amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 1/2023

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Brevi riflessioni su natura e caratteri della responsabilità degli enti collettivi per fatti delittuosi

di Giovanni Martini

(Professore associato di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università della Campania *Luigi Vanvitelli*)

Sommario

1. Premessa: oggetto, obiettivo e metodo dell'indagine. – 2. Profili problematici della disciplina nazionale in materia di 'corporate criminal liability'. – 3. Il rapporto fra reato ed ente. – 4. La natura delle responsabilità degli enti collettivi. – 5. La condotta colposa dell'ente. – 6. La responsabilità dell'ente straniero per i delitti commessi in Italia. – 7. La preferenza per la natura amministrativa dell'illecito degli enti collettivi. – 7.1 (segue) Gli effetti della riconosciuta natura amministrativa dell'illecito degli enti sul regime giuridico della conseguente responsabilità – 8. Osservazioni conclusive.

Abstract

The Italian legal system predisposed a specific discipline against organized crime phenomena through legal entities, both when the corporate shield is an opportunity to commit crimes, and when it is created far that sole purpose. However, the legislative intervention has led to the adoption of a controversial discipline, often ambiguous in the distinction between a criminal and an administrative model of corporate criminal liability, causing many problematic profiles, upon which the paper tries to reason.

In first place, the configurability of a culpable offense of the legal entity. Secondly, the problem of the liability of the foreign entity for acts committed in Italy, since it is not clear which legal criteria is necessary to connect an entity to the national legal system.

By examining these issues, the paper aims to verify, also in a *de jure condendo* perspective, whether an administrative model of corporate criminal liability (instead of a criminal one) would lead to much more coherent solutions in terms of both linearity of the legislative discipline and efficiency of the punitive response.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. Premessa: oggetto, obiettivo e metodo dell'indagine.

Le riflessioni che seguono hanno ad oggetto l'esame della risposta sanzionatoria, predisposta dall'ordinamento nazionale, nei confronti della criminalità collegata a dinamiche proprie di soggetti collettivi. Si tratta di un sistema punitivo che, per come configurato, presenta numerose zone d'ombra relative, in modo particolare, alla natura della relativa responsabilità (se amministrativa o penale), ed al regime di imputazione dell'illecito – posto in essere, necessariamente, da una persona fisica – all'ente collettivo[1].

[1] L'ampiezza dei contributi sul punto ben dimostra le 'dimensioni' della riflessione dottrinale. Fra gli scritti più recenti si possono, in particolare, segnalare: G. STAMPANONI BASSI (a cura di), *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.leg. 231/01*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 2021, fasc. 1 bis, ed in particolare i contributi di: G. DI VETTA, *Il giudice* border guard *nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*; F. SARDELLA, *La valutazione dei modelli organizzativi: aspetti legali e sistemi di certificazione - I punti di forza del d.leg. 231/2001 e le prospettive di riforma*; R. TREZZA, *L'intelligenza artificiale come ausilio alla standardizzazione del modello 231: vantaggi «possibili» e rischi «celati»*; A. VIANELLI e F. VALENTI, *RegTech e Modelli 231: uno sguardo al futuro per un'esigenza presente*; CASTAGNO J.P. e A.A. STIGLIANO, *Lo strano caso delle vicende modificative dell'ente: è giusto punire Jekyll per le colpe di Hyde?*; G. ZARRELLA, *Il sistema disciplinare nel d.leg. 231/2001: tra efficacia e difficoltà di concreta ed idonea attuazione*; R. DE PAOLIS, *Responsabilità degli enti e reati colposi: verso il tramonto dell'«interesse o vantaggio»?*; M. MOSCARDINI, *L'efficacia esimente dei modelli di gestione della sicurezza, una promessa mai mantenuta*; M. CIRIGLIANO, *Dal d.lgs. 231/2001 al Gdpr (regolamento Ue 2016/679) attraversando il d.leg. 81/2008: il modello di organizzazione gestione e controllo integrato, avanguardia di un progetto di attuazione normativa combinata, un'opportunità per le aziende da intuire e cogliere*; A. MORELLO, *Vent'anni di decreto 231 e di cambiamenti epocali nel diritto societario: consiglieri di sorveglianza, amministratori indipendenti (e sindaci) di fronte al rischio 231*; D. QUARTO, *Il ruolo dei modelli di organizzazione e gestione nella prevenzione della crisi d'impresa, tra prevenzionismo ed obbligatorietà*; R. DE LUCA, *Prevenzione della crisi e compliance 231: binomio irrinunciabile per la governance d'impresa*; P. GAUDIANO, *La colpa d'organizzazione e il rischio fiscale: un «nuovo volto» del modello 231?*; ASSUMMA F., *Valorizzazione del sistema premiante previsto dal d.leg. 231/2001*; A. SAVARINO, *L'illecito dell'ente tra combinazione di moduli punitivi e affievolimento di garanzie: deroghe e scostamenti disciplinari al vaglio di legittimità costituzionale e convenzionale*; U. LECIS, *La prescrizione dell'illecito amministrativo nella prospettiva del giusto processo e Osservatorio 231/2001 Ucpi, Interesse e colpa di organizzazione dell'ente: il punto di vista dell'osservatorio d.leg. 231/2001 dell'unione delle camere penali italiane*. Si vv., inoltre: L. CATALANO e M.P. SACCO, *Modelli 231 e proposta di direttiva sulla Corporate sustainability due diligence: quali possibili interazioni?*, in *Resp. amm. società e enti*, 2022, fasc. 3, pp. 307 ss.; C. PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/ 2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2022, pp. 861 ss.; M. LEVIS e A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, Zanichelli, Bologna, 2021; F. BOSI, *Profili di illegittimità euro-costituzionale dell'art. 6, lett. a) d.leg. 231/2001, con riferimento all'attribuzione alla società dell'onere della prova quanto all'idoneità del modello*, in *Antiriciclaggio & compliance*, 2020, pp. 89 ss.; L. PISTORELLI, *La responsabilità da reato degli enti: un bilancio applicativo*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2017, pp. 610 ss.; C.E. PALIERO, *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Società*, 2011, suppl. al n. 12, Gli Speciali (D.leg. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi); C. PIERGALLINI, *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in *Società*, 2011, suppl. al n. 12, Gli Speciali (D.leg. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi); A. ROSSI A., *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il d.leg. 231?*, in *Società*, 2011, suