro specifico interesse, si finisce per attribuire al modello di impresa societario un'evidente *portata criminogena*¹⁷¹.

La società, invero, per la sua stessa struttura¹⁷², consentendo ai singoli soggetti che agiscono per realizzare gli obiettivi d'impresa di nascondersi dietro lo schermo oscuro dell'interesse societario¹⁷³, «crea un clima che aiuta ed invoglia gli autori materiali a commettere reati in suo favore»¹⁷⁴. Il c.d. *fenomeno del gruppo* che si rinviene all'interno del contesto societario, allenta le inibizioni del singolo autore materiale del reato e lo spinge ad osare anche ben oltre i confini della legalità¹⁷⁵. Grazie all'anonimato del proprio operato garantito dall'impersonale veste societaria, alla frammentazione di ogni attività lavorativa tra più soggetti e alla conseguente polverizzazione della responsabilità, il singolo autore finisce per non avvertire il contenuto del disvalore della propria specifica condotta e per non sentirsi personalmente responsabile¹⁷⁶.

dotta criminosa ha assicurato alla persona giuridica. L'impresa di conseguenza non sarà sottoposta ad una pressione effettiva, destinata a distoglierla dalla ripetizione di una condotta criminosa che sia scaturita da una scelta di politica imprenditoriale in termini di rapporto tra costi e ricavi».

¹⁷¹ Sull'effetto criminogeno del principio di immunità delle persone giuridiche si veda TIEDEMANN, *op. cit.*, 617; DE FARIA COSTA, *op. cit.*, 1247.

¹⁷² Per un'analisi dettagliata ed approfondita dei fattori criminogeni insiti fisiologicamente nella struttura delle persone giuridiche e per riferimenti bibliografici di lingua straniera si veda per tutti DE MAGLIE, *Societas delinquere potest*, cit., 343 ss.

¹⁷³ Cfr. DE MAGLIE, *op. cit.*, 351.

¹⁷⁴ Così TIEDEMANN, *op. cit.*, 617

¹⁷⁵ Sul punto cfr. DE MAGLIE, *op. cit.*, 346.

¹⁷⁶ Sull'argomento si rinvia più ampiamente a DE MAGLIE, *op. cit.*, 364.

Oltre che nella singola personalità dell'individuo, le cause dei c.d. *corporate crimes* vanno ricercate, quindi, anche nel «gruppo», o meglio, nell'appartenenza al gruppo¹⁷⁷ e nell'influenza criminogena esercitata sul comportamento del singolo dagli obiettivi societari¹⁷⁸.

L'esistenza di un obiettivo d'impresa unitario, rappresentato dalla massimizzazione dei profitti, riferibile direttamente alla stessa persona giuridica e non agli organi fungibili che la compongono e la rappresentano¹⁷⁹, costituisce per tutti gli appartenenti al gruppo «il valore più alto da perseguire ad ogni costo»¹⁸⁰. È facile, pertanto che – come è avvenuto per esempio in Italia fino al caso Tangentopoli – complice anche l'inefficacia del sistema sanzionatorio, si arrivi al punto tale che all'interno della società i comportamenti illeciti commessi nell'intento di realizzare gli scopi dell'ente, finiscano con l'essere giustificati e coperti proprio in tale ottica, e vengano percepiti, piuttosto che come fatti criminosi penalmente rilevanti, come atti dovuti o al più come mere violazioni tecniche prive di offensività¹⁸¹.

Ad allentare ancor di più i timori e la riluttanza dei singoli a commettere tali reati nell'interesse delle persone giuridiche, si aggiunge, all'effetto del gruppo, anche *la scarsa visibilità delle*

¹⁷⁷ In tal senso si veda STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1998, 459, il quale sottolinea come l'aumento della criminalità d'impresa (sia sotto il profilo della quantità che della dannosità) sia da spiegare con il fatto che la maggior parte di tali reati siano commessi nel contesto di un gruppo.

¹⁷⁸ Sulle influenze del contesto ambientale e sociale sul colletto bianco che opera all'interno di una società si veda per tutti SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, trad. it. a cura di FORTI, cit., 3 ss.

¹⁷⁹ Si veda in questo senso PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, cit., 1174.

¹⁸⁰ Così DE MAGLIE, *op. cit.*, 350, la quale afferma che «il successo degli affari diviene un obiettivo ossessivo e rappresenta il valore più alto da perseguire ad ogni costo».

¹⁸¹ Cfr. cfr. DE MAGLIE, *op. cit.*, 349, la quale sostiene in proposito che quando il gruppo non produca tali effetti sul singolo colletto bianco non «è escluso il passaggio a metodi forti per ottenere la 'lealtà di gruppo': pressioni più o meno pesanti e minacce di ritorsione gravi possono scoraggiare impiegati disposti a collaborare con gli inquirenti».

vittime¹⁸². Nei reati d'impresa molte volte, infatti, la vittima è difficilmente individuabile essendo costituita da una massa indefinita di persone, cosicché risulta ancor più difficile per l'autore materiale del reato avvertire l'illiceità e la dannosità della propria condotta attuativa di una precisa e consapevole scelta aziendale¹⁸³ (si pensi per esempio al caso di una bancarotta fraudolenta che interessi un'impresa di notevoli dimensioni quotata in borsa: in questo caso le vittime sono rappresentate dall'indistinta massa delle migliaia di risparmiatori che su di essa avevano investito i propri soldi¹⁸⁴).

Inoltre, su questi presupposti, il reato realizzato, il più delle volte, non viene percepito come antiggiuridico neanche dalla collettività, dal momento che il *consenso sociale* raccolto attorno a tali forme di criminalità particolarmente tecniche ed apparentemente senza un tipo di vittima paradigmatico, è decisamente *inferiore* a quello che caratterizza la *criminalità comune* (soprattutto la c.d. criminalità da strada)¹⁸⁵.

Al riguardo non si può però non rilevare che le cose stanno lentamente cambiando e che «in questi ultimi anni la reattività sociale di fronte a tali fenomeni patologici va crescendo progressivamente. (...) Accurate indagini demoscopiche, compiute di

¹⁸² Per un dettagliato studio dei reati a soggetto passivo indeterminato si rinvia a DE VITA, *I reati a soggetto passivo indeterminato. Oggetto dell'offesa e tutela processuale*, cit.

¹⁸³ Cfr. MARINUCCI - DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 407, i quali sostengono che i reati economici «non possono essere classificati, in termini criminologici, come reati senza vittime. All'opposto, si tratta di reati caratterizzati da una vittimizzazione di massa, nel senso che, direttamente o indirettamente, offendono cerchie ampie, e non di rado vastissime di persone. (...) È vero piuttosto che (...) le stesse vittime di regola non si avvedono di essere diventate vittime»; nello stesso senso cfr. ALESSANDRI, in PEDRAZZI - ALESSANDRI - FOFFANI - SEMINARA - SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 1998, 295 ss.

¹⁸⁴ Si rinvia sul punto ancora a MARINUCCI - DOLCINI, *op. cit.*, 407.

¹⁸⁵ Per un'approfondita analisi della carenza di legittimazione delle fattispecie che sanzionano la criminalità d'impresa e più in generale per una lucida disamina dei rapporti tra consenso sociale e diritto penale si rinvia a PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, cit., 913 s.

recente in Italia, documentano un mutato atteggiamento dell'opinione pubblica di fronte ai reati economici, che esprime un'alta disapprovazione sociale e reclama pesanti sanzioni penali»¹⁸⁶.

Le cause che evidenziano l'inadeguatezza delle risposte del nostro ordinamento giuridico al problema non si fermano certamente qui. A queste si aggiunge il fatto che il contesto normativo attuale determina una palese *discriminazione tra l'imprenditore individuale e l'impresa societaria* difficilmente conciliabile con i principi di uguaglianza e di non contraddizione insiti in ogni ordinamento giuridico¹⁸⁷.

Ci si trova dinanzi ad una situazione in cui l'imprenditore individuale subisce in prima persona le conseguenze sanzionatorie del proprio agire criminoso, nonché i danni di natura economica derivanti dalla perdita di prestigio dell'impresa e dal contraccolpo sull'attività produttiva (si pensi al caso dell'imprenditore individuale condannato ad una pena detentiva cui sia connessa anche, come pena accessoria, l'interdizione dagli uffici direttivi delle imprese, che viene, così, condotto al fallimento o alla vendita; o al caso dell'imprenditore individuale costretto a pagare una sanzione pecuniaria di tale entità da non consentirgli più di adempiere i pagamenti dei fornitori o delle buste paga dei dipendenti, portandolo così alla cessazione dell'attività); mentre l'impresa esercitata nelle vesti della persona giuridica, non solo non subisce le conseguenze sanzionatorie in prima persona (dal momento che, come detto, queste ricadono unicamente sul singolo amministratore o rappresentante della stessa che ha agito seguendo le direttive societarie), quant'anche ha la possibilità di riabilitare la propria immagine sul mercato sostituendo i soggetti

¹⁸⁶ Così MARINUCCI - DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 407 s.

¹⁸⁷ Cfr. al riguardo E. LO MONTE, *L'illecito penale tributario*, cit., 195, nella parte in cui mette in evidenza, come ulteriore conseguenza connessa al principio di immunità delle persone giuridiche, il diverso trattamento tra il singolo imprenditore e la persona giuridica e sottolinea i danni che questa discriminazione arreca al funzionamento del sistema economico; nello stesso senso cfr. FALZEA, *La responsabilità penale della persona giuridica*, cit., 142; CASTELLANA, *op. cit.*, 753.

cui sia stata formalmente imputata al termine del processo la responsabilità dei fatti commessi in attuazione della politica d'impresa.

Un'ultima osservazione concerne il problema delle pene da irrogare agli enti. A tal proposito va osservato che non può essere considerato come un utile baluardo a difesa del principio *societas delinquere non potest* l'argomento della mancanza all'interno del nostro sistema penale di strumenti sanzionatori adatti a colpire le persone giuridiche, perché questa *impasse* può essere facilmente superata (come già si è fatto per esempio di recente in Francia¹⁸⁸) attraverso la *predisposizione di diversi e precipui strumenti repressivi*¹⁸⁹, e soprattutto, attraverso l'allestimento di un solido sistema di controlli preventivi simile a quello dei *compliance programs* americani¹⁹⁰. Per di più, la previsione di pene calibrate espressamente sulla struttura della persona giuridica consentirebbe di superare un altro ostacolo all'introduzione di forme di corresponsabilizzazione delle società commerciali, altrimenti difficilmente aggirabile¹⁹¹, quello della *ripercussione* delle sanzioni irrogate nei confronti della persona giuridica anche *su soggetti innocenti* che non abbiano in alcun modo contribuito alla commissione del reato, come per esempio i soci incon-

¹⁸⁸ Sulle scelte dei codificatori francesi in materia di responsabilità penale delle *personnes morales* si rinvia a GUERRINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 692 ss.; DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità delle personnes morales*, cit., 189 ss.; DE MAGLIE, *op. cit.*, 265 ss.

¹⁸⁹ Già Bricola aveva indicato questa come possibile soluzione del problema dell'irresponsabilità penale delle persone giuridiche, in BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., *passim*.

¹⁹⁰ Per un'interessante ed esaustiva panoramica sui *corporate crimes* negli Stati Uniti si rinvia per tutti ancora a DE MAGLIE, *op. cit.*, 37 ss.

¹⁹¹ Cfr. in senso contrario BRICOLA, *Il problema della responsabilità penale*, cit. 3097 s., il quale sostiene che «la possibile incidenza delle sanzioni penali patrimoniali a carico delle società sui soci di minoranza (...) può essere eliminata od attenuata tramite correttivi del tipo di quelli adottati in Francia – si riferisce al regime sanzionatorio antecedente la riforma del codice penale del 1993 –. Va, inoltre, sottolineato che ogni sanzione penale, pecuniaria e non, ha un margine di incidenza indiretta (ed eventuale) su soggetti estranei alla commissione del reato».

sapevoli o ancor di più i lavoratori dipendenti (i c.d. *blue collars*)¹⁹².

La previsione di *pene specifiche* appare, allora, come necessaria, poiché, in caso contrario, la possibilità di essere danneggiati dall'irrogazione di una sanzione ordinaria a carico delle persone giuridiche (si faccia il caso per es. di una pena pecuniaria di notevole entità che finisca per indurre la società a fare dei tagli del personale per non sostenerne pagamento), indurrebbe i soggetti estranei ai fatti costituenti reato, ma di cui siano comunque a conoscenza, a tenere atteggiamenti omertosi e a non denunciarli¹⁹³, contribuendo a rendere ancor più difficile l'accertamento della condotta antigiuridica e confermando così la funzione criminogena che il principio di lealtà al gruppo e la paura di denunciare questi reati esercitano sui singoli soggetti anche quando non abbiano agito in prima persona per la loro realizzazione¹⁹⁴.

27. LE 'RAGIONI ESTERNE' COMUNITARIE ED INTERNAZIONALI.

A dare un ulteriore colpo al già vacillante principio *societas delinquere non potest* e ad accelerare la sua crisi e il suo decadimento, accanto alle ragioni di politica criminale ora evidenziate, hanno sicuramente contribuito in modo determinante le indicazioni emerse a livello europeo ed internazionale¹⁹⁵.

¹⁹² Cfr. PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, cit., 1182.

¹⁹³ Senza arrivare però agli eccessi del sistema statunitense che, al fine di smascherare i reati commessi all'interno delle *corporates*, prevede addirittura la possibilità di istituire un numero di telefono anonimo tramite il quale i dipendenti possono denunciare i reati commessi all'interno dell'azienda. Cfr. a tal proposito DE MAGLIE, *op. cit.*, 185 s.

¹⁹⁴ Sulla «lealtà di gruppo» come fattore condizionante le scelte dei singoli all'interno di una società cfr. DE MAGLIE, *op. cit.*, 348 s.

¹⁹⁵ In tal senso si veda ALESSANDRI, relazione inedita tenuta al convegno su *Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo*, cit.

Sebbene abbastanza recenti, infatti, appaiono invece molto lontani i tempi in cui «il rapporto tra diritto comunitario e diritto penale nazionale era caratterizzato da reciproco disinteresse»¹⁹⁶. Al contrario, oggi si assiste ad una sempre più articolata e profonda interrelazione tra i due livelli di ordinamenti, nazionale e comunitario, che si sostanzia in costanti interventi del secondo anche in un settore, quale quello del diritto penale, tradizionalmente estraneo al processo di omologazione cui la normativa comunitaria sottopone i sistemi giuridici interni¹⁹⁷.

Va specificato, però, che almeno per ora (salvo sporadici tentativi quale ad es. il *Corpus Juris*), questi interventi comunitari non hanno mai avuto di mira l'edificazione di un «diritto penale dell'Unione Europea»¹⁹⁸, di un diritto penale, cioè, di rango so-

¹⁹⁶ Così TIEDEMANN, *Diritto comunitario e diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1993, 209. Va, però, rilevato che l'esigenza di procedere ad una riforma del diritto penale su basi internazionali non è così recente come si è portati a credere: già all'inizio del '900, alcuni insigni giuristi tedeschi, come Liszt, Frank ed Hippel, l'avevano messa in evidenza in AA.VV., *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, 1906-1909. In un passo dell'introduzione di quest'opera si legge, infatti, che «la riforma del diritto penale ... è il grande compito che probabilmente si porrà per il prossimo decennio nel mondo del diritto. Tale compito ha carattere nazionale e può essere assolto solo attraverso una corale cooperazione delle forze competenti ..., deve muovere dall'evoluzione del diritto nel Paese e deve rispecchiare la coscienza giuridica del popolo... In un certo senso, però, il compito è nello stesso tempo di carattere internazionale; infatti, come la cultura [di ogni Paese] si inserisce nell'alveo di un generale movimento culturale, così l'evoluzione giuridica [nazionale] è soltanto una parte della generale evoluzione del diritto... Le correnti scientifiche non si arrestano davanti ai confini dei singoli Stati... Tra tutti i popoli civili emergono nella vita del diritto esigenze e aspirazioni comuni. Se il legislatore vuole essere all'altezza del proprio compito, deve cercare di raggiungere un punto di osservazione che gli consenta non soltanto di dominare integralmente il proprio ordinamento giuridico, ma anche, al di là dei confini di quest'ultimo, di individuare tutte le correlazioni e di considerare il diritto nazionale come un particolare prodotto della generale evoluzione giuridica di tutti i popoli civili». Vedi sul punto DOLCINI - MARINUCCI, *Note sul metodo della codificazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 418.

¹⁹⁷ Si rinvia in tal senso a DE MAGLIE, *op. cit.*, 320 ss.; dello stesso avviso MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, in *Foro it.*, 1995, 55 ss.

¹⁹⁸ Così CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione Europea*, cit., 747 s.; sulla tendenza alla creazione di un diritto penale europeo si veda più ampiamente GRASSO,

pranzionale capace di sostituire radicalmente i singoli sistemi penali nazionali¹⁹⁹, non essendo ancora maturi i tempi per compiere un simile passo. Il loro scopo è stato (e dovrà essere ancora per qualche tempo) quello di condizionare l'operato dei legislatori dei Paesi membri, indicando loro le linee guida cui attenersi nelle scelte di politica criminale interne²⁰⁰.

Peraltro, perseguire l'obiettivo *dell'unificazione* del diritto penale senza prima aver fatto il necessario passo intermedio verso *l'armonizzazione* vorrebbe dire procedere *per saltum*. Il risultato di una simile politica criminale sarebbe quello di innestare

Prefazione, cit., in *Verso uno spazio giudiziario europeo*, cit. 24; nonché NUVOLONE, *Relazione introduttiva del direttore della ricerca*, in *Il diritto penale delle società commerciali*, cit., 12 s.

¹⁹⁹ Cfr. a riguardo MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione Europea. Sviluppi e discrasie nella legislazione penale degli Stati membri*, Padova, 1994, 232 ss., il quale osserva che il riconoscimento all'Unione Europea di un'autonoma potestà normativa penale, sebbene appaia astrattamente come la migliore delle soluzioni possibili, nella pratica resta ancora un traguardo difficilmente raggiungibile.; in tal senso anche SIEBER, *Unificazione europea e diritto penale europeo*, trad. it. a cura di Mayer, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1991, 976 ss., il quale rileva come nel momento attuale al diritto comunitario spetti solo una potestà di imposizione rispetto al diritto penale nazionale ma non anche una potestà di creare diritto criminale sopranazionale.

²⁰⁰ Cfr. SIEBER, *op. cit.*, 973, il quale rileva che la Comunità Europea può, se non costringere i legislatori nazionali, quantomeno incanalarli verso determinate soluzioni; nello stesso senso cfr. DE MAGLIE, *op. cit.*, 323; con uno specifico riferimento alla situazione italiana cfr. PEDRAZZI, *L'influenza della produzione giuridica della CEE sul diritto penale italiano*, in AA.VV., *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, 1982, 616 ss.; più in generale per un approfondimento sui contenuti e sulle prospettive del diritto penale comunitario si rinvia a AA.VV., *Prospettive di diritto penale europeo. Atti del IV Simposio internazionale di diritto penale*, Bressanone, agosto 1967, Padova, 1968; RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984; GRASSO, *Comunità Europea e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e sistemi penali degli Stati membri*, Milano, 1989; ID., *Le prospettive di un diritto penale dell'Unione Europea*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1995, 1159 ss.; SGUBBI, *Diritto penale comunitario*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, 89 ss.; CARUSO, *Prospettive di diritto comunitario*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, cit., I, *I principi generali*, 411 ss.; SATURNINO, *Diritto penale europeo*, I, *I reati contro il patrimonio. Prospettive di riforma ed integrazione*, Napoli, 1995; BERNARDI, «*Europeizzazione*» del diritto penale commerciale, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1996, 1 ss.; DELMAS MATRY, *Verso un diritto penale comune europeo*, trad. it. a cura di Garofalo e Vegni, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 543 ss.; TIEDEMANN, *L'europeizzazione del diritto penale*, *ivi*, 1998, 3 ss.

troppo bruscamente nel sistema giuridico dell'Unione una struttura estremamente complessa, qual è un codice penale soprannazionale, senza prima aver predisposto le fondamenta per sostenerla.

Nonostante, quindi, sia ancora lontana (e, come osserva Roxin, non auspicabile²⁰¹) «la prospettiva di un codice penale per la criminalità comune valido per tutta l'Europa» (sebbene il *Corpus Juris* ne rappresenti una prima parziale bozza), sembra, invece, ormai prossimo *il profilarsi di una vera e propria politica criminale europea* in grado di indirizzare i legislatori penali dei singoli Stati al perseguimento di obiettivi politico-criminali comuni²⁰².

Tutto ciò non deve, però, comportare il superamento delle specifiche *diversità nazionali*, anzi, queste devono essere comunque preservate e rispettate; proprio a tal fine, le indicazioni comunitarie relative a scelte sanzionatorie in ambiti di interesse europeo non devono legare completamente le mani dei legislatori locali, bensì devono lasciare loro un certo margine di discrezionalità. È a questi ultimi che spetta, infatti, il compito di trasformarle in leggi penali ordinarie, rendendole compatibili con il substrato normativo interno, utilizzando tra le possibili alternative offerte dalla disposizione comunitaria, quella che appaia maggiormente in grado di integrarsi con il sistema penale preesistente.

Considerando lo stato attuale di evoluzione del diritto penale europeo, una ponderata e graduale politica di *armonizzazione*²⁰³ risulta pienamente in grado di assolvere allo scopo che

²⁰¹ Per delle efficaci osservazioni critiche sulle prospettive del diritto penale europeo si veda per tutti ROXIN, *I compiti della futura scienza penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 3 ss.

²⁰² Cfr. al riguardo GRASSO, *L'incidenza del diritto comunitario sulla politica criminale degli Stati membri: nascita di una «politica criminale europea»*, in *Ind. pen.*, 1994, 65 ss.; ID., *Il «Corpus Juris» e le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo*, Milano, 1998, 8 s., il quale rileva che la sentenza del 1989 della Corte di Giustizia c.d. «dell'affare del mais greco» è stata la prima ad indicare le linee guida di una politica criminale europea.

²⁰³ Per una puntuale definizione dell'*armonizzazione* e per una sua differenziazione dall'*assimilazione* e dall'*unificazione*, si veda DELMAS MATRY, *op. cit.*, 545 s., la

l'Unione Europea si prefigge: evitare il generarsi al suo interno di quelle aporie intrasistematiche che altrimenti potrebbero conseguire all'adozione di scelte sanzionatorie completamente autonome (e quindi potenzialmente diverse) da parte di ciascun legislatore nazionale in relazione ad uno stesso identico problema di rango comunitario²⁰⁴.

Una delle soluzioni normative meno univoche all'interno dei Paesi afferenti all'Unione Europea, rispetto alla quale si avvertono come più pressanti le esigenze di armonizzazione cui ora si è fatto riferimento²⁰⁵, è senza dubbio quella inerente alla *responsabilità penale delle persone giuridiche*²⁰⁶. Sembra difficile, a ben vedere, rinvenire a livello comunitario un altro argomento che sia affrontato e risolto in maniera così diversa dai singoli legislatori nazionali²⁰⁷.

In una ormai prossima prospettiva futura di piena realizzazione degli obiettivi dell'Unione Europea, la mancata adozione di una soluzione normativa uniforme di tale problema e la sua remissione all'autonoma valutazione di ciascuno Stato membro, potrebbe determinare degli effetti traumatici sugli equilibri economici europei, alterando la parità di condizioni all'interno del

quale «per armonizzazione intende un insieme di regole nazionali che restano differenti, ma si avvicinano in modo da risultare compatibili»; PALAZZO, *Introduzione ai principi del diritto penale*, cit., 109.

²⁰⁴ Sull'esigenza di armonizzazione della politica sanzionatoria degli Stati membri si rinvia a GRASSO, *Il «Corpus Juris» e le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo*, cit., 2 s.; *Motivazione. Verso una repressione più giusta, più semplice e più efficace*, *ivi*, 33 ss.; DE MAGLIE, *Societas delinquere potest*, cit., 322 s.

²⁰⁵ Già BRICOLA, *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei paesi C.E.E.)*, cit., 3065 ss., aveva rilevato l'importanza e l'influenza delle sollecitazioni provenienti dall'allora Comunità Economica Europea sulla materia della criminalità economica ed in particolare sul problema della responsabilità penale degli enti.

²⁰⁶ Cfr. DE MAGLIE, *op. cit.*, 324 ss.

²⁰⁷ In tal senso cfr. CASTELLANA, *op. cit.*, 750 ss., il quale mette in evidenza come il problema della responsabilità penale degli enti costituisca proprio una di quelle disarmonie tra sistemi punitivi che devono essere eliminate all'interno della Comunità europea.

mercato comune e incidendo in maniera destabilizzante sul piano della concorrenza²⁰⁸.

Si finirebbe, in altre parole, con il contrastare il processo di globalizzazione dell'economia cui ora si sta assistendo in concomitanza con la travolgente ascesa della c.d. *new economy*, e col tradire l'impegno assunto a livello comunitario di creare un sistema economico e commerciale ispirato alla più ampia libertà di iniziativa economica ed al principio della parità di condizioni sul piano della concorrenza²⁰⁹.

Innanzitutto, in termini di *libertà di iniziativa economica*, va rilevato che il mantenimento in alcuni Stati membri del regime di immunità per gli enti collettivi finirebbe per creare degli ostacoli tali da impedire nella pratica la piena attuazione della libertà di circolazione delle imprese all'interno della Comunità²¹⁰. Si correrebbe, in altre parole, il rischio che le società, soprattutto di grandi dimensioni, finiscano con l'essere fortemente condizionate nella scelta dell'ubicazione delle proprie sedi dal trattamento sanzionatorio previsto all'interno di ciascun Paese appartenente alla Comunità Europea, essendo attratte verso quegli Stati comunitari i cui ordinamenti giuridici nazionali siano ancora legati al principio dell'irresponsabilità delle persone giuridiche²¹¹.

In questo scenario non si potrebbe escludere neanche la possibilità che si arrivi addirittura alla paradossale situazione che uno Stato membro, facendo prevalere sul piano degli interessi interni quelli economici rispetto a quelli di politica criminale,

²⁰⁸ In tal senso si veda DE MAGLIE, *op. cit.*, 324.

²⁰⁹ Cfr. in tal senso MUSCO, *Diritto penale societario*, cit., 28.

²¹⁰ Sul punto si rinvia a FLORA, *L'attualità del principio* «societas delinquere non potest», cit., 14, il quale rileva come «una diversificazione così marcata quanto ai soggetti penalmente responsabili in ambito Comunitario costituisca un serio ostacolo a quella piena libertà di circolazione delle imprese e segnatamente (...) alla libertà di apertura di sportello di banche in ambito comunitario, sancita espressamente dal recente T.U. in materia, che rischia di rimanere così mera enunciazione di principio».

²¹¹ Una simile eventualità era già stata paventata nel lontano 1979 da DEVINE, *Intervento*, in *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario. Atti della Conferenza di Messina del 30 aprile 5 maggio 1979*, Milano, 1981, 35 s.

opti intenzionalmente per un regime giuridico che non preveda alcuna forma di corresponsabilizzazione delle società commerciali proprio al fine di favorire la migrazione di capitali esteri al suo interno per risanare il debito pubblico e rilanciare la propria economia (situazione non tanto irrealistica se si pensa alla tendenza attuale ad esportare le proprie ricchezze nei c.d. paradisi fiscali al fine di sottrarle alla pressione fiscale dello Stato di appartenenza)²¹².

Sotto il profilo, invece, della *parità di condizioni sul terreno della concorrenza* tra le imprese comunitarie, si deve osservare che, in un tale contesto, anche questa potrebbe fortemente risentirne. Basti pensare all'ipotesi in cui due società svolgano una stessa identica attività seguendo entrambe una politica di impresa spregiudicata (comprendente cioè anche il rischio della commissione di reati strumentali alla sua attuazione) in due Paesi dell'Unione che adottino soluzioni opposte in fatto di responsabilità penale degli enti: è evidente che risulterebbe decisamente avvantaggiata, tra le due, la società commerciale che eserciti la propria attività in quello Stato che non preveda la responsabilità penale delle persone giuridiche.

Infine, questa disomogeneità di soluzioni presenti nelle legislazioni penali nazionali, potrebbe comportare, come ulteriore conseguenza negativa, anche una notevole complicazione degli accertamenti della responsabilità per quegli illeciti che siano realizzati da una società afferente ad un più grande gruppo societario. Si pensi, per tutti, al caso in cui una società controllata che operi all'interno di uno Stato che sanziona penalmente le persone giuridiche commetta un reato in attuazione di una direttiva di politica d'impresa proveniente dalla capogruppo avente sede, invece, in un paese comunitario il cui sistema penale consideri inammissibile la responsabilizzazione delle persone giuridiche. In tale circostanza l'individuazione dei criteri di ripartizione della

²¹² Sul punto cfr. CASTELLANA, *op. cit.*, 754, nota n. 10, il quale prospetta questo problema e richiama al riguardo anche le possibili conseguenze ipotizzate dalla dottrina francese davanti all'impossibilità di estradare una persona giuridica.

responsabilità all'interno del gruppo e dei destinatari delle sanzioni penali sicuramente risulterà particolarmente ardua e complessa²¹³.

27.1. *Gli interventi comunitari in direzione della responsabilizzazione delle persone giuridiche.* – Consapevole delle incongruenze, delle difficoltà e degli effetti distorsivi connessi alla disarmonica situazione attualmente vigente all'interno dell'Unione Europea – dove sono rinvenibili sia Stati membri che sostengono il tradizionale principio *societas delinquere non potest*, come per esempio l'Italia e la Germania, sia Paesi come la Francia, l'Olanda ed il Portogallo che riconoscono pienamente la responsabilità penale delle *personnes morales* – il legislatore comunitario ha già da tempo preso posizione sull'argomento secondo quanto si desume da diverse fonti comunitarie, facendosi strenuo sostenitore della necessità di introdurre delle forme di corresponsabilizzazione degli enti²¹⁴.

Già in una Risoluzione del 1977, la n. (77) 28, in materia di tutela ambientale, il Consiglio d'Europa aveva per la prima volta indicato la possibilità di prevedere una responsabilità penale diretta delle persone giuridiche²¹⁵. Questo orientamento è stato poi confermato anche nelle successive Raccomandazioni n. R. (81) 12²¹⁶ e n. R. (82) 15, che hanno ribadito l'opportunità di introdurre una responsabilità penale delle persone giuridiche rispettivamente in materia di criminalità economica e di tutela del consumatore²¹⁷.

²¹³ Al riguardo si vedano le considerazioni fatte da DE MAGLIE, *op. cit.*, 324.

²¹⁴ Per una precisa ricostruzione in ordine cronologico delle iniziative del Consiglio d'Europa dirette alla sensibilizzazione dei legislatori penali nazionali sull'esigenza di sanzionare anche le persone giuridiche per i reati d'impresa commessi nel loro espresso interesse cfr. per tutti DE MAGLIE, *op. cit.*, 325.

²¹⁵ Cfr. PALAZZO, *L'influenza dell'attività del Consiglio d'Europa sul diritto penale italiano*, in *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, cit., 633 ss.

²¹⁶ Questa Raccomandazione è pubblicata in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 241 ss., preceduta da un commento di PITTARO, *Una raccomandazione del Consiglio d'Europa in tema di criminalità economica*, 239-240.

²¹⁷ Per maggiori dettagli sul contenuto delle Raccomandazioni in esame si veda DE MAGLIE, *op. cit.*, 326 s.

Ma la più pregnante delle Raccomandazioni adottate dal Consiglio d'Europa è senza dubbio la n. R (88) 18 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 20 ottobre 1988, dal momento che questa non si è limitata ad ammettere la possibilità di introdurre la responsabilità delle persone giuridiche solo per una determinata e ristretta categoria di reati; bensì ha affrontato indistintamente il problema della «responsabilità delle persone giuridiche per le offese commesse nell'esercizio della loro attività»²¹⁸.

In tale testo sono contenuti i parametri che dovrebbero ispirare ciascun legislatore nazionale nell'allestimento di forme di corresponsabilizzazione delle imprese. In primo luogo è disposto che, sebbene indicata come la prima soluzione da percorrere, la previsione di una responsabilità penale della persona giuridica non è peraltro l'unica ammessa; è al legislatore nazionale, infatti, che viene rimessa la facoltà di scegliere tra la soluzione penale e la soluzione penale-amministrativa quella che meglio si adatti al proprio sistema giuridico interno²¹⁹. È stabilito, inoltre, che: le persone giuridiche sono perseguibili per quelle offese commesse nell'esercizio della loro attività anche quando siano estranee ai loro scopi; la loro responsabilità può essere sganciata da quella dell'autore materiale del fatto, potendosi configurare come una responsabilità autonoma nel caso in cui sia impossibile individuare la persona fisica che ha realizzato materialmente l'azione; ed infine, ai sensi del n. 4 del § I, «l'impresa dovrebbe essere esonerata dalla responsabilità quando i suoi organi direttivi non sono implicati nell'offesa ed hanno preso tutte le misure necessarie per prevenirne la realizzazione».

Il § II della Raccomandazione, intitolato «*Sanzioni*», individua invece i criteri e gli obiettivi che i legislatori degli Stati mem-

²¹⁸ Per il testo completo della Raccomandazione, si veda la traduzione italiana a cura di MILITELLO, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1991, 653; cfr. a tal fine anche DE MARGLIE, *op. cit.*, 327 ss.

²¹⁹ Per una sintetica ricostruzione del contenuto delle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa si veda SELVAGGI, *Dopo il recepimento dei tre strumenti normativi parte la corsa a tappe per l'entrata in vigore*, in *Guida al diritto*, 2000, n. 42, 47 s.

bri dovrebbero seguire «nel prevedere delle sanzioni appropriate che possano essere applicate all'impresa». In questo lungo elenco sono previsti diversi tipi di sanzioni, non tutti di natura strettamente penale, tra cui poter scegliere. Si va dalla semplice diffida o rimprovero, alle pene pecuniarie; dalla confisca della proprietà dei mezzi che hanno consentito l'offesa o dei proventi conseguiti, al divieto di svolgere determinate attività; dall'esclusione da agevolazioni e sussidi fiscali, alla drastica chiusura o liquidazione dell'impresa.

A questa Raccomandazione ne è seguita un'altra proprio di recente nel 1996 la n. R (96) 8, che ha affrontato il problema della responsabilità delle persone giuridiche, limitatamente però al settore della criminalità economica, prospettando nuovamente l'opportunità di prevedere in futuro delle forme di responsabilità, non necessariamente penali, che coinvolgono direttamente tali soggetti²²⁰.

Le Raccomandazioni per la loro scarsa vincolatività non hanno però prodotto significativi effetti a livello comunitario, ma rappresentano comunque la cartina di tornasole di quello che è l'atteggiamento assunto a livello dell'Unione Europea nei confronti del problema della responsabilità delle persone giuridiche.

27.2. Il *Corpus Juris*. – L'attenzione rivolta al problema della responsabilità degli enti e, più in generale, a quello della tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea ha prodotto ben altro che le Risoluzioni e Raccomandazioni ora citate. L'esigenza di apprestare una tutela penale pronta ed efficace di questi interessi ha fatto sì che non si ritenesse sufficiente procedere ad una semplice *armonizzazione* delle legislazioni penali nazionali degli Stati comunitari, ossia ad un loro avvicinamento attraverso la predisposizione di opzioni incriminatrici analoghe all'interno di ciascun ordinamento giuridico – cosa questa che per una parte della dottrina avrebbe portato solo ad «accrescere la complessità

²²⁰ Cfr. DE MAGLIE, *op. cit.*, 332.

dell'insieme»²²¹ – ma che fosse necessario procedere oltre, e puntare alla realizzazione di una vera e propria *unificazione* delle disposizioni penali in questo settore²²² al fine di predisporre «un insieme di norme penali (...) volte a garantire (...) una repressione più giusta, più semplice, più efficace»²²³.

Muovendo da queste basi si è così approdati nell'ottobre del 1996, al termine di uno studio su *l'Espace judiciaire européen* condotto da un gruppo di esperti insediato nel novembre del 1995 presso la «Direzione generale per il controllo finanziario della Commissione europea» (su richiesta del Parlamento Europeo), alla predisposizione del «*Corpus Juris recante disposizioni penali per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea*»²²⁴.

Il *Corpus Juris* è composto da *un ristretto insieme di disposizioni penali* di carattere sia sostanziale sia processuale (si tratta nel complesso di appena 35 articoli)²²⁵, finalizzate unicamente

²²¹ Così *Verso uno spazio giudiziario europeo*, cit., a cura di GRASSO, 50.

²²² Sul punto si rinvia più ampiamente a DELMAS MATRY, *Verso un diritto penale comune europeo*, cit., 549 s.

²²³ Così *Verso uno spazio giudiziario europeo*, cit., a cura di GRASSO, 50; sul punto si rinvia anche a DE MAGLIE, *Societas delinquere non potest*, cit., 336.

²²⁴ Il testo integrale del *Corpus Juris* del 1996 in italiano e dei rapidi commenti esplicativi dei singoli articoli che lo compongono sono contenuti in *Verso uno spazio giudiziario europeo*, cit., a cura di Grasso. Sul punto si veda anche DELMAS MATRY, *op. cit.*, 549; BACIGALUPO, *Il Corpus Juris e la tradizione della cultura giuridico-penale degli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, a cura di Grasso, Milano, 1998, 51 ss.; GRASSO, *La formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, *ivi*, 1 ss.; DE ANGELIS, *Il Corpus Juris recante disposizioni penali per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea: origini e prospettive*, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità Europea tra prevenzione e repressione*, Milano, 2000, 351 ss.; DE VERO, *Il Corpus Juris e le prospettive di riforma del sistema repressivo comunitario*, *ivi*, 385 ss.; in particolare sulla disciplina contenuta nel *Corpus Juris* della responsabilità penale all'interno delle imprese si veda DANNECKER, *Les propositions di un Corpus Juris concernant la responsabilité pénale dans l'entreprise*, *ivi*, 341 ss.

²²⁵ Sebbene si tratti di un dato puramente nominalistico, preme osservare che appare decisamente improprio, quanto infelice, l'utilizzo del sintagma *Corpus Juris* (con il quale invece si è usi indicare l'antologia civilistica giustinianea) per individuare un ristretto numero di norme destinate a regolamentare un settore importante ma pur sempre marginale del diritto penale.

alla tutela degli interessi finanziari dell'UE; esso costituisce, quindi, il primo autentico tentativo di dar vita ad un vero e proprio «diritto penale comune europeo»²²⁶, anche se di tipo *suppletivo*²²⁷ e dall'ambito operativo molto ridotto, nonché «l'unica ipotesi praticabile, almeno in un futuro non troppo lontano, di tutela degli interessi finanziari della Comunità»²²⁸.

Non è però questa la sede per addentrarsi oltre e per dilungarsi in un'analisi approfondita di una tanto affascinante quanto difficilmente accettabile proposta²²⁹; l'unica cosa ancora da segnalare necessariamente è che questo ambizioso archetipo di *codice penale europeo* (per la tutela dei soli interessi finanziari) si è rivelato col tempo non un semplice esercizio di stile di un gruppo di studiosi, bensì un progetto oltre modo concreto su cui si è

²²⁶ La redazione del *Corpus Juris* può essere letta anche come il primo concreto passo verso il superamento definitivo dello scetticismo manifestato nei confronti della possibilità di attribuire il rango di scienza al diritto da parte di uno dei più autorevoli pensatori preilluministi, Blaise Pascal. In uno dei frammenti della sua opera più celebre - PASCAL, *Pensieri*, qui citato nell'edizione italiana, Torino, 1962, 141 - dedicati alle leggi ed alle istituzioni sociali l'autore francese, parlando della giustizia e del diritto, asseriva che «[La giustizia] la vedremo radicata in tutti gli stati del mondo e in tutti i tempi, mentre, per converso, nulla si vede di giusto o di ingiusto che non muti qualità col mutar di clima. Tre gradi di latitudine sovvertono tutta la giurisprudenza; un meridiano decide della verità; nel giro di pochi anni le leggi fondamentali cambiano; il diritto ha le sue epoche; l'entrata di Saturno nel Leone segna l'origine di questo o quel crimine. Singolare giustizia, che ha come confine un fiume. Verità di qua dei Pirenei, errore di là».

²²⁷ L'ultimo di questi articoli testimonia in maniera chiara l'intenzione di unificare in materia di illeciti riguardanti gli interessi finanziari il diritto penale dell'Unione Europea, attribuendo al diritto nazionale solo una funzione sussidiaria. L'art. 35 stabilisce, infatti, che «il *corpus* delle norme di diritto sostanziale e processuale sopra definite è applicabile su tutto il territorio degli Stati membri dell'U. E. In caso di lacuna del *corpus*, la legge applicabile è quella del luogo in cui il reato è perseguito, rinviato a giudizio o, all'occorrenza, quella del luogo di esecuzione della condanna». Si veda sul punto *Verso uno spazio giudiziario europeo*, cit., a cura di GRASSO, 111.

²²⁸ Così PALIERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche e la tutela degli interessi finanziari della comunità europea*, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità Europea*, cit., 79.

²²⁹ Sulle difficoltà di accettare tale progetto si veda ROXIN, *I compiti della futura scienza penalistica*, cit., 3 ss.

tornati molte volte a discutere e a lavorare, per approdare in fine all'inizio del 2000 alla formulazione di una nuova versione del *Corpus Juris* ancora più dettagliata e puntuale²³⁰.

Una volta fatta questa breve ed indispensabile premessa, ci si limiterà ora a passare in rassegna unicamente quelle norme del progetto inerenti al problema oggetto del nostro lavoro: in entrambe le due edizioni (del 1996 e del 2000), difatti, è stato espressamente affrontato il tema della responsabilità penale degli enti, testimoniando così una volta di più il grande interesse che esso suscita a livello comunitario.

La grande importanza del *Corpus Juris* al riguardo è rappresentata dal fatto che con esso, quanto meno per la ristretta materia degli interessi finanziari, si è optato senza mezzi termini per l'introduzione di una vera e propria *responsabilité pénale* degli enti, non ricorrendo ad alcun espediente per cercare di mascherare con mere etichette formali tale natura.

L'articolo 13 del *Corpus Juris 2000*, che riproduce fedelmente il testo del precedente art. 14 del *Corpus Juris 1996*, è, infatti, rubricato in maniera inequivocabile «*responsabilité pénale des groupements*»²³¹. Tale disposizione al 1° comma individua il limite soggettivo di operatività di questa forma di responsabilità nonché il criterio di imputazione di essa statuendo che, dei reati indicati dagli artt. 1-8 del *Corpus Juris* (frode in danno del bilancio comunitario, corruzione, abuso d'ufficio, malversazione, ri-

²³⁰ Per il testo integrale del *Corpus Juris 2000* in lingua francese si rinvia a *La mise en oeuvre du Corpus Juris dans les Etats Membres. Dispositions pénales pour la protection des finances de l'Europe*, a cura di DELMAS MATRY e VERVAELE, Intersentia, Antwerp-Groeningen-Oxford, 2000.

²³¹ Recita testualmente l'articolo 13 «1. *Sont également responsables des infractions définies ci-dessus (articles 1-8) les groupements ayant la personnalité morale, ainsi que ceux ayant la qualité de sujet de droit et étant titulaires d'un patrimoine autonome lorsque l'infraction a été réalisée pour le compte du groupements par un organe, un représentant ou toute autre personne agissante en son nom ou ayant un pouvoir de décision, de droit ou de fait.*

2. *La responsabilité pénale des groupements n'exclut pas celle des personnes physique, auteurs, instigateurs ou complice des meme faits.*».

cettazione e riciclaggio, etc.²³²), possono rispondere penalmente anche «gli enti che possiedono personalità giuridica, così come quelli che possiedono la qualità di soggetti di diritto e che sono titolari di un patrimonio autonomo, quando il reato è stato realizzato per conto dell'ente da un organo, da un rappresentante o da una persona che abbia agito in nome dell'ente o che abbia un potere di decisione di diritto o di fatto»²³³.

Il 2° comma del medesimo articolo 13, invece, affronta il problema del *titolo di tale responsabilità penale* e lo risolve accogliendo la tradizionale concezione secondo cui esso non sarebbe autonomo, bensì *aggiuntivo* rispetto a quello delle persone fisiche autori materiali dei reati. Tale comma, infatti, stabilisce testualmente che «la responsabilità penale dei *groupements* non esclude quella delle persone fisiche, autori, istigatori, o complici dei fatti stessi», bensì essa è un mero riflesso di quest'ultima e non si fonda, come invece già avviene ad esempio negli Stati Uniti, su di un concetto di colpevolezza autonomo²³⁴.

Oltre però all'art. 13 anche un'altra disposizione, e precisamente l'art. 14 rubricato «*peines et mesures*», si rivolge, sebbene solo in parte, al tema delle persone giuridiche. Questo articolo – che sostituisce il precedente articolo 9 del *Corpus Juris* 1996 –

²³² Le fattispecie previste nel *Corpus Juris* sono precisamente: la frode al bilancio comunitario (art. 1); la frode in materia di appalti (art. 2); la corruzione (art. 3); l'abuso d'ufficio (art. 4); la malversazione (art. 5); la rivelazione di segreti d'ufficio (art. 6); il riciclaggio e la ricettazione (art. 7); l'associazione per delinquere (art. 8). Per i testi in italiano e per un rapido commento su ciascuna disposizione si rinvia a GRASSO, a cura di, *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus Juris contenente disposizioni penali per la tutela di interessi finanziari dell'Unione europea*, trad. it. Sicurella, Milano 1998, 63 ss.

²³³ Si veda più ampiamente sull'argomento DE SIMONE, *La responsabilità penale dell'imprenditore e degli enti collettivi nel Corpus juris*, in PICOTTI, a cura di, *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Milano, 1999, 183 ss.

²³⁴ In tal senso criticamente cfr. DE MAGLIE, *op. cit.*, 337, la quale osserva come il *Corpus Juris* abbia deluso le aspettative, continuando a rimanere agganciato alla tradizionale visione antropomorfa cosicché la responsabilità dell'ente risulta essere solo il riflesso di quella della persona fisica, e non prevedendo alcun riferimento ad un'autonoma colpevolezza della persona giuridica; per il concetto di colpevolezza dell'organizzazione si veda ID., *Ibidem*, 115 ss.

assolve alla preziosa funzione di indicare in maniera tassativa la gamma delle *pene principali* e delle *pene accessorie* che possono essere irrogate nei confronti degli enti collettivi.

A tal proposito va fatta una considerazione: mentre la disciplina dettata dall'art. 13, inerente all'ambito soggettivo di operatività di questa responsabilità, al suo criterio di imputazione ed al suo titolo è rimasta invariata nelle due versioni del *Corpus Juris* cambiando solo la collocazione, quella riguardante le sanzioni ha subito, invece, delle significative modifiche.

Nella versione del 1996 il catalogo delle pene contenuto nell'art. 9 si presentava ampio e ben articolato²³⁵. Erano previste come *pene principali* valide per le sole persone giuridiche la messa sotto sorveglianza giudiziaria per una durata non superiore a cinque anni (istituto questo che ricalca il sistema del *Probation* tipico dei Paesi anglosassoni²³⁶) e/o l'ammenda fino ad un milione di ecu aumentabile fino al quintuplo del profitto conseguito con il reato (art. 9 *b*)), e come pene principali comuni con le persone fisiche la confisca (art. 9 *c*) e la pubblicazione della sentenza di condanna (art. 9 *d*). Il 2° comma dello stesso articolo elencava, invece, le pene accessorie: *a*) l'esclusione da sovvenzioni future per una durata non superiore a cinque anni; *b*) l'esclusione dai contratti futuri per una durata non superiore a cinque anni; *c*) l'interdizione dalla pubblica funzione comunitaria e nazionale per una durata non superiore a cinque anni.

Nella nuova edizione del 2000, invece, *tale catalogo è stato sensibilmente ridotto*. Alla lettera *b*) dell'art. 14 come *pena principale* prevista per gli enti *figura unicamente l'ammenda* fino a 10 milioni di euro; la messa sotto sorveglianza è completamente scomparsa, mentre la confisca dei mezzi, del prodotto e del profitto del reato e la pubblicazione della sentenza di condanna sono state degradate a mere pene accessorie.

²³⁵ Cfr. DE SIMONE, *La responsabilità penale dell'imprenditore e degli enti collettivi nel Corpus juris*, cit., 183 ss.

²³⁶ Per approfondimenti sull'istituto del *Probation* e sui suoi criteri e condizioni di applicazione cfr. DE MAGLIE, *op. cit.*, 138.

Questa inversione di rotta appare davvero poco comprensibile, dal momento che rappresenta un evidente passo indietro rispetto alla precedente scelta fatta nel 1996. Si è, infatti, preferito optare per il ritorno alla soluzione semplicistica di prevedere come unica pena principale irrogabile agli enti quella pecuniaria, anziché proseguire nel tentativo – sì più difficile, ma sicuramente più idoneo – di predisporre delle sanzioni penali completamente nuove create espressamente per le persone giuridiche in funzione delle loro peculiari caratteristiche.

In ogni caso, prescindendo da qualsiasi altra considerazione nel merito sulla disciplina prevista nel *Corpus Juris*, e prescindendo anche dal fatto che questo sembra destinato a rimanere un semplice progetto teorico privo di applicazione pratica, l'indicazione che emerge dalla lettura degli artt. 13 e 14 del *Corpus Juris* è che a livello comunitario l'introduzione di una responsabilità degli enti, almeno in certi specifici settori, è avvertita ormai come una assoluta priorità.

27.3. *Altre indicazioni internazionali.* – Infine, un'ennesima affermazione della necessità di introdurre una forma di corresponsabilizzazione delle persone giuridiche è contenuta in due fondamentali convenzioni internazionali: il Secondo protocollo della Convenzione relativa alla protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee adottato e firmato il 19 luglio 1997 (in particolare negli artt. 3 e 4 che delineano rispettivamente i caratteri della responsabilità degli enti ed il sistema delle sanzioni ad essi applicabili²³⁷) e, soprattutto, la Convenzione OCSE

²³⁷ Art. 3 *Responsabilità delle persone giuridiche.* – 1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili della frode, della corruzione attiva e del riciclaggio di denaro commessi a loro beneficio da qualsiasi persona che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, che detenga un posto dominante in seno alla persona giuridica, basati sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica, o sull'autorità di prendere decisioni per conto della persona giuridica, o sull'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica, nonché della complicità, dell'istigazione a commettere tale frode, corruzione attiva o riciclaggio di denaro o del tentativo di commettere tale

sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, stipulata a Parigi il 17 dicembre 1997²³⁸.

A differenza delle altre Raccomandazioni o del progetto c.d. del *Corpus Juris*, quest'ultima Convenzione internazionale (e non di rango solo comunitario) ha finalmente prodotto degli effetti concreti anche all'interno del nostro ordinamento giuridico, dal momento che, proprio al fine di attuarla il nostro legislatore ha affrontato esplicitamente per la prima volta il problema della responsabilità degli enti collettivi. Occorre, però, rilevare che un ruolo determinante in questa scelta lo ha svolto anche l'altra convenzione internazionale prima richiamata, il Secondo protocollo P.I.F, sebbene non figuri tra quelle esplicitamente ratificate dalla legge delega²³⁹.

frode. 2. Oltre ai casi già previsti al par. 1, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte di uno dei soggetti di cui al par. 1 abbia reso possibile la perpetrazione di una frode, di un atto di corruzione attiva di riciclaggio di denaro a beneficio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità. 3. La responsabilità della persona giuridica ai sensi dei par. 1 e 2 non esclude l'azione penale contro le persone fisiche, che siano autori, istigatori o complici della frode, della corruzione attiva o del riciclaggio di denaro.

Art. 4 *Sanzioni per le persone giuridiche*. – Ciascuno Stato membro prende i provvedimenti necessari affinché la persona giuridica dichiarata responsabile ai sensi dell'art. 3 par. 1 sia passibile di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, che includono sanzioni pecuniarie o di natura penale o amministrativa e possono includere altre sanzioni tra cui *a*) misure di esclusione dal godimento di un vantaggio o di un aiuto pubblico; *b*) misure di divieto temporaneo o permanente di esercitare un'attività commerciale; *c*) assoggettamento a sorveglianza giudiziaria; *d*) provvedimenti giudiziari di scioglimento. 2. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché una persona giuridica dichiarata responsabile ai sensi dell'art. 3 par. 2, sia passibile di sanzioni o di misure effettive, proporzionate e dissuasive.

²³⁸ Si veda sul punto PALAZZO, *Introduzione ai principi del diritto penale*, cit., 109.

²³⁹ Di questo avviso è DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo*, cit., 1133, il quale sottolinea come l'adozione da parte del legislatore delegante (poi non accolta nel decreto legislativo) di due differenti tipologie di responsabilità delle persone giuridiche, una per i reati commessi dai vertici ed un'altra per quelli commessi dai subordinati, sia originata proprio dagli articoli 3 e 4 del Secondo protocollo della convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee. Della stessa opinione è PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal*

Nella legge n. 300 del 2000 di accoglimento e ratifica tra i vari atti comunitari anche della Convenzione OCSE, all'articolo 11 è stata prevista una forma di responsabilità amministrativa per le persone giuridiche (per maggiori dettagli al riguardo si rinvia al § 32 in questa Sez.). L'articolo 2 della Convenzione OCSE sulla corruzione stabilisce, infatti, che ciascuno Stato aderente deve adottare, secondo i propri principi sistematici, le misure necessarie per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche per la corruzione di pubblico ufficiale straniero. La Convenzione, pertanto, non richiede necessariamente che i Paesi firmatari debbano prevedere delle forme di responsabilità penale a carico delle persone giuridiche: all'articolo 3, è previsto che nel caso in cui l'ordinamento interno non consenta di applicare sanzioni penali alle persone giuridiche, tali Stati debbano in ogni modo assicurare che le stesse siano passibili di sanzioni non penali, efficaci, proporzionate e dissuasive²⁴⁰.

Tutto questo conferma, una volta di più, che la possibilità di infliggere sanzioni penali direttamente nei confronti degli enti non è più un'idea astratta e irrealizzabile degli organismi comunitari, destinata a rimanere inascoltata dagli Stati membri, bensì è oramai una realtà concreta che i singoli Paesi dell'Unione Europea, Italia in testa, stanno attualmente vivendo²⁴¹.

A voler tirare le somme delle indicazioni provenienti dagli atti comunitari ed internazionali sinora analizzati, si può allora concludere che «l'unica certezza – come osserva una parte della dottrina – è che non è più rinviabile, né è più ammissibile che un sistema non colpisca adeguatamente la persona giuridica autrice di reati. (...) Al singolo Stato, dunque, la scelta del tipo di strumento: basta che la stagione dell'immunità delle imprese finisca

codice penale, in *Dir. proc. pen.*, 2001, 1355; ID., *Progetti di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 293, ss.; MARRA, *Note a margine dell'art. 6 DDL N. 3915-S contenente una «Delega al Governo per la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche»*, in *Ind. pen.*, 2000, 829.

²⁴⁰ Così i lavori preparatori della legge n. 300/2000, in *www.camera.it*.

²⁴¹ Si rinvia più in dettaglio a DE MAGLIE, *op. cit.*, 336 s.

per sempre»²⁴². Ed è proprio su questi binari che sta muovendo i primi passi verso il superamento del principio *societas delinquere non potest* il legislatore italiano, che ha appena introdotto un primo modello di corresponsabilizzazione delle persone giuridiche attraverso l'affermazione di una loro responsabilità penale-amministrativa.

27.4. *Il principio societas delinquere non potest negli ordinamenti giuridici delle 'società industriali': cenni di diritto comparato.* – Una elencazione delle cause della crisi del principio *societas delinquere non potest* che abbia la pretesa dell'eshaustività sarebbe certamente incompleta se non comprendesse tra queste l'influenza esercitata sul legislatore italiano dall'esempio di quegli ordinamenti giuridici stranieri che già hanno optato per un sistema sanzionatorio in grado di punire anche gli enti collettivi²⁴³.

A tal proposito va fatta una breve premessa: sebbene ci si accinga a fare un (quanto mai sintetico) *excursus* comparatistico non si assume (e non si può assumere), come si è invece giustamente abituati a fare, quale principale paradigma di riferimento il sistema penale tedesco poiché anch'esso, come quello italiano, non ha mai prestato attenzione a questa tematica se non a livello dottrinario²⁴⁴.

Questo la dice lunga sulla peculiarità della materia affrontata: volgere lo sguardo ai sistemi anglosassoni per apprendere principi giuridici e tecniche di normazione in materia penale appare quanto mai suggestivo ed originale e concorre a suffragare la sensazione di aver a che fare con una materia che poco o nulla ha in comune con la scienza pura del diritto penale di tradizione

²⁴² Così si rinvia per tutti a DE MAGLIE, *op. cit.*, 333.

²⁴³ Per un'aggiornata ricostruzione della situazione comparatistica in relazione al problema della responsabilità delle persone giuridiche e per una completa bibliografia straniera, si rinvia per tutti a DE MAGLIE, *op. cit.*, 37 ss.

²⁴⁴ Cfr. in tal senso PALIERO, *La fabbrica del golem. Progettualità e metodologia per la «Parte Generale» di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 499. DE SIMONE, *I profili sostanziali*, cit., 70, al quale si rinvia anche per riferimenti bibliografici.

Illuminista (cui il nostro Paese e la Germania sono da sempre storicamente legate) e che molto appartiene a considerazioni pratiche di carattere meramente economico.

Quando si parla, quindi, di criminalità economica e, più in particolare, di responsabilità degli enti collettivi non si può fare a meno di guardare immediatamente ai sistemi di *common law* e agli Stati Uniti *in primis*²⁴⁵, dal momento che, insieme all'Inghilterra, sono stati storicamente i primi a derogare alla trasposizione anglosassone – *no soul to damn no body to kick* – del principio *societas delinquere non potest*²⁴⁶.

L'apparato sanzionatorio degli U.S.A., infatti, da ben oltre un secolo prevede la possibilità di perseguire direttamente le persone giuridiche attraverso un sempre più sofisticato sistema di controllo della criminalità di impresa, peraltro proprio di recente riformulato nel 1991 con le c.d. *Federal Sentencing Guidelines*²⁴⁷. La caratteristica peculiare di questo nuovo sistema sanzionatorio allestito per i reati commessi dagli enti dopo tale riforma è rappresentata dal fatto che non è stata focalizzata l'attenzione esclusivamente sul momento repressivo-retributivo (al quale si è cercato comunque di garantire maggiore effettività), ma la si è spostata soprattutto su quello preventivo, attraverso la predisposizione di una serie di strumenti di controllo volti all'esplicito fine di costruire una fitta trama di regole interne alle società commerciali che impediscano o, quanto meno, rendano molto più difficile la commissione di tali reati, ne agevolino la scoperta e garantiscano così alla persona giuridica una diminuzione della pena²⁴⁸.

²⁴⁵ Cfr. LONGHI, *La persona giuridica*, cit., 404, il quale, quasi cent'anni fa, osservava che «non è a far meraviglia se la legislazione inglese e tutte quelle che da essa direttamente o indirettamente derivano, abbiano continuato o continuano a ritenere le persone collettive come soggetti giuridici capaci di responsabilità».

²⁴⁶ Un'indagine approfondita sul trattamento sanzionatorio riservato alle persone giuridiche nell'esperienza americana è stata svolta da DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa (crisi e innovazione del diritto penale statunitense)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 88 ss.; DE MAGLIE, *Societas delinquere potest*, cit., 37 ss.

²⁴⁷ Sul punto si veda ancora DE MAGLIE, *op. cit.*, 107 ss.

²⁴⁸ Cfr. in tal senso DE MAGLIE, *op. cit.*, 117 ss.

Dopo il fallimento del sistema dei c.d. codici etici a causa della loro assoluta mancanza di coerenza, il legislatore americano ha predisposto uno strumento che ne rappresenta in sostanza l'evoluzione: il c.d. «*compliance program*», ossia un programma di autodisciplina interna che ogni società deve predisporre al fine di prevenire e portare alla luce i reati in essa commessi²⁴⁹. La sua adozione non è prevista come obbligatoria, ma i vantaggi che essa comporta sono tali (oltre agli sconti di pena, un *compliance program* valido può portare addirittura la pubblica accusa a ritenere di non procedere nei confronti di una persona giuridica²⁵⁰) che tutte le società lungimiranti ed attente sono indotte a predisporlo. In sua mancanza le sanzioni irrogabili nei confronti delle persone giuridiche sono molto eterogenee e tutt'altro che miti: vanno dalle semplici pene pecuniarie (*fines*), al risarcimento della vittima (*restitution*) o ad altre forme riparatorie dei danni cagionati (i *remedial order* e i *community service*), alla pubblicità denigratoria (*averse publicity*), fino a giungere al *probation* (una messa sotto rigido controllo giudiziario della società per un periodo massimo di cinque anni), che rappresenta la più sofisticata e particolare delle sanzioni previste dal *Sentencing*, ed in ultima analisi alla estinzione della società con la *incapacitation fine*²⁵¹.

Va osservato inoltre che il novero dei soggetti destinatari di questo complesso ed articolato sistema sanzionatorio è molto ampio, fin troppo, se si tiene conto che arriva a ricomprendere anche i sindacati. «Le *Federal Sentencing Guidelines* si applicano ad ogni persona giuridica definita come un'entità o un'individuo». In questo ampio concetto di «*organization*» rientrano «le società per azioni, le società di persone, le fondazioni, le c.d. *joint-stock companies*, i sindacati, i *trusts*, i fondi pensione, i comitati e le associazioni non riconosciute, gli enti pubblici non governativi e le *non profit organizations*»²⁵².

²⁴⁹ Per approfondimenti della nozione di *compliance program*, si veda DE MAGLIE, *op. cit.*, 155 ss.

²⁵⁰ Cfr. DE MAGLIE, *op. cit.*, 203.

²⁵¹ Sulla tipologia delle sanzioni cfr. DE MAGLIE, *op. cit.*, 120 ss.

²⁵² Così DE MAGLIE, *op. cit.*, 118 s.

Questa rapida ed incompleta ricostruzione del modello americano è già sufficiente a far intuire che esso non può essere tralato *tout court* all'interno del nostro ordinamento giuridico, ma più semplicemente può (*rectius*, deve) servire da mero esempio per il nostro legislatore: le differenze tra i sistemi economici e giuridici statunitense ed italiano sono così profonde da non poter essere in alcun modo trascurate.

Il sistema economico americano è un sistema a capitalismo avanzato, caratterizzato da un liberismo esasperato che garantisce, sì, parità di condizioni ed una reale libertà di iniziativa economica, ma che comporta una assoluta flessibilità del mercato del lavoro che consente di non pagare il gravoso pedaggio del posto fisso e dell'impossibilità di licenziare. In questo contesto dove gli effetti che le pene possono produrre sui terzi sono giudicati come un'inevitabile conseguenza del comportamento criminoso della persona giuridica, non esiste alcuna remora a colpire anche gravemente le società commerciali con sanzioni dirette a dissestarle e ad eliminarle dal mercato, e a produrre così effetti negativi anche su terzi innocenti, come i soci estranei alla gestione societaria, i creditori e, soprattutto, i lavoratori subordinati²⁵³.

In un sistema economico come il nostro, molto più garantista, in cui lo Stato sociale di diritto, sebbene in crisi ed attaccato da molti fronti, rappresenta pur sempre una realtà attuale ed un patrimonio di valore inestimabile che non può essere sperperato, non si può pensare di adottare un regime analogo a quello americano. La difesa del lavoratore subordinato e delle classi meno abbienti, purché non spinta fino agli eccessi della paralisi dell'attività d'impresa, non va vista come un freno allo sviluppo economico, ma come un valore storico-culturale che deve essere necessariamente preservato.

²⁵³ Che questo sia l'orientamento prevalente all'interno del sistema americano lo conferma una recente pronuncia giurisprudenziale richiamata nel lavoro della DE MAGLIE, *op. cit.*, 122, con la quale è disposto lo scioglimento dell'ente responsabile del reato. In questa sentenza la Corte, con estremo realismo, rileva come «la cupidigia dell'organizzazione (...) l'ha portata alla distruzione (...): duecento operai incolpevoli perdono il posto».

Il nostro legislatore non deve dimenticare questi presupposti, bensì deve sempre aver presente nei suoi interventi anche le conseguenze indirette che le sanzioni irrogate contro le persone giuridiche possono produrre: questo vuol significare che appaiono incompatibili con il nostro ordinamento giuridico quelle sanzioni estreme, come per esempio lo scioglimento della società, che producono come effetto non solo la punizione dell'impresa colpevole e la sua estinzione, ma anche un rallentamento dell'economia nazionale ed un incremento della disoccupazione²⁵⁴.

In una prospettiva *de iure condendo* occorre allora, tener conto delle indicazioni provenienti dal sistema giuridico americano (soprattutto quelle inerenti alla creazione di un sistema di tutela preventiva), ed adattarle alle nostre peculiarità, cercando di individuare, cioè, degli strumenti sanzionatori che siano egualmente efficaci nel contrastare la criminalità d'impresa ma che riducano al minimo le conseguenze negative nei confronti dei terzi estranei alla commissione dell'illecito.

I Paesi di *common law* non sono però i soli ad adottare un sistema penale che riconosca delle forme di corresponsabilizzazione delle persone giuridiche. Anche alcuni ordinamenti giuridici di Stati appartenenti all'Europa continentale, da qualche anno, prevedono al loro interno delle ipotesi di responsabilità degli enti: basta a tal proposito volgere lo sguardo agli esempi dell'Olanda²⁵⁵, del Portogallo²⁵⁶ e, da ultimo, del Belgio²⁵⁷.

Dal 1° marzo 1994, inoltre, anche il codice penale di uno dei Paesi geograficamente e culturalmente più vicini all'Italia, la Francia, si è esplicitamente orientato verso questa soluzione.

²⁵⁴ Sentenze come quella citata nella nota precedente non possono; anzi non devono trovare posto nel nostro panorama giuridico.

²⁵⁵ Sulle soluzioni dell'ordinamento olandese in tema di responsabilità delle persone giuridiche cfr. DE MAGLIE, *op. cit.*, 256 ss.; FLORA, *L'attualità del principio*, cit., 16 ss.

²⁵⁶ Per uno sguardo più dettagliato sul nuovo codice penale portoghese cfr. DE FIGUEIREDO DIAS, *Il codice portoghese e la sua riforma*, cit., 1242 ss.

²⁵⁷ L'introduzione di un modello di responsabilità penale delle persone giuridiche in Belgio è avvenuta con la legge 4 maggio 1999.

In quella data, dopo un lungo *iter* durato ben diciotto anni, è entrato in vigore in Francia il nuovo Codice Penale (promulgato il 22 luglio 1992) che, dopo qualche sporadico precedente legislativo, ha definitivamente sancito il superamento del principio *societas delinquere non potest* cui anche il sistema penale francese era ancora legato²⁵⁸.

L'esplicito fondamento normativo dell'introduzione della responsabilità penale delle persone giuridiche è rappresentato dall'art. 121-2 dove è statuito che «*le personne morales à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement*», nei casi previsti dalla legge o dal regolamento, delle infrazioni commesse per loro conto («*pour compte*»), dai loro organi o rappresentanti²⁵⁹.

Gli argomenti dottrinari che hanno condotto il legislatore a questa scelta sono essenzialmente due:

«la criminalità delle persone giuridiche è una realtà di fronte alla quale non si possono chiudere gli occhi;

è illogico ammettere che le persone giuridiche entrino nel processo penale quali persone offese, attraverso la costituzione di parte civile, mentre non possano sedere sul banco degli imputati»²⁶⁰.

La responsabilità penale dei soggetti collettivi non è però prevista indistintamente per qualsiasi tipo di reato, ma la sua sussistenza è legata al *principio di eccezionalità*; ciò vuol dire che può essere ritenuta penalmente responsabile una *personne morale* solo nel caso in cui ciò sia espressamente disposto da parte di una legge o di un regolamento²⁶¹. Il criterio guida, in linea peral-

²⁵⁸ Per approfondimenti sull'introduzione della responsabilità penale delle persone giuridiche nel nuovo Codice penale francese si rinvia a DE MAGLIE, *op. cit.*, 267 ss.; DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità delle personnes morales*, cit., 189 ss.; GUERRINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 692 ss.; FLORA, *L'attualità del principio*, cit., 16 ss.

²⁵⁹ Sul punto più approfonditamente cfr. GUERRINI, *op. cit.*, 692; per una dettagliata ricostruzione storica della gestazione della riforma si veda DE SIMONE, *op. ult. cit.*, 189 ss.

²⁶⁰ Così CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale*, cit., 130.

²⁶¹ Cfr. al riguardo ancora CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale*, cit., 131; DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità delle personnes morales*, cit., 193.

tro con la Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. (88) 18 ed anticipando l'art. 13, 2° comma del *Corpus Juris 2000*, è tendenzialmente quello cumulativo, dal momento che la responsabilità della persona giuridica non esclude quella dell'autore materiale del fatto (si parla, infatti, di responsabilità *par ricoché*, perché la responsabilità dell'ente viene accertata per riflesso, dopo il previo accertamento di quella della persona fisica che nel suo interesse ha agito)²⁶².

Inoltre, un'altra caratteristica peculiare del nuovo codice penale francese è senza dubbio rappresentata dal fatto di comprendere tra le persone giuridiche ritenute come possibili destinatari di fattispecie penali anche i *sindacati e le associazioni*, non tenendo così conto dei possibili rischi che ad una simile opzione possono essere connessi²⁶³.

Infine, per quanto concerne la disciplina delle sanzioni previste in materia, va rilevato che esse sono suddivise in tre distinte categorie:

a) *sanzioni stigmatizzanti*, consistenti nell'affissione o nella diffusione tramite i mezzi di comunicazione della sentenza di condanna;

b) *sanzioni finanziarie*, rappresentate dalla pena pecuniaria, dalla confisca, dall'esclusione dal mercato pubblico, dall'interdizione a fare ricorso al pubblico risparmio o ad emettere assegni;

c) *sanzioni strutturali*, che sono rappresentate dallo scioglimento, dall'interdizione dall'esercizio di attività professionali o sociali, dalla chiusura dello stabilimento e dalla sottoposizione a controllo giudiziario per un periodo non inferiore a cinque anni.

Al cospetto di questo apparato sanzionatorio si può osservare che se da un lato, risulta apprezzabile la varietà delle soluzioni prospettate, dall'altro non si può fare a meno di pensare che alcune di queste siano poi difficilmente applicabili nella pratica

²⁶² Per delle osservazioni critiche sul principio della responsabilità *par ricoché* adottato dal codice penale francese vedi DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1351.

²⁶³ In tal senso cfr. GUERRINI, *op. cit.*, 695.

per le deflagranti conseguenze indirette che potrebbero produrre sui terzi innocenti e sull'economia nazionale²⁶⁴.

Il fatto che anche altri ordinamenti giuridici europei, e quello francese in particolare, si siano espressi favorevolmente all'introduzione di forme di corresponsabilizzazione delle persone giuridiche, recependo quelle indicazioni comunitarie per tanto tempo trascurate, non può lasciare indifferente il legislatore italiano, ma al contrario, lo deve indurre a riflettere attentamente sulla possibilità, o forse è meglio dire sulla necessità, di adeguarsi quanto prima a questa linea di politica criminale.

28. LO STATO DEL DIBATTITO SULLA RESPONSABILITÀ DELLE PERSONE GIURIDICHE IN ITALIA PRIMA DELLE RIFORME.

L'inadeguatezza dell'attuale sistema sanzionatorio a contrastare validamente la criminalità societaria – essendo prevista, come osservato in precedenza, semplicemente una responsabilità civile sussidiaria (art. 197 c.p.) o solidale (art. 6 legge n. 689/81) della persona giuridica a seconda che si tratti di reati o di illeciti penali-amministrativi commessi da un organo-persona fisica in attuazione di obiettivi d'impresa – la dimostrata impossibilità di continuare a sostenere da un punto di vista logico e politico-criminale l'irresponsabilità delle persone giuridiche e le pressanti indicazioni provenienti a livello internazionale – in maniera esplicita dalle fonti comunitarie e dalle convenzioni internazionali ed in maniera indiretta da quegli Stati stranieri che già abbiano adottato un modello sanzionatorio in grado di colpire direttamente anche gli enti collettivi – confermano come sia ormai assolutamente improcrastinabile il definitivo abbandono da

²⁶⁴ Si veda sul punto GUERRINI, *op. cit.*, 699; DE MAGLIE, *op. cit.*, 312; DE SIMONE, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Critica del diritto*, 1999, 476, il quale rileva come le sanzioni più gravi formalmente previste nel *Code pénal* non abbiano quasi mai trovato applicazione pur essendo passati diversi anni dalla sua entrata in vigore.

parte del nostro ordinamento giuridico del tralazio principio *societas delinquere non potest*²⁶⁵.

Così l'idea di prevedere una responsabilità diretta delle persone giuridiche (sia penale, attraverso un'interpretazione più estesa del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost. o attraverso la creazione di una nuova categoria di colpevolezza valida per le persone giuridiche²⁶⁶, sia amministrativa), apparsa ancora fino a pochi anni fa come un'illusione irraggiungibile, è andata assumendo col passare del tempo sempre più forme concrete, al punto tale da essere indicata oggi dalla dottrina più recente, in una prospettiva *de iure condendo*, come la soluzione ideale del problema²⁶⁷.

La scelta delle vie fino ad ora battute dalla dottrina italiana al fine di superare questo principio e di introdurre una forma di corresponsabilizzazione delle persone giuridiche è stata, però, fortemente condizionata dalle inconfutabili considerazioni di carattere strettamente *dogmatico* in precedenza esposte (l'incapacità delle società commerciali di agire dolosamente o colposamente; l'incapacità di essere soggetti passivi di un giudizio eticizzante – o, più genericamente, individualizzante – di rimprovero qual è quello di colpevolezza; l'incapacità di percepire l'effetto afflittivo o rieducativo della pena²⁶⁸), e dalla presenza ingombrante di una norma quale *l'art. 27, 1° comma Cost.* che è stata sempre reputata, giustamente, come un ostacolo insormontabile alla configurazione di una responsabilità propriamente penale a carico degli enti collettivi²⁶⁹.

²⁶⁵ Si veda in tal senso FLORA, *L'attualità del principio*, cit., 16 ss.

²⁶⁶ PALIERO, *op. cit.*, 1191.

²⁶⁷ Si veda in tal senso i contributi di DE MAGLIE, *Societas delinquere potest*, cit., 377; MANNA, *La responsabilità delle persone giuridiche. Il problema delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1999, 926 s.; DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 19 ss.

²⁶⁸ Si rinvia a quanto già detto *ante* § 23, di questa Sez.

²⁶⁹ Sull'impossibilità di configurare una responsabilità propriamente penale a carico delle persone giuridiche a causa dell'art. 27 Cost. cfr. per tutti ROMANO, *Societas delinquere non potest. Nel ricordo di Franco Bricola*, cit., 1036.

Per aggirare tali barriere e per introdurre un modello di corresponsabilizzazione delle persone giuridiche per i reati commessi dai loro rappresentanti in attuazione di direttive di politica d'impresa si è cercato allora, necessariamente di percorrere *strade alternative*.

Come si è visto parte della dottrina, accertata *ex art. 27, 1° comma Cost.* l'impossibilità di configurare a carico delle persone giuridiche delle pene criminali in senso stretto, ha prospettato l'eventualità di arginare i reati delle società ricorrendo alle *misure di sicurezza*; altra parte della dottrina poi, diversamente, ha ritenuto che la strada migliore da percorrere, soprattutto in termini di efficacia e di prontezza sanzionatoria, fosse quella della responsabilità extrapenale delle persone giuridiche, indicando nel potenziamento del già esistente istituto (disciplinato dall'art. 197 c.p.) delle *obbligazioni civili* collegate al reato il mezzo più idoneo per realizzare tale scopo. Ma la soluzione che da sempre ha raccolto maggiori consensi è stata quella di prevedere una responsabilità delle persone giuridiche di carattere *penale-amministrativo*, in quanto non condizionata dal limite del principio statuito nell'art. 27, 1° comma della Costituzione²⁷⁰; altra dottrina infine, ha ritenuto che la via da seguire per sanzionare anche le società commerciali fosse quella, peraltro già di recente intrapresa dal nostro legislatore, della creazione di *Autorità Amministrative indipendenti* destinate al controllo di determinate attività nei settori più importanti dell'economia nazionale e dotate di un impianto sanzionatorio capace di infliggere delle sanzioni direttamente a carico delle persone giuridiche esercenti l'attività d'impresa, in deroga al criterio della responsabilità civile solidale stabilito dall'art. 6 della legge 689/81 (si pensi per tutte alla sospensione dell'attività d'impresa o alla revoca dell'autorizzazione o della concessione ad esercitare determinate attività o ancora alla disattivazione degli impianti di radiotelevisione).

²⁷⁰ Si veda in tal senso ROMANO, *op. cit.*, 1045; PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, cit., 1187; PALIERO, *La sanzione amministrativa*, cit., 1045; FLORA, *L'attualità del principio*, cit., 18; CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione Europea*, cit., 795 s.

29. LE SOLUZIONI ALTERNATIVE ALLA RESPONSABILITÀ PENALE: L'IMPRATICABILITÀ DELLE MISURE DI SICUREZZA E DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE.

Nel tempo queste soluzioni *alternative* dirette ad eludere il divieto costituzionale di prevedere la responsabilità penale delle persone giuridiche si sono però rivelate o del tutto *insostenibili*, o parzialmente *infondate*, evidenziando che i reati imputabili alle società commerciali rappresentano dei comportamenti non solo «*meritevoli di pena*», bensì anche «*bisognosi di pena*».

In primo luogo, infatti, la teoria che sosteneva la possibilità di configurare a carico delle persone giuridiche in luogo delle pene in senso stretto *le misure di sicurezza*, è stata subito smentita per la sua incompatibilità con il principio di personalità della responsabilità penale stabilito nell'art. 27, 1° comma Cost. e con il principio del finalismo rieducativo delle pene sancito nel 3° comma dello stesso articolo della Costituzione (a tal proposito si rimanda a quanto già detto in precedenza al § 24 di questa Sez.).

In secondo luogo poi, si è rivelata altrettanto insostenibile la teoria che vedeva nel ricorso all'istituto della *sanzione civile* il migliore degli strumenti possibili per contrastare la criminalità delle società commerciali.

Nella pratica si è dimostrato che l'istituto del civilmente obbligato è privo di qualsiasi efficacia, costantemente disapplicato e non appagante sotto il profilo politico-criminale. L'ente, in virtù del diritto di regresso che può vantare trattandosi di un'obbligazione sussidiaria di natura solidale finisce col non subire, in definitiva, alcuna conseguenza per l'illecito commesso nel suo interesse o, nel caso in cui non eserciti tale diritto (come quasi sempre avviene nella prassi), con l'essere danneggiato solo minimamente poiché la sanzione che di fatto si accolla è rapportata alle capacità economiche del singolo agente e risulta quindi di entità trascurabile rispetto al patrimonio dell'ente stesso²⁷¹.

²⁷¹ Si veda sul punto PALAZZO, *Introduzione ai principi del diritto penale*, cit., 109; nonché ROMANO, *Reati in generale. Sanzioni civili*, cit., 343. Più ampiamente

A far propendere per l'abbandono della sanzione civile concorre anche la sua «*scarsissima efficacia deterrente* connessa alla prospettiva di una sottoposizione ad un *giudizio civile* – ancor più lungo e farraginoso di quello penale – che avrebbe ripercussioni pressoché nulle sul 'buon nome dell'impresa', sul mantenimento della sua affidabilità sul mercato»²⁷².

Non solo. Contro il ricorso a questo tipo di soluzione si è pronunciato, con argomentazioni diverse, anche il *Progetto Grosso* per la riforma del codice penale. Si legge, infatti, nella Relazione all'articolato che le rare volte in cui questo istituto trova applicazione nella giurisprudenza attuale, la maturata convinzione che sia l'impresa ad accollarsi il pagamento dell'obbligazione civile nascente dal reato e non il singolo autore dello stesso fa sì che le *sanzioni pecuniarie concretamente inflitte* non siano rapportate alle condizioni economiche di quest'ultimo ma a quelle dell'impresa e *risultino quindi elevatissime*. Questo modo di procedere determina un inquinamento della trasparenza dei criteri di commisurazione della sanzione e di quelli per l'individuazione del soggetto realmente gravato dalla stessa²⁷³.

Per uscire da tale *impasse* si avverte, allora, il bisogno di dar vita ad un sistema sanzionatorio capace di dissipare ogni incertezza per quanto concerne l'individuazione del soggetto destinatario delle sanzioni e di colpire, direttamente ed esplicitamente, gli stessi enti e tale sistema certamente non è quello della responsabilità civile.

Inoltre, si deve osservare che anche qualora l'istituto del civilmente obbligato venisse affinato, *eliminando la natura sussidiaria* dell'obbligazione, *introducendo una responsabilità autonoma* a carico dell'ente e prevedendo una *commisurazione separata* della

sull'inadeguatezza del sistema regolato dall'art. 197 c.p. si rinvia a quanto detto al § 23 di questa Sez.

²⁷² Così FIORE, *Irriducibilità e limiti del principio 'societas delinquere non potest'*, cit., 21.

²⁷³ Cfr. in tal senso la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, *Relazione sull'articolato*, in www.giustizia.it, 50.

sanzione (pecuniaria civile) rapportata alle condizioni economiche dell'impresa e non del soggetto agente²⁷⁴, ugualmente non risulterebbe mai appagante ai fini di una repressione effettiva dei comportamenti criminosi commessi dalle persone giuridiche.

Questo perché, in primo luogo le sole sanzioni pecuniarie²⁷⁵, qualunque natura abbiano (penale, amministrativa o civile) e per quanto elevate siano, possono sempre essere facilmente 'assorbite' ed 'ammortizzate' da parte dell'impresa, soprattutto se di dimensioni medio-grandi, risultando «assolutamente insignificanti rispetto agli enormi profitti che l'impresa moderna è normalmente in grado di conseguire»²⁷⁶ e «lasciando sostanzialmente inalterato il vantaggio conseguito o la sua capacità di riprodursi»²⁷⁷. Esse, in altre parole, finiscono con l'essere considerate «come il prezzo necessario, il pedaggio che si deve pagare se si vogliono realizzare affari vantaggiosi, se ci si vuole imporre sul mercato»²⁷⁸.

In secondo luogo, poi, perché tali sanzioni (pur rappresentando in altri campi del diritto penale una valida alternativa alla pena detentiva²⁷⁹) si presentano dal punto di vista strutturale «troppo rozze» rispetto alle particolari esigenze di tutela del settore che, al contrario, necessita di un apparato sanzionatorio molto sofisticato ed articolato²⁸⁰. La sola pena pecuniaria di na-

²⁷⁴ Per i correttivi da apportare all'istituto del civilmente obbligato di cui all'art. 197 c.p. si veda più ampiamente ALESSANDRI, *Reati d'impresa*, cit., 128; ALESSANDRI, *I reati societari*, cit., 489. Dello stesso avviso è SMURAGLIA, *Il diritto penale del lavoro*, cit., 43 ss.

²⁷⁵ Sui margini di spazio per l'utilizzo della sanzione pecuniaria si veda DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, cit., 89 ss.

²⁷⁶ Così DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, cit., 92.

²⁷⁷ Così sul punto FIORE, *Irriducibilità e limiti del principio «societas delinquere non potest»*, cit., 17.

²⁷⁸ Così DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, cit., 92.

²⁷⁹ Sottolineano l'importanza dell'utilizzo della pena pecuniaria in tutte le sue forme MARINUCCI - DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 257, i quali sostengono che altrimenti rinnegando tale sanzione si verificherebbe «l'effetto paradossale di considerare la pena detentiva come l'unico strumento a disposizione del legislatore».

²⁸⁰ Cfr. in tal senso FIORE, *Irriducibilità e limiti del principio «societas delinquere non potest»*, cit., 17.

tura civile, invero, per quanto rimodellata ed inflitta direttamente alla persona giuridica, non è mai in grado di impedire la prosecuzione di un illecito che sia espressione di una ben delineata politica d'impresa (si immagini a tal proposito il caso di un qualsiasi reato ambientale commesso da un'impresa per evitare di sostenere gli elevati costi connessi alla creazione di un sistema regolamentare per lo smaltimento di sostanze inquinanti: l'inflizione di una semplice sanzione pecuniaria non comporta con certezza la reale cessazione della condotta illecita ben potendo verificarsi nella pratica che l'azienda torni nuovamente a tenere quel medesimo comportamento).

Ed ancora, a ciò si deve aggiungere che in ogni caso un simile sistema di corresponsabilizzazione degli enti, di natura prettamente civilistica – diversamente da uno di natura penale o amministrativa ugualmente incentrato sulla sola sanzione pecuniaria – rischierebbe di essere eluso completamente dalle imprese attraverso la stipulazione di apposite polizze assicurative strutturate sulla falsariga delle R.C. automobilistiche e finalizzate a scaricare in maniera ancora più 'indolore' le conseguenze civili derivanti dalla commissione di fatti illeciti.

È evidente, quindi, che il sistema della responsabilità civile necessariamente incentrato sulla sanzione pecuniaria e privo di un carattere marcatamente punitivo, comunque lo si voglia rielaborare, risulta in fin dei conti sempre dotato di una *assai modesta efficacia deterrente* nei confronti delle persone giuridiche²⁸¹.

Da ultimo, va rilevato che l'eventualità di ricorrervi appare oramai definitivamente esclusa da numerose indicazioni comunitarie ed internazionali: sia le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa, sia le Convenzioni internazionali di recente stipulate (si veda per tutte la Convenzione OCSE del 1997²⁸²), sia i pro-

²⁸¹ Cfr. in tal senso FIORE, *Irriducibilità e limiti del principio 'societas delinquere non potest'*, cit., 17, che rileva, in generale, la scarsa efficacia deterrente in questo campo della sanzione pecuniaria a prescindere dalla sua natura; dello stesso avviso DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, cit., 92.

²⁸² L'articolo 3, 2° comma della Convenzione sulla corruzione di pubblici uffi-

getti *de iure condendo*, quali le due versioni del *Corpus Juris* del 1996 e del 2000²⁸³, tutte le volte che hanno affrontato il problema della responsabilità delle persone giuridiche (più approfonditamente sul punto si veda *ante* § 27 sez. III) sono giunte alla conclusione della necessità di prevedere all'interno degli ordinamenti dei singoli Stati membri – o, come il *Corpus Juris*, direttamente a livello comunitario – delle forme di *responsabilità diretta*, utilizzando strumenti sanzionatori espressamente di *natura punitiva*, rimettendo, al più, ai legislatori nazionali la sola facoltà di scelta tra la sanzione penale e quella penale-amministrativa²⁸⁴.

30. LA RESPONSABILITÀ PENALE-AMMINISTRATIVA DELLA PERSONA GIURIDICA.

Anche il tentativo di configurare una responsabilità esclusivamente amministrativa a carico delle persone giuridiche si rivela, a dire il vero, insoddisfacente ai fini della risoluzione del problema.

A tal proposito è forse opportuna una incidentale ma essenziale premessa: quando si parla di insufficienza della responsabilità amministrativa non ci si intende riferire all'assoluta inutilità di questo strumento per contrastare il fenomeno dell'immunità delle persone giuridiche, bensì, più semplicemente, alla sua incapacità di risolvere in maniera esaustiva tutti i termini della questione.

Ciò posto, va detto che le ragioni dell'insufficienza di questa forma di responsabilità non devono essere ricercate immediatamente nella scarsa efficacia della sanzione amministrativa, o nelle notevoli differenze (peraltro superabili come vedremo in segui-

ciali stranieri nelle operazioni economiche internazionali stabilisce che «nel caso in cui, secondo il sistema giuridico di una Parte, la responsabilità penale non è applicabile alle persone giuridiche, la Parte in questione deve assicurare che le persone giuridiche siano passibili di sanzioni non penali, efficaci, proporzionate e dissuasive, incluse le sanzioni pecuniarie, in caso di corruzione di pubblico ufficiale straniero».

²⁸³ Per il testo dell'articolo 13 del *Corpus Juris 2000* e per un breve commento al riguardo si rinvia a quanto già detto *ante* § 27.4, di questa Sez.

²⁸⁴ Sul punto cfr. PALAZZO, *op. cit.*, 109.

to) che sussistono sul piano procedimentale rispetto all'accertamento dell'illecito penale – sia nella fase delle indagini (sotto il profilo dei poteri del pubblico ministero), sia nella fase dibattimentale (sotto il profilo delle garanzie processuali per l'autore dell'illecito) – bensì più a monte.

Queste sono differenze che *assumono importanza* solo in un secondo momento e, precisamente, *quando*, una volta già effettuata a livello teorico la scelta tra sanzione penale e sanzione amministrativa, *si passi a valutarne l'effettività*, verificando la capacità della sanzione prescelta di contrastare validamente una determinata forma di criminalità²⁸⁵. Ad esse, dunque, non si guarda (se non in un'ottica di un'ipotetico ed eventuale esito applicativo) nel momento in cui in sede legislativa si mettono a confronto i due strumenti punitivi per scegliere quale sia quello da preferire per risolvere nella maniera più esauriente la richiesta di responsabilizzazione diretta degli enti collettivi.

In tale circostanza a guidare il legislatore devono essere i principi generali della politica criminale secondo i quali i due sistemi sanzionatori, sebbene siano ricondotti oramai ad un unico *genus* del diritto punitivo (un unitario *Sanktionenrecht*)²⁸⁶, conservano pur sempre le loro peculiari ed ineliminabili caratteristiche intrinseche e concernono ambiti di operatività ben distinti (quanto meno a livello teorico):

a) l'uno (il sistema sanzionatorio amministrativo, in particolare attraverso il c.d. *modello sanzionatorio d'impresa*) è destinato a perseguire illeciti formali (o illeciti bagatellari) ed a realizzare una tutela prodromica di mere funzioni;

b) l'altro, invece, (il sistema sanzionatorio penale) è finalizzato unicamente a reprimere comportamenti realmente offensivi di beni giuridici di rilevanza costituzionale (esplicita o implicita).

²⁸⁵ In particolare, sull'insufficienza della sanzione amministrativa a contrastare la criminalità delle società DE MAGLIE, *Societas*, cit., 379.

²⁸⁶ Per un approfondimento di questa nozione si veda PALIERO, *La sanzione amministrativa come strumento di lotta alla criminalità economica*, cit., 1046, ss.; nonché si rinvia a quanto già detto in precedenza § 16, Sez. II.

Ciò che si vuole dire, in altre parole, è che una critica della bontà della scelta di perseguire gli enti attraverso il ricorso a sanzioni di carattere amministrativo piuttosto che penale deve essere condotta, prima ancora che sul piano degli *effetti* delle scelte legislative (l'effettività del tipo di sanzione, la mancanza di poteri d'indagine, le ridotte garanzie processuali), su quello antecedente dei *principi di politica criminale* che tali scelte hanno orientato.

Quando però si teorizza il ricorso alle misure amministrative per sanzionare le persone giuridiche va fatto un necessario distinguo: una cosa, difatti, è sostenere che, trovandosi al di fuori del raggio d'azione del principio dell'art. 27 Cost. 1° comma, la tutela amministrativa possa estendersi senza problemi fino a far ritenere direttamente responsabili *per gli illeciti penali-amministrativi* anche le persone giuridiche facendo finalmente quel passo in avanti che con la legge 689/81 non era stato fatto; altra cosa è invece ipotizzare (come ha di recente fatto la legge n. 300 del 2000) una *responsabilità amministrativa* delle persone giuridiche per fatti la cui natura sia già normativamente qualificata come penale.

30.1. (Segue): *L'insufficienza della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per gli illeciti amministrativi.* – Nel primo caso *nulla quaestio*, almeno apparentemente, nei confronti di una simile scelta legislativa, dal momento che non sembrerebbe esistere alcun ostacolo né normativo, né logico alla previsione della possibilità di infliggere delle *sanzioni amministrative* direttamente a carico della persona giuridica per gli *illeciti amministrativi* commessi nel suo interesse o per sua colpa. Tale opzione rispecchierebbe, anzi, una ben precisa e comprensibile *linea politico-criminale*: quella di contrastare la criminalità delle società commerciali (anziché creando un apparato repressivo di tipo penale caratterizzato da discutibili fattispecie di pericolo presunto) attraverso *l'anticipazione della tutela* al momento precedente la commissione di un fatto costituente reato, perseguendo – con misure amministrative – non le condotte realmente offensive di

beni giuridici, bensì quelle integranti mere violazioni di regole comportamentali (obblighi o divieti) o illeciti bagatellari.

Di più. A ben vedere proprio l'adozione di una tecnica di tutela marcatamente preventiva, come quella in esame, sembrerebbe costituire la migliore soluzione possibile perché varrebbe a scongiurare a monte la commissione di reati da parte delle società²⁸⁷. Operando in tal modo si allestirebbe una fitta griglia di sbarramenti e controlli preventivi realmente in grado di evitare *a priori* il prodursi di comportamenti effettivamente lesivi di interessi giuridici meritevoli di tutela penale. Inoltre, questa scelta politico-criminale sarebbe anche in linea – oltre che con il principio di *extrema ratio* – con la recente tendenza dottrina²⁸⁸ a ritenere la sanzione amministrativa strumento ideale per arginare ogni forma di criminalità economica²⁸⁹.

Questo orientamento peraltro ha anche già trovato concreta applicazione nel nostro ordinamento giuridico da più di dieci anni.

Dapprima nel 1990 con la legge n. 223, quando «il legislatore (d'avanguardia) del settore economico post-moderno delle telecomunicazioni mediatiche ha saltato il fosso del *locus-taboo*» dell'immunità degli enti, «per introdurre una forma di responsabilità diretta delle società concessionarie»²⁹⁰. L'articolo 33 della citata legge, n. 223/90, ha, infatti, attribuito all'Autorità Amministrativa Indipendente preposta al controllo del settore delle telecomunicazioni (il «Garante per la radiodiffusione e l'editoria»)²⁹¹ il potere di irrogare sanzioni di tipo amministrativo diret-

²⁸⁷ In tal senso si veda ALESSANDRI, relazione al convegno «*Ambiti e prospettive per uno spazio giuridico-penale europeo*», cit.

²⁸⁸ Cfr. per tutti sull'argomento PALIERO, *La sanzione amministrativa come strumento*, cit., 1021 ss.

²⁸⁹ Per le perplessità espresse al riguardo si rinvia a quanto già detto in precedenza § 14, Sez. II.

²⁹⁰ Così PALIERO, *La fabbrica del golem*, cit., 500, il quale peraltro sottolinea la 'quasi involontarietà' di questo intervento, sollevando il sospetto che nella circostanza «il legislatore abbia fatto della prosa senza saperlo» e non «si sia avveduto della portata 'eversiva' di quelle disposizioni»; PALIERO, *Problemi e prospettive*, cit., 1190.

²⁹¹ L'istituzione di questo Garante e le regole relative alla sua costituzione ed all'enumerazione delle sue funzioni sono dettate dall'art. 6 della L. 223/90.

tamente a carico delle imprese prevedendo al 4° comma misure quali «la disattivazione degli impianti televisivi ovvero la dismissione forzata di società o di partecipazioni o di quote, ovvero ancora lo scorporo o la vendita forzata di attività esercitate da società collegate»²⁹².

In seguito, in maniera ancora più esplicita, con altre soluzioni normative, prima tra tutte la l. n. 287 del 1990 che ha dettato le «norme per la tutela della concorrenza e del mercato». Gli articoli 15 e 19 della citata legge hanno previsto un sistema di diffide e di sanzioni amministrative in cui le società esercenti le attività affidate al controllo dell'Autorità Amministrativa Indipendente del settore rivestono rispettivamente il ruolo di interlocutore diretto e di destinatario effettivo del 'dialogo sanzionatorio'. L'Autorità in questo caso si rivolge direttamente «alle imprese e agli enti interessati per fissare il termine per l'eliminazione delle infrazioni», nonché per «determinare i termini entro i quali l'impresa deve procedere al pagamento della sanzione»²⁹³.

A ben vedere però, anche tale soluzione (di prevedere la responsabilità degli enti collettivi, proprio perché amministrativa, solo in relazione agli illeciti di natura amministrativa), che di per sé appare logica ed ammissibile, risulterebbe alla prova dei fatti parzialmente incoerente ed incompleta se rapportata al sistema sanzionatorio nel suo insieme e confrontata con i principi cui si ispira il 'diritto punitivo'.

²⁹² PALIERO, *Problemi e prospettive*, cit., 1190.

²⁹³ Per quanto concerne i poteri sanzionatori delle autorità suddette, va rilevato che il sistema sanzionatorio amministrativo delle cd. Autorità amministrative indipendenti sembra più adatto a svolgere un ruolo di controllo sul rispetto di regole formali che disciplinano il corretto e imparziale svolgimento di determinate attività, piuttosto che costituire la via preferenziale per l'affermazione della responsabilità delle persone giuridiche, a causa soprattutto del bassissimo livello di effettività che lo ha contraddistinto in questi primi anni di applicazione. I poteri sanzionatori delle autorità amministrative indipendenti sono, infatti, limitati ad ordini e diffide a tenere o non tenere determinati comportamenti e, solo in caso di inadempimento reiterato a tali provvedimenti, consistono anche in sanzioni amministrative pecuniarie o interdittive, come per es. la sospensione dell'attività esercitata dall'impresa titolare della autorizzazione, concessione, licenza o la sua revoca.

Configurare la responsabilità delle persone giuridiche unicamente per gli illeciti amministrativi vorrebbe dire *appagare solo formalmente la domanda della collettività* di prevedere delle forme di corresponsabilizzazione delle società commerciali, dal momento che essa nella realtà sarebbe sostanzialmente elusa. In tal modo, infatti, le società resterebbero completamente impunte per gli illeciti di maggiore gravità (i reati), ed in più, con molte probabilità, non andrebbero incontro ad alcuna reazione punitiva neanche per quelli di minore gravità, a causa della scarsa effettività del sistema sanzionatorio amministrativo. Così operando, cioè, sarebbe fatto salvo ancora una volta l'ingiusto privilegio dell'irresponsabilità delle persone giuridiche²⁹⁴.

Una simile previsione 'pessimistica' origina dall'osservazione del funzionamento dei già citati sistemi sanzionatori afferenti alle Autorità amministrative indipendenti, dove la certezza della punizione si è dimostrata un'illusione in quanto le sanzioni previste per le violazioni sono state oggetto di 'contrattazione' tra l'impresa autrice del fatto e l'Autorità giudicante.²⁹⁵ Grazie, infatti, a norme che lasciano ampia discrezionalità all'autorità competente e che sono contraddistinte da nozioni indeterminate (si veda per esempio l'art. 15, comma 2°, l. 10 ottobre 1990, n. 287, che dispone che l'Autorità «può» ricorrere solo in caso di «*reiterata inottemperanza*» della diffida, all'interruzione dell'attività), i procedimenti diretti a punire le violazioni comportamentali delle imprese con sanzioni diverse da quelle pecuniarie si arrestano in genere al momento della diffida, senza arrivare quasi mai a quello dell'irrogazione, confermando così che le disposizioni sanzionatorie restano, di fatto, costantemente disapplicate.

²⁹⁴ Si veda sul punto il già più volte richiamato contributo di PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, cit., 876 s.

²⁹⁵ Esempio emblematico a tal proposito sono i recenti casi 'Blu' e 'Seat-Telemontecarlo' verificatisi a cavallo della fine del 2000 e dell'inizio del 2001. Per dei primi commenti al riguardo si rinvia rispettivamente a *Licenze UMTS: congelata la fidejussione di Blu per evitare un danno all'attività d'impresa*, in *Guida al diritto*, n. 44, 2000, 111 ss.; a *Seat-Telemontecarlo: il Tar ordina il riesame all'Autorità garante delle comunicazioni*, in *Guida al diritto*, n. 6, 2001, 128 ss.

30.2. (Segue): *Insufficienza della sola responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i fatti costituenti reato.* – Le incongruenze più evidenti, però, sono connesse alla seconda alternativa prospettata, che peraltro è quella sostenuta da larga parte della dottrina e accolta, di recente, anche dal legislatore nella già richiamata legge n. 300 del 2000: la previsione di una responsabilità amministrativa a carico delle persone giuridiche anche per reati veri e propri²⁹⁶.

L'insostenibilità di questa soluzione – come si è già accennato – prima ancora di discendere dalla sua scarsa effettività o dalla mancanza di adeguati mezzi di accertamento dell'illecito a disposizione degli organi della giustizia amministrativa, deve essere dedotta dal fatto che essa non risulta rispondente ad alcun principio di politica criminale.

Anzi, a ben vedere, essa contravviene in maniera evidente a tali principi²⁹⁷. Il legislatore, infatti, nel momento in cui estende – ricomprendendovi anche gli enti – il novero dei soggetti attivi di alcuni fatti illeciti che già costituiscono reato secondo l'ordinamento giuridico vigente (fatti cioè che già sono stati ritenuti lesivi di interessi costituzionalmente rilevanti non altrimenti tutelabili) e riserva loro un diverso trattamento punitivo (semplici sanzioni amministrative), finisce con l'accordargli un privilegio che non trova nessun valido fondamento politico-criminale.

Per dimostrare ciò può essere sufficiente porsi alcune semplici domande.

Se la natura della responsabilità penale o amministrativa di un soggetto, sia esso persona fisica o persona giuridica, dipende dalla rispettiva natura dell'illecito commesso, come si fa a motivare e giustificare da un punto di vista logico la previsione di una

²⁹⁶ Sull'argomento si veda MANNA, *La responsabilità delle persone giuridiche. Il problema delle sanzioni*, in *Riv. dir. pen. eco.*, 1999, 926, il quale rileva che la previsione di una responsabilità amministrativa in capo alle persone giuridiche «suscita non poche perplessità perché tale responsabilità è collegata ad un fatto di reato, commesso dalla persona fisica»; cfr. in tal senso anche PALAZZO, *op. cit.*, 108.

²⁹⁷ Vedi quanto già detto al riguardo nel paragrafo precedente.

responsabilità amministrativa che consegue, invece che ad un illecito amministrativo, ad un illecito penale vero e proprio?

Quale principio di politica criminale potrebbe spiegare l'irrogazione di una sanzione amministrativa per un illecito penale?

L'unica *ratio* di questo intervento non sarebbe forse quella di *eludere artificiosamente lo sbarramento dell'art. 27 1° comma Cost.* prevedendo una forma di corresponsabilizzazione delle persone giuridiche per i reati commessi nel loro interesse al fine di sopperire alla oramai ingiustificabile (soprattutto agli occhi dell'Unione Europea) mancanza di una simile disciplina?

Per comprendere meglio i termini di questo problema, occorre però preliminarmente fare qualche breve considerazione sui criteri di politica criminale che il legislatore segue per scegliere il modello sanzionatorio più efficace per contrastare un determinato comportamento illecito.

In primo luogo si deve rilevare che il legislatore, se da un lato, ovviamente, non ritiene possibile esprimere un giudizio di colpevolezza o di pericolosità sociale nei riguardi delle persone giuridiche e quindi comminare all'interno delle fattispecie incriminatrici né pene né misure di sicurezza nei loro confronti per fatti costituenti reato, dall'altro però non è automaticamente legittimato a ripiegare sulla previsione di una sanzione di rango minore quale appunto quella amministrativa per questi stessi fatti.

La linea di demarcazione tra l'area dell'illecito penale e quella dell'illecito amministrativo non può essere costituita da *volubili esigenze di praticità* e dal fine di evitare di affrontare problemi eccessivamente complessi la cui risoluzione comporterebbe la rivisitazione di numerosi principi dell'ordinamento giuridico. La scelta del tipo di responsabilità deve, al contrario, sempre fondarsi su solide e sicure basi, scaturire da *una ponderata valutazione di politica criminale* ed essere guidata da precisi parametri, come *l'importanza del bene giuridico tutelato e l'intensità dell'offesa*²⁹⁸.

²⁹⁸ Per un'esauriente ricostruzione della funzione del bene giuridico all'interno

Il legislatore di regola, dunque, deve bilanciare attentamente i due strumenti sanzionatori a disposizione e deve propendere, in osservanza anche del principio di *extrema ratio*, per la predisposizione di un illecito di tipo penale solo nei casi in cui si tratti di tutelare i beni giuridici di rilevanza costituzionale, esplicita o implicita, dalle forme di offesa più gravi, mentre deve riservare all'illecito amministrativo un'area residuale e complementare di tutela per i casi di minore rilevanza²⁹⁹.

Il prevedere invece, una responsabilità amministrativa per un fatto costituente reato a carico delle sole persone giuridiche non solo non risponderebbe alla richiesta della dottrina maggioritaria di istituire un sistema di controllo di tipo prodromico in materia di criminalità economica, ma, per di più, sembrerebbe violare il principio di non contraddizione e di coerenza intrasistemica che ispira tutti gli ordinamenti giuridici. In questo modo, come osserva giustamente la dottrina che si è occupata del problema *ex professo*, il criterio che determina il ricorso al diritto penale si sposterebbe dall'importanza del bene giuridico protetto e dalla gravità dell'offesa al «tipo d'autore»³⁰⁰, andando palesemente contro i principi che in genere sovrintendono alla scelta tra le due diverse vie sanzionatorie. La natura della responsabilità per un fatto costituente reato varierebbe cioè in funzione del soggetto autore: la persona fisica sarebbe responsabile penalmente e quella giuridica amministrativamente.

Inoltre, non essendo possibile immaginare una responsabilità delle persone giuridiche che prescindendo dalla condotta materiale di una persona fisica, si verrebbe a creare un'altra incongruenza difficilmente motivabile da un punto di vista politico-criminale: per uno stesso identico reato, riferibile cioè sia all'au-

del nostro sistema penale si veda per tutti, MARINUCCI - DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 311 ss.

²⁹⁹ Sull'utilizzo delle misure penali come strumento ultimo a disposizione del legislatore si è pronunciata anche la Corte Costituzionale con la sentenza 3 dicembre 1969 n. 147, in *Giur. cost.*, cit., 2244.

³⁰⁰ Così DE MAGLIE, *op. cit.*, 380.

tore materiale del fatto sia alla persona giuridica nel cui interesse questi ha agito, due soggetti, persona fisica e persona giuridica, risponderebbero in maniera diversa: il primo sarebbe ritenuto penalmente responsabile, il secondo, al contrario, sarebbe colpito da una sanzione di natura meramente amministrativa.

Ancora. Il diverso titolo di responsabilità dei due soggetti potrebbe a sua volta creare un'ennesima disfunzione del sistema sanzionatorio, perché condurrebbe alla separazione del processo per un medesimo fatto costituente reato, violando qualsiasi principio di economia processuale, introducendo notevoli complicazioni nella fase di accertamento a causa dei continui rinvii da un processo all'altro e comportando un aumento delle spese di giustizia³⁰¹.

Solo parzialmente varrebbe poi ad eliminare questa discrasia prevedere che per l'accertamento della responsabilità, sebbene amministrativa, delle persone giuridiche e per l'applicazione delle sanzioni (amministrative) sia competente il giudice penale. In tal modo, non si può negare che si risolverebbero le disfunzioni connesse alla separazione procedimentale, alla frammentazione delle attività di accertamento e ai più ridotti poteri investigativi del giudice amministrativo, ma ne emergerebbero al contempo delle altre sul terreno della politica criminale ancor più inaccettabili. Il prezzo che si dovrebbe pagare per accogliere questa via compromissoria, sarebbe quello troppo elevato di accondiscendere passivamente all'ennesimo episodio di 'truffa delle etichette' da parte del nostro legislatore³⁰².

³⁰¹ Si rinvia sul punto a DE MAGLIE, *op. cit.*, 380; MANNA, *La responsabilità delle persone giuridiche. Il problema delle sanzioni*, cit., 926, il quale sottolinea il rischio di poter dare luogo ad un meccanismo che riproponga i limiti della c.d. pregiudiziale tributaria, «nel senso di configurare questa volta addirittura una sorta di 'pregiudiziale penale' al procedimento amministrativo deputato all'irrogazione delle sanzioni in capo agli enti».

³⁰² Sul possibile rischio di dar vita ad una 'truffa delle etichette' cfr. MANNA, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 927; sul punto si tornerà più ampiamente *infra* § 34.

Ed infatti, a ben pensare, cosa avrebbe ancora della sanzione amministrativa se non gli aspetti deleteri dell'impossibilità di applicare istituti premiali come la sospensione condizionale od il patteggiamento, una sanzione che è connessa alla commissione di un reato, ha natura punitiva e viene irrogata dal giudice penale?

È solo a tal punto del discorso che si innesta il problema del *basso livello di effettività* della sanzione amministrativa, nel senso che anche a voler giustificare il ricorso ad essa a livello teorico nel momento della redazione della fattispecie, questo si rivela comunque insostenibile guardando al momento applicativo a causa della sua scarsa efficacia ed utilità nel contrastare la criminalità delle società. Questa soluzione apparirebbe quindi inaccettabile poiché finirebbe ancora una volta per accogliere solo formalmente le domande di pena provenienti dalla collettività lasciandole invece di fatto inappagate, e contribuirebbe ad implementare il deleterio fenomeno della 'legislazione simbolica', di quella legislazione cioè che esiste sulla carta ma è invisibile nella pratica.

Da un simile modo di agire, in conclusione, si ricaverebbe solo la spiacevole conferma della inveterata tendenza del legislatore a non affrontare e risolvere i problemi penali sul piano dei principi della politica criminale, valutando attentamente le modalità di intervento in relazione a parametri predefiniti ed alla concreta effettività del tipo di sanzione, bensì soltanto in base ad esigenze di tipo pratico ed 'emergenziale'³⁰³ (nel caso di specie rappresentate dall'indifferibilità, per ragioni comunitarie, di introdurre una forma di corresponsabilizzazione delle persone giuridiche), approdando a delle soluzioni meramente simboliche che nella pratica continuano a lasciare la situazione quasi del tutto invariata.

³⁰³ Per una approfondita ed interessante indagine «sulle radici della legislazione dell'emergenza nell'Italia unita» si rinvia a TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*, Napoli, 2001, *passim*.

31. LA 'SCELTA OBBLIGATA' DELL'INTRODUZIONE DI UNA RESPONSABILITÀ PENALE DELLE PERSONE GIURIDICHE: PROSPETTIVE DI RIFORMA COSTITUZIONALE.

Se la tendenza è quella di introdurre una responsabilità solo formalmente di natura amministrativa ma di fatto di natura penale, allora in una prospettiva *de iure condendo*, l'affermazione di una *responsabilità penale vera e propria* delle persone giuridiche appare come la soluzione *più comprensibile* sotto il punto di vista logico-giuridico e politico-criminale, nonché *più efficace* sotto il profilo operativo, anche se resta pur sempre *la più difficile da sostenere* a causa dell'esistenza dell'insormontabile ostacolo rappresentato dall'art. 27, 1° e 3° comma della Costituzione (si rinvia sul punto al §24, di questa Sez.)³⁰⁴.

La dottrina più recente attestata su queste posizioni, ha prospettato una nuova ipotesi alternativa per aggirare tale sbarramento e per affermare una responsabilità penale delle persone giuridiche.

È stata teorizzata, infatti, la possibilità di *interpretare in modo evolutivo* il disposto costituzionale che stabilisce che «la responsabilità penale è personale», ritenendo che «soltanto per gli individui sia necessario che il legame soggettivo dell'agente con il fatto abbia l'intensità necessaria a tradurre la colpevolezza in un rimprovero conciliabile con la finalità rieducativa della pena» e che per gli enti, invece, tale responsabilità possa essere imputata oggettivamente³⁰⁵.

Tuttavia, come sottolinea proprio uno degli autori che si sono espressi in tal senso, sostenere *un'interpretazione ortopedica dell'art. 27, 1° comma Cost.*³⁰⁶ «appare poco convincente».

³⁰⁴ Di diverso avviso è altra parte della dottrina che rifiuta nettamente la possibilità di introdurre una responsabilità penale delle persone giuridiche. Cfr. per tutti in tal senso ANTOLISEI-CONTI, *Istituzioni di diritto penale*, Milano, 2000, 323, i quali bollano questa opzione come «inutile e nel tempo stesso dannosa»; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2000, 168.

³⁰⁵ Così CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione Europea*, cit., 790; cfr.

³⁰⁶ In tal senso cfr. PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale*

te»³⁰⁷, perché, come conseguenza dell'affermazione della responsabilità penale degli enti in assenza di un quoziente di colpevolezza³⁰⁸, potrebbe verificarsi «il pericolo di un reflusso del diritto penale degli uomini verso schemi di responsabilità oggettiva»³⁰⁹.

Nemmeno il perseguimento di un obiettivo così importante, quindi, qual è l'introduzione di una forma di corresponsabilizzazione delle persone giuridiche, può valere a giustificare la rinuncia a quell'interpretazione dell'enunciato «la responsabilità penale è personale» contenuto nell'art. 27 1° comma Cost. come fondamento costituzionale del principio di colpevolezza³¹⁰. Tale interpretazione, chiarita e confermata dalla celebre sentenza della Corte Costituzionale n. 364/88, rappresenta *un valore ed un principio* oramai così radicato e sedimentato nel nostro comune sentire giuridico da dover essere considerato *assolutamente ineliminabile*³¹¹: per responsabilità penale si deve intendere dunque responsabilità per un *fatto proprio colpevole*, ovverosia rimproverabilità in concreto per la commissione di un fatto illecito i cui elementi più significativi siano ricoperti dal dolo o quanto meno dalla colpa. Essa assolve, infatti, una funzione di garanzia così imprescindibile nel nostro diritto penale da non ammettere deroghe neanche parziali.

dell'ente, cit., 1191; cfr. sul punto anche DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, cit., 19 ss., il quale propone una lettura del principio di personalità della responsabilità penale capace di valere anche per le persone giuridiche.

³⁰⁷ Così CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione Europea*, cit., 792.

³⁰⁸ Cfr. PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente*, cit., 1191.

³⁰⁹ Così CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione Europea*, cit., 792; in tal senso vd. anche FLORA, *L'attualità del principio*, cit., 18, il quale ponendo l'accento sulla struttura antropomorfa del diritto penale nega la possibilità di estenderlo a soggetti di pure creazione giuridica.

³¹⁰ Le difficoltà che si incontrano nel tentativo di superare l'ostacolo costituito dal principio di colpevolezza all'attribuzione agli enti della capacità di essere soggetti passivi di sanzioni penali sono esposte in maniera lucida e sintetica da TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 628 ss.

³¹¹ Sull'importanza della sentenza della Corte Costituzionale n. 364/88, si rinvia a quanto già detto in precedenza, Sez. III, § 24.

A nulla vale poi sostenere che il prevalere al giorno d'oggi della concezione normativa della colpevolezza su quella psicologica renda compatibile la corresponsabilizzazione delle persone giuridiche col principio costituzionale di cui al 27, 1° comma Cost. La concezione normativa, sebbene non riduca il giudizio di colpevolezza ad un mero giudizio di riferibilità psicologica del fatto all'autore, non consente di ritenere superato il problema della mancanza di un substrato fisico e psicologico nella persona giuridica e quello (speculare) della impostazione antropomorfa del codice penale. Essa anzi acuisce tale problema, perché impone, dopo il previo accertamento dell'imputabilità del soggetto, un giudizio di rimproverabilità in concreto per il comportamento illecito tenuto che ha caratteri ben più complessi ed individualizzanti del semplice accertamento dell'elemento psicologico. Questo giudizio mira, infatti, in primo luogo, a dimostrare l'esistenza nell'autore del fatto della capacità d'intendere e di volere, dal momento che l'imputabilità costituisce il presupposto della colpevolezza; in un secondo momento, poi, a valutare l'effettiva inesigibilità del rispetto della norma violata; ed, in ultimo, ad irrogare una sanzione che sia in grado di fargli percepire il disvalore del fatto commesso ed allo stesso tempo di tendere alla sua rieducazione.

A tutto ciò va aggiunto che ai sensi della sentenza n. 364/88 prima citata, l'art. 27, 1° co. Cost. oramai è letto ed interpretato (imprescindibilmente) in combinazione con il 3° comma dell'art. 27 Cost. che enuncia il principio del finalismo rieducativo delle pene, ritenendosi che perché una sanzione criminale possa tendere ad assolvere realmente tale funzione rieducativa è necessario che l'autore abbia commesso il fatto con il coefficiente minimo della colpa, altrimenti l'infrazione della pena finisce con l'essere avvertita dal reo come un'ingiustizia e con l'avere una funzione criminogena anziché risocializzante.

Davanti all'evidente impossibilità di aggirare in alcun modo le considerazioni dogmatiche cui prima si faceva riferimento, nonché di reinterpretare diversamente il principio sancito nell'art.

27, 1° comma Cost.³¹², l'unica strada che appare ancora percorribile per poter introdurre nel nostro ordinamento giuridico la responsabilità penale degli enti è quella di procedere ad una *modifica della Carta Costituzionale* che sia finalizzata alla *predisposizione di un modello autonomo e parallelo di colpevolezza* valido per le sole persone giuridiche³¹³.

Si tratterebbe, cioè, non di modificare il contenuto del dettato normativo in questione (l'art. 27, 1° comma Cost.), con il conseguente rischio di stravolgere anche il principio di responsabilità per le persone fisiche, bensì di aggiungere ad esso un nuovo comma nel quale sia delineato un *criterio di imputazione della responsabilità di natura normativa* valido per gli enti³¹⁴.

Tale soluzione, a nostro avviso, appare la sola in grado di risolvere il problema della compatibilità della responsabilità penale degli enti con il principio sancito nell'art. 27, 1° comma Cost., e di spianare così la via ad una sua armonica introduzione nel nostro ordinamento giuridico, consentendo di «colpire, con categorie penalistiche create *ex novo* (...) le attività criminose degli enti»³¹⁵. Solo la ideazione di una *categoria di colpevolezza autonoma* di natura normativa delle persone giuridiche³¹⁶, diver-

³¹² La dottrina in realtà non è concorde nel ritenere l'art. 27, 1° comma Cost. ostacolo insormontabile. Per tutti si rinvia a PALIERO, *La fabbrica del golem*, cit., 499, il quale definisce un «feticcio» una simile lettura dell'art. 27, 1° comma, e sostiene che in questo caso «l'orientamento costituzionale del sistema penale italiano ha svolto un ruolo frenante e conservatore, anziché progressista, vale a dire di adeguamento dello strumento penale alle moderne esigenze politico-criminali».

³¹³ In tal senso si veda ROMANO, *Societas delinquere non potest*, cit., 1036, il quale rileva che «l'abbandono del principio nella nostra legislazione propriamente penale futura, in tempi come quelli odierni in cui *eventuali modifiche costituzionali* sono meno temute ed anzi sembrano quasi profilarsi all'orizzonte, non sia per caso da ritenersi positivo e da mettere senz'altro in conto».

³¹⁴ Favorevole alla creazione di una categoria dommatica autonoma della colpevolezza della persona giuridica – sebbene non specifici l'esigenza di costituzionalizzarla espressamente – è PALIERO, *La fabbrica del golem*, cit., 501.

³¹⁵ Così TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, cit., 624.

³¹⁶ Cfr. PALIERO, *Problemi e prospettive*, cit., 1191.

sa da quella già esistente e valida per le persone fisiche, può legittimare la possibilità di infliggere una sanzione penale anche nei loro confronti³¹⁷.

E non si veda come un'eresia la possibilità di modificare il portato dell'art. 27 della Costituzione ampliandolo o inserendo un nuovo articolo, dal momento che se l'orientamento del legislatore è realmente quello di introdurre una responsabilità (anche solo di fatto) di tipo penale per le persone giuridiche, questo è l'unico modo per renderla costituzionalmente legittima. Inoltre, se una simile scelta venisse presa a livello costituzionale, grazie alle modalità particolarmente rigide previste per l'approvazione di una legge di modifica della Costituzione ai sensi dell'art. 138 Cost., essa costituirebbe necessariamente il frutto di un dibattito parlamentare profondo e limpido e sarebbe espressione sicuramente della volontà della maggioranza assoluta del Parlamento.

Diversamente, invece, secondo una particolare e suggestiva interpretazione della dottrina, questi problemi non sussistono, perché la criminalizzazione delle persone giuridiche non troverebbe più alcun ostacolo insormontabile nel sistema penale italiano, essendo in grado di *assolvere tutte le funzioni della pena*³¹⁸.

Infatti, premesso che l'intervento penale nei confronti delle persone giuridiche deve comunque rispettare il principio dell'*extrema ratio* e deve, quindi, trovare applicazione solo quando i meccanismi preventivi rappresentati dai *compliance programs* siano stati elusi, «la criminalizzazione delle persone giuridiche appaga anche i *bisogni retributivi* che la pena inevitabilmente e legittimamente soddisfa nella fase dell'inflizione»³¹⁹.

³¹⁷ Si veda più ampiamente quanto già detto *ante* § 32, di questa Sez.

³¹⁸ Di diverso avviso è invece altra parte della dottrina che considera l'art. 27, 3° comma Cost., come un ostacolo inaggirabile, dal momento che non si può immaginare di risocializzare una persona giuridica. Cfr. per tutti in questo senso ALESSANDRI, *Reati di impresa e modelli sanzionatori*, cit., 59; CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale*, cit., 128.

³¹⁹ Così DE MAGLIE, *Societas*, cit., 376.

Trattandosi il più delle volte di sanzioni pecuniarie, solo la loro inflizione alla persona giuridica «è in grado di compensare e retribuire il male commesso con il reato d'impresa». Se, invece, si individua come unico destinatario di tali pene l'autore materiale del fatto, si finisce per disattenderne completamente la funzione retributiva, dal momento che solo l'ente collettivo è in grado di sopportare le elevatissime sanzioni pecuniarie inflitte proporzionalmente alla gravità del reato commesso.

Solo la criminalizzazione diretta degli enti può dunque soddisfare contestualmente il *principio di proporzione* delle pene ed i *bisogni di retribuzione*, evitando «l'attuale responsabilità (di fatto) delle persone giuridiche per fatto altrui»³²⁰.

Inoltre, secondo questa corrente dottrinarica, l'introduzione di una responsabilità penale delle persone giuridiche non contrasta nemmeno con la funzione rieducativa³²¹ cui devono tendere necessariamente tutte le pene ai sensi dell'art. 27, 3° comma Cost., bensì, al contrario, «assicura al meglio il successo della finalità di *rieducazione* che la Costituzione assegna alla pena»³²².

Se comunemente, infatti, lo scopo rieducativo si ritiene assolto quando la pena non determini un'ulteriore desocializzazione del reo-persona fisica, nel caso, invece, della inflizione di una sanzione penale nei confronti di una persona giuridica esso può avere portata ben più ampia, poiché la sanzione può «ambire a realizzare quegli obiettivi irraggiungibili dalle pene inflitte all'individuo. Non essendoci un corpo da straziare e un animo da umiliare, la pena inflitta all'impresa può permettersi quell'invadenza e quella pervasività che il diritto penale moderno, rispettoso della dignità umana, respinge con forza qualora il destinatario della pena sia una persona fisica. Nei confronti dell'impresa il diritto penale, infatti, può dare sfogo a tutte le pretese di rimo-

³²⁰ Così ancora DE MAGLIE, *Societas*, cit., 377.

³²¹ Per un'analisi del significato dell'art. 27, 3° comma della Costituzione, e per una valida interpretazione del significato del concetto di rieducazione si rinvia a MOCCIA, *Diritto penale tra essere e valore*, cit., 101 ss.

³²² Così ancora DE MAGLIE, *op. cit.*, 378.

dellamento e di riformulazione completa della struttura; può ricostruire una 'persona nuova' modificandone il carattere e reimpostandone la condotta di vita»³²³.

Resta, infine, l'ultimo ostacolo da abbattere per arrivare all'introduzione della responsabilità penale delle persone giuridiche: *l'inadeguatezza della tipologia sanzionatoria tradizionale* prevista nel codice penale. Da un lato, infatti, le pene detentive non possono essere ovviamente inflitte nei confronti di un ente, dall'altro, le pene pecuniarie non sono da sole sufficienti a contrastare in maniera adeguata un fenomeno così complesso qual è quello della criminalità societaria³²⁴. Per aggirarlo l'unica alternativa possibile è che il legislatore preveda degli strumenti punitivi specifici, di natura prevalentemente interdittiva, validi per le persone giuridiche³²⁵.

In conclusione, quindi, si può dire che, una volta accertata l'impossibilità di procedere sulla strada del potenziamento della sanzione civile di cui all'art. 197 c.p., appare forse più chiaro e coerente, nonostante le maggiori difficoltà e le inevitabili incongruenze, *avallare l'introduzione di una vera e propria responsabilità penale degli enti*³²⁶, piuttosto che nascondersi dietro lo scudo della tradizione e prevedere, rispondendo a ragioni di praticità e non di politica criminale, una responsabilità che *solo ipocritamente può essere qualificata come amministrativa*, dal momento che, di fatto, presenta tutti i requisiti tipici della responsabilità penale.

Da ultimo, va rilevato che parte della dottrina ha espresso «qualche seria riserva» sulla eventualità di ipotizzare una responsabilità penale degli enti anche se introdotta con tutte le precauzioni ora elencate, sostenendo che «la destinazione di norme relative a comportamenti intrinseci di una connotazione particolar-

³²³ Così ancora DE MAGLIE, *op. cit.*, 378.

³²⁴ Cfr. in tal senso MANNA, *La responsabilità delle persone giuridiche.*, cit., 923 ss.

³²⁵ V. *infra*, Sez. III, § 32.4 e § 34.5.

³²⁶ Giungono a questa conclusione DE MAGLIE, *op. cit.*, 378; MANNA, *La responsabilità delle persone giuridiche.*, cit., 927.

mente negativa sul piano etico-sociale alle sole persone fisiche ha il pregio di esaltare lo specifico della persona umana e quella libertà del singolo che sta alla base della sua responsabilità»³²⁷.

32. LA LEGGE DELEGA 29 SETTEMBRE 2000 N. 300 E LA COSTRUZIONE DI UN MODELLO DI RESPONSABILITÀ SOLO FORMALMENTE AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI.

Una volta conclusa la ricognizione delle possibili soluzioni del problema prospettate dalla dottrina ed individuata quella, se non migliore, quanto meno più indolore, si deve passare ad esaminare l'operato del legislatore per vedere in quale direzione esso si sia realmente mosso.

Innanzitutto va osservato che il nostro legislatore si è trovato in una situazione particolare, poiché si è visto, da un lato, costretto dalle ragioni 'interne' ed 'esterne', a prendere una decisione impellente sul problema dell'immunità delle persone giuridiche e, dall'altro, però, impossibilitato ad adottare una scelta che fosse pienamente compatibile con i principi del nostro sistema giuridico, a causa degli ostacoli e delle insufficienze connesse all'introduzione sia di una responsabilità penale, sia di una responsabilità solo amministrativa degli enti.

Così, ben consapevole della contraddittorietà della situazione – testimoniata in maniera emblematica dal fatto che l'art. 6 del primo disegno di legge delega n. 3915-S prevedeva l'introduzione di forme di *responsabilità penale* delle persone giuridiche – all'atto pratico ha optato per la via apparentemente più semplice e meno problematica, delegando al Governo il compito di introdurre una *responsabilità amministrativa* delle persone giuridiche. Nel giudizio di bilanciamento tra l'interesse all'immediata responsabilizzazione delle persone giuridiche (anche a costo di introdurre delle aporie nell'ordinamento giuridico), e quello contrapposto, al mantenimento dell'armonia interna di

³²⁷ Così ROMANO, *Societas delinquere non potest*, cit., 1036.

quest'ultimo attraverso un articolato sistema di modifiche legislative (addirittura di rango costituzionale) ben ponderate, ha dunque ritenuto prevalente il primo.

Il 29 settembre 2000 è stata emanata in attuazione della Convenzione P.I.F. del 26 maggio 1997 sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee e della Convenzione O.C.S.E. del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali, la legge n. 300 che contiene una «Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche private e degli enti privi di personalità giuridica», stabilendo così esplicitamente che *il tipo di responsabilità posto a carico delle persone giuridiche per determinati fatti costituenti reato non è di natura penale, bensì di natura meramente amministrativa*.

I motivi di questa opzione normativa vanno rinvenuti nel fatto che la legge in esame è il frutto della ratifica obbligata di una serie di atti comunitari ed internazionali³²⁸ e risulta dettata prevalentemente *dall'esigenza di rimanere al passo con gli altri Stati membri dell'Unione europea*, dal momento che l'Italia era rimasta tra quei pochi Paesi non ancora allineati sulle posizioni comunitarie, continuando a non prevedere alcuna forma di responsabilità delle persone giuridiche³²⁹.

Cosicché si può dire che il legislatore sia stato praticamente 'costretto' ad introdurre in un breve lasso di tempo una forma di corresponsabilizzazione delle persone giuridiche e che la scelta sia ricaduta poi sul modello di responsabilità amministrativa³³⁰:

³²⁸ Sull'emergente tendenza del diritto penale ad allinearsi al diritto comunitario ed alle convenzioni internazionali si veda MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, cit., 55.

³²⁹ Cfr. DE VITA, *Il «legislatore senza qualità»*, cit., 128, il quale osserva che è ormai una caratteristica comune a quasi tutte le riforme della legislazione penale quella di aver origine dall'attuazione di direttive comunitarie.

³³⁰ Dello stesso avviso è MARRA, *Note a margine dell'art. 6 DDL N. 3915-S contenente una «Delega al Governo per la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche»*, cit., 828, il quale osserva che l'ordinamento italiano ha preso la decisione di

infatti, tra le due alternative – sanzione penale o altra sanzione non penale ma egualmente efficace, proporzionata e dissuasiva – offerte ai legislatori nazionali dall'art. 3 della Convenzione O.C.S.E. per risolvere il problema dell'immunità degli enti collettivi, questa era sicuramente la meno appariscente, nonché la più adatta a garantire un passaggio poco traumatico dalla disciplina attuale, da sempre saldamente ancorata al principio dell'assoluta impunità degli enti, ad una che per la prima volta derogasse ad esso.

Proprio l'urgenza e la necessità di adeguarsi alle indicazioni provenienti dall'Unione europea e la quasi automaticità dell'approvazione delle leggi di ratifica di queste Convenzioni internazionali ed europee, hanno fatto sì che una riforma diretta a stravolgere uno dei capisaldi del nostro ordinamento giuridico – il principio *societas delinquere non potest* – e ad introdurre una prima forma di responsabilità degli enti collettivi, sia passata quasi inosservata e non sia stata, invece, oggetto di una ponderata ed attenta valutazione dogmatica e politico-criminale.

Inoltre, a rendere ancor più criticabile tale riforma contribuisce il fatto che questa, connettendo la responsabilità degli enti a dei fatti costituenti reato e attribuendo al giudice penale la competenza per l'applicazione di queste sanzioni, ha realizzato un classico esempio di *truffa delle etichette*, in quanto ha introdotto una responsabilità delle persone giuridiche che solo formalmente può essere qualificata amministrativa ma, di fatto, risulta essere molto più vicina ad una vera e propria responsabilità penale.

32.1. *L'art. 11 della legge 300/2000: I destinatari della disciplina.* – L'art. 11 della legge 300/2000 contiene la delega al Governo ad emanare, entro otto mesi, un decreto legislativo avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa delle

superare il dogma *societas delinquere non potest* facendosi scudo dell'obbligo di recepire importanti convenzioni internazionali.

persone giuridiche e l'indicazione puntuale dei criteri direttivi da seguire³³¹.

Innanzitutto, la delega nel 1° e nel 2° comma dell'art. 11 individua i *destinatari* della disciplina, stabilendo che la responsabilità amministrativa deve concernere le persone giuridiche, le società, le associazioni o enti privi di personalità giuridica, fatta eccezione per quelli che svolgono funzioni di rilievo costituzionale, lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri. Questa elencazione non segue il criterio della natura pubblica o privata dell'ente collettivo per individuare i destinatari delle sanzioni amministrative, rendendo così configurabile la responsabilità anche di un soggetto pubblico quando questo nello svolgimento delle sue funzioni non eserciti i suoi poteri istituzionali³³².

La presenza nel novero dei destinatari anche delle associazioni e degli enti privi di personalità giuridica lascia però a desiderare. Sarebbe stato decisamente più opportuno, limitarsi ad inquadrare come possibili destinatari delle sanzioni amministrative unicamente le persone giuridiche che *esercitano attività economiche*; solo in tal modo si sarebbe eliminata alla radice l'eventualità (altamente improbabile) di interpretazioni ed applicazioni liberticide di tale normativa in palese contrasto con i dettami della Costituzione contenuti nell'art. 18.

Di più ancora. A rigor di logica, dal novero dei soggetti attivi di questi illeciti pseudo-amministrativi dovevano essere espressamente escluse anche le società di persone a composizione ristretta, non essendo certamente questi gli enti collettivi cui si pensava quando si teorizzava la necessità di superare il dogma *societas delinquere non potest*. L'applicazione di una sanzione anche nei loro confronti, oltre che nei confronti dell'autore ma-

³³¹ Cfr. a tal riguardo SELVAGGI, *Dopo il recepimento dei tre strumenti normativi parte la corsa a tappe per l'entrata in vigore*, in *Guida al diritto*, n. 42, 2000, 48.

³³² Si veda al riguardo FORLENZA, *Società: entro giugno arrivano le sanzioni*, in *Guida al diritto*, n. 42, 2000, 58.

teriale del fatto, sembra, invero, costituire una vistosa violazione del principio del *ne bis in idem*.

È evidente che su tale argomento è auspicabile una presa di posizione esplicita dell'Esecutivo, finalizzata a restringere il più possibile il catalogo dei soggetti attivi.

32.2. *I limiti oggettivi: il catalogo dei reati da cui dipende la responsabilità degli enti e i loro criteri di imputazione.* – Le lettere a), b), c), d), delimitano invece, l'ambito oggettivo di operatività della responsabilità amministrativa degli enti indicando tassativamente i reati ai quali essa consegue. In particolare essi sono:

i reati di cui agli artt. 316 *bis*, 316 *ter*, 317, 318, 319, 319 *bis*, 320, 321, 322, 322 *bis*, 640, 2° comma, n. 1, 640 *bis*, 640 *ter*, 2° comma c.p.;

i reati relativi alla tutela dell'incolumità pubblica di cui al titolo VI del codice penale; i reati previsti dagli artt. 589 e 590 c.p. commessi in violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative alla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro;

nonché alcuni reati commessi in violazione della tutela dell'ambiente e del territorio.

Appare ben chiaro, anche ad una prima superficiale lettura di questo elenco, che la legge delega è andata ben al di là delle indicazioni internazionali originarie cui doveva dare attuazione, non limitandosi a prevedere la responsabilità degli enti per i soli illeciti c.d. di profitto, ossia i reati di «corruzione di pubblici ufficiali stranieri in operazioni economiche internazionali» (come recitava la Convenzione OCSE del 1997), bensì spaziando in diverse direzioni.

Questa stessa elencazione di reati dai quali dipende la responsabilità delle persone giuridiche, però, se letta prescindendo da un confronto con queste indicazioni internazionali risulta palesemente *incompleta e lacunosa*, dal momento che non comprende tanti altri reati di cui possono rendersi ugualmente responsabili le persone giuridiche. Anzi, a ben vedere, lascerebbe

fuori proprio quegli illeciti per i quali nei Paesi di *common law* tale responsabilità è nata e che rappresentano l'ossatura della criminalità economica realizzata nell'interesse degli enti, come ad esempio, il *riciclaggio*, i *reati tributari* e i *reati societari*³³³.

Proseguendo nella lettura dell'art. 11 si arriva alla lettera e) dove, invece, è indicato il criterio in base al quale le persone giuridiche devono essere ritenute responsabili. La delega sul punto stabilisce che queste siano amministrativamente responsabili quando i reati siano stati commessi «a loro vantaggio o nel loro interesse da chi svolge funzioni di rappresentanza o di amministrazione o di direzione, ovvero, da chi esercita, anche di fatto, poteri di gestione e di controllo ovvero ancora da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza delle persone fisiche menzionate», salvo prevedere però, l'esclusione della responsabilità tutte le volte che gli autori materiali abbiano commesso «il reato nell'esclusivo interesse proprio o di terzi».

Il criterio adottato, fondato sulla riferibilità del comportamento di una persona fisica all'ente collettivo, è molto simile a quello adottato dal legislatore francese nel nuovo codice penale, che all'art. 121-2 c.p. stabilisce che il reato deve essere commesso «*pour compte*» della *personne morale*³³⁴. Questa opzione conferma chiaramente che anche nel nostro ordinamento giuridico (come in quello francese in cui all'art. 121-2, 3° comma c.p. è disposto che la responsabilità delle persone giuridiche non esclude quella delle persone fisiche³³⁵) *la responsabilità delle persone giuridiche*, sebbene solo amministrativa, è *cumulativa*, poiché è necessariamente vincolata ad un pregresso comportamento illecito di una persona fisica integrante uno dei reati indicati alle lettere a), b), c), d).

³³³ Cfr. MARRA, *Note a margine dell'art. 6 DDL N. 3915-S contenente una «Delega al Governo per la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche»*, cit., 834, il quale rileva che l'elencazione in esame esclude «dal novero dei reati presupposto uno dei cardini del sistema di tutela progettato dall'Unione europea: il riciclaggio».

³³⁴ Cfr. sul punto FORLENZA, *Società: entro giugno arrivano le sanzioni*, cit., 59.

³³⁵ Si rinvia sul punto a DE MAGLIE, *op. cit.*, 293.

In tal modo si esclude quindi, perentoriamente, la possibilità di prevedere una responsabilità autonoma ed esclusiva, ancorché solo penale-amministrativa, delle persone giuridiche, perché questa, «se è vero che ragionevolmente semplificherebbe l'applicazione della sanzione, presenterebbe tuttavia il grave difetto di deresponsabilizzare i singoli autori, cioè coloro che in concreto l'illecito hanno intenzionalmente o negligenzemente commesso. Non solo. Senza il radicamento della responsabilità dell'ente su quella del singolo, vi è anche il serio rischio di fermarsi ad una indistinta responsabilità collettiva, come tale verosimilmente generica e potenzialmente oggettiva»³³⁶.

32.3. *Limiti soggettivi per l'affermazione della responsabilità degli enti.* – La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche non discende da reati commessi da qualsiasi soggetto ad esse collegato, dal momento che esistono precisi limiti anche di carattere soggettivo che si affiancano a quelli oggettivi elencati nelle lettere a), b), c), d). Solo i soggetti che svolgono funzioni di rappresentanza, di amministrazione, di direzione, ovvero, che esercitano, anche di fatto, poteri di gestione e di controllo ovvero ancora soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza delle persone fisiche menzionate, possono dare luogo a reati ai quali sia connessa una responsabilità amministrativa della persona giuridica.

Il legislatore ha optato per far rientrare nell'ambito dei soggetti ora indicati anche i cd. *amministratori di fatto*, percorrendo quella strada che la giurisprudenza prima ed il legislatore poi, hanno seguito, come si è visto, anche in materia di reati societari. È invece, sempre esclusa la responsabilità delle persone giuridi-

³³⁶ Così ROMANO, *Societas delinquere non potest*, cit., 1038; nello stesso senso a sostegno della natura necessariamente cumulativa della responsabilità delle persone giuridiche cfr. DE MAGLIE, *op. cit.*, 369; ed ancora cfr. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, cit., 631. Di diverso avviso è invece PALIERO, *La sanzione amministrativa come moderno strumento di controllo della criminalità economica*, cit., 1044.

che quando i soggetti prima elencati abbiano delinquito *per interessi esclusivamente propri o di terzi*, cosicché se ne deduce che la delega, a buon diritto, intende negare qualsiasi responsabilità delle persone giuridiche per fatti commessi al di fuori di una direttiva aziendale o controproducenti per la stessa impresa³³⁷.

32.4. *Il sistema sanzionatorio.* – La lettera *f*), stabilendo che devono essere previste «sanzioni amministrative effettive, proporzionate e dissuasive», enuncia in maniera chiara ed incontestabile i principi generali che devono vincolare il legislatore delegato nella creazione di questo nuovo apparato sanzionatorio: *effettività, proporzionalità e dissuasività*³³⁸.

Le successive due lettere regolano, invece, i criteri di commisurazione delle sanzioni amministrative pecuniarie (lettera *g*) ed introducono il principio che di queste gli enti rispondano entro i limiti del fondo comune o del patrimonio sociale (lettera *b*).

La lettera *m*) poi, statuendo che le sanzioni amministrative previste nella legge in esame «si applicano soltanto nei casi e nei tempi espressamente considerati e in relazione ai reati di cui alle lettere *a*), *b*), *c*), *d*) commessi successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo previsto dal presente articolo», non fa altro che vincolarle al principio di legalità in tutte le sue articolazioni di riserva di legge, irretroattività, tassatività e divieto di applicazione analogica.

Come si evince dalla lett. *g*), ad avviso del legislatore delegante lo strumento punitivo principale di questo costituendo impianto sanzionatorio deve essere rappresentato dalla tradizionale sanzione amministrativa pecuniaria.

Le lettere *i*) ed *l*) tracciano, invece, le linee direttive da seguire per la predisposizione degli altri tipi di sanzioni amministrative da affiancare, in posizione ancillare e per ipotesi particolari, a quella pecuniaria.

³³⁷ Si veda a riguardo FORLENZA, *Società: entro giugno arrivano le sanzioni*, cit., 59 s.

³³⁸ FORLENZA, *Società: entro giugno arrivano le sanzioni*, cit., 60.

La prima lettera accoglie una richiesta di antica data³³⁹ e stabilisce che tra gli strumenti sanzionatori venga compresa «la confisca³⁴⁰ del profitto o del prezzo del reato, anche nella forma per equivalente», riconoscendo una grande utilità da un punto di vista politico-criminale a questo tipo di misura di sicurezza soprattutto nella nuova *forma per equivalente*³⁴¹. Questa particolare fattispecie di confisca, infatti, consente di incidere anche su quei beni che non siano il diretto profitto o prezzo del reato, ampliando in maniera considerevole l'ambito operativo dell'istituto e la sua efficacia³⁴².

«Tuttavia – osserva Tiedemann – privare l'autore dei soli guadagni illeciti non sembra essere una sanzione sufficientemente gravosa e dotata di un considerevole effetto preventivo. Se l'agente può limitare le perdite alla rimozione dei profitti illecitamente conseguiti o dei prodotti dell'attività criminosa, egli non corre praticamente alcun rischio reale ed avverte intorno a sé un'aura di impunità. Un effetto preventivo si potrebbe soltanto produrre se egli venisse privato del doppio, del triplo, ecc. dei guadagni illeciti o di una somma corrispondente ad una certa percentuale del giro di affari, soluzione questa, tradizionalmente adottata in campo fiscale, finanziario, e, più di recente, nell'ambito della disciplina della concorrenza»³⁴³.

Prevedere una confisca con simili caratteristiche, però, appare quanto meno opinabile, poiché si finirebbe con l'attribuirle

³³⁹ Il primo ad indicare l'utilità di ricorrere alla confisca è stato BRICOLA, nel già più volte citato *Il costo del principio*, cit., 3040 ss.

³⁴⁰ Per approfondimenti sull'istituto della confisca si rinvia per tutti ad ALESSANDRI, *Confisca*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, 39 ss.; MASSA, *Confisca (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 980 ss.

³⁴¹ Sulla recente tendenza a prevedere anche delle forme di confisca per equivalente emersa già nella legge di riforma dei reati di usura, si rinvia a MANNA, *La nuova legge sull'usura*, Torino, 1997.

³⁴² Si rinvia sul punto a MANNA, *La responsabilità delle persone giuridiche.*, cit., 922 s., il qual evidenzia il rischio di un suo utilizzo distorto come sanzione afflittiva vera e propria, incidente su tutto il patrimonio dell'ente collettivo e non limitata al profitto o al prezzo del reato.

³⁴³ Così TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 620.

(sia se la si consideri come misura di sicurezza reale, sia, a maggior ragione, se la si consideri sanzione amministrativa accessoria) un carattere *eccessivamente afflittivo*³⁴⁴ (l'inflizione di una simile sanzione potrebbe facilmente portare allo scioglimento della società soprattutto se cumulata con altre sanzioni)³⁴⁵, esaltandone esasperatamente il momento general-preventivo negativo e perdendo di vista completamente quello special-preventivo positivo. L'introduzione della forma per equivalente, dunque, appare già un sufficiente passo in avanti per aumentarne l'efficacia.

Altre perplessità emergono quando, poi, si passa ad individuare la *natura giuridica* della misura sanzionatoria in questione data la sua potenziale polivalenza³⁴⁶. Nella prassi legislativa, infatti, essa è utilizzata, oltre che nella sua veste originaria di misura di sicurezza reale, anche nelle vesti di sanzione amministrativa accessoria e di misura di prevenzione *ante delictum*.

Ad alimentare tali perplessità contribuisce il fatto che la legge delega in esame non ha specificato nulla al riguardo, bensì, ha semplicemente invitato il legislatore delegato a «prevedere – tra le sanzioni principali – la confisca del profitto o del prezzo del reato, anche nella forma per equivalente»³⁴⁷. L'aumento delle incertezze sul punto deriva dal fatto che la formula definitoria ora richiamata, ricalcando quella contenuta nell'art. 240 c.p. che disciplina la confisca come misura di sicurezza, sembrerebbe far propendere per attribuire alla confisca una natura giuridica di tipo penale; mentre la sua collocazione nel novero delle misure sanzionatorie da adottarsi per rispondere al fenomeno della *responsabilità amministrativa* degli enti dovrebbe indurre a considerarla come una sanzione amministrativa accessoria.

³⁴⁴ Sull'accentuazione della valenza general-preventiva e afflittiva della confisca FIANDACA -MUSCO, *Diritto penale*, cit., 791.

³⁴⁵ TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 620.

³⁴⁶ Cfr. FIANDACA -MUSCO, *Diritto penale*, cit., 791.

³⁴⁷ Rileva la mancanza di chiarezza del legislatore sul punto MARRA, *Note a margine dell'art. 6 DDL N. 3915-S contenente una «Delega al Governo per la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche»*, cit., 838 s.

L'incertezza derivante dalla laconicità della delega sul punto (aumentata dalla mancata indicazione del suo regime applicativo: facoltativo od obbligatorio) fa apparire, quindi, quanto mai necessaria una presa di posizione chiarificatrice del legislatore delegato.

La lettera *l*) invece, prevede delle sanzioni completamente nuove, costruite appositamente sulla base delle caratteristiche delle persone giuridiche, applicabili nei casi di particolare gravità *cumulativamente* alle sanzioni pecuniarie.

Le sanzioni introdotte sono molto simili a quelle previste nel codice penale francese come vere e proprie pene in senso stretto e sono precisamente:

- 1) la chiusura anche temporanea dello stabilimento o della sede commerciale;
- 2) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- 3) l'interdizione anche temporanea dall'esercizio dell'attività e l'eventuale nomina di altro soggetto per l'esercizio vicario della medesima quando la prosecuzione dell'attività è necessaria per evitare pregiudizi ai terzi;
- 4) il divieto anche temporaneo di contrattare con la pubblica amministrazione;
- 5) l'esclusione temporanea da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi, ed eventuale revoca di quelli già concessi;
- 6) il divieto anche temporaneo di pubblicizzare beni e servizi;
- 7) la pubblicazione della sentenza.

La lunga lista delle sanzioni amministrative previste per i casi più gravi -sono ben sette diversi tipi- conferma come il legislatore abbia compreso *l'insufficienza delle sole pene pecuniarie* per arginare la criminalità d'impresa, facendo ricorso a sanzioni di ben altra natura, dal contenuto in alcuni casi però fin troppo afflittivo per le persone giuridiche destinatarie se si tiene presente che queste sono pur sempre responsabili solo amministrativamente per gli illeciti commessi³⁴⁸.

³⁴⁸ In questo senso si veda MANNA, *La responsabilità delle persone giuridiche*,

Per quel che concerne le sanzioni di tipo interdittivo previste ai numeri 3), 4), 5), 6) *nulla quaestio*: si tratta, infatti, di sanzioni che, per come strutturate, hanno una valida efficacia dissuasiva e un contenuto afflittivo equamente proporzionato e sicuramente rispettoso degli interessi dei terzi estranei alla commissione del reato (come peraltro risulta esplicitamente dal testo del numero 3). Esse coinvolgono solo determinate attività esercitate dall'ente (come il divieto anche temporaneo di contrattare con la pubblica amministrazione di cui al n. 4 ed il divieto anche temporaneo di pubblicizzare beni e servizi di cui al n. 6) o la possibilità di godere di specifici benefici (come l'esclusione temporanea da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi, e l'eventuale revoca di quelli già concessi di cui al n. 5), non ostacolando in maniera radicale la prosecuzione dell'attività d'impresa, ma limitandone semplicemente il raggio di operatività. Inoltre nel caso di interdizione anche solo temporanea, dall'esercizio dell'attività, di cui al n. 3), è prevista «l'eventuale nomina di un altro soggetto per l'esercizio vicario della medesima quando la prosecuzione dell'attività è necessaria per evitare pregiudizi ai terzi».

Non appare suscettibile di critica, perché effettivamente rispettosa dei principi che devono ispirare gli interventi normativi punitivi, la previsione, come sanzione principale, della pubblicazione della sentenza, anche perché essa ricalca uno strumento sanzionatorio già presente nel sistema penale all'art. 19, 3° comma c.p., quale pena accessoria per i delitti e le contravvenzioni³⁴⁹.

Lasciano, invece, profondamente interdetti le prime due sanzioni amministrative individuate per gli episodi di particolare gravità: la *chiusura* (anche temporanea) dello stabilimento o della

cit., 919; cfr. nello stesso senso, con particolare riferimento però, all'esperienza statunitense cfr. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, cit., 88 ss.

³⁴⁹ Per un'esauriente e lucida trattazione della pena della «pubblicazione della sentenza di condanna» si rinvia per tutti a MAIELLO, *Pubblicazione della sentenza di condanna*, in *Enc. giur.*, Roma, 1992, *passim*.

sede commerciale e la sospensione o la *revoca* delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito.

In realtà occorre fare al riguardo una precisazione necessaria.

Se queste misure fossero di natura unicamente *temporanea* non solleverebbero grossi problemi, tutt'altro. Sanzioni come la chiusura temporanea o la sospensione delle autorizzazioni, licenze o concessioni, sono decisamente utili, proporzionate ed efficaci come strumenti sanzionatori per impedire il protrarsi della condotta illecita (ad es. in materia di reati ambientali), anche se utilizzate in *funzione cautelare*³⁵⁰.

Ciò che lascia profondamente perplessi è che nel caso di specie, invece, queste misure punitive sono previste oltre che come temporanee e cautelari, come *sanzioni definitive vere e proprie*³⁵¹.

Viste in quest'ottica, infatti, appaiono come strumenti di particolare rigore repressivo, di carattere 'draconiano'³⁵², diretti ad impedire la continuazione dell'attività d'impresa. Sebbene dotate di un'incontestabile efficacia nell'eliminare la fonte dell'illecito, esse sembrano stridere palesemente con la natura meramente amministrativa del rimprovero mosso nei confronti delle persone giuridiche, nonché sembrano andare contro il principio di proporzionalità che deve ispirare, ai sensi della lettera f), tutte le sanzioni amministrative che il legislatore delegato deve predisporre.

Senza contare che misure di questo tipo risultano avere un carattere meramente simbolico poiché puntano quasi esclusivamente sull'efficacia dissuasiva in sede di comminazione, finendo col non trovare mai applicazione, come già dimostrato in Francia, proprio a causa della loro stessa eccessiva durezza³⁵³.

³⁵⁰ Si veda sul punto FORLENZA, *Società: entro giugno arrivano le sanzioni*, cit., 60.

³⁵¹ In questo senso cfr. MANNA, *op. cit.*, 925.

³⁵² Così sul punto MANNA, *op. cit.*, 924.

³⁵³ Sulla carenza di effettività di questo tipo di sanzioni cfr. DE MAGLIE, *Societas*, cit., 312 s., la quale rileva come queste nel sistema penale francese non abbiano ancora trovato applicazione, cedendo sempre il passo alle più tradizionali pene pecuniarie.

Inoltre, il carattere della definitività delle sanzioni se già appare inconciliabile con le pene criminali in senso stretto – con quelle cioè che costituiscono lo strumento punitivo più forte a disposizione del legislatore – al punto tale che attualmente attorno all'unica sanzione penale di carattere definitivo – l'ergastolo – sono stati sollevati concreti dubbi di illegittimità costituzionale in relazione all'art. 27, 3° comma Cost.³⁵⁴, a maggior ragione appare incompatibile con le sanzioni amministrative che sono di rango notoriamente inferiore rispetto a quelle penali.

Tra l'altro, prevedere sanzioni di questo genere che, se applicate definitivamente rappresentano un'altra modalità esecutiva della *pena di morte* delle persone giuridiche, alternativa a quella più classica dello scioglimento della società³⁵⁵, significa ignorare il fatto che esse producono delle conseguenze gravose anche nei confronti dell'economia nazionale e di terzi incolpevoli, come i soci di minoranza estranei alla commissione dell'illecito o, nelle società per azioni, i soci risparmiatori, od ancora i lavoratori subordinati.

La chiusura permanente dello stabilimento o della sede commerciale, come anche la revoca definitiva della licenza, autorizzazione o concessione all'esercizio dell'attività che ha consentito la realizzazione dell'illecito, se formalmente lasciano ancora in vita l'ente non imponendo coattivamente il suo scioglimento, di fatto però ne impediscono la sopravvivenza. Cosa potrebbe fare, infatti, se non sciogliersi una società quando per l'esercizio della sua attività disponeva di quell'unico stabilimento definitivamente chiuso ai sensi del n. 1? Oppure quando ai sensi del n. 2 le sia revocata definitivamente l'autorizzazione per l'espletamento della sua unica attività?

Sembrerebbe più opportuno, quindi, correggere il contenuto della legge delega eliminando la possibilità di infliggere queste

³⁵⁴ È da notare che nel Progetto preliminare per la riforma del codice penale, proprio a tal fine, è stato eliminato l'ergastolo dal catalogo delle sanzioni.

³⁵⁵ MANNA, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 924.

sanzioni anche a titolo definitivo, possibilità ricavabile attualmente dalla formula espressiva utilizzata nel n. 1 della lettera l) che stabilisce «la chiusura *anche temporanea* dello stabilimento o della sede commerciale» e dall'enunciato del n. 2 che prevede la revoca dell'autorizzazione, licenza o concessione dell'attività funzionale alla commissione dell'illecito. Nel primo caso è la locuzione «*anche temporanea*», utilizzata in maniera incidentale, a lasciar intendere che tale sanzione di regola ha natura permanente; nel secondo caso, il carattere definitivo della revoca emerge invece dalla sua contrapposizione alla sospensione, che per sua natura è sempre temporanea.

Ove mai poi, si volesse accettare l'inserimento nel nostro sistema giuridico di misure di carattere così repressivo e rigoroso, queste dovrebbero avere necessariamente la veste delle sanzioni penali, e la loro previsione sarebbe giustificabile solo in casi di *extrema ratio* nei confronti delle c.d. *imprese illecite*, quelle imprese, cioè, costituite esclusivamente allo scopo di commettere reati³⁵⁶.

32.5. *Le condizioni per la riduzione delle sanzioni.* —La lettera n) stabilisce che la sanzione amministrativa pecuniaria è diminuita da un terzo alla metà e che le altre sanzioni aggiuntive non si applicano quando i soggetti indicati all'alinea del 1° comma dell'articolo in esame (le persone giuridiche, le società, le associazioni e gli enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale) adottino comportamenti idonei ad assicurare un'efficace riparazione o reintegrazione rispetto all'offesa realizzata.

La predisposizione di un regime di attenuazione delle sanzioni strettamente connesso alla riparazione o reintegrazione del

³⁵⁶ Così MANNA, *op. cit.*, 925, il quale indica questa strada come la più adatta a contrastare il fenomeno delle società espressamente costituite al fine di riciclare il denaro sporco. Questa è peraltro la soluzione seguita anche dalla Commissione Grosso che all'art. 117 del Progetto preliminare per la riforma del codice penale prevede lo «scioglimento di organizzazioni illecite».

danno, e del tutto prescindente dall'impegno dell'ente per la rimozione delle cause che hanno prodotto l'illecito e per l'introduzione di sbarramenti che ne ostacolino una possibile nuova commissione, denota come il nostro legislatore non abbia tenuto in nessun conto il modello più raffinato di attenuazione delle sanzioni a carico delle persone giuridiche rappresentato dai *compliance programs* statunitensi³⁵⁷. Non è stata considerata, infatti, ai fini della riduzione della sanzione la rilevanza dell'adozione da parte della persona giuridica di un codice di autodisciplina interna realmente diretto a prevenire e a scoprire la commissione di illeciti, rinunciando in tal modo a svolgere qualsiasi funzione preventiva nei confronti della criminalità delle società³⁵⁸.

32.6. *Gli effetti indiretti delle sanzioni a carico delle persone giuridiche.* – A dire il vero non è che nella legge in esame sia stato completamente trascurato il problema degli effetti indiretti prodotti dalle sanzioni irrogate a carico di una persona giuridica: è stato solo affrontato in maniera marginale ed incompleta. Ci si è, infatti, limitati a disciplinare unicamente il problema dei soci dissenzienti o estranei alla gestione dell'impresa, tralasciando di considerare gli effetti negativi che tali misure riverberano sull'economia nazionale, sul tasso di disoccupazione e sulla sorte dei lavoratori subordinati.

La lettera *t*) stabilisce che il legislatore delegato deve prevedere, «salvo che gli stessi siano stati consenzienti ovvero abbiano svolto, anche indirettamente o di fatto, funzioni di gestione, di controllo o di amministrazione, che sia assicurato il diritto dell'azionista, del socio o dell'associato ai soggetti di cui all'alinea del presente comma, nei confronti dei quali sia accertata la responsabilità amministrativa con riferimento a quanto previsto nelle lettere da *a*) a *q*)», di recedere dalla società o dall'associa-

³⁵⁷ Si veda in tal senso MANNA, *op. cit.*, 926.

³⁵⁸ Sull'efficacia attenuante dei *compliance programs* statunitensi cfr. per tutti DE MAGLIE, *op. cit.*, 166 ss.

zione o dall'ente, con particolari modalità di liquidazione della quota posseduta, ferma restando l'azione di risarcimento di cui alle lettere v) z)». Inoltre, in attuazione della delega si dovranno «disciplinare i termini e le forme con cui tale diritto può essere esercitato e prevedere che la liquidazione della quota sia fatta in base al suo valore al momento del recesso determinato a norma degli articoli 2289, 2° comma e 2347, del codice civile; prevedere altresì che la liquidazione della quota possa aver luogo anche con onere a carico dei predetti soggetti, e prevedere che in tal caso il recedente, ove non ricorra l'ipotesi prevista dalla lettera l), numero 3), debba richiedere al Presidente del Tribunale del luogo in cui i soggetti hanno la sede legale la nomina di un curatore speciale cui devono essere delegati tutti i poteri gestionali comunque inerenti alle attività necessarie per la liquidazione della quota, compresa la capacità di stare in giudizio (...)».

Questa disposizione consentirebbe in buona sostanza al socio, all'azionista o all'associato incolpevole di recedere dall'ente beneficiando di modalità privilegiate di liquidazione della propria quota e di salvarsi dagli effetti negativi che l'infrazione di una sanzione amministrativa nei confronti della persona giuridica potrebbe produrre a suo carico.

Una simile norma, però, porta con sé rischi e conseguenze ancor più negativi e gravosi per i terzi incolpevoli. Essa, infatti, non tiene conto del fatto che se tutti i soci incolpevoli esercitassero questo diritto contemporaneamente la società sarebbe esposta ad un'improvvisa *sottocapitalizzazione*, che la potrebbe condurre con buone probabilità alla chiusura o al fallimento.

32.7. *L'autorità giudiziaria competente.* — La lettera q) dell'art. 11 individua l'autorità giudiziaria competente a decidere della responsabilità delle persone giuridiche stabilendo che «le sanzioni amministrative a carico degli enti sono applicate dal giudice competente a conoscere il reato e che per il procedimento di accertamento della responsabilità si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale, assi-

curando l'effettiva partecipazione e difesa degli enti nelle diverse fasi del procedimento penale»³⁵⁹.

Questa disposizione, rimettendo al *giudice penale* l'accertamento della responsabilità degli enti nonché l'applicazione delle sanzioni a loro carico, rappresenta un'ulteriore conferma del fatto che l'*etichetta* 'amministrativa' attribuita alla responsabilità in esame è quanto mai *inappropriata*, poiché sia il contenuto delle sanzioni che le regole processuali presentano caratteri inequivocabilmente penali.

La denominazione delle sanzioni a carico degli enti come amministrative appare, quindi, come un tentativo, neanche molto sofisticato, di *celare* con una formula lessicale *delle misure essenzialmente penali*; cosa questa che risulta tanto più inammissibile se si pensa che tali sanzioni, se rigidamente applicate, possono avere un contenuto afflittivo in taluni casi (come per esempio in quelli prima indicati della chiusura definitiva dello stabilimento o della revoca dell'autorizzazione, licenza o concessione) addirittura maggiore rispetto alle sanzioni penali classiche.

L'attribuzione di una simile competenza al giudice penale, inoltre, più che assolvere alle funzioni primarie di deflazione del carico della giustizia penale e di riduzione dei tempi di durata dei processi, sembrerebbe, invece, paradossalmente destinata ad ingolfare e a rallentare ancor di più la già farraginoso macchina della giustizia penale. È evidente che un incarico così tecnico e complesso qual è quello dell'accertamento della responsabilità amministrativa degli enti per i reati commessi nel loro interesse, non solo rappresenterebbe per il giudice penale un ulteriore ed inadeguato aggravio del carico di lavoro, ma dilaterrebbe in maniera sensibile la durata dei processi in cui dovrebbe essere compiuto.

Infine, a complicare ulteriormente le cose, contribuisce anche la mancata previsione da parte della legge delega di un *vincolo di necessaria dipendenza* del procedimento di accertamento

³⁵⁹ Cfr. FORLENZA, *Società: entro giugno arrivano le sanzioni*, cit., 60.

della responsabilità amministrativa della persona giuridica rispetto a quello di accertamento della responsabilità penale della persona fisica che ha materialmente commesso il fatto, cosicché potrebbe verificarsi la paradossale ipotesi che un processo penale sia avviato allo scopo unico di accertare una responsabilità amministrativa.

Anche a tal proposito è, dunque, quanto mai auspicabile una esplicita presa di posizione in sede di attuazione della delega da parte del legislatore.

32.8. *La disciplina della prescrizione.* – Infine, l'ultima incongruenza che si può evidenziare nella legge delega è ravvisabile nella lettera r) dove si prevede, riproducendo il regime previsto per le sanzioni amministrative, che le sanzioni si prescrivono *in cinque anni* dal momento della commissione del reato ma che per l'interruzione della prescrizione trovano applicazione le disposizioni del codice civile. In questo modo si corre il rischio di introdurre una disparità evidente in relazione al regime della prescrizione quando si parla di persone giuridiche, poiché in virtù dell'applicazione delle regole civilistiche non esisterebbe un termine massimo – sempre esistente invece in materia penale in base all'art. 160 c.p. che non consente di prolungare in ogni caso i termini stabiliti nell'art. 157 oltre la metà – cosicché si potrebbe verificare l'estinzione del reato dal quale sia discesa la responsabilità amministrativa della persona giuridica (per il quale varrebbero i termini ordinari di prescrizione ai sensi degli artt. 157 e ss. c.p.), mentre quest'ultima risulti ancora sanzionabile.

33. IL DECRETO LEGISLATIVO 8 GIUGNO 2001, N. 231: UN ITER LUNGO E TRAVAGLIATO PER PARTORIRE UNA RIFORMA DIMEZZATA.

L'8 giugno 2001 con il decreto legislativo n. 231 recante la «*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*» è stata introdotta anche nel nostro ordinamento giuri-

dico la responsabilità degli enti collettivi, dando così finalmente attuazione alla delega contenuta nell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300³⁶⁰.

L'emanazione di questo testo normativo, sebbene costituisca, come si è osservato in precedenza (si veda § 31 Sez. III), un *atto dovuto* ed *improcrastinabile* per il nostro legislatore in ragione dei numerosi e vincolanti accordi comunitari ed internazionali sottoscritti dall'Italia³⁶¹ (prevalentemente in materia di lotta alla corruzione), ha avuto, però, una gestazione molto lunga e travagliata³⁶².

Le cause di queste difficoltà non sono da rinvenire, come a rigor di logica si sarebbe portati a pensare, nel fatto che al momento della redazione del decreto si è stentato a raggiungere un accordo su complesse questioni di natura politico-criminale, dogmatica e sistematica relative ad esempio alla effettiva necessità dell'introduzione di una responsabilità degli enti, o alla possibilità concreta di superare quegli ostacoli costituzionali da sempre apparsi insormontabili, od ancora alla natura di questo tipo di

³⁶⁰ Per un primo breve commento a caldo sulla riforma si rinvia a MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e interdizioni*, in *Dir. giust.*, 2001, 8; SFAMENI, *La società non potrà più «mascherare» i reati commessi nel suo interesse*, in *Diritto e giustizia*, 2001, n.20, 8-9.; D. GALLI, *Con la responsabilità delle società nuova causa di esclusione dalle gare*, in *Il Sole 24 ore. Edilizia e territorio*, n. 28, 2001, 31 ss.; CAMARDA, *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*, in *Appalti e fisco*, n. 7, 2001, 24 ss.; *Notizie*, in *Riv. soc.*, 2001, 674 ss.; nonché FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2001, 146. Per altri commenti più analitici ed approfonditi sul decreto legislativo in esame vd. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo*, cit., 1126 ss.; DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1348 ss.; PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, cit., 1353 ss.; PALIERO, *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 845 ss.; nonché AA.VV., *Responsabilità degli enti*, cit., *passim*.

³⁶¹ Così *Relazione al decreto legislativo*, in *Guida al diritto*, 2001, n. 26, p. 31. Per approfondimenti a tal proposito, si rinvia a quanto già detto in precedenza ai § 27, Sez. III.

³⁶² In tal senso ALESSANDRI, *Le nuove frontiere della responsabilità da reato degli enti*, relazione inedita tenuta al convegno su «Nuove questioni in materia di adeguamento del diritto penale italiano al diritto europeo», Catania, 1-2 giugno 2001.

responsabilità ed alla collocazione da attribuire agli illeciti da cui essa dipende. Tutt'altro. Esse vanno, invece, individuate nel fatto che si è dovuto ricercare un punto di equilibrio, in sede politica, tra i vari interessi coinvolti dalla emananda normativa³⁶³.

Il decreto legislativo in esame rappresenta, in altre parole, un esempio paradigmatico di quel modello di atti normativi che Amelung definiva «*leggi compromesso*»³⁶⁴, leggi, cioè, che sono l'esito di un complesso bilanciamento tra gli *interessi politico-criminali* della collettività di cui si fa portatore il legislatore e i contrapposti *interessi particolari* di cui sono portatori ristretti *gruppi esponenziali*³⁶⁵.

In particolare, nel loro processo di formazione queste leggi possono essere condizionate nelle scelte di criminalizzazione da quella tipologia di gruppi esponenziali ed «*attori del consenso sociale*» costituita dalle «*lobbies economiche*»³⁶⁶. Questi gruppi di potere economico, che si eleggono ad interlocutori privilegiati dello Stato nei processi di criminalizzazione riguardanti comportamenti connessi all'esercizio delle loro attività, si prefiggono lo scopo di influenzare a proprio vantaggio le decisioni legislative, «*intervenendo nel processo decisionale soltanto per condizionare l'offerta di pena; (...) quando l'opzione incriminatrice è già avvenuta*»³⁶⁷.

«Agendo dunque *'in uscita'*, questo sotto-tipo di attore tende a manipolare *in itinere* i modelli normativi che si vanno for-

³⁶³ Una situazione del genere conferma vieppiù l'assunto di Naucke, ripreso da MAZZACUVA, *Il futuro del diritto penale*, cit., 124, secondo cui lo strumento penale è sempre più «un mezzo per il raggiungimento del fine», nel senso che esso non ha più un'indipendenza teorica, bensì dipende dalla politica, o forse, ancora a più a monte, dalle classi dirigenti che muovono indirettamente quest'ultima.

³⁶⁴ AMELUNG, *Stafrechts-wissenschaft und Strafgesetzgebung*, in *ZStW*, 1980, 51 ss.

³⁶⁵ In tal senso PALIERO, *La responsabilità sanzionatoria delle persone giuridiche: il «tertium genus» tra il sistema amministrativo e il sistema penale*, relazione inedita tenuta al convegno su «*Nuove questioni in materia di adeguamento del diritto penale italiano al diritto europeo*», Catania, 1-2 giugno 2001.

³⁶⁶ Per un approfondimento delle dinamiche dei rapporti tra consenso sociale e processi di criminalizzazione si veda per tutti PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, cit., 850 ss.

³⁶⁷ Così PALIERO, *op. ult. cit.*, 877.

malizzando in attuazione di una scelta incriminatrice, per volgere (il più possibile) a proprio favore le scelte legislative finali. (...) L'azione di questi gruppi è allora volta ad ottenere una *disciplina penale gattopardesca*, che dia la sensazione che una serie di interessi della collettività non resteranno più sguarniti, ma che sia concepita in modo tale da conservare intatta la libertà d'azione dei componenti del gruppo»³⁶⁸.

E ciò è proprio quanto è avvenuto nel nostro ordinamento giuridico in occasione dell'introduzione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

In sede di attuazione della delega, infatti, sulle scelte da adottare in concreto hanno gravato sensibilmente gli antitetici interessi economici delle società di medie e grandi dimensioni destinatarie di questo nuovo tipo di illeciti, al punto tale che il legislatore è stato costretto a *caducare in maniera significativa* lo schema del decreto legislativo tanto faticosamente presentato il 3 marzo 2001, rendendo, così, lettera morta molte delle indicazioni contenute nella legge delega³⁶⁹.

La portata innovativa della riforma ha subito, dunque, un drastico ridimensionamento: dal catalogo dei reati dai quali far dipendere la responsabilità degli enti (già in origine lacunoso dal momento che non comprendeva il riciclaggio, i reati tributari e i

³⁶⁸ Così PALIERO, *op. ult. cit.*, 878.

³⁶⁹ Per una ricostruzione accurata dell'*iter* del decreto legislativo ora in esame si rinvia a PIERGALLINI, relazione inedita tenuta al convegno su «*La nuova disciplina sulla responsabilità degli enti*», Bologna 22 giugno 2001; nonché ID., *Sistema sanzionatorio*, cit., 1356, dove l'Autore osserva che «ad indagare più a fondo, non si fa fatica a scoprire come la scelta riveli un retroterra ideologico più complesso e, soprattutto, meno nobile. Lo schema di decreto legislativo, elaborato in larga parte da una Commissione ministeriale, fu varato (e diramato) dal Ministero della Giustizia nel marzo 2001, vale a dire alle porte della campagna elettorale. Il Consiglio dei Ministri ne rinviò tuttavia l'esame più volte, a causa delle resistenze manifestate dal Ministero dell'industria e, soprattutto, da Confindustria. Sta di fatto che dal testo approvato nella seduta del 2 maggio 2001 furono espunti i reati in materia di tutela dell'ambiente e del territorio, quelli legati all'infortunistica del lavoro, nonché la disciplina relativa agli effetti civili conseguenti alla responsabilità degli enti».

reati societari³⁷⁰) sono stati eliminati anche i reati in materia di ambiente, i reati in materia di infortuni sul lavoro, i reati in materia di edilizia ecc., ovverosia, tutti quei reati per i quali si era sentito maggiormente il bisogno di introdurre la responsabilità degli enti e per i quali già da lungo tempo essa è stata prevista nei Paesi di *common law*³⁷¹. Con il decreto si è data attuazione alla sola lettera *a*) dell'art. 11 della l. n. 300/2000 (quella concernente unicamente i reati oggetto delle Convenzioni internazionali ratificate), ancorando la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche alla commissione dei reati di concussione, corruzione e truffa (sul punto si tornerà più ampiamente quando si affronterà il problema dell'ambito oggettivo di operatività della riforma).

A meno che non lo si interpreti, seguendo un suggestivo orientamento dottrinario, come «un'esemplare applicazione 'sul campo' del principio di frammentarietà»³⁷², il testo varato all'esito di questo lungo *iter* legislativo risulta, quindi, ad un tempo deludente e paradossale. Per comprendere ciò è sufficiente constatare che, mentre, da un lato, è stata creata, con un notevole impegno ed un apprezzabile coraggio, una vera e propria «parte generale» di un autonomo sottosistema penale e processuale-penale molto sofisticata ed articolata (per quanto molto discutibile sotto diversi aspetti); dall'altro, invece, è stato previsto un insieme di fattispecie dal quale far dipendere l'attivazione di questo sistema, eccessivamente ridotto e, per di più, costituito da illeciti di modesta rilevanza e di rara configurabilità.

È evidente, allora, che l'esigenza di trovare soluzioni «di compromesso» per gli interessi 'forti' toccati dal provvedimento

³⁷⁰ Si rinvia al riguardo a quanto già detto al § 32, Sez. III.

³⁷¹ ALESSANDRI, *Le nuove frontiere della responsabilità da reato degli enti*, cit.

³⁷² Si esprime in tal senso DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., 1129, il quale osserva che in questa circostanza viene in evidenza «una sorta di *frammentarietà verticale* o, se si preferisce, di *secondo grado*», perché si tratta di verificare se le fattispecie già previste come reato in relazione ai comportamenti di determinati soggetti persone fisiche possano essere «clonate» ed estese anche alle persone giuridiche.

ha fatto sì che si realizzasse in questo nuovo sottosistema penale una forte sproporzione³⁷³ tra la «parte generale» e la «parte speciale»³⁷⁴.

La sensazione che si percepisce è che ci si trovi dinanzi ad un'emblematica ipotesi di *legislazione simbolica*: rivoluzionaria all'apparenza, ineffettiva nella pratica. Quello creato, difatti, è un apparato giuridico estremamente complesso e fortemente innovativo, destinato, però, a non trovare quasi mai attuazione, salvo se si eccettuano le tre marginali ipotesi previste negli artt. 24 (frodi) e 25 (concussione e corruzione) del decreto legislativo³⁷⁵.

Va in fine osservato che anche qualora l'Esecutivo si fosse attenuto strettamente alla delega, dandole effettiva attuazione, questo tipo di intervento legislativo non sarebbe mai potuto andare esente da un'osservazione critica. Esso, infatti, contribuisce ad incrementare quella deleteria *tendenza*, che sempre più consensi incontra in una parte della dottrina³⁷⁶ e nella prassi legislativa (si veda ad esempio il nuovo sottosistema sanzionatorio introdotto negli artt. 34 e 35 del d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274 istitutivo della competenza penale del giudice di pace), a creare dei sottosistemi sanzionatori autonomi in deroga ai principi generali del diritto penale tradizionale³⁷⁷.

Un simile *modus operandi*, per quanto agevoli la realizzazione di importanti innovazioni, appare metodologicamente scorretto; le grandi riforme che coinvolgono il diritto penale (quale è sicuramente quella ora in esame), non possono avere un carattere derogatorio ed eccezionale, ma devono essere espressione di

³⁷³ Evidenzia l'esistenza di questo squilibrio PIERGALLINI, *op. cit.*

³⁷⁴ È il legislatore nella Relazione al decreto legislativo a parafrasare la terminologia penalistica, denominando «parte speciale» la sezione III del capo I del decreto.

³⁷⁵ Concordano in tal senso STORTONI, relazione inedita tenuta al convegno su «La nuova disciplina sulla responsabilità degli enti», cit.; DE SIMONE, relazione inedita, *Ibidem.*

³⁷⁶ Cfr. per tutti in tal senso, FIANDACA, *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 141 ss.

³⁷⁷ Per una ricostruzione dell'accesso dibattito dottrinario sull'argomento e per rinvii bibliografici si rinvia a quanto già detto in precedenza al § 21, Sez. I.

una politica legislativa unitaria che abbia di mira la risistemazione dell'intera materia penale³⁷⁸. Al contrario, invece, la creazione di *microsistemi sanzionatori*, frutto di scelte di politica criminale settoriali, regolati da principi generali di garanzia e responsabilità «eccentrici» rispetto a quelli fissati nel codice penale, intacca in maniera sensibile il ruolo centrale e fondamentale che quest'ultimo deve assolvere nel nostro sistema penale.

L'abbandono della parte speciale e la creazione di tante differenti parti generali ognuna valida per uno specifico settore di disciplina, può condurre ad una «conseguente quasi inevitabile perdita di nozione unitaria di sistema penale e all'introduzione di diseguaglianze di trattamento [difficilmente] compatibili con il principio di uguaglianza previsto dall'art. 3 Cost.»³⁷⁹.

Appare, quindi, più condivisibile la soluzione politico-criminale adottata dalla Commissione Grosso nel Progetto preliminare della nuova parte generale del codice penale³⁸⁰, in base alla quale il tema della responsabilità delle persone giuridiche è stato inserito nella parte generale del codice penale.

33.2. *I punti salienti della riforma.* – Una volta conclusa questa breve ricostruzione delle dinamiche che hanno portato al varo della riforma è il momento di passare ad analizzare brevemente nel merito i suoi punti salienti per valutarne, almeno sulla carta, in attesa delle prime applicazioni giurisprudenziali, la validità nonché la compatibilità con alcuni dei principi fondamentali del nostro sistema penale.

33.2.1. *La natura giuridica della responsabilità delle persone giuridiche: un problema trascurato.* – Il primo dato che viene in rilievo è che il legislatore con il decreto legislativo n. 231/01, sebbene formalmente abbia utilizzato la locuzione «responsabili-

³⁷⁸ In tal senso STORTONI, *op. cit.*

³⁷⁹ Così GROSSO, *Riserva di codice, diritto penale minimo, carcere come extrema ratio di tutela penale*, in *Cass. pen.*, 2001, n. 1671, p. 3582.

³⁸⁰ Sul punto si tornerà più ampiamente *infra* § 35, Sez. III.

tà amministrativa», ha, nella sostanza, sicuramente introdotto *una responsabilità penale vera e propria*³⁸¹.

Gli argomenti che inducono a ragionare in tal senso sono talmente numerosi e concordanti da non lasciare alcuna ombra di dubbio in proposito e possono essere così sintetizzati:

a) Innanzi tutto, si tratta di *una responsabilità «per» la commissione di un reato*.

Essa, infatti, non scaturisce dalla commissione di un illecito amministrativo espressamente tipizzato, bensì si fonda unicamente sulla commissione, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da parte di una *persona fisica* legata da un rapporto funzionale con esso, di uno dei reati previsti negli artt. 24 e 25, di modo tale che, *di fatto*, in forza di questa connessione, *l'ente risulta soggetto attivo di questi reati*³⁸². In altre parole, l'art. 5 del decreto legislativo nella parte in cui afferma che «l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio» da soggetti che rivestono posizioni apicali o da soggetti sottoposti all'altrui direzione, svolge una funzione equivalente a quelle norme di parte generale del codice penale comunemente denominate in dottrina con la locuzione «*ipotesi normative di estensione della tipicità*» (gli artt. 40, 2° comma, 56 e 110 c.p.)³⁸³. Questo articolo, infatti, una volta combinato con le fattispecie penali di frodi, concussione e corruzione tassativamente indicate negli artt. 24 e 25, consente – alla stregua delle norme di Parte Generale ora citate – di perseguire comportamenti altrimenti non tipici e, quindi, non sanzionabili, finendo con il creare delle fattispecie incriminatrici completamente nuove i cui autori sono le persone giuridiche.

³⁸¹ Sul tema della «truffa delle etichette» che si andava concretizzando in materia di responsabilità degli enti cfr. quanto già detto in precedenza § 32, Sez. III. In tal senso si veda PALIERO, *La responsabilità sanzionatoria delle persone giuridiche*, cit.; MAIELLO, relazione inedita tenuta al convegno su «*La nuova disciplina della responsabilità degli enti*», cit.; STORTONI, *op. ult. cit.*; DE SIMONE, *op. ult. cit.*; PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio*, cit., 1365.

³⁸² Di questo stesso avviso è PALIERO, *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 845.

³⁸³ Per un approfondimento di questo concetto si rinvia a FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, cit. 170.

Per potersi parlare, invece, realmente di responsabilità amministrativa dovevano quanto meno esistere dei comportamenti degli enti *espressamente tipizzati come illeciti amministrativi* (sebbene la loro sussistenza fosse subordinata alla commissione di uno dei reati indicati precedentemente), cosa questa di cui nel decreto non c'è assolutamente traccia³⁸⁴. Quando si fa riferimento agli illeciti amministrativi nel decreto legislativo – come per esempio avviene nell'art. 34 per individuare il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato – ci si riferisce sempre a quegli illeciti previsti negli artt. 24 e 25 che sono, invece, vere e proprie fattispecie penali.

b) In secondo luogo, *la responsabilità dell'ente è autonoma* come espressamente sancito dall'art. 8 del decreto dove è disposto che «la responsabilità dell'ente sussiste anche quando a) l'autore del reato non viene identificato; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia». Si tratta, cioè, di una responsabilità indipendente rispetto a quella dell'autore materiale, per l'accertamento della quale non è, quindi, necessario il 'rimbalzo' da persona fisica a persona giuridica³⁸⁵.

c) In terzo luogo, *la giurisdizione in materia è attribuita al giudice penale* ai sensi dell'art. 34 del decreto legislativo in esame. Tale norma stabilisce, infatti, che «per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, 271»³⁸⁶. Questa disposizione non lascia adito a dubbi. Solo una sanzione prettamente penale (*rectius* criminale) può

³⁸⁴ Cfr. DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., 1155.

³⁸⁵ In tal senso si veda PALIERO, *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 845; ID., *La responsabilità sanzionatoria delle persone giuridiche*, cit.; nonché DE MAGLIE, *Principi generali*, cit., 1349. È da osservare, peraltro, che l'adozione di un simile criterio di imputazione, svincolato dalla responsabilità della persona fisica, sembra integrare un'ipotesi di eccesso di delega di dubbia legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 76 Cost., in quanto la legge delega non conteneva alcuna esplicita indicazione sul punto.

³⁸⁶ In tal senso si rinvia a MAIELLO, *op. ult. cit.*; FERRUA, relazione inedita tenuta al convegno su «*La nuova disciplina della responsabilità degli enti*», cit.

essere inflitta dal giudice penale e necessita per la sua irrogazione del rispetto di tutte le peculiari garanzie previste dal sistema processuale penale.

Anzi, nel contesto odierno in cui stanno progressivamente svanendo le differenze contenutistiche tra le sanzioni penali e quelle amministrative³⁸⁷, l'aspetto dell'autorità giudiziaria competente assume un rilievo determinante perché diviene l'unico tratto distintivo certo ed evidente.

d) *La natura giuridica delle sanzioni è penale.* Nonostante sia stata espunta dal catalogo delle sanzioni la misura sicuramente più afflittiva (la chiusura definitiva dello stabilimento)³⁸⁸ le sanzioni che residuano, o ricalcano figure sanzionatorie tipicamente penali, come la pubblicazione della sentenza di condanna, o presentano un contenuto così afflittivo e gravoso, come l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività, da doversi considerare, sotto l'aspetto del profilo sostanziale, necessariamente penali.

e) *Il sistema di commisurazione delle pene pecuniarie segue un modello penale*³⁸⁹.

La disciplina contenuta negli artt. 10 e 11, infatti, si ispira a molti principi e criteri tipici della commisurazione delle sanzioni pecuniarie penali quali: il riferimento alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente che segue la falsa riga dell'art. 133 *bis* del codice penale e la previsione «di un modello commisurativo per quote, che ricalca, in parte, il sistema dei 'tassi giornalieri' col-

³⁸⁷ Questo processo di sovrapposizione dei piani concettuali delle due sanzioni è amplificato dal fatto che in una prospettiva *de iure condendo* si auspica l'abbandono della pena carceraria, o meglio la sua riduzione ad *extrema ratio*, e l'introduzione nel catalogo delle pene principali di misure di carattere interdittivo di origine amministrativa. Una conferma di questo orientamento dottrinario si rinviene nel *Progetto preliminare di riforma del codice penale*, redatto dalla Commissione Grosso, per la cui consultazione si rinvia a www.giustizia.it.

³⁸⁸ Sul carattere eccessivamente afflittivo di queste sanzioni si rinvia a quanto già detto in precedenza § 32 ed *infra* § 35.

³⁸⁹ In tal senso si veda PALIERO, *La responsabilità sanzionatoria delle persone giuridiche*, cit.; nonché DE MAGLIE, *Principi generali*, cit., 1349.

laudato con successo in molti Paesi europei (si pensi, per tutti, al *Tagessätzsystem* tedesco)³⁹⁰.

f) Inoltre, *l'imputazione degli illeciti alle persone giuridiche si fonda anche sulla colpevolezza.*

Secondo quanto è dato leggere nella Relazione la previsione di una colpevolezza dell'ente risponde alla «esigenza, fortemente avvertita, di creare un sistema che, per la sua evidente affinità con il diritto penale, di cui condivide la stessa caratterizzazione afflittiva, si dimostri rispettoso dei principi che informano il secondo: primo tra tutti, appunto, la colpevolezza». La scelta di estendere la categoria concettuale della colpevolezza (con tutte le perplessità che desta³⁹¹) a questo ambito giuridico al fine di non violare l'art. 27 Cost., è sintomo più che evidente di una tendenza inequivocabile a concepire questa responsabilità come tipicamente penale³⁹².

g) *La persona giuridica è punita anche se ha commesso i delitti indicati nel decreto «nelle forme del tentativo» (art. 26).*

Un'anticipazione di tutela così evidente, che consente di perseguire anche fatti altrimenti non punibili perché non perfettamente corrispondenti all'illecito descritto dalla norma a causa della mancanza di uno degli elementi necessari ad integrarlo, è giustificabile unicamente nell'ambito del diritto penale. Solo i beni giuridici oggetto della tutela penale possono consentire, per la loro rilevanza, al legislatore di estendere la tipicità a fatti che non integrano in maniera puntuale la condotta tipizzata dall'ordinamento.

h) *L'amnistia è rinunciabile da parte dell'ente.*

Questo diritto attribuito all'ente ai sensi del 3° comma dell'art. 8 rappresenta l'ultimo tassello utile per ricostruire tale responsabilità come una vera e propria responsabilità penale. La

³⁹⁰ Così *La Relazione allo schema*, cit., 19.

³⁹¹ Esprime molte fondate perplessità al riguardo ALESSANDRI, *Le nuove frontiere della responsabilità da reato degli enti*, cit. Su questo punto si tornerà a parlare più ampiamente nel prosieguo dell'esposizione.

³⁹² Di questo avviso è DE MAGLIE, *Principi generali*, cit., 1349.

rinuncia all'effetto estintivo dell'amnistia può essere spiegata esclusivamente in relazione alla imputazione all'agente di una responsabilità di tipo penale. Solo il particolare discredito sociale che essa determina, anche se amnistiata, può legittimare la rinuncia ad un simile beneficio nel nostro sistema giuridico a favore del rispetto del diritto di difesa³⁹³.

Il legislatore, quindi – sebbene convinto che non esistevano più ostacoli per l'introduzione di una responsabilità penale vera e propria – ha optato «per comprensibili ragioni di maggior cautela per un tipo di responsabilità amministrativa»³⁹⁴ (anche se forse per alcuni si dovrebbe parlare di un *tertium genus*), che a conti fatti *di amministrativo presenta solo l'etichetta*³⁹⁵.

Tale scelta di natura evidentemente *compromissoria*, da qualsiasi lato venga osservata, risulta davvero *incoerente ed incomprendibile*. Nessun argomento logico-giuridico può valere a giustificare e a motivare una scissione così irrazionale tra la lettera della norma che parla di una responsabilità amministrativa ed il suo contenuto che fa riferimento ad una responsabilità penale. Essa rappresenta solo un maldestro tentativo di celare la vera natura giuridica di tale responsabilità dietro l'espedito grossolano di attribuirle un diverso *nomen juris*³⁹⁶.

L'incoerenza appare ancor più palese ove si tenga conto che la qualificazione giuridico-formale di un illecito come penale o come amministrativo è solo un *posterius* rispetto alla scelta precedentemente effettuata dal legislatore dell'una o dell'altra forma di illecito avvalendosi dei tradizionali strumenti di politica cri-

³⁹³ In tal senso cfr. MAIELLO, *op. ult. cit.* Per una breve ricostruzione del problema della rinunciabilità dell'amnistia si rinvia a Corte Cost., 14 luglio 1971, in *Giur. it.*, 1972, I, 1; FASSONE, *La c.d. «rinuncia all'amnistia» al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 865; PECORARO ALBANI, *Considerazioni sulla legittimità costituzionale della c.d. rinuncia all'amnistia*, in *Giur. Cost.*, 1968, I, 1341.

³⁹⁴ Così *Relazione al decreto legislativo*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 31.

³⁹⁵ Sollevano il dubbio che ci si trovi dinanzi ad una sorta di «frode delle etichette» FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2001, 146; nonché MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e interdizioni*, cit., 8.

³⁹⁶ Cfr. *ante* § 32, 35 di questa stessa Sez.

minale³⁹⁷. «La fisionomia politico-legislativa e giuridico-sostanziale dell'illecito amministrativo è ben sufficientemente e correttamente delineata, perché possa tollerarsi un uso improprio della relativa qualificazione, dettato dalla sola motivazione di non urtare la *pruderie* di quanti si dichiarano in via di principio contrari ad ammettere un'autentica responsabilità penale delle persone giuridiche»³⁹⁸.

Se così stanno le cose si deve allora concludere che le molteplici e fondate *ragioni politico-criminali*³⁹⁹ che militavano a sostegno dell'introduzione di una responsabilità penale degli enti hanno dunque *prevalso su quei principi costituzionali* sanciti nell'art. 27 Cost., 1° e 3° co., che, invece, sino a poco tempo fa apparivano come ostacoli insormontabili⁴⁰⁰.

Secondo quanto è dato leggere anche nella relazione al decreto, infatti, «dal punto di vista teorico, non si sarebbero incontrate insuperabili controindicazioni alla creazione di un sistema di vera e propria responsabilità *penale* degli enti. Sul punto può dirsi oltretutto superata l'antica obiezione legata al presunto sbarramento dell'art. 27 Cost., e cioè all'impossibilità di adattare il principio di colpevolezza alla responsabilità degli enti» (...) «Appare ormai recessiva una concezione «psicologica» della colpevolezza, che ne esaurisce cioè il contenuto nel legame psicologico tra autore e fatto; di contro, la rinnovata idea di una colpevolezza intesa (in senso normativo) come *rimproverabilità* sembra perfettamente attagliarsi al fenomeno nei termini in cui è stato poc'anzi descritto».

Questo processo argomentativo ora scandito non può però essere condiviso. Esso incorre nell'*errore metodologico* di cercare di risolvere il problema dell'introducibilità della responsabilità

³⁹⁷ DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., 1157.

³⁹⁸ Così DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., 1158.

³⁹⁹ Si rinvia a quanto detto in precedenza § 26, Sez. III.

⁴⁰⁰ Per una ricostruzione delle posizioni della dottrina sul punto dell'incompatibilità con l'art. 27 della Costituzione della responsabilità degli enti si rinvia a quanto già detto in precedenza § 24, 31, Sez. III.

penale degli enti nel nostro ordinamento giuridico privilegiando il profilo politico-criminale e liquidando in poche battute (le sintetiche righe appena riportate) il profilo dogmatico della tenuta dei principi costituzionali. È sufficiente, infatti, dare una scorsa alla relazione al decreto per comprendere che *le ragioni* addotte a sostegno della compatibilità di questo tipo di responsabilità con il principio di personalità della responsabilità penale sancito nell'art. 27, 1° comma Cost., *sono state esposte in modo troppo sintetico e senza alcuna motivazione*, quasi fosse da tempo pacifico e consolidato un simile orientamento e questo problema *tamquam non esset*.

In realtà *la situazione è ben diversa* e tutt'altro che pacifica. *Quelle stesse ragioni* su cui il legislatore delegato fonda l'ammissibilità di tale responsabilità in relazione all'art. 27 Cost. *sono sempre state utilizzate* dalla dottrina maggioritaria *per dimostrare esattamente il contrario*⁴⁰¹. Un'inversione di rotta così brusca e radicale se veramente fosse avvenuta avrebbe meritato ben altre attenzioni e clamori: sarebbe stato quanto meno opportuno spiegare in maniera esauriente e convincente quando e come si è arrivati stravolgere a tal punto la lettera dell'art. 27 Cost., 1° co., da poter considerare la concezione normativa della colpevolezza non più un ostacolo insormontabile (ancor più di quella psicologica) per l'affermazione di una responsabilità penale degli enti, ma addirittura un presupposto legittimante tale soluzione.

Inoltre, se, davvero, non esistevano più controindicazioni alla previsione di una responsabilità penale degli enti neanche a livello costituzionale che bisogno c'era, per discutibili ragioni di «maggiore cautela», di appellarla diversamente?⁴⁰²

L'adozione di un diverso *nomen juris* non è altro che un chiaro ed ulteriore sintomo che il problema della compatibilità della responsabilità penale degli enti con il principio di personalità della responsabilità penale è tutt'altro che superato.

⁴⁰¹ Per tutti si veda FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 140 ss.; più ampiamente cfr. quanto detto § 24, Sez. III.

⁴⁰² In tal senso cfr. MAIELLO, *op. ult. cit.*

Anzi, questi assiomi costituzionali non sono mai stati confutati e non possono esserlo. Se veramente si vuole propendere per la soluzione di introdurre una responsabilità penale autentica a carico delle persone giuridiche, *l'unica via da seguire è quella* (già indicata in precedenza) *della modifica della Carta Costituzionale* attraverso l'introduzione in essa di un autonomo principio di colpevolezza di carattere *stricto sensu* normativo valido per le sole persone giuridiche. Solo in questo modo, infatti, si sgancerebbe la colpevolezza dell'ente da qualsiasi substrato di tipo naturalistico – primo tra tutti quello dell'accertamento dell'elemento psicologico e della capacità di intendere e di volere – ontologicamente incompatibile con questo soggetto artificiale; solo così sarebbe, cioè, possibile parlare di colpevolezza dell'ente senza dover più ricorrere ad artifici concettuali (quali la teoria organicistica) che, per quanto ingegnosi e sofisticati, non potranno mai valere ad eliminare il problema di fondo della compatibilità di questo tipo di responsabilità con i principi costituzionali della personalità della responsabilità penale e del finalismo rieducativo delle pene di cui all'art. 27, 1° e 3° comma Cost.⁴⁰³.

Al riguardo va da ultimo osservato che una parte della dottrina, partendo proprio dalla constatazione dell'impossibilità di qualificare come penale la responsabilità introdotta con il decreto legislativo a causa della peculiare natura dell'ente collettivo che non consente alle pene di assolvere alcuna funzione realmente rieducativa, è approdata alla conclusione che le sanzioni punitive a carico delle persone giuridiche rappresentano, «piuttosto che lo scarsamente plausibile *tertium genus* di un più ampio diritto punitivo, il *terzo binario* del diritto penale criminale, accanto alla pena e alla misura di sicurezza»⁴⁰⁴.

33.2.2. *I soggetti destinatari della nuova disciplina.* – Quando, dopo aver chiarito i problemi inerenti alla qualificazione giu-

⁴⁰³ Si veda più ampiamente quanto già detto in precedenza § 31 e 35.

⁴⁰⁴ Così DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., 1167, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti.

ridica della responsabilità in esame, si passa ad analizzare più nel dettaglio il contenuto del decreto legislativo, il primo dato che merita attenzione è quello dell'individuazione dei soggetti destinatari della nuova disciplina e, più precisamente, i commi 2° e 3° dell'art. 1 del d. lgs. 231/2001 che stabiliscono testualmente (in modo molto simile alla delega) che «le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale».

La prima considerazione da fare al riguardo è di carattere puramente lessicale e concerne l'utilizzo del termine «ente» in luogo di quello «persona giuridica», per definire i destinatari di questa riforma. Si tratta di una scelta condivisibile, originata, come si legge nella relazione, dalla necessità di adeguarsi «alla inequivoca volontà della delega di estendere la responsabilità anche a soggetti sprovvisti di personalità giuridica»⁴⁰⁵. Il termine persona giuridica non poteva, infatti, estendersi anche a questo tipo di soggetti se non dilatandolo «troppo al di là della sua capacità semantica»⁴⁰⁶, diversamente dal termine ente che per sua natura è più generico ed onnicomprensivo.

Chiusa questa parentesi di carattere meramente nominale, va rilevato che la formula intenzionalmente utilizzata dal legislatore delegato (secondo cui sono destinatari del decreto in esame anche le società e *le associazioni prive di personalità giuridica*) si presenta eccessivamente elastica e foriera, a causa della sua struttura, del rischio di dilatare troppo l'ambito soggettivo di operatività della disciplina. Se, infatti, in linea di principio, appare corretto farvi rientrare gli enti a «soggettività privata» non dotati di personalità giuridica («dal momento che si tratta dei soggetti che, potendo più agevolmente sottrarsi ai controlli statali, sono a

⁴⁰⁵ Così *Relazione al decreto legislativo*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 31.

⁴⁰⁶ Così *Relazione al decreto legislativo*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 31.

maggior rischio di attività illecite ed attorno ai quali appare, dunque, ingiustificato creare delle vere e proprie zone di immunità»⁴⁰⁷), ciò non di meno, però, il fatto che nella prassi questo comporti anche la sola remota possibilità di infliggere sanzioni liberticide a carico di associazioni non riconosciute è sufficiente per reputare tale soluzione insoddisfacente.

Una scelta di tal fatta, peraltro, stride in maniera evidente con lo stesso scopo della norma. La *ratio* dell'introduzione di una forma di corresponsabilizzazione degli enti è, ed è sempre stata, fin dai tempi di Bricola⁴⁰⁸, quella di cercare di colpire le società commerciali prevalentemente di grandi dimensioni in cui proliferano gli illeciti grazie alla copertura dello schermo impersonale societario ed a causa di tutte le peculiari implicazioni di carattere criminologico già precedentemente analizzate⁴⁰⁹.

Ed ancora, sempre nella stessa ottica di ampliamento dell'ambito soggettivo di operatività del decreto, appare non condivisibile la *mancata esclusione* dal novero dei soggetti destinatari, delle società di persone ed in particolare *delle società di persone a base personale ristretta*⁴¹⁰.

Questa obiezione muove dalla considerazione che l'inflizione di sanzioni «para-penali» anche a carico di questi enti per i fatti di cui agli artt. 24 e 25 del presente decreto si può tradurre nella prassi applicativa in un'espressa violazione del principio del *ne bis in idem*.

Nelle società di persone a base personale ristretta, infatti, si ravvisa una *piena identificazione* tra gli interessi personali dei pochi soci e quelli dell'ente. Sicché qualora tali soci commettano insieme uno dei reati suddetti nell'interesse od a vantaggio dell'ente, l'epilogo cui si assisterebbe sarebbe quello di perseguire questi soggetti ben due volte per la commissione di un medesi-

⁴⁰⁷ Così *Relazione al decreto legislativo*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 31.

⁴⁰⁸ BRICOLA, *Il costo del principio*, cit.

⁴⁰⁹ Si veda a tal proposito quanto già detto al § 26, Sez. III.

⁴¹⁰ Dello stesso avviso è PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, cit., 1358.

mo reato: una volta in qualità di autori materiali del fatto, ed una seconda in qualità di unici componenti della persona giuridica nel cui interesse tale fatto è stato commesso. La pena inflitta a carico della società (in cui questi soggetti, come detto, si identificano pienamente) andrebbe, quindi, a gravare nuovamente ed esclusivamente su di loro, sebbene con il blando limite di cui all'art. 27, 1° comma del d. lgs. 231/01 in base al quale «dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto l'ente con il suo patrimonio o con il fondo comune».

Per chiarire può essere utile un esempio. Si pensi al caso in cui padre e figlio siano gli unici due soci di una società in nome collettivo e commettano di comune accordo uno dei reati di cui agli artt. 24 e 25 del d. lgs. al fine di avvantaggiare la loro attività commerciale: una volta che questi due coautori siano già stati puniti ai sensi delle disposizioni penali tradizionali sembrerebbe eccessivamente gravoso punire ugualmente la loro società, o quanto meno non riserVARLE un trattamento sanzionatorio particolarmente attenuato (ad es., prevedere l'applicazione della sola pena pecuniaria in forma ridotta).

Inoltre, a confermare l'insostenibilità di una simile soluzione contribuisce in maniera determinante il fatto che essa, oltre a non essere in linea, come già la precedente, con lo scopo della norma, introduce una evidente *violazione del principio di uguaglianza sostanziale* di cui all'art. 3 Cost. Il testo normativo in esame finisce, infatti, con il trattare in maniera identica situazioni completamente diverse quali sono quella delle grandi società di capitali e quella delle piccole società a base personale ristretta.

Alla stregua di quanto detto si capisce, dunque, che era davvero opportuna la previsione esplicita di una ipotesi di esclusione della responsabilità per tali enti, o quanto meno, se il legislatore non aveva il coraggio di spingersi così avanti, l'introduzione di una ipotesi di attenuazione della pena a loro vantaggio. Di sicuro non era, invece, auspicabile e prevedibile quell'assoluta indifferenza al problema dimostrata dall'Esecutivo al momento della stesura del testo definitivo del decreto.

Ma le perplessità al riguardo non si arrestano qui, anzi. Se si va, infatti, a leggere il primo schema di decreto presentato e la relativa relazione di accompagnamento, questa scelta oltre che non condivisibile appare, a dire il vero, assolutamente incomprendibile e non motivata, anche perché dei passi nella direzione su accennata (di introdurre tale caso come causa di riduzione della pena) in quella circostanza si erano fatti.

Addirittura durante i lavori di preparazione del testo del decreto si era discusso anche dell'eventualità che le piccole dimensioni dell'ente e la base personale ristretta, costituissero una espressa ipotesi di esclusione della responsabilità. Nella prima stesura dello schema del decreto era però prevalsa la linea più prudente, cosicché queste caratteristiche erano state esplicitamente previste tra le cause di riduzione della pena pecuniaria alla lettera c) dell'art. 12, 1° comma⁴¹¹.

Il Governo, nella relazione a questo schema, aveva ritenuto necessario a causa della delicatezza dell'evenienza, richiamare espressamente l'attenzione delle Camere sulle ipotesi, quale quella di specie, in cui «gli interessi dell'autore del reato e quelli dell'ente risultino sostanzialmente indistinguibili», rimettendo al loro parere la praticabilità di questa scelta⁴¹². Secondo l'Esecutivo in questi casi «l'applicazione in forma non attenuata della sanzione pecuniaria verso la *societas* (si sarebbe risolta) in un appesantimento poco ragionevole ... sì che una speciale disciplina (avrebbe introdotto) elementi di utile flessibilità nel sistema sanzionatorio».

Da quanto detto appare chiaro che il problema della responsabilizzazione anche degli enti di piccole dimensioni era, quindi, un problema particolarmente sentito dal nostro legislatore. Invece, in maniera inspiegabile nel testo definitivo del decre-

⁴¹¹ La lettera c) dell'art. 12, 1° comma dello schema del decreto legislativo stabiliva, infatti, testualmente che la pena pecuniaria è ridotta se «l'ente responsabile dell'illecito è di piccole dimensioni e a base personale ristretta e costituisce espressione di interessi identificabili con quelli dell'autore del reato, purché quest'ultimo sia stato punito».

⁴¹² Così *Relazione allo schema di decreto legislativo*, 31.

to legislativo varato l'8 giugno, non se ne rinviene più alcuna traccia quasi fosse stato pacificamente risolto. Ma se così fosse, nella relazione al decreto sarebbe allora possibile trovare una motivazione di tale opzione. Così non è. Nella relazione, non compare neanche un accenno implicito all'eventualità di introdurre una simile ipotesi di riduzione della pena pecuniaria, né tanto meno alcuna chiara e plausibile spiegazione della soluzione contraria adottata⁴¹³.

Questa inversione di rotta appare, davvero inspiegabile, dal momento che non è neanche lontanamente immaginabile che si tratti di un errore di distrazione del legislatore. Saranno solo le eventuali applicazioni di questa nuova normativa a sollevare il problema della legittimità costituzionale di una simile parificazione tra piccole società di persone a base personale ristretta e grandi società di capitali.

Diversamente, invece, appare pienamente condivisibile la scelta fatta nel 3° comma dell'art. 1 nel quale si sancisce l'esclusione dal novero dei soggetti attivi dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli enti pubblici non economici nonché degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. Più in particolare è da avallare l'interpretazione estensiva che di quest'ultima locuzione si è prospettata nella relazione al decreto, in base alla quale con essa ci si deve riferire anche ai partiti politici e ai sindacati⁴¹⁴. È, infatti, più che mai opportuna la creazione di una «zona franca»⁴¹⁵ per questi enti collettivi così particolari, a causa «delle

⁴¹³ Si confronti a tal proposito *Relazione al decreto legislativo*, cit., nella parte in cui si sofferma sulle circostanze che riducono la pena pecuniaria, § 5.2 «I casi di riduzione della sanzione pecuniaria», p. 21-22.

⁴¹⁴ Sul punto di veda FORLENZA, *Con l'avvicinamento tra persone fisiche e giuridiche un primo passo verso il completamento della delega*, in *Guida al diritto*, 2001, n. 26, p. 65, il quale rileva che, nonostante manchi una espressa previsione in tal senso, «a una prima lettura, sembra di poter propendere per l'esclusione dei partiti politici e dei sindacati dall'applicazione delle norme in tema di responsabilità, in considerazione della loro collocazione nel sistema delineato dalla Costituzione».

⁴¹⁵ Così nella *Relazione al decreto legislativo*, cit., in *Guida al diritto*, 2001, n. 26, p. 31.

delicate conseguenze che – altrimenti – produrrebbe l'impatto su questi soggetti delle sanzioni interdittive previste dal nuovo impianto legislativo»⁴¹⁶.

Quanto invece agli enti pubblici che erogano servizi pubblici (Aziende ospedaliere, Università e scuole pubbliche) la relazione ha motivato la loro esclusione dal novero dei destinatari «sulla base di due considerazioni tra loro intrinsecamente connesse.

Per un verso, la sanzione pecuniaria comminata nei confronti dell'ente a soggettività pubblica avrebbe sortito un effetto general e special-preventivo fortemente attenuato rispetto a quello suscettibile di produrre nei confronti di enti a soggettività privata e più sensibili alla ragione economica, essendo comunque destinata a tradursi in un disservizio per la generalità dei cittadini.

Per altro verso – e salva diversa indicazione del Parlamento – la scelta dei reati, in uno con ulteriori indizi normativi desumibili soprattutto dalla disciplina civilistica (calibrata sulle società commerciali), consentono di ritenere con ragionevole certezza che il legislatore delegante avesse di mira la repressione di comportamenti illeciti nello svolgimento di attività di *natura squisitamente economica*, e cioè assistite da fini di profitto. Con la conseguenza di escludere tutti quegli enti pubblici che, seppure sprovvisti di pubblici poteri, perseguono e curano interessi pubblici prescindendo da finalità lucrative.

Un'ultima precisazione. Il rilievo da ultimo svolto potrebbe indurre a ritenere irragionevole l'inclusione nel sistema degli enti a soggettività privata, che tuttavia svolgano un pubblico servizio (in virtù di una concessione, convenzione, parificazione o analogo atto amministrativo). Al di là del fatto che, in questi enti, la finalità di natura pubblicistica non esclude il *movente* economico (sommandosi ad esso), l'assoggettabilità degli stessi alla disciplina dello schema appare implicitamente ammessa dallo stesso legislatore delegante, nella lettera *l*, n. 3) del comma 1, che sem-

⁴¹⁶ Così nella *Relazione al decreto legislativo*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 31.

brerebbe richiamarsi proprio a tale categoria laddove, nel caso di interdizione, prevede l'esercizio vicario dell'attività se la prosecuzione di quest'ultima 'è necessaria per evitare pregiudizi a terzi'⁴¹⁷.

33.2.3. *L'ambito oggettivo: un'evidente elusione della legge delega.* – Per quanto concerne il problema della sfera di operatività oggettiva della nuova disciplina va immediatamente rilevato quanto già osservato in precedenza, e cioè che il d. lgs. n. 231/01, a causa delle forti pressioni esterne esercitate dalle *lobbies* economiche, la ha *ristretta sensibilmente rispetto alla legge delega*, sminuendo così in maniera piuttosto evidente la portata innovativa della riforma⁴¹⁸. L'effetto di questa decisione è stato quello di far apparire il complesso e sofisticato sistema appena creato, notevolmente sproporzionato rispetto alle sue possibili applicazioni pratiche attribuendogli un valore prevalentemente simbolico⁴¹⁹. Inoltre in tal modo si è finito con il non soddisfare in maniera esaustiva le istanze politico-criminali sulle quali si fondava la richiesta della responsabilizzazione delle persone giuridiche, limitandosi ad esaudirle solo in parte (sulla sproporzione che ne deriva tra parte generale e parte speciale del sottosistema della responsabilità degli enti si rinvia a quanto già detto *ante* § 33.2.).

Il decreto in esame ha, infatti, *ridotto drasticamente il numero di reati* dai quali far dipendere la responsabilità «amministra-

⁴¹⁷ Così nella *Relazione al decreto legislativo*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 32.

⁴¹⁸ Questa scelta dell'Esecutivo di non rispettare la legge delega conferma la legittimità dei dubbi che hanno sollevato MARINUCCI - DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 163, sulla possibilità di includere i decreti legislativi tra le fonti del diritto penale. Sostengono i due A. che «le ineliminabili scelte politiche legislative lasciate alla discrezionalità dell'esecutivo dal meccanismo della delegazione legislativa rendono incompatibile con la *ratio* politica della riserva di legge in materia penale l'inclusione del decreto legislativo fra le fonti di norme penali ricomprese nel termine di legge di cui all'art. 25 comma 2 Cost.».

⁴¹⁹ Di diverso avviso è DE MAGLIE, *Principi generali*, cit., 1350, la quale non attribuisce un valore del tutto negativo alla «scelta minimalista» fatta dall'Esecutivo, reputando il valore meramente simbolico delle disposizioni approvate, come un primo decisivo passo per «l'inizio di una nuova era, che vede finalmente anche le persone giuridiche sul banco degli imputati».

tiva» degli enti. La Sezione III del capo I del decreto, che costituisce la «parte speciale» del sistema di responsabilità degli enti, ha dato attuazione alla sola lettera *a*) dell'art. 11 della legge delega n. 300/2000 trascurando completamente le residue lettere *b*), *c*), *d*). La ragione di ciò sta nel fatto che nel catalogo dei reati che integrano il presupposto della responsabilità «amministrativa» dell'ente (artt. 24 e 25) sono stati inclusi unicamente quei reati che formavano oggetto delle *Convenzioni internazionali* precedentemente ratificate: i reati di concussione, corruzione e frode⁴²⁰.

Questa opzione *minimalista* non trova però conferme nel precedente operato del legislatore e rappresenta una ennesima, improvvisa, inversione di rotta eseguita in corso d'opera dal Governo per venire incontro alle richieste del mondo dell'impresa.

Secondo quanto si evince dal testo del *primo schema di decreto legislativo* l'Esecutivo da principio sembrava fermamente orientato a dare completa attuazione alla legge delega su questo punto. La «parte speciale» approntata all'interno di tale schema ricalcava, infatti, in maniera puntuale tutte le scelte già espresse nella legge n. 300/2000 alle lettere *a*), *b*), *c*), *d*) dell'art. 11, non disattendendone alcuna. La sua struttura si presentava, dunque, *abbastanza complessa ed articolata in quanto era suddivisa in ben sedici autonome fattispecie*, di tal che la responsabilità delle persone giuridiche risultava connessa, oltre che alla commissione dei reati prima elencati di corruzione, concussione e frode (di cui agli artt. 24 e 25), anche alla commissione di reati contro l'incolumità pubblica (art. 26 *Reati previsti dal titolo VI del libro II del codice penale*), la sicurezza sul lavoro (art. 27 *Omicidio colposo e lesioni colpose*), l'ambiente ed il territorio (artt. 28 *Reati in materia di impiego dell'energia nucleare*, 29 *Reati in materia di radiazioni ionizzanti*, 30 *Reati in materia dei pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose*, 31 *Reati in materia di inquinamento atmosferico*, 32 *Reati in materia di pesca marittima*, 33 *Reati in materia di difesa del mare*, 34 *Reati in ma-*

⁴²⁰ Si veda sul punto *Relazione allo schema del decreto legislativo*, cit., 32.

*teria di tutela delle acque dall'inquinamento, 35 Reati in materia di prevenzione e riduzione integrale dell'inquinamento, 36 Reati in materia di utilizzazione di fanghi in agricoltura e 37 Reati in materia di rifiuti), l'urbanistica ed il paesaggio (artt. 38 Reati in materia di edilizia, 39 Reati in materia di aree protette e di beni culturali e ambientali)*⁴²¹.

È stato, poi, solo al momento della stesura del testo definitivo della riforma che il Governo ha mutato il suo atteggiamento, ed ha decurtato questa parte dello schema riducendo le fattispecie da cui far dipendere la responsabilità «amministrativa» degli enti a due soli articoli: l'art. 24 *Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico*, e l'art. 25 *Concussione e corruzione*. Proprio di recente, il decreto legge 25 settembre 2001, n. 350 (in particolare l'art. 6) recante «Disposizioni urgenti in vista dell'introduzione dell'euro», ha arricchito questo ristretto catalogo di nuove fattispecie, inserendo nel decreto legislativo 231/01 l'art. 25 *bis* concernente i reati di *falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori da bollo*.

Ed è stato proprio il carattere repentino di questo cambiamento ad alimentare l'impressione che si sia trattato di una *scelta chiaramente compromissoria* dettata dalla pressione esercitata dalle *lobbies economiche*; impressione che è stata poi ulteriormente confermata da una lettura delle deboli ed inconsistenti motivazioni addotte a suo sostegno nella Relazione al decreto.

Si legge, infatti, testualmente nella citata Relazione che «questa scelta del Governo muove dal rilievo che la Camera e il Senato hanno votato due contrastanti ordini del giorno proprio sul versante dell'ampiezza del catalogo dei reati a cui legare la responsabilità amministrativa degli enti (...). In ragione di un *così*

⁴²¹ Va detto per inciso, che anche questo elenco, però, per quanto ampio, (come osservato in precedenza) risultava pur sempre incompleto a causa della sua natura tassativa, dal momento che non comprendeva al suo interno le forme più eclatanti di manifestazione della criminalità degli enti: i reati societari ed i reati tributari.

marcato contrasto, il Governo reputa preferibile attestarsi su una posizione minimalista, che coincide con quella dell'ordine del giorno votato alla Camera. Del resto, la legge delega ha ad oggetto la ratifica delle Convenzioni PIF e OCSE, sì che pare opportuno limitare l'intervento in tema di responsabilità sanzionatoria degli enti ai reati indicati nei citati strumenti internazionali e comunitari»⁴²².

Ed ancora che «occorre realisticamente prendere atto del maggiore equilibrio della scelta cd. minimalista: poiché l'introduzione della responsabilità sanzionatoria degli enti assume un carattere di forte innovazione del nostro ordinamento, sembra opportuno contenerne, per lo meno nella fase iniziale, la sfera di operatività, anche allo scopo di favorire il progressivo radicamento di una cultura aziendale della legalità che, se imposta *ex abrupto* con riferimento ad un ampio novero di reati, potrebbe fatalmente provocare non trascurabili difficoltà di adattamento».

Entrambi questi argomenti non appaiono neanche lontanamente sufficienti a giustificare la scelta minimalista preferita all'ultimo momento dal Governo.

Innanzitutto, appare quanto mai difficile già in astratto concepire la presenza di *due ordini del giorno diversi* tra Camera e Senato per l'approvazione di un testo di un decreto legislativo, come un «*così marcato contrasto*» tale da giustificare una quasi completa disapplicazione della legge delega. Quando poi si passa ad analizzare in concreto il caso di specie allora l'incongruenza e la non condivisibilità di questa motivazione appaiono ancora più evidenti.

Se si va, infatti, a rileggere la relazione che accompagnava il primo schema del decreto legislativo balza subito agli occhi che *lo stesso identico argomento* era stato in precedenza utilizzato dall'Esecutivo non per sostenere la soluzione minimalista, bensì,

⁴²² Così nella *Relazione al decreto legislativo*, in www.giustizia.it, 32. Si è citata questa volta la versione della relazione che si trova sul sito del Ministero, poiché nella versione cui sinora si è fatto riferimento questa parte non è riportata.

per giustificare e motivare – in maniera ineccepibile – la scelta diametralmente opposta!

«La contraddittorietà degli ordini del giorno – si legge appunto nella relazione allo schema del decreto legislativo – non può integrare, ad avviso del Governo, un valido ostacolo alla piena ed integrale attuazione delle disposizioni contenute nella legge delega. Anzi, va rilevato che, sotto questo profilo, la delega ha efficacemente preso atto della circostanza che i settori della tutela ambientale, del territorio e della sicurezza del lavoro costituiscono, in uno con i fenomeni di corruzione e di frode, il terreno elettivo della criminalità d'impresa, sì che una limitazione dell'intervento ai soli illeciti previsti negli strumenti da ratificare non si sarebbe sottratta alla censura di un intervento di riforma miope sul versante della politica criminale»⁴²³.

A nulla vale neanche sostenere che una scelta di tal fatta è in linea con le indicazioni internazionali e comunitarie e che una soluzione diversa avrebbe rappresentato un loro travalicamento, poiché questa obiezione è solo parzialmente fondata. In quanto è vero che le indicazioni internazionali erano minime al riguardo, ma è pur vero che la legge delega tali indicazioni le aveva recepite ed al contempo ampiamente superate nell'esplicito tentativo di costruire un sistema organico e completo di responsabilità degli enti.

Ancor più illogico è l'ultimo argomento addotto dal Governo a sostegno della scelta minimalista in base al quale è da ritenersi inopportuna «l'imposizione di una cultura aziendale della legalità *ex abrupto* con riferimento ad un ampio novero di reati» poiché può comportare «non trascurabili difficoltà di adattamento».

La sua infondatezza è dimostrabile con una ovvia considerazione: l'imposizione in maniera non coercitiva e violenta di una cultura della legalità non può mai essere considerata inopportu-

⁴²³ Così in *Relazione allo schema del decreto legislativo*, cit., 32. Il corsivo nel testo è di chi scrive.

na. Qualunque sia il modo in cui venga realizzata ed in qualsiasi ambiente debba essere inserita, essa non può trovare limiti di sorta, anche se si tratta di imporla in una realtà così particolare quale è quella aziendale.

Quello dell'inopportunità della sua imposizione *ex abrupto* può essere, al più, un giudizio che può condizionare le disposizioni transitorie della nuova disciplina, al fine di consentirne l'entrata in vigore nella maniera più armonica possibile con il sistema preesistente. Non può certo rappresentare, invece, un giudizio in grado di influenzare il contenuto e la portata di ben ponderate scelte politico-criminali: se, infatti, è ritenuto necessario il ricorso ad un intervento penale (o pseudo-penale), il suo contenuto non può essere condizionato dal timore di creare difficoltà di adattamento.

33.2.4. *Il criterio di imputazione.* — L'art. 5 del decreto disciplina il criterio di imputazione oggettiva della responsabilità all'ente stabilendo in linea con la delega che «l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio» da persone che rivestono posizioni apicali o anche da soggetti sottoposti all'altrui direzione, salvo che queste persone abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

Gli articoli 6, 7 ed 8, invece, disciplinano il criterio di imputazione «soggettiva» della responsabilità agli enti compiendo dei passi in avanti rispetto alla delega in una duplice direzione: da un lato cercando di ancorare tale responsabilità anche a dei parametri di carattere soggettivo recependo il sistema dei *compliance programs* americani; dall'altro attribuendole una natura autonoma rispetto a quella dell'autore materiale del reato.

L'art. 6 regola i *criteri di imputazione soggettiva* nel caso di reato commesso da un *soggetto in posizione apicale* con il dichiarato obiettivo di far rispettare il principio di colpevolezza anche in questo nuovo settore del diritto punitivo. Altri scopi espliciti di questa disposizione «sono quelli di promuovere già dall'interno delle categorie interessate il rispetto della legge, favorendo

in tal modo una collaborazione nella lotta contro la criminalità del profitto, e quelli di implementare la formazione di codici tecnicamente strutturati che possano fungere da utile punto di riferimento operativo per i soggetti interessati»⁴²⁴.

L'innesto, però, del concetto di colpevolezza nel sistema della responsabilità delle persone giuridiche desta forti perplessità, poiché risulta, in maniera inevitabile, di carattere puramente metaforico. Il parlare di colpevolezza in relazione agli enti può essere, invero, solo un parlare per allusioni ed in modo astratto⁴²⁵.

Inoltre questa norma, pur essendo originata dai nobili intenti prima elencati, per come è strutturata, sembra integrare piuttosto una ipotesi di violazione (non giustificata da alcuna particolare esigenza politico-criminale) del principio di presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, 2° comma della Costituzione. Essa, infatti, si fonda sulla *presunzione di colpevolezza dell'ente* nell'ipotesi in cui uno dei reati previsti dagli artt. 24, 25 e 25 bis sia stato commesso dai suoi vertici, prevedendo in tali casi un'espressa inversione dell'onere della prova cosicché «l'ente non risponde se prova di» avere adottato ed efficacemente applicato dei modelli di organizzazione interna.

Se, dunque, appare apprezzabile lo sforzo fatto per introdurre anche nel nostro sistema giuridico il meccanismo dei *compliance programs* essendo l'unico meccanismo in grado – secondo quanto già provato dall'esperienza americana – di svolgere una valida funzione preventiva nei confronti di questo tipo di criminalità, non altrettanto si può dire per quel che concerne la forma attraverso la quale questo sistema è stato introdotto. Un modello di imputazione della responsabilità di tipo presuntivo appare, infatti, davvero inammissibile nel nostro diritto penale salvo quando non sia originato da esigenze imprescindibili di politica criminale, come ad esempio accade in materia di criminalità organizzata.

⁴²⁴ Così in *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 37.

⁴²⁵ In tal senso cfr. ALESSANDRI, *Le nuove frontiere della responsabilità da reato degli enti*, cit.

Non pone, invece, grandi problemi l'art. 7 che disciplina i criteri di imputazione soggettiva nel caso di *reato commesso da sottoposti*. In tale ipotesi, infatti, pur essendo sempre subordinata la responsabilità dell'ente alla violazione dei modelli organizzativi interni, l'onere di provare la loro mancata adozione o la loro mancata attuazione da parte dell'ente questa volta grava, come di regola, sull'accusa.

Per quanto concerne, infine, il problema dell'autonomia della responsabilità dell'ente affrontato dall'art. 8 va detto che se la scelta di non escludere la responsabilità dell'ente neanche nel caso in cui l'autore materiale non sia identificabile si presenta, da un lato, teoricamente condivisibile, essendo anzi questa una delle ipotesi in relazione alle quali più forte si avvertiva l'esigenza di sancire la responsabilità degli enti, dall'altro però guardando alle forme conferite al tipo di responsabilità in esame non può sicuramente essere accettata (su questo punto si rinvia alle considerazioni già fatte ai § 33.2.1 e 32). Trattandosi, pur sempre, sebbene solo nominalmente, di una responsabilità amministrativa, appare davvero difficile digerire l'idea che un processo penale possa andare avanti unicamente per accertare una responsabilità di altra natura.

In virtù di un principio di coerenza interna dell'ordinamento giuridico l'introduzione del principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente avrebbe, dunque, dovuto necessariamente comportare l'attribuzione a questo tipo di responsabilità di una natura giuridica espressamente penale.

33.2.5. *La violazione del principio di determinatezza.* – Il legislatore delegato chiamato a dare forma ad un nuovo ed autonomo sottosistema normativo sulla falsariga di quello penale, ha ritenuto opportuno riprodurre nel testo del decreto «il fondamentale principio di legalità (nelle sue accezioni di riserva di legge, tassatività e irretroattività), ovviamente plasmandone la formulazione sulla peculiarità della materia»⁴²⁶.

⁴²⁶ Così in *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 33.

L'art. 2 (*Principio di legalità*) stabilisce, infatti, che «l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto».

Questa esplicita enunciazione di principio dovrebbe testimoniare la particolare attenzione prestata dal legislatore affinché anche in questo nuovo sotto-sistema normativo siano rispettati quei canoni fondamentali minimi che devono sempre contraddistinguere qualsiasi intervento normativo di carattere sanzionatorio.

Nonostante ciò, però, non sono mancate nel decreto ipotesi di *violazioni del principio di legalità*, in particolare nella sua accezione di principio di tassatività e determinatezza⁴²⁷.

Il primo elemento significativo in tal senso è contenuto nell'art. 13, 1° comma, che disciplina i criteri per l'applicazione delle sanzioni interdittive. Tale articolo risulta in contrasto con *il principio di precisione* nella parte in cui subordina l'applicazione di queste sanzioni al fatto che «l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità». La locuzione «*profitto di rilevante entità*» appare, infatti, eccessivamente generica ed indeterminata⁴²⁸. Essa rappresenta una di quelle *espressioni quantitative di natura non numerica* intrinsecamente ed irrimediabilmente imprecise e «non individuabili neanche con l'aiuto di altri criteri desumibili dalla legge»⁴²⁹. L'effetto della loro introduzione è inevitabilmente quello di creare una norma imprecisa, consentendo, ed anzi imponendo al giudice di assumere un ruolo creativo⁴³⁰. L'individuazione dei parametri per la sussistenza della condizione *de qua* è rimessa, caso per caso, alla discrezionalità del giudice, invece di essere predeterminata in via generale ed astratta dalla legge, consentendo così al giudice di surrogarsi al legislatore.

⁴²⁷ In tal senso si veda MAIELLO, *op. ult. cit.*

⁴²⁸ In tal senso si veda MAIELLO, *op. ult. cit.*

⁴²⁹ Così MARINUCCI - DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 73.

⁴³⁰ In tal senso cfr. MARINUCCI - DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 57.

Per di più, una norma strutturata in tal modo finisce con il compromettere anche i *diritti di libertà degli stessi destinatari*⁴³¹, dal momento che questi non possono discernere in maniera palese ed evidente il confine tra l'illiceità o meno della loro condotta ed orientare di conseguenza il loro comportamento. A tali condizioni è il giudice l'unico arbitro della decisione se ritenere sussistente o meno il presupposto per l'applicazione delle sanzioni interdittive.

Che una norma penale redatta in tal modo sia illegittima costituzionalmente trova, peraltro, un avallo fondamentale in diverse pronunce precedenti della stessa Corte Costituzionale. Questa ha, infatti, evidenziato che tale principio di precisione delle norme penali è «presidio della libertà e sicurezza»⁴³² del cittadino, il quale solo in «leggi precise e chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento» può «trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato»⁴³³.

Inoltre, l'utilizzo di questa locuzione potrebbe comportare come ulteriore conseguenza anche la violazione del *principio di uguaglianza sostanziale*. Invero, la prassi giurisprudenziale potrebbe interpretare tale concetto in maniera relativa, riferendo la determinazione del concetto di «profitto di rilevante entità» all'entità del giro di affari della specifica società che ha commesso l'illecito. Sicché la conseguenza potrebbe essere quella di ritenere applicabili tali sanzioni quasi unicamente nei confronti delle società di piccole e medie dimensioni e non anche nei confronti

⁴³¹ Si veda sul punto ancora MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit. 57 s.

⁴³² Corte Cost. 22 aprile 1992 n. 185, in *Giur. cost.*, 1992, 1333 ss., con nota di GUASTINI, *Errore materiale del legislatore e interpretazione correttiva della legge penale*.

⁴³³ Corte Cost. 24 marzo 1988 n. 364, in *Giur. cost.*, 1988, 1504 ss. Ed ancora, con particolare riferimento ai dubbi di legittimità costituzionale dell'utilizzo delle espressioni quantitative di natura non numerica si vedano due pronunce di contenuto contrario aventi ad oggetto il reato di frode fiscale nella parte in cui subordinava la sua punibilità alla «misura rilevante dell'alterazione»: Corte Cost. 16 maggio 1989 n. 247, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1195 ss. con nota critica di PALAZZO, *Elementi quantitativi indeterminati e loro ruolo nella struttura della fattispecie (a proposito della frode fiscale)*; Corte Cost. 28 gennaio 1991 n. 35, in *Giur. cost.*, 1991, 217 ss. Sul punto cfr. MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit. 58.

dei grandi gruppi societari. In relazione ad essi risulterebbe difficile, salvo casi macroscopici, parlare di rilevante entità del profitto se lo si rapporta alle cifre enormi dei loro bilanci⁴³⁴.

Considerazioni analoghe, dirette a sottolineare l'illegittimità costituzionale delle norme per violazione del principio di legalità nell'accezione del principio di determinatezza e dunque dell'art. 25, 2° comma Cost., devono essere fatte per l'art. 16, 1° comma, che fissa i criteri per l'applicazione delle sanzioni interdittive in via definitiva. Questo articolo, infatti, risulta ancor più impreciso ed indeterminato dell'altro, dal momento che oltre a richiedere come presupposto per l'inflizione che l'ente abbia tratto dal reato un «*profitto di rilevante entità*», rimette esplicitamente la scelta dell'applicazione di dette sanzioni alla *mera discrezionalità del giudice* sancendo che «*può* essere disposta l'interdizione definitiva».

Presenta gli stessi difetti di determinatezza anche l'art. 12, 1° comma lettere *a*) e *b*) rispettivamente nelle parti dove prevede come ipotesi di riduzione della sanzione pecuniaria il caso in cui l'ente abbia ricavato dal reato commesso nell'interesse prevalente dell'autore materiale o di terzi un «*minimo vantaggio*» ed il caso in cui «*il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità*».

Altrettanto imprecisa è, infine, la norma che contiene la disciplina della sanzione della pubblicazione della sentenza di condanna. Anche in tal caso la sua irrogazione è in sostanza rimessa unicamente alla discrezionalità del giudice, dal momento che l'art. 18, 1° comma stabilisce testualmente che «*la pubblicazione della sentenza di condanna può essere disposta* quando nei confronti dell'ente viene applicata una sanzione interdittiva».

33.2.6. *La sanzione amministrativa pecuniaria.* – Il sistema sanzionatorio previsto nel decreto legislativo, più o meno in linea con le indicazioni della delega, si presenta come «un sistema essenzialmente binario, che prevede l'irrogazione di sanzioni pe-

⁴³⁴ In tal senso si veda MAIELLO, *op. ult. cit.*

cuniarie e di sanzioni interdittive»⁴³⁵: le prime costituiscono le pene fondamentali e sono indefettibili, le seconde, invece, si applicano solo nei casi di particolare gravità individuati dall'art. 13, 1° comma, quando però non ricorrano le condizioni previste dall'art. 17⁴³⁶.

Ai sensi dell'art. 10, la sanzione base, sempre irrogabile in relazione a tutti gli illeciti dipendenti da reato, è dunque la sanzione pecuniaria, per l'applicazione della quale è stata dettata una disciplina decisamente innovativa⁴³⁷. Al fine, infatti, di garantire il rispetto del principio di uguaglianza sostanziale tra i destinatari e di salvaguardare l'istanza adeguatrice presente nell'art. 133 *bis* del codice penale, cui questo sistema latamente si ispira, è stato previsto un modello di commisurazione per quote⁴³⁸ di tipo *bifasico* in grado di tenere conto anche delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente e non solo della gravità dell'illecito⁴³⁹, e di «meglio conformare e contenere il potere discrezionale del giudice»⁴⁴⁰.

Questa scelta si fonda sulla considerazione che nel contesto della responsabilità degli enti collettivi «l'istanza adeguatrice si atteggia in modo se possibile più pressante»⁴⁴¹, dal momento che «la realtà economica del nostro paese è caratterizzata da realtà imprenditoriali assai diversificate, in cui convivono piccole e medie imprese accanto a mega-gruppi industriali e multinazionali»⁴⁴². Essa è, dunque, finalizzata ad evitare che soggetti com-

⁴³⁵ Così in *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 39.

⁴³⁶ Cfr. PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio*, cit., 1356 ss. Più in generale, per un'analisi dettagliata del sistema sanzionatorio si rinvia a LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti*, cit., 127 ss.

⁴³⁷ Cfr. SFAMENI, *op. cit.*, 9.

⁴³⁸ Per approfondimenti sul tema dei modelli commisurativi della pena pecuniaria si rinvia a MUSCO, *La pena pecuniaria*, Catania, 1984; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 720.

⁴³⁹ Sul carattere penale di tale criterio di commisurazione cfr. PALIERO, *La responsabilità sanzionatoria delle persone giuridiche*, cit.

⁴⁴⁰ Così PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, cit., 1357.

⁴⁴¹ Così in *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 40.

⁴⁴² Così in *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 40.

pletamente diversi, «dotati di un diverso coefficiente di reattività e di sopportabilità dinanzi ai costi della sanzione»⁴⁴³, siano assoggettati ad un identico trattamento sanzionatorio. Come osservato giustamente nella Relazione di accompagnamento al decreto, l'irrogazione di una sanzione pecuniaria commisurata solo sui parametri oggettivi della gravità dell'illecito potrebbe produrre la conseguenza paradossale di «risultare estremamente gravosa, ai limiti della non sopportabilità economica, per un ente di piccole dimensioni, e di rivelarsi per contro ineffettiva nei confronti di un ente di grandi dimensioni, munito di ragguardevoli risorse economiche patrimoniali»⁴⁴⁴.

Tale sistema commisurativo per quote – ricalcando per grosse linee quello dei «tassi giornalieri» già adottato in altri paesi europei (si pensi al *Tagessätzsystem* tedesco)⁴⁴⁵ – si presenta caratterizzato da una *struttura bifasica*⁴⁴⁶. In una prima fase il giudice ai sensi dell'art. 11, 1° comma determina *il numero delle quote* (da un minimo di cento ad un massimo di mille) tenendo conto della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente, nonché dell'attività svolta per attenuare o eliminare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti; solo in un secondo momento, poi, ai sensi dell'art. 11, 2° comma, determina *l'importo della singola quota* (da un minimo di cinquecentomila ad un massimo di lire tre milioni) tenendo conto delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo esplicito di «assicurare l'efficacia della sanzione». Sicché la sanzione finale da irrogare in concreto finisce con l'essere il prodotto della moltiplicazione tra l'importo della singola quota rap-

⁴⁴³ Così in *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 40.

⁴⁴⁴ Così in *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 40.

⁴⁴⁵ Per approfondimenti sul sistema dei tassi giornalieri previsto dal § 40 del STGB tedesco si rinvia a FORNASARI, *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993, 487 s. Più in generale, sull'utilizzo di questo criterio di commisurazione della pena pecuniaria in altri ordinamenti giuridici europei cfr. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 784; DOLCINI - PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, Milano, 1989, 13 ss.

⁴⁴⁶ PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, cit., 1357.

portata alle capacità economiche dell'ente, ed il numero complessivo delle quote determinato in base alla gravità dell'illecito.

Sono poi previsti dall'art. 12, in attuazione delle indicazioni della legge delega, i casi in cui tale sanzione pecuniaria può essere ridotta. Il primo comma di tale articolo stabilisce che la pena è ridotta della metà, e non può comunque essere superiore ai duecento milioni, se: *a)* il reato sia stato commesso nel prevalente interesse dell'autore materiale o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato altro che un vantaggio minimo; *b)* il reato abbia cagionato un danno patrimoniale di particolare tenuità. Il secondo ed il terzo comma prevedono, invece, una riduzione della sanzione da un terzo ai due terzi se prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado l'ente abbia risarcito integralmente il danno, eliminato le conseguenze dannose e (o) abbia adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi⁴⁴⁷.

33.2.7. *Le sanzioni interdittive.* – Un particolare riguardo deve essere prestato al tema delle sanzioni interdittive per vedere come e se il decreto legislativo abbia risolto quei problemi che la legge delega aveva sollevato⁴⁴⁸.

Sicuramente è da condividere la scelta effettuata in tal caso dall'Esecutivo, diretta ad escludere dal catalogo delle sanzioni interdittive contenuto nel 2° comma dell'art. 9, la c.d. «pena di morte» degli enti⁴⁴⁹, la chiusura dello stabilimento, sanzione che invece figurava, oltre che nella legge delega anche nel primo schema del decreto legislativo⁴⁵⁰.

In tal modo, infatti, si è eliminata alla radice la eventualità di dar vita – attraverso l'infrazione di una pena dal carattere defini-

⁴⁴⁷ PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, cit., 1358.

⁴⁴⁸ Cfr. *retro*, § 32.4.

⁴⁴⁹ Si veda quanto già detto *ante* § 32.4, Sez. III.

⁴⁵⁰ Cfr. PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio*, cit., 1358 ss., il quale condivide tale soluzione, sostenendo che l'esclusione dalla tipologia delle sanzioni interdittive della chiusura dello stabilimento non depotenzia affatto l'efficacia complessiva del sistema punitivo.

tivo ed estintivo – ad una serie di conseguenze assolutamente inaccettabili sia nei confronti della società e dei soci che la costituiscono, sia nei confronti di terzi estranei alla commissione del fatto, quali i creditori e (soprattutto) i lavoratori dipendenti⁴⁵¹.

Va però detto che tale soluzione, sebbene di fatto produca questi effetti positivi, non è stata dettata dall'intenzione di raggiungere un simile obiettivo politico-criminale, bensì, secondo quanto è dato leggere nella Relazione, è stata la conseguenza necessaria della scelta di non dare completa attuazione alla delega. Questa pena, cioè, non è stata espunta dalla gamma delle sanzioni irrogabili agli enti perché generatrice di conseguenze troppo gravose a carico di una molteplicità di soggetti, bensì in quanto era «tipicamente orientata a fronteggiare forme diverse di rischio-reato, segnatamente quegli illeciti che si situano nel cono d'ombra del rischio d'impresa (...) ed era utilmente riferibile solo ai reati indicati nelle lettere b) c) d) dell'articolo 11 della delega, che non sono stati ricompresi nel presente decreto legislativo»⁴⁵².

Il legislatore delegato se (in un modo o nell'altro) ha giustamente espunto dal catalogo delle sanzioni interdittive la sanzione definitiva per antonomasia, la chiusura dello stabilimento, non ha però compiuto quel passo in avanti ulteriore diretto ad eliminare anche le altre sanzioni interdittive aventi carattere definitivo capaci di produrre conseguenze equivalenti alla c.d. «pena di morte» per l'ente. L'art. 16, 1° comma prevede, infatti, la possibilità di disporre in via definitiva (quando ricorrano precise condizioni) l'*interdizione dall'esercizio dell'attività*, sanzione questa che se applicata è in grado di produrre *effetti deleteri analoghi a quelli causati dalla chiusura dello stabilimento*.

Al riguardo va rilevato che, sebbene formalmente residui l'eventualità di infliggere una «pena di morte» a carico degli enti, il legislatore delegato si è però prodigato affinché nella pratica questa non venga applicata.

⁴⁵¹ Sul punto si rinvia a quanto già detto in precedenza al § 32.4, Sez. III.

⁴⁵² Così in *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 42 ss.

Per un verso, infatti, il modello prefigurato nell'art. 16, andando oltre il tracciato segnato dalla delega, «circoscrive molto l'orbita applicativa di tali sanzioni, indirizzandole essenzialmente verso quegli enti che nel corso del tempo hanno dimostrato una pervicace e non altrimenti contenibile tendenza alla commissione di illeciti particolarmente gravi»⁴⁵³. Per l'applicazione in via definitiva dell'interdizione dall'esercizio dell'attività il 1° comma dell'art. 16 richiede la contestuale sussistenza di due presupposti: *a*) l'aver tratto dal reato un profitto di rilevante entità (per una critica nei confronti della legittimità di questa locuzione si rinvia a quanto detto nel paragrafo precedente); *b*) l'esser già stato condannato almeno tre volte negli ultimi sette anni alla interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività.

Per l'altro, l'applicazione di questa sanzione non è sottoposta «al regime di obbligatorietà applicativa»⁴⁵⁴ come le sanzioni interdittive temporanee, bensì è rimessa alla discrezionalità del giudice, limitandone così ancor di più nella prassi l'applicazione⁴⁵⁵.

L'unica ipotesi in cui questa sanzione, a buon diritto⁴⁵⁶, deve essere applicata obbligatoriamente in via definitiva ai sensi del 3° comma dell'art. 16 è rappresentata dal caso in cui «l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità». Questa scelta è quanto mai comprensibile poiché in tal caso si tratta di enti che perseguono scopi illeciti e quindi «strutturalmente e funzionalmente insensibili a qualsiasi prospettiva di riorganizzazione in direzione di un recupero alla legalità»⁴⁵⁷.

⁴⁵³ Così in *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 45.

⁴⁵⁴ Così in *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 45.

⁴⁵⁵ La *ratio* di questa scelta di rimettere alla discrezionalità del giudice la applicazione delle sanzioni interdittive in via definitiva è individuata nella *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 45, nel fatto che «potrebbero verificarsi ipotesi in cui la prognosi di irrecuperabilità dell'ente ad una prospettiva di legalità cristallizzata in via astratta dalla norma, potrebbe trovare parziale smentita nei fatti».

⁴⁵⁶ Cfr. al riguardo § 32.6, Sez. III.

⁴⁵⁷ Così in *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 45.

In buona sostanza, il Governo ha dunque dato attuazione alla delega su questo punto, ma allo stesso tempo ha di fatto reso irrealizzabile nella prassi l'applicazione di questa pena perché ne ha rimesso alla discrezionalità del giudice l'applicazione.

Ad uno sguardo più generale, comunque, l'intera disciplina dettata per le sanzioni interdittive negli articoli dal 13 al 17 appare redatta in maniera molto puntuale ed attenta. L'Esecutivo in tal caso ha legiferato avendo sempre presente le conseguenze pesantemente negative che queste sanzioni possono proiettare sulla vita e sulla attività dell'ente, perseguendo concretamente finalità special-preventive⁴⁵⁸, ed ispirandosi al principio tipicamente penale dell'*extrema ratio*.

È stata così realmente attuata in questa circostanza, «una linea di politica sanzionatoria che non mira ad una punizione indiscriminata ed indefettibile, ma che, per contro, punta dichiaratamente a privilegiare una dimensione che salvaguardi la prevenzione del rischio di commissione di reati in uno con la necessaria, previa eliminazione delle conseguenze prodotte dall'illecito»⁴⁵⁹.

Conferme di ciò possono essere rinvenute in più norme del decreto, ed in primo luogo in una combinata lettura dell'art. 9 e dell'art. 14 ultimo comma: il primo, infatti, individua i cinque diversi tipi di sanzioni interdittive applicabili agli enti (l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi⁴⁶⁰), mentre il secondo stabilisce che alla

⁴⁵⁸ A conferma di ciò cfr. *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 42 ss.

⁴⁵⁹ Così in *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 43.

⁴⁶⁰ Per delle prime osservazioni sulle sanzioni introdotte con il decreto legislativo in esame (con particolare riguardo alla misura interdittiva del divieto di contrattare con la P.A.) si veda D. GALLI, *Con la responsabilità delle società*, cit., 31 ss.; CAMARDA, *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 27 s.

sanzione più grave, l'interdizione dall'esercizio dell'attività, si deve ricorrere unicamente quando tutte le altre risultino inadeguate, trattandosi di una sanzione «che si atteggia come *extrema ratio*, proprio in ragione della marcata invasività sulla vita dell'ente»⁴⁶¹.

In secondo luogo, l'impressione che non si sia voluto puntare l'accento unicamente sul momento repressivo ma che, al contrario, si sia realmente voluto perseguire finalità ed obiettivi special-preventivi (andando anche in questo caso, giustamente, oltre le indicazioni della delega) trova definitiva conferma in altre norme: gli artt. 6 e 7, ai sensi dei quali l'ente non risponde del fatto se ha adottato e rispettato un cd. *modello di organizzazione* (modello che è disegnato sull'esempio di quei *compliance programs* americani che il legislatore delegante aveva colpevolmente ignorato); e l'art. 17, ai sensi del quale le sanzioni interdittive non si infliggono quando l'ente ha tenuto delle condotte riparatorie dirette a reintegrare l'offesa prodotta, e cioè più precisamente quando concorrono le seguenti condizioni: *a)* l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; *b)* l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; *c)* l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

Un'ultima annotazione da fare per quanto concerne il discorso sulle sanzioni interdittive riguarda l'art. 15, articolo che al 1° comma stabilisce che «se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata, quando ricorre almeno una

⁴⁶¹ Così in *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 43.

delle seguenti condizioni: a) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività; b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione».

Tale norma – la cui portata operativa è stata ampliata grazie alle obiezioni sollevate dalla Commissione Giustizia della Camera⁴⁶² – merita, invero, di essere posta in particolare evidenza, poiché è l'unica in cui si è tenuto conto di uno degli aspetti più problematici, ma al contempo più trascurati, connessi all'applicazione delle sanzioni a carico degli enti: le conseguenze che esse producono nei confronti della collettività e nei confronti dei lavoratori dipendenti⁴⁶³.

La disciplina in essa contenuta, andando oltre le scarse indicazioni della legge delega al riguardo, si presenta ben articolata, equilibrata e ragionevole perché consente di tutelare gli interessi dei terzi ed, allo stesso tempo, di non rendere assolutamente inefficace il complesso delle sanzioni interdittive. Il commissariamento, infatti, ai sensi dell'art. 15, non deve essere disposto ogni qualvolta l'irrogazione di una sanzione interdittiva minacci di produrre effetti negativi contro i terzi, bensì unicamente quando il pregiudizio nei confronti di questi ultimi sembri acquisire uno spessore particolarmente rilevante, soprattutto, da un punto di vista dell'impatto sociale⁴⁶⁴.

Inoltre, l'istituto del commissariamento giudiziale appare decisamente interessante anche sul piano strutturale perché si presenta come una vera e propria 'sanzione sostitutiva delle sanzioni interdittive temporanee', analoga, sotto il profilo della disciplina e delle funzioni politico criminali, alle sanzioni sostituti-

⁴⁶² Si veda al riguardo più ampiamente la *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 44.

⁴⁶³ Sul punto cfr. § 32.8, Sez. III.

⁴⁶⁴ In argomento si vedano le osservazioni di PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio*, cit., 1360.

ve di pene detentive brevi già esistenti per le persone fisiche. La sua durata, infatti, è pari a quella della pena interdittiva che si sarebbe dovuta applicare e la sua funzione principale è quella di evitare l'irrogazione della sanzione originaria, ma allo stesso tempo di non esonerare l'autore di un fatto illecito da ogni conseguenza punitiva (in particolare nel caso di specie l'aspetto più afflittivo di questo tipo di misura è quello della confisca dei profitti ricavati dalla società durante tutto il periodo della sua durata).

33.2.8. *Le altre sanzioni: la confisca e la pubblicazione della sentenza di condanna.* – Gli articoli 18 e 19 dettano, rispettivamente, la disciplina per l'applicazione delle altre due sanzioni indicate nel catalogo dell'art. 9: la pubblicazione della sentenza di condanna e la confisca.

La prima è una sanzione *facoltativa* applicabile dal giudice quando sia stata inflitta nei confronti dell'ente una sanzione interdittiva (art. 18, 1° comma). In relazione ad essa non sembrano emergere grossi problemi ad eccezione del difetto di determinatezza già rilevato in precedenza (cfr. *ante* § 33.2.5).

Appare, invece, molto importante l'introduzione tra le pene principali della confisca, nella duplice forma di *confisca «tradizionale»* (art. 19, 1° comma) e di *confisca «per equivalente»* (art. 19, 2° comma)⁴⁶⁵.

È da rilevare, però, che il problema della *natura giuridica* cui si è accennato in precedenza parlando della legge delega e riguardo al quale si attendeva un chiarimento (si veda § 32.5), non è stato espressamente affrontato nemmeno dal legislatore delegato. Il fatto che la responsabilità in esame abbia, sebbene solo di fatto e non anche nominalmente, *natura penale*, sembra condurre però automaticamente ad attribuire analoga natura anche a tutte le sanzioni principali ad essa connesse, e dunque anche alla confisca.

L'ultima osservazione al riguardo concerne il regime di applicabilità della sanzione in esame. L'art. 19, 1° comma, ha

⁴⁶⁵ Cfr. *ante* § 32.5, Sez. III.

espressamente stabilito che la confisca del prezzo o del profitto del reato nei confronti dell'ente è *obbligatoria* dovendo essere sempre disposta dal giudice con la sentenza di condanna, salvo per la parte che può essere restituita al danneggiato.

33.2.9. *Gli effetti indiretti delle sanzioni inflitte a carico delle persone giuridiche.* – Il problema degli effetti indiretti che le sanzioni inflitte a carico delle persone giuridiche possono produrre nei confronti dei soci incolpevoli, dei creditori, dei lavoratori subordinati e, più in generale dell'economia nazionale – come si è detto in precedenza⁴⁶⁶ – era stato affrontato solo marginalmente dalla legge delega. In particolare, la lettera t) dell'art. 11 aveva delegato il Governo ad introdurre un *diritto di recesso per i soci incolpevoli* al fine di evitare che questi dovessero subire le conseguenze negative derivanti dall'inflizione della condanna a carico dell'ente.

Il Governo, però, al momento di dare attuazione alla delega, *ha giustamente disatteso questa indicazione*⁴⁶⁷, sostenendo che la previsione di un diritto di tal specie a vantaggio dei soci dissenzienti o incolpevoli, sebbene in linea di principio potesse sembrare corretta e finalizzata ad attenuare tali effetti negativi almeno per alcuni dei terzi incolpevoli, in realtà avrebbe finito, al contrario, con l'amplificarli ancora di più⁴⁶⁸.

Una simile disciplina avrebbe esposto le società a *gravi rischi di instabilità*, dal momento che «il recesso dei soci e le azioni di responsabilità avrebbero potuto di fatto comportare lo 'smantellamento' dell'ente con grave e irreparabile pregiudizio per le ragioni dei creditori»⁴⁶⁹ e per gli interessi dei lavoratori subordinati.

⁴⁶⁶ Vd. § 32.6, Sez. III.

⁴⁶⁷ Ad analoghe funzioni di tutela degli interessi di terzi estranei alla commissione del fatto risponde l'istituto del commissario giudiziale introdotto all'art. 15 di cui si è già ampiamente parlato in precedenza § 33.2.7.

⁴⁶⁸ Condivide questa soluzione dell'Esecutivo di non dare attuazione su questo punto alla delega ALESSANDRI, *Le nuove frontiere della responsabilità da reato degli enti*, cit.

⁴⁶⁹ Così in *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 49.

È stato ritenuto, quindi, esistente un *interesse prevalente* rispetto a quello dei soci alla cui tutela era orientata la disposizione contenuta nella legge delega, rappresentato dalla salvaguardia della stabilità delle imprese, dei mercati finanziari e del mercato del lavoro «la cui lesione potrebbe provocare gravi e diffusi squilibri nella realtà socio-economica del paese»⁴⁷⁰.

Si pensi, infatti, a cosa sarebbe potuto accadere ove mai tutti i soci dissenzienti o incolpevoli avessero esercitato contestualmente tale diritto di recesso. Alla società non sarebbe restata altra alternativa che lo scioglimento, cosicché l'effetto finale sarebbe stato quello di danneggiare in maniera ancor più grave gli altri soggetti incolpevoli (i creditori e i lavoratori subordinati) o addirittura, nel caso in cui si fosse trattato di grandi gruppi industriali quotati in borsa, di alterare sensibilmente l'andamento dei mercati finanziari e la stabilità economica nazionale.

33.2.10. *La disciplina della prescrizione.* – L'art. 22 del decreto contiene la disciplina della prescrizione che, a ben vedere, presenta più di una incongruenza.

Una prima è già stata rilevata in precedenza (cfr. § 32.8, Sez. III) quando si parlava della disciplina della prescrizione prevista nella lettera *r*) dell'art. 11 della legge delega, e concerne il problema dell'applicazione delle regole civilistiche a questo tipo di prescrizione, in deroga al principio di cui all'art. 160 ult. comma, c.p. secondo il quale in nessun caso i termini prescrittivi possono essere prolungati oltre la metà. Si può, infatti, verificare nella pratica la non remota ipotesi che il reato da cui dipende la responsabilità dell'ente si prescriva ai sensi della disciplina di cui agli artt. 156 e ss. del codice penale ed il processo penale proceda unicamente per accertare la responsabilità amministrativa dell'ente per un reato estinto.

La seconda, invece, emerge dal 1° comma dell'art. 22 del decreto nel quale è previsto un *unico termine* quinquennale di prescrizione valido per tutte le sanzioni amministrative che inizia

⁴⁷⁰ *Relazione*, cit., in *Guida al diritto*, cit., 49.

a decorre dalla data di commissione del reato. Non appare, invece, condivisibile la scelta di prevedere un termine di prescrizione unico a prescindere dalla gravità delle sanzioni, allontanandosi dalla disciplina prevista per le pene criminali dal codice penale. Sarebbe stato più giusto approntare quanto meno *due diversi termini di prescrizione*: uno più breve per le sanzioni pecuniarie, la pubblicazione della sentenza di condanna e la confisca; l'altro più lungo per le ben più gravi sanzioni interdittive.

33.2.11. *Problemi processuali*. – Il decreto legislativo nel Capo III, rubricato *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative*, detta infine una articolatissima disciplina processuale, che costituisce un intero ed autonomo codice di procedura valido per l'accertamento della responsabilità degli enti⁴⁷¹.

Le questioni connesse ai profili processuali sono però talmente numerose e complesse da non poter essere affrontate in questo lavoro, nel quale si è cercato prevalentemente di analizzare il profilo sostanziale della responsabilità degli enti.

34. LA RESPONSABILITÀ DELLE PERSONE GIURIDICHE NELLA LEGGE DELEGA PER LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO.

Con la legge delega n. 300/2000 ed il connesso decreto legislativo di attuazione n. 231/2001 si è, quindi, aperto il primo varco all'entrata della responsabilità degli enti nel nostro sistema giuridico, intaccando in maniera irreversibile il dogma *societas delinquere non potest*.

⁴⁷¹ Per un primo commento sui profili processuali del decreto legislativo in questione si rinvia a FERRUA, *op. cit.*; ID., *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. giust.*, 2001, 8 ss.; ID., *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1479 ss.; NUZZO, *Primi appunti sugli aspetti probatori e sulle decisioni finali concernenti l'illecito amministrativo dipendente da reato*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2001, 455 ss.; ID., *Le misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1486 ss.

La disciplina introdotta rappresenta, però, solo il primo passo di una riforma che necessita di essere integrata per superare definitivamente tale principio e per diventare realmente effettiva. Con essa il legislatore delegato, eludendo in modo evidente le indicazioni originarie della delega, optando, come detto, per una «soluzione minimalista», si è in pratica limitato a creare una autonoma disciplina sostanziale e processuale della responsabilità delle persone giuridiche in grado di costituire una sorta di «*parte generale*» della materia, cui dovranno fare riferimento i futuri interventi legislativi diretti ad estenderla anche ad altri reati.

Nell'elaborazione di questo *microsistema sanzionatorio* il legislatore ha preferito redigere la c.d. «*parte speciale*» in maniera intenzionalmente lacunosa, partendo dalla convinzione che fosse più opportuno, anziché stilarla in un'unica soluzione, procedere ad un suo ampliamento graduale attraverso continue integrazioni normative (sul punto si veda quanto già detto in precedenza).

Gli interventi legislativi diretti a completare questa parte speciale 'a formazione progressiva' non sono tardati ad arrivare, come conferma la legge delega per la riforma del diritto societario n. 366/2001 emanata nell'ottobre dello stesso anno. La lett. b) dell'art. 11 di tale legge, nel delegare il Governo all'introduzione della responsabilità amministrativa delle società anche per i reati societari, non contiene altra indicazione se non quella di rispettare i principi ed i criteri direttivi dettati dalla legge delega e dal decreto legislativo, stabilendo testualmente che al Governo spetta il compito di «prevedere, nel rispetto dei principi e criteri direttivi contenuti nella legge 29 settembre 2000, n. 300, e nel decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, una specifica disciplina della responsabilità amministrativa delle società nel caso in cui un reato tra quelli indicati nelle lettere a) e b) [*reati societari e reati di falsità nelle comunicazioni alle autorità pubbliche di vigilanza, ostacolo allo svolgimento delle relative funzioni e omesse comunicazioni alle autorità medesime*] sia commesso, nell'interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o

da persone sottoposte alla vigilanza di questi ultimi, qualora il fatto non si sarebbe realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica».

La *ratio* della scelta di estendere tale responsabilità anche ai reati societari è contenuta nella relazione al disegno di legge delega nel quale è affermato che «si è ritenuto, tuttavia, che nell'ambito della riforma del diritto penale delle società non potesse non trovare posto la previsione di una responsabilità di natura amministrativa, essendo il coinvolgimento della persona giuridica, per l'illecito commesso per suo conto o nel suo interesse, una condizione necessaria per un'efficace tutela dei beni esposti all'aggressione della criminalità d'impresa»⁴⁷².

L'ultima notazione da fare riguardo a questa legge – non emergendo spunti problematici nuovi rispetto a quelli già in precedenza trattati – è che prima che fosse varato il decreto legislativo 231/2001, il disegno di legge delega per la riforma del diritto societario n. C 7123 dettava in materia di responsabilità degli enti una disciplina leggermente diversa rispetto a quella della legge delega 300/2000, denotando una inspiegabile carenza di coordinamento tra i due progetti di riforma. È stato solo in un secondo momento che le discrasie tra i due testi normativi sono state definitivamente appianate, prevedendo nella nuova legge delega per la riforma del diritto societario che la responsabilità degli enti per i reati societari deve seguire le regole del decreto legislativo ora citato.

In conclusione, appare evidente che la legge delega n. 366/2001 non ha fatto altro che implementare la «*parte speciale*» creata con il decreto legislativo n. 231/2001 (ed integrata con il d. l. n. 350/2001) e fino ad ora costituita unicamente dai reati di «indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico», «corruzione e concussione», «falsità in monete, in carte di

⁴⁷² Così la *Relazione*, cit., 17.

pubblico credito ed in valori di bollo», disciplinati dagli artt. 24, 25 e 25 *bis* del suddetto testo normativo.

35. IL PROGETTO PRELIMINARE DI RIFORMA DEL CODICE PENALE.

Prima però che venisse varata la riforma del giugno 2001 e che fosse approvato il progetto di modifica del diritto penale societario, il problema della responsabilità delle persone giuridiche era già stato affrontato in maniera approfondita e dettagliata dal nostro legislatore nel Progetto preliminare di riforma del codice penale redatto dalla Commissione Grosso nel 1999 e modificato l'ultima volta il 26 maggio 2001. Per avere un quadro davvero completo delle iniziative legislative susseguitesi sull'argomento appare dunque quanto mai opportuno procedere ad un'attenta ricostruzione anche delle soluzioni in esso adottate.

In questo Progetto preliminare della nuova parte generale del codice penale, partendo dal presupposto che la scelta di introdurre una responsabilità delle persone giuridiche è «pressoché vincolata»⁴⁷³ dal momento che nel «panorama europeo la responsabilità penale delle persone giuridiche è ormai largamente riconosciuta e che vi sono già delle iniziative legislative in corso per adeguare la legislazione italiana a direttive comunitarie»⁴⁷⁴, è stato dedicato all'argomento un intero titolo, il VII, composto da ben undici articoli.

35.1.1. *La natura della responsabilità delle persone giuridiche un obiter dictum che cela una responsabilità penale?* – Da una prima lettura il dato che balza immediatamente agli occhi, prima ancora di qualsiasi valutazione sul contenuto delle singole disposizioni, è la mancanza della qualificazione di questa responsabilità sia come penale sia come amministrativa, perché «la maggio-

⁴⁷³ Proprio in questi termini si esprime la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, 12 settembre 2000, in *www.giustizia.it*, 3.

⁴⁷⁴ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 3.

ranza ha deciso di optare nel senso del riconoscimento di una responsabilità delle persone giuridiche, non penale, ma da disciplinare e trattare comunque in ambito penale»⁴⁷⁵. La Commissione, per scelta manifesta, ha reputato che la soluzione migliore sia quella di non definirla in alcun modo, sostenendo che il sistema di responsabilità delle persone giuridiche anche se è ancorato al diritto e al processo penale «non è qualificato ed allo stato non è qualificabile come responsabilità penale. (...) La Commissione ha preferito guardare alla sostanza di modelli di disciplina, e ai principi che si ritiene di dover seguire. L'etichettatura dell'istituto è stata ritenuta di secondaria importanza, al punto tale di poter evitare un'esplicita qualificazione entro gli schemi tradizionali»⁴⁷⁶.

Ma il tentativo di farla passare con un simile accorgimento come una responsabilità non penale, davvero non persuade⁴⁷⁷. Se appare come una vera e propria responsabilità penale già quella espressamente definita di natura amministrativa dalla legge n. 300/2000, a maggior ragione suscita quest'impressione quella definita indistintamente nel Progetto Grosso «*responsabilità delle persone giuridiche*»⁴⁷⁸. Anzi, mancando in tale circostanza anche l'etichetta formale in grado di far classificare tale responsabilità come amministrativa, ed essendo la sua disciplina questa volta contenuta addirittura all'interno della parte generale del nuovo codice penale, sembra non esistere più alcun elemento in

⁴⁷⁵ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 3.

⁴⁷⁶ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 49.

⁴⁷⁷ Di questo avviso è anche CARACCIOLI, *Solo un'applicazione calibrata dell'offensività contribuirà al successo del «Progetto Grosso»*, in *Guida al diritto*, n. 36, 2000, 11, quando afferma che «una grossa novità è l'introduzione del principio della 'responsabilità penale delle persone giuridiche' anche se con delle particolarità che la rendono ancora un po' ibrida».

⁴⁷⁸ Di questo avviso è D'URSO, *Persona giuridica e responsabilità penale. Note storico-giuridiche a proposito di recenti riforme*, cit., 514, il quale osserva che la mancata definizione nel Progetto Grosso della responsabilità degli enti come penale denota che «al momento; la forza della tradizione rischia di erompere in una disciplina ibrida, senza forza per camminare nel diritto penale a pieno titolo, eppure inserita nell'alveo della normativa penale».

base al quale sia possibile sostenere che essa abbia una natura diversa da quella penale.

Dietro la mancata definizione della natura della responsabilità delle persone giuridiche e dietro la manifesta volontà di evitare «di parlare anche di responsabilità amministrativa»⁴⁷⁹ e di voler introdurre «una sorta di un *tertium genus*»⁴⁸⁰ di responsabilità «ancorato ai presupposti penalistici (la commissione di un reato) e governato dalle garanzie forti del diritto penale»⁴⁸¹, si cela, infatti, in maniera neanche tanto larvata, la creazione di un modello di responsabilità che appare difficilmente qualificabile altrimenti se non penale.

Ad alimentare ancor di più questa impressione contribuiscono, gli ulteriori chiarimenti dati dalla Commissione sulle ragioni della collocazione sistematica della disciplina all'interno del codice penale e sulla natura degli strumenti sanzionatori predisposti.

Si legge, infatti, nella Relazione che «la questione della responsabilità delle persone giuridiche è *direttamente raccordata al presupposto penalistico della commissione di reati*» e che «anche gli strumenti sanzionatori che vengono in predicato, come sanzioni per le persone giuridiche, sono istituti corrispondenti a *sanzioni e misure del diritto penale classico* e pongono problemi di garanzia, corrispondenti a quelli cui sono rivolti i principi fondamentali del diritto penale. (...) Le sanzioni per la persona giuridica sono le stesse collegate ad un commesso reato, e applicate dall'autorità giudiziaria nel processo penale»⁴⁸².

In un passo successivo della medesima è poi affermato che «sono dunque ragioni *interne al sistema penale*, che premono per l'introduzione di una responsabilità diretta delle persone giuridiche»⁴⁸³.

⁴⁷⁹ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 50.

⁴⁸⁰ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 50.

⁴⁸¹ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 50.

⁴⁸² Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 50.

⁴⁸³ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 51.

Infine, completano il quadro degli elementi contrari alla possibilità di attribuire alla responsabilità degli enti natura non penale, le disposizioni contenute negli articoli 122 (*applicabilità della legge penale*) e 131 (*competenza del giudice penale*). Questi due articoli, difatti, stabiliscono rispettivamente che «alla responsabilità della persona giuridica si applicano le disposizioni dell'ordinamento penale, in quanto compatibili» e che «l'accertamento della responsabilità della persona giuridica e l'applicazione delle relative sanzioni sono di competenza del giudice penale». Gli unici profili che avvicinano alcune di queste sanzioni al modello di quelle amministrative, sono così la *natura interdittiva* ed il *meccanismo ingiuntivo* che presiede alla loro applicazione. Questi due elementi concorrono, infatti, a creare un sistema molto simile a quello della diffida ad ottemperare a determinati ordini, tipico delle sanzioni amministrative inflitte dalle Autorità Amministrative indipendenti (si veda ad es. la disciplina contenuta nell'art. 15, l. 287/1990).

Tutto ciò premesso, sembra davvero difficile qualificare come «non penale» una responsabilità che è *collocata* sistematicamente all'interno del codice penale, è *connessa* ai reati, è *punita* con sanzioni analoghe a quelle penali previste per le persone fisiche, segue le disposizioni dell'ordinamento penale in quanto compatibili e viene *accertata* dal giudice penale.

Da questa prima considerazione si evince che anche in tale sede è stato privilegiato, in modo piuttosto evidente, l'aspetto pragmatico della vicenda, badando al perseguimento del risultato (la corresponsabilizzazione della persona giuridica) e prescindendo da una valutazione dei principi in tema di responsabilità penale, ritenendo paradossalmente secondario il problema, invece ineludibile, della natura di tale responsabilità⁴⁸⁴.

⁴⁸⁴ In tal senso si veda MOCCIA, *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, relazione inedita tenuta al convegno organizzato dall'Isisc sul «Progetto preliminare di riforma del codice penale», Siracusa, 3-5 novembre 2000, 29, ora in *Crit. dir.*, 2000, 266 ss.

La scelta è risultata essere espressamente una *scelta di opportunità*: si è prevista una generica 'responsabilità delle persone giuridiche' solo perché si reputavano i tempi non ancora maturi per l'introduzione nel nostro ordinamento giuridico di un modello penalistico di tale responsabilità, sebbene se ne potesse già «sostenere la piena legittimità». A giudicare da quanto scritto nella Relazione, l'affermazione di una responsabilità penale degli enti sarebbe, infatti, pienamente compatibile con il principio di personalità della responsabilità penale fissato dall'art. 27, 1° comma della Costituzione, dal momento che «l'identità fra l'autore dell'illecito e destinatario della sanzione può ritenersi assicurata quando la persona fisica autore dell'illecito sia un soggetto che ha 'agito per' la persona giuridica, avendo competenza ad impegnarla»⁴⁸⁵. Un ragionamento di tal fatta rappresenta, però, un inaccettabile passo indietro nel tempo, poiché si traduce in un tentativo di recuperare la teoria organicistica e l'accezione minima del principio di responsabilità come divieto di responsabilità per fatto altrui. Non contribuisce, invece, a spiegare come sia possibile muovere un rimprovero di colpevolezza nei confronti di un ente, dal momento che le categorie psicologiche del dolo e della colpa (presupposto sempre imprescindibile per qualsiasi tipo di giudizio di colpevolezza) e quella normativa della rimproverabilità-esigibilità (che peraltro presuppone quella dell'imputabilità) sono riferibili solo ed esclusivamente alla persona umana⁴⁸⁶.

Il problema fondamentale è che allo stato attuale di evoluzione del nostro ordinamento giuridico e dei nostri principi costituzionali, una responsabilità penale delle persone giuridiche (come detto) non può trovare alcuno spazio nel nostro sistema penale, a meno che non si intenda procedere preventivamente ad una *modifica dell'art. 27 della Costituzione*⁴⁸⁷ in modo tale da in-

⁴⁸⁵ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 50.

⁴⁸⁶ Contro l'eventualità di procedere ad una lettura evolutiva dell'art. 27, 1° comma Cost. cfr. quanto già detto più ampiamente *retro*, § 32, di questa Sez.

⁴⁸⁷ Si rinvia in tal senso a ROMANO, *Societas delinquere non potest*, cit., 1037.

troodurre un nuovo comma che enunci esplicitamente il principio di «personalità» della responsabilità penale delle persone giuridiche.

In altre parole, questa sarebbe, dunque, l'unica via per evitare di correre il rischio di far passare inosservate riforme in grado di sovvertire principi storici del nostro ordinamento giuridico, quale il principio *societas delinquere non potest*, come è già stato fatto con la legge 29 settembre 2000 n. 300.

35.1.2. *L'ambito oggettivo di responsabilità e l'individuazione dei soggetti responsabili.* – Se la scelta della Commissione di ritenere secondario il problema della natura della responsabilità delle persone giuridiche lascia a dir poco perplessi, non altrettanto si può dire per il contenuto degli articoli destinati a disciplinarla; questi anzi, salvo qualche sbavatura, appaiono ben architettati.

Il primo articolo del titolo VII, il 121⁴⁸⁸, disciplina l'ambito sia oggettivo che soggettivo della responsabilità. Il primo comma

⁴⁸⁸ Art. 121 *L'ambito di responsabilità.*

1. La persona giuridica può essere chiamata a rispondere ai sensi di questo titolo:
a) per delitti dolosi commessi per conto o comunque nell'interesse specifico della persona giuridica, da persona che aveva il potere di agire per la persona giuridica stessa;

b) per i 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. 22, comma 2. Sono esclusi i reati commessi in danno della persona giuridica.

2. Ai fini di questo titolo, per persone giuridiche si intendono tutti gli enti, società, associazioni anche non riconosciute, che svolgono attività economica. Sono esclusi lo Stato, le Regioni, gli altri enti pubblici territoriali e le Autorità indipendenti.

3. Se il fatto è stato commesso nell'ambito di una attività sottoposta alla direzione o controllo da parte di altra persona giuridica, la responsabilità ai sensi di questo titolo si estende alla persona giuridica che esercita la direzione o il controllo, indipendentemente dalle condizioni di cui al comma 2.

4. La responsabilità prevista da questo titolo resta ferma in caso di trasformazione della persona giuridica.

5. In caso di cessione dell'unità organizzativa, nell'attività della quale è stato commesso il reato, la responsabilità resta in capo alla persona giuridica cedente. Il ces-

delimita *l'ambito oggettivo* attraverso un duplice criterio, stabilendo contestualmente che la persona giuridica può essere chiamata a rispondere direttamente solo «a) per delitti dolosi commessi per conto o comunque nell'interesse specifico della persona giuridica, da persona che aveva il potere di agire per la persona giuridica stessa; b) per i 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» nell'ambito dell'organizzazione. È prevista poi *un'esplicita causa di esclusione della responsabilità* quando i reati siano stati commessi in danno dell'ente.

Già sotto il profilo della definizione dell'*ambito oggettivo* di operatività la Commissione fa un deciso passo in avanti rispetto alla legge delega 300/2000 (e più ancora rispetto al d. lgs. 231/2001), poiché non si limita a prevedere un elenco tassativo di reati che per sua natura è necessariamente incompleto. Essa fissa, invece, solo delle «clausole generali, ritenendo che queste siano più idonee a selezionare al meglio, *con precisione e senza rischi di lacune*, i casi nei quali l'attribuzione di responsabilità alla persona giuridica appaia giustificata»⁴⁸⁹.

Per il resto la formula definitoria utilizzata nella lettera a) – che fissa il criterio di imputazione oggettiva di un fatto all'ente, stabilendo che le persone giuridiche sono chiamate a rispondere per i reati commessi per loro conto o nel loro interesse – ricalca quella contenuta nell'art. 11 della legge 300/2000 e nell'art. 6 del decreto legislativo. L'unica differenza sostanziale è che in questa ipotesi non si richiede che tali reati siano stati commessi anche «a vantaggio dell'ente», almeno apparentemente. In realtà così non è, perché la clausola di chiusura dell'articolo 121, nel mo-

sionario è civilmente obbligato in solido al pagamento della sanzione pecuniaria, se era o poteva essere a conoscenza del commesso reato.

6. La responsabilità ai sensi di questo titolo non si applica nei casi in cui debba essere disposto lo scioglimento dell'organizzazione ai sensi dell'art. 115.

⁴⁸⁹ In tal senso si è espressa la *Relazione al Progetto preliminare per la riforma del codice penale*, cit., 51.

mento in cui esclude la responsabilità della persona giuridica per i reati commessi in danno della medesima, finisce indirettamente per richiedere il verificarsi anche di questa condizione.

Non può poi essere vista come una carenza rispetto alla disciplina dettata dalla legge delega, la mancata previsione di un'ipotesi di esclusione di responsabilità della persona giuridica per il caso in cui le persone fisiche abbiano agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi, poiché i criteri adottati nel 1° comma dell'art. 121 (l'aver agito per conto o comunque nell'interesse specifico della persona giuridica) già di fatto «tagliano fuori tale ipotesi»⁴⁹⁰.

Anche il criterio proposto per l'individuazione dei *soggetti* appare più convincente e maggiormente garantista di quello approvato nell'alinea del comma 1° dell'art. 11 della legge 300/2000 in base al quale invece si reputa responsabile ogni persona giuridica (esclusi, ai sensi del 2° comma, dello stesso articolo lo Stato, le regioni, gli altri enti pubblici territoriali e le Autorità indipendenti, perché la Commissione, giustamente, «ha ritenuto che altre soluzioni sarebbero pericolose e poco comprensibili»⁴⁹¹), società, ente o associazione anche privo di personalità giuridica che non svolga funzioni di rilievo costituzionale. Il secondo comma dell'art. 123, infatti, se da un lato estende la responsabilità delle persone giuridiche, oltre che alle società, anche ad enti od associazioni non riconosciute, dall'altro però, allo stesso tempo la delimita rigidamente ai soli casi in cui questi svolgano *attività economica*⁴⁹², evitandone qualsiasi possibile strumentalizzazione liberticida nei confronti di associazioni, partiti politici e sindacati.

L'articolo 121 al 3° comma estende poi la responsabilità per i fatti commessi da una persona giuridica, ad altra persona giuridica che esercita sull'attività della prima funzioni di direzione e di controllo.

⁴⁹⁰ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 52.

⁴⁹¹ Così nella *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 51.

⁴⁹² Cfr. sul punto quanto detto nella *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 51.

Infine, sempre per quanto concerne la sfera di operatività soggettiva della disciplina della responsabilità delle persone giuridiche, l'articolo 121 si chiude prevedendo *un'altra limitazione* alla sua estensione, ma questa volta non al fine di garantire l'immunità di determinati soggetti, bensì per sottoporli ad un regime sanzionatorio ancor più rigido. È infatti, previsto che le «società o associazioni costituite esclusivamente o prevalentemente per la realizzazione di attività delittuose» (nell'ambito il più delle volte di attività della criminalità organizzata), non siano sottoposte al regime di responsabilità generalmente previsto per le persone giuridiche, ma a quello ben più drastico di cui all'art. 115⁴⁹³ che ne dispone lo *scioglimento e la confisca* del patrimonio che risulta dalla liquidazione.

In questo modo (e secondo quanto si desume anche da un rapido sguardo alle altre sanzioni predisposte nell'articolato) la Commissione dimostra di aver valutato e ponderato in maniera molto accorta la scelta degli strumenti sanzionatori da utilizzare nei confronti delle persone giuridiche, riservando allo *scioglimento*, che è la misura più grave in assoluto tra quelle irrogabili (la cd. '*pena di morte*' delle persone giuridiche), un'area di operatività giustamente marginale, stabilendo che questo venga disposto unicamente nei confronti di quei soggetti che, secondo una condivisibile posizione dottrina, non possono in realtà essere considerati come delle vere e proprie imprese in ragione del fine esclusivamente (o prevalentemente) illecito da esse perseguito⁴⁹⁴.

35.2. *La trasformazione, la cessione e lo scioglimento della persona giuridica.* – L'articolo 121 al 4° ed al 5° comma si interessa, inoltre, dei problemi (del tutto trascurati dalla legge delega n. 300/2000, ma poi presi in considerazione nella fase della sua

⁴⁹³ Art. 115. *Scioglimento di organizzazioni illecite e confisca.*

1. È disposto lo scioglimento delle società o associazioni le quali siano state utilizzate esclusivamente o prevalentemente per la realizzazione di attività delittuose. Il patrimonio che residua dalla liquidazione viene confiscato.

⁴⁹⁴ Si veda in tal senso ALESSANDRI, *Impresa*, cit., 195.

attuazione come confermano gli artt. 27 e ss. che sono ad essi dedicati) della *trasformazione* e della «*cessione dell'unità organizzativa, nell'attività della quale è stato commesso il reato*», prevedendo, rispettivamente, che nel primo caso «la responsabilità resta ferma» e, nel secondo caso, che la responsabilità resta in capo alla persona giuridica cedente, ma il cessionario è obbligato in solido per il pagamento della sanzione pecuniaria «se era o poteva essere a conoscenza del commesso reato».

Resta però irrisolto il problema più evidente connesso all'accertamento della responsabilità delle persone giuridiche: quello del loro *scioglimento*. Se, infatti, lo scioglimento della persona giuridica che abbia commesso un reato è equiparabile negli effetti alla morte del reo persona fisica, davanti al suo verificarsi il sistema repressivo non può far altro che arrestarsi, perché in nessun caso è possibile infliggere una sanzione nei confronti di un soggetto che per l'ordinamento giuridico non esiste più.

Una possibile via per aggirare tale problema – veramente di non poco momento se si considera che lo scioglimento potrebbe consentire l'impunità di tutte le persone giuridiche responsabili di fatti penalmente rilevanti qualora intervenisse prima dell'integrale espiazione della pena – potrebbe essere quella di prevedere una nuova *species* di *misure cautelari* che vada ad affiancarsi alle due già esistenti (personali e reali), e che sia tagliata appositamente sulla persona giuridica.

In poche parole, per evitare che lo scioglimento della società (non nei casi in cui è inevitabile, sia ben chiaro, ma in quelli in cui sia dettato da una precisa scelta di politica d'impresa che lo abbia valutato più vantaggioso rispetto al pagamento della sanzione), vanifichi completamente tutto il sofisticato meccanismo sanzionatorio predisposto per contrastarne i suoi comportamenti illeciti, nonché, per evitare, all'opposto, di procurare danni irreparabili alla persona giuridica che poi risulti innocente all'esito del processo (quali potrebbero essere per esempio quelli conseguenti ad una misura cautelare che disponga la chiusura dello stabilimento), sarebbe utile prevedere che in presenza di specifi-

che condizioni e di tassative esigenze cautelari debba essere disposta *l'amministrazione giudiziaria* dell'ente.

Nonostante l'accorgimento di escludere il ricorso a misure cautelari di carattere eccessivamente gravoso, come la chiusura dello stabilimento, potrebbe comunque sembrare a primo acchito corretta l'obiezione di chi sostiene che in questo modo il giudice penale si intrometterebbe in un settore storicamente regolato dall'autonomia privata (quello dell'attività d'impresa), violando una delle libertà principali dell'individuo⁴⁹⁵. In verità però, non bisogna mai dimenticare che se in casi di *extrema ratio* il legislatore può stabilire che la pena incida direttamente sul bene indisponibile per antonomasia, la libertà personale, a maggior ragione, sempre e solo in questi stessi casi, può imporre delle sanzioni che incidano su altre libertà comunque fondamentali, ma che costituiscono pur sempre una delle possibili manifestazioni della libertà personale.

35.3. *Responsabilità aggiuntiva delle persone giuridiche e cause di esclusione della responsabilità.* – La Commissione Grosso, accogliendo l'orientamento dottrinario prevalente⁴⁹⁶ e ricalcando la soluzione già adottata nel nuovo codice penale francese⁴⁹⁷ e, a livello comunitario, nel *Corpus Juris*, stabilisce all'art. 123⁴⁹⁸ che la responsabilità della persona giuridica è *aggiuntiva e non sostitutiva* di quella delle persone fisiche. Nella Relazione questa scelta è motivata con la più semplice ed al contempo efficace delle

⁴⁹⁵ In questo senso si è espressa anche la Commissione quando ha motivato la scelta di escludere l'amministrazione giudiziaria dalle sanzioni interdittive, in *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 52.

⁴⁹⁶ Si veda in tal senso per tutti DE MAGLIE, *Societas delinquere potest*, cit., 369 s.

⁴⁹⁷ Cfr. sul punto DE MAGLIE, *Societas delinquere potest*, cit., 287 ss.

⁴⁹⁸ Art. 123 *Autonomia della responsabilità della persona giuridica*.

1. La responsabilità della persona giuridica non esclude la responsabilità delle persone fisiche che abbiano commesso il reato, e non è esclusa se queste non sono punibili per qualsiasi causa.

2. Nei casi di cui all'art. 121, comma 1, lett. b), la responsabilità della persona giuridica è indipendente dalla colpevolezza di alcuna persona fisica.

osservazioni: «il coinvolgimento delle persone fisiche resta in ogni caso necessario dal punto di vista di prevenzione generale»⁴⁹⁹. Si immagini, infatti, quale funzione criminogena (in luogo di quella deterrente) potrebbe esercitare sui singoli la previsione di una responsabilità della persona giuridica che prescindesse dalla responsabilità delle persone fisiche, garantendo loro l'impunità.

Di contrario avviso è invece una parte della dottrina la quale sostiene che sarebbe stato meglio adottare il principio «dell'alternatività» anziché quello del «cumulo» delle responsabilità della persona fisica e di quella giuridica, sia perché quest'ultimo sta dando cattiva prova in Francia dove è già stato adottato ed applicato, sia perché solo «concentrando esclusivamente sull'ente giuridico la responsabilità penale per i fatti direttamente attribuibili all'ente in quanto tale si possono evitare quegli inconvenienti pratici a cui si è fin qui assistito nell'ambito del diritto penale dell'impresa e delle esperienze di Tangentopoli (scaricabarile da un dirigente all'altro; accollo fittizio di responsabilità, con patteggiamenti sulla pena, da parte di dirigenti di grado inferiore, oggetto di lusinghe, onde proteggere i superiori)»⁵⁰⁰.

L'articolo 124⁵⁰¹ disciplina poi «l'esclusione della responsabilità della persona giuridica». Questa disposizione, nella parte in cui prevede l'esclusione della responsabilità della persona giuridica se, prima della commissione del reato, abbia efficacemente

⁴⁹⁹ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 51.

⁵⁰⁰ In questi termini si è espresso CARACCIOLI, *Solo un'applicazione calibrata dell'offensività contribuirà al successo del «Progetto Grosso»*, cit., 11.

⁵⁰¹ Art. 124 *Esclusione della responsabilità della persona giuridica*.

1. La responsabilità della persona giuridica è esclusa se, prima della commissione del reato, era stato adottato ed efficacemente messo in pratica un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

2. Agli effetti dell'esclusione di responsabilità ai sensi del comma 1, il modello organizzativo deve avere, nella misura in cui risulti necessario in relazione alla natura e alle dimensioni dell'organizzazione e al tipo di attività svolta, i requisiti di cui all'art. 22.

3. Non vi è esclusione di responsabilità ai sensi del comma 1, se l'autore del reato aveva poteri di direzione della persona giuridica, o di una unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e tecnico-funzionale, o ne esercitava di fatto la direzione.

adottato ed attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire i reati, denota che la Commissione Grosso (come il d. lgs. n. 231/01), ha assimilato il modello dei *compliance programs* prodotto dall'esperienza americana (a differenza invece dell'art. 11 della legge 300/2000)⁵⁰², ed ha riconosciuto la fondamentale importanza del *momento preventivo* nella lotta alla criminalità d'impresa.

Il 3° comma dello stesso articolo, stabilisce però che «non vi è esclusione di responsabilità ai sensi del comma 1, se l'autore del reato aveva poteri di direzione della persona giuridica, o di un'unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e tecnico-funzionale, o ne esercitava di fatto la direzione», dimostrando che i membri della Commissione hanno considerato anche i possibili effetti negativi che si possono nascondere dietro l'adozione di un *compliance program*. «In tali ipotesi, l'elevato livello di poteri e di responsabilità dell'autore del reato, per il ruolo dirigente da questi ricoperto nell'organizzazione, consente di identificare nella sua colpa la colpevolezza dell'organizzazione stessa», cosicché appare davvero impossibile escludere la responsabilità di quest'ultima⁵⁰³.

Dalla combinata lettura di questo articolo e dell'articolo 121, 1° comma, emerge, sebbene solo implicitamente, un *concetto di colpevolezza autonomo* valido per le persone giuridiche. Si evince, infatti, che affinché un ente possa essere ritenuto responsabile, e quindi destinatario di un giudizio di rimproverabilità in concreto per il fatto compiuto, è necessario che «il reato sia stato commesso nell'interesse della persona giuridica e la sua realizzazione sia dipesa da un difetto di organizzazione o di politica d'impresa»⁵⁰⁴, dalla mancata adozione cioè di un efficace *com-*

⁵⁰² Sul punto si veda MANNA, *La responsabilità della persona giuridica ed il problema delle sanzioni*, cit., 926, il quale lamentava invece che nell'allora disegno di legge delega poi divenuto legge 300/2000, si era completamente ignorata la possibilità di adoperare un sistema analogo a quello dei *compliance programs*.

⁵⁰³ Si veda in tal senso la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 52.

⁵⁰⁴ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 52.

pliance program, o che, sebbene sia stato adottato uno di questi codici di autodisciplina, il reato sia stato il prodotto della scelta di uno dei dirigenti.

5.4. *Le sanzioni: principi generali e le sanzioni pecuniarie.* — La tipologia delle sanzioni previste nell'Articolato si presenta varia e ben calibrata. Essa comprende: la sanzione pecuniaria, due sanzioni interdittive, quali l'interdizione da un'attività e l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, e la pubblicazione della sentenza⁵⁰⁵.

Se si tralascia il delicato, e non secondario, problema della loro natura, queste misure repressive, appaiono ingegnosamente concepite e dotate di un buon grado di effettività. L'unica obiezione che si può muovere, guardando anche ad altri ordinamenti giuridici stranieri⁵⁰⁶ e a pregresse scelte normative del nostro legislatore, è forse che si avverte la mancanza, di altri due strumenti: l'assoggettamento della persona giuridica a *sorveglianza giudiziaria*⁵⁰⁷, che ha trovato spazio invece tra le sanzioni strutturali previste nel nuovo codice penale francese; e *l'esclusione temporanea da agevolazioni, finanziamenti contributi o sussidi* ed eventuale revoca di quelli già concessi, che invece è stata prevista al numero 4) della lettera l) della legge delega.

Soprattutto la prima, infatti, appare una soluzione estremamente valida⁵⁰⁸, capace di prestarsi indifferentemente alla dupli-

⁵⁰⁵ Si veda per una prima valutazione sulle sanzioni predisposte dal Progetto Grosso per contrastare i reati commessi dalle persone giuridiche MOCCIA, *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, cit., 30 ss.

⁵⁰⁶ Si veda ad esempio la previsione nel catalogo sanzionatorio degli Stati Uniti di una sanzione come il *probation*, o in quello predisposto dal codice penale francese della sanzione di sottoposizione ad amministrazione giudiziaria.

⁵⁰⁷ In questo senso anche MOCCIA, *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, cit., 30, il quale nota come «queste sanzioni, se opportunamente riviste, avrebbero potuto benissimo costituirsi come sanzioni amministrative, senza dare luogo alle vistose aporie sul piano dei principi».

⁵⁰⁸ Sui *pro* e i *contro* dell'utilizzo di una simile misura si rinvia per tutti a TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 619.

ce funzione di misura cautelare e di sanzione definitiva: se utilizzata come *misura cautelare* consente di evitare lo scioglimento della società a fini elusivi⁵⁰⁹; se utilizzata, invece, come *sanzione definitiva* (di carattere temporaneo) è una delle uniche pene capaci di assolvere una funzione special-preventiva e di appagare le istanze rieducative⁵¹⁰. Essa consente, infatti, di mutare la 'condotta di vita' della persona giuridica attraverso la sostituzione del personale dirigente e l'impostazione di una nuova politica d'impresa segnando così un taglio netto e radicale con la pregressa vita criminale⁵¹¹.

Inoltre, tale misura non lascia spazio a possibili elusioni del suo contenuto afflittivo, poiché impedisce alla radice l'eventualità che la persona giuridica ne scarichi, anche in modo indiretto, il peso su terzi incolpevoli.

Un altro vantaggio di questa sanzione (nella forma dell'imposizione alla società di un amministratore o di un sequestratario) – come sostiene Tiedemann – sta «nella sua capacità di sfuggire alla maggior parte delle difficoltà dogmatiche, concentrandosi in modo particolare su misure di carattere strutturale e 'terapeutico' invece di limitarsi a infliggere una sanzione punitiva»⁵¹². Il *limite* principale al suo utilizzo è, dunque, di carattere esclusivamente pratico e consiste nella difficoltà di trovare delle persone qualificate in grado di rivestire tali ruoli⁵¹³.

⁵⁰⁹ Si veda a tal proposito quanto già detto in precedenza al § 35.2, Sez. III.

⁵¹⁰ Sottolinea la funzione rieducativa e la conformità con l'art. 27, 3° comma della Costituzione, della sanzione della sorveglianza giudiziaria, MANNA, *La responsabilità della persona giuridica ed il problema delle sanzioni*, cit., 923; anche TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 619 evidenzia tale funzione sostenendo che questa misura non ha una natura punitiva-afflittiva, bensì un carattere 'terapeutico'.

⁵¹¹ Per una suggestiva costruzione della funzione di rieducazione che le sanzioni possono svolgere nei confronti delle persone giuridiche, si veda per tutti DE MAGLIE, *op. cit.*, 378 s.

⁵¹² Così TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 619.

⁵¹³ In tal senso si veda ancora TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 619, il quale rileva che «proprio questo è stato l'ostacolo che ha impedito all'istituto del sequestro di rivestire, in Francia, una consistente importanza critica».

Qualche perplessità desta, invece, il 2° comma dell'art. 125⁵¹⁴, nella parte in cui sancisce *l'inapplicabilità della sospensione condizionale* alle sanzioni previste per le persone giuridiche⁵¹⁵, ritenendo preferibile puntare su «altri istituti aventi analoga struttura premiale e funzione di incentivazione di comportamenti di riparazione dell'offesa (l'oblazione disciplinata all'art. 129, e la circostanza attenuante dell'adozione di un modello organizzativo idoneo a prevenire i reati, sancita all'art. 130, lettera c)»⁵¹⁶.

Questa scelta, infatti, sembra a prima vista poco comprensibile e giustificabile, in considerazione del fatto che non esistono cause apparenti di incompatibilità tra le disposizioni dell'ordinamento penale che disciplinano la sospensione condizionale della pena e le sanzioni previste a carico degli enti tali da far ritenere le prime, ai sensi dell'art. 122, non applicabili in materia di responsabilità delle persone giuridiche.

Ad una più attenta analisi del Progetto nella sua organicità queste obiezioni, quanto meno la prima, sono però destinate a cadere.

⁵¹⁴ Art. 125. *Sanzioni per la persona giuridica*

1. Sanzioni per la persona giuridica sono:

- a) sanzione pecuniaria;
- b) interdizione da una determinata attività;
- c) incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.
- d) pubblicazione della sentenza di condanna.

2. Le sanzioni per la persona giuridica sono disciplinate dalle disposizioni sulle corrispondenti specie di pena, in quanto applicabili. Ad esse non si applica la sospensione condizionale. I termini di prescrizione sono identici a quelli stabiliti dall'art. 88 per la persona fisica autore del reato.

3. La sanzione pecuniaria si applica in qualsiasi caso. La pubblicazione della sentenza di condanna può pure essere disposta in ogni caso, in aggiunta alla sanzione pecuniaria, o in via esclusiva qualora per il reato commesso sia prevista l'applicabilità di tale tipo di pena in via esclusiva o alternativa. Le altre sanzioni si applicano esclusivamente nei casi previsti dall'art. 127.

4. Nella commisurazione della sanzione, il giudice tiene conto della gravità del fatto, del grado di coinvolgimento della persona giuridica e delle misure adottate per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire futuri reati.

⁵¹⁵ Critica l'esclusione della possibilità di sospendere condizionalmente la pena per le persone giuridiche, MOCCIA, *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, cit., 30

⁵¹⁶ *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 53.

L'inapplicabilità della sospensione condizionale della pena alle persone giuridiche, invero, non deve essere considerata e valutata singolarmente in maniera astratta ed avulsa dal contesto nel quale è inserita, bensì deve essere letta ed interpretata in combinazione con la scelta di prevedere anche per le persone fisiche l'accesso a questo istituto premiale «in termini assai ristretti»⁵¹⁷. Solo in questo modo è possibile comprendere che tale opzione rientra nel più ampio e condivisibile intento di politica criminale perseguito dalla Commissione *di recuperare effettività alla sanzione penale*.

Deve essere, invece, positivamente valutata la specificazione riguardante la disciplina della *prescrizione*, soprattutto se la si rapporta alla diversa soluzione adottata nel decreto legislativo 231/2001, nel quale i termini di prescrizione delle sanzioni per le persone giuridiche risultano diversi da quelli ordinari. A tal proposito, invece, il 2° comma dell'art. 125, considerando «la normale connessione dei procedimenti»⁵¹⁸ riguardanti la persona fisica autrice materiale del fatto e la persona giuridica interessata, stabilisce che i rispettivi termini sono identici secondo quanto stabilito in via generale, eliminando così alle radici il sorgere di ogni possibile incongruenza.

Proseguendo nell'analisi dell'Articolato e passando all'esame delle singole sanzioni, appare subito chiaro che, ai sensi dell'articolo 125, 3° comma, la *sanzione fondamentale resta senz'altro quella pecuniaria* che trova applicazione in qualsiasi caso di responsabilità dell'ente.

La *sanzione pecuniaria* (la cui disciplina dettagliata è contenuta nell'art. 126⁵¹⁹) però, per quanto gravosa possa essere, ri-

⁵¹⁷ *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 53.

⁵¹⁸ Si veda in tal senso la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 53.

⁵¹⁹ Art. 126. *Sanzione pecuniaria*

1. L'importo della quota giornaliera di sanzione pecuniaria è da un minimo di lire 50 mila a un massimo di lire 10 milioni.

2. Quando per il reato, cui si ricollega la responsabilità della persona giuridica, sia prevista una pena detentiva, se la legge non dispone diversamente, alla persona giu-

schia pur sempre di risultare all'atto pratico simbolica ed ineffettiva⁵²⁰, poiché la persona giuridica «la può senza difficoltà scaricare su terzi»⁵²¹, per esempio, compensando nel bilancio il pagamento della sanzione con il taglio delle spese degli stipendi attraverso il licenziamento di lavoratori subordinati del tutto estranei alla commissione del reato. Di queste indicazioni ha tenuto sicuramente conto la Commissione quando – come già d'altronde aveva fatto il legislatore al momento dell'emanazione della legge delega 300/2000 – recependo gli orientamenti dottrinari che reputano impossibile guardare alla sanzione pecuniaria come unico strumento punitivo da utilizzare nei confronti delle persone giuridiche⁵²², ha previsto nel successivo articolo 127 delle diverse tipologie di sanzioni che si affiancano ad essa quando ricorrano determinate condizioni.

L'altra pena che viene largamente utilizzata – «può essere, infatti, disposta in ogni caso, o in aggiunta alla pena pecuniaria o in via esclusiva» – è invece *la pubblicazione della sentenza di condanna*. Si tratta di una pena già impiegata nel nostro sistema penale (è già prevista come *pena accessoria* dall'art. 19, 3° comma del codice penale) e che non presenta particolari problemi applicativi⁵²³.

35.5. *Le sanzioni interdittive e la confisca*. – Ma le sanzioni che destano il maggiore interesse sono senza dubbio quelle interdittive che, al contrario delle altre, «si applicano esclusivamente nei casi previsti dall'articolo 127»⁵²⁴, in aggiunta alla pena

ridica si applica la sanzione pecuniaria da 3 mesi a 2 anni, ovvero quella corrispondente ai limiti edittali della pena detentiva prevista, se meno elevati.

⁵²⁰ Evidenzia l'inidoneità della sanzione pecuniaria a fronteggiare la criminalità d'impresa DE SIMONE, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Critica del diritto*, 1999, 477.

⁵²¹ In tal senso si rinvia a MOCCIA, *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, cit., 32.

⁵²² Sul punto si rinvia a MANNA, *op. cit.*, 924 ss.

⁵²³ Per approfondimenti sul tema della pubblicazione della sentenza di condanna cfr. MAIELLO, *Pubblicazione della sentenza*, cit., 1 ss.

⁵²⁴ Art. 127. *Sanzioni interdittive*.

pecuniaria e unicamente «in caso di reato doloso o colposo di particolare gravità».

Sebbene si possano muovere delle obiezioni per qualche espressione eccessivamente generica utilizzata nell'articolato, sotto il profilo del rispetto delle funzioni della pena queste sanzioni risultano invece molto ben dosate: dietro la loro predisposizione si intravede, rispetto alla legge delega, ed anche al decreto legislativo, una maggiore attenzione ai profili politico-criminali testimoniata dal fatto che sono state espunte da questo catalogo le misure punitive di natura definitiva.

Ciò dimostra che la Commissione ha avuto un particolare riguardo nel calibrare queste sanzioni agli *effetti indiretti*⁵²⁵ che esse possono produrre su terzi innocenti, come i soci di minoranza inconsapevoli, gli azionisti risparmiatori e i lavoratori subordinati⁵²⁶, nonché sul tasso di disoccupazione e sull'economia

1. L'interdizione da una determinata attività ha durata da tre mesi a un anno. Essa concerne l'attività nella quale è stato commesso il reato; può consistere anche nella chiusura totale o parziale di uno stabilimento. Viene disposta, in aggiunta alla sanzione pecuniaria, esclusivamente in caso di reato doloso o colposo di particolare gravità,

– se non sono state eliminate le condizioni di pericolo che hanno dato causa al delitto, ovvero

– se non sono state eliminate le conseguenze dannose o pericolose del reato, eliminabili da parte della persona giuridica, ovvero

– se non sono stati adottati modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

2. L'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione è applicabile alla persona giuridica nei casi di delitto commesso da persona munita di poteri di direzione della persona giuridica o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia funzionale, per il quale sia applicabile all'autore del delitto una pena interdittiva. Se la legge non dispone diversamente, la durata dell'incapacità è da 6 mesi a 5 anni. Detta sanzione non si applica se sono state eliminate le conseguenze dannose o pericolose del reato, eliminabili da parte della persona giuridica, e sono stati adottati modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

⁵²⁵ Di diverso avviso è MOCCIA, *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, cit., 31, il quale afferma che il dato più preoccupante è che «una tale sanzione [l'interdizione da una determinata attività] ha (...) la conseguenza pesantissima della perdita del posto di lavoro per terzi incolpevoli».

⁵²⁶ Sulla necessità di una più equa dosimetria delle sanzioni cfr. MANNA, *La responsabilità della persona giuridica ed il problema delle sanzioni*, cit., 923.

nazionale, costruendo così la loro disciplina «in chiave esclusivamente special-preventiva»⁵²⁷ evitando di introdurre misure definitive e draconiane.

Tale scelta non deve, però, essere interpretata come una discriminazione a favore delle persone giuridiche e a danno delle persone fisiche, nel senso che si tiene conto degli effetti indiretti sui terzi innocenti unicamente nella predisposizione di sanzioni a carico delle persone giuridiche, omettendo di considerare che questi emergono anche nei casi di pene irrogabili nei confronti delle persone fisiche⁵²⁸. Una simile obiezione, invero, è solo parzialmente fondata perché non considera il diverso grado di incidenza sugli equilibri sociali, sul tasso di disoccupazione e sull'economia nazionale che possono avere le sanzioni inflitte nei confronti di una persona giuridica rispetto a quelle inflitte nei confronti di una persona fisica. La Commissione, invece, «ben consapevole dei riflessi negativi di misure che interrompano la normale attività economica, propone un modello nel quale la minaccia della sanzione interdittiva tenda essenzialmente a ottenere risultati utili per la salvaguardia degli interessi tutelati, e consenta alla persona giuridica di evitare, con il proprio attivarsi successivo al reato, la concreta applicazione della misura interdittiva»⁵²⁹.

Così, se tali sanzioni possono consistere anche in misure apparentemente troppo severe e drastiche, come la chiusura totale o parziale dello stabilimento, la natura meramente interdittiva e temporanea e «le condizioni stringenti»⁵³⁰ che presiedono alla loro applicazione, ne garantiscono invece, la compatibilità con le

⁵²⁷ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 53.

⁵²⁸ Cfr. in tal senso sul punto DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, cit., 22, il quale sostiene che l'argomento degli effetti indiretti sui terzi innocenti delle sanzioni inflitte a carico degli enti collettivi non può valere a giustificare l'esclusione della loro responsabilità, perché anche le sanzioni irrogabili alla persona fisica producono effetti indiretti dannosi per terzi estranei alla commissione del reato.

⁵²⁹ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 53.

⁵³⁰ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 53.

funzioni della pena, diradando i dubbi sulla loro legittimità costituzionale.

Ad apparire illegittima costituzionalmente, perché rispondente a mere esigenze di neutralizzazione e sorda alle esigenze preventive e rieducative, infatti, non è la sanzione che dispone la chiusura totale o parziale dello stabilimento in quanto tale, bensì la sua 'perpetuità'⁵³¹. A tale riguardo si deve però osservare che il 1° comma dell'articolo 127 risolve a monte ed in maniera positiva tale problema, nel momento in cui stabilisce che «l'interdizione da una determinata attività ha durata da tre mesi ad un anno». In tal modo, infatti, attribuisce chiaramente a questa sanzione il carattere della temporaneità e chiude, senza ombra di dubbio, le porte alla possibilità di infliggerla in maniera definitiva.

Questo tipo di strumento quando ha natura temporanea può essere di notevole efficacia. Si pensi, per esempio, all'utilità che potrebbe avere la disposizione temporanea della chiusura dello stabilimento, in materia di reati ambientali, dove «la tradizionale responsabilità penale, collegata alla sola persona fisica» e la sola sanzione pecuniaria inflitta direttamente alla persona giuridica, non potrebbero mai «impedire la prosecuzione dell'illecito, laddove quest'ultimo risulti (...) espressione di una politica d'impresa»⁵³².

L'art. 127 si dimostra, inoltre, estremamente rispettoso dei principi di sussidiarietà e di tassatività nella parte in cui delimita in maniera puntuale il margine di operatività della misura interdittiva in questione, subordinandone l'applicazione alla presenza di condizioni particolarmente rigide. L'interdizione da una determinata attività, infatti, può essere disposta esclusivamente nei casi di delitti dolosi o colposi di particolare gravità: «se non sono

⁵³¹ In tal senso cfr. MANNA, *La responsabilità della persona giuridica ed il problema delle sanzioni*, cit., 924; si orienta diversamente MOCCIA, *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, cit., 31, il quale invece sostiene l'illegittimità costituzionale di tale sanzione perché vede in essa l'equivalente della pena di morte o di una pena corporale per le persone fisiche.

⁵³² In questi termini sull'argomento si è espresso MANNA, *La responsabilità della persona giuridica ed il problema delle sanzioni*, cit., 924 s.

state eliminate le condizioni di pericolo che hanno dato causa al delitto, ovvero se non sono state eliminate le conseguenze dannose o pericolose del reato, eliminabili da parte della persona giuridica, ovvero se non sono stati adottati modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi».

A tal proposito si deve osservare che questo sistema «di tipo sostanzialmente ingiuntivo»⁵³³, che consente alla persona giuridica di evitare l'applicazione della sanzione interdittiva in presenza di determinati *comportamenti successivi al fatto*, se da un lato svolge un'encomiabile funzione di incentivazione nei confronti di questi soggetti, inducendoli ad adeguarsi autonomamente alle vincolanti disposizioni normative, dall'altro però, «pone delicati problemi di coerenza complessiva con l'ordinaria disciplina del postfatto»⁵³⁴.

Ma, allo stesso tempo, il medesimo articolo, al fine di stabilire il tipo della sanzione interdittiva da infliggere (chiusura totale o parziale dello stabilimento o altre) e le condizioni in base alle quali essa si applica, fa ricorso, più di una volta, a dei concetti e a delle espressioni eccessivamente *generiche ed indeterminate*: prima nella parte in cui stabilisce che tale sanzione si applica *nei casi «di particolare gravità»*, senza specificare alcun parametro per effettuare questa valutazione⁵³⁵; poi nella parte in cui afferma che l'interdizione «può 'anche'» consistere nella chiusura totale o parziale di uno stabilimento, poiché questa locuzione (*può anche*), non chiarisce i presupposti in base ai quali si applica questa sanzione, e rimette tale scelta integralmente alla discrezionalità del giudice.

Non pone invece, grossi problemi la seconda sanzione interdittiva prevista dall'art. 127, comma 2°, «l'incapacità di con-

⁵³³ Così MOCCIA, *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, cit., 31.

⁵³⁴ In tal senso si veda MOCCIA, *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, cit., 31.

⁵³⁵ Cfr. sull'argomento MARINUCCI - DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit. 73 s.

trattare con la pubblica amministrazione», sia perché anch'essa è sicuramente di natura temporanea, essendo compresa la sua durata tra un minimo di sei mesi ed un massimo di cinque anni, sia soprattutto perché, per quanto severa, è sempre meno gravosa dell'altra non potendo in alcun modo essere considerata come la pena di morte dell'ente.

Da una lettura comparata, però, delle condizioni previste per l'applicazione della prima delle due sanzioni interdittive e di quelle previste per l'esclusione dell'applicazione della seconda, emerge un dubbio.

Se, infatti, il 2° comma è molto chiaro nel richiedere la contestuale sussistenza di entrambe le condizioni previste (eliminazione delle conseguenze del reato e adozione di un '*compliance program*') affinché venga esclusa l'applicazione della sanzione interdittiva, la presenza della particella disgiuntiva «ovvero» tra le tre condizioni nel 1° comma alimenta qualche perplessità. Se da un lato porta tranquillamente a sostenere che anche la violazione di una sola di queste è sufficiente a far applicare a carico della persona giuridica la sanzione interdittiva, dall'altro, però non aiuta a risolvere il problema contrario, quello delle condizioni richieste per escluderne l'applicazione. Non è ben chiaro, infatti, se a tal fine sia necessario il contestuale adempimento di tutte le condizioni come si potrebbe dedurre dal tenore dell'articolo, o se invece sia sufficiente l'adempimento di una sola di queste. Si pensi all'incertezza davanti alla quale si potrebbe trovare il giudice che sia chiamato a decidere se applicare o meno una sanzione così dura come quella interdittiva prevista dal primo comma, nei confronti di quella persona giuridica che abbia dimostrato comunque di collaborare con l'autorità giudiziaria adempiendo per esempio ben due di queste condizioni.

Chiudono infine il titolo sulla responsabilità delle persone giuridiche l'art. 128⁵³⁶ che, seguendo la strada già intrapresa

⁵³⁶ Art. 128. *Confisca*

1. Si applicano alla persona giuridica le disposizioni relative alla confisca. Nei casi in cui sussista la responsabilità della persona giuridica ai sensi del presente titolo,

nella legge delega, prevede al di fuori del catalogo delle sanzioni, la possibilità di applicare le disposizioni relative alla *confisca*⁵³⁷, e l'art. 129 che attribuisce alla persona giuridica la facoltà di accedere *all'oblazione* quando abbia adottato e attuato un modello organizzativo idoneo a prevenire i reati, «differenziandosi così dalla scelta effettuata nella legge delega – e poi rifiutata nel decreto – che – invece – esclude il pagamento in misura ridotta»⁵³⁸.

Infine, per quanto concerne la previsione di istituti a tutela dei soci incolpevoli, l'articolato non contiene alcuna disposizione, a differenza della legge n. 300/2000 (anche su questo punto però smentita dal legislatore delegato) che riconosce invece alla lettera *t*) dell'art. 11 la possibilità di recesso per il caso di accertata responsabilità «da reato» della persona giuridica. La Commissione, infatti, – come si legge nella Relazione – «non ha preso in considerazione istituti del genere, perché li ha reputati di pertinenza del diritto societario, e, dal punto di vista considerato, non necessari ad assicurare il rispetto del principio di personalità della responsabilità (la sanzione a carico della persona giuridica non è a carico dei soci; per questi ultimi non è che un aspetto del rischio del loro investimento, non diversamente da altri costi, per es. per risarcimento di danni)»⁵³⁹. Allo stesso tempo, però, ha chiarito che il testo proposto su questo specifico punto è intenzionalmente neutrale, così da essere pienamente compatibile con altri eventuali interventi legislativi a tutela dei soci⁵⁴⁰.

le cose appartenenti alla persona giuridica sono sottoposte al regime delle cose appartenenti all'autore del reato.

⁵³⁷ Si veda al riguardo quanto già detto in precedenza in questa Sez., § 32.4, sebbene in questo caso, data la maggiore ibridità della responsabilità presa in esame, sembra più coerente propendere ad attribuire alla confisca una natura giuridica penale.

⁵³⁸ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 53.

⁵³⁹ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 54.

⁵⁴⁰ Così la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale*, cit., 54.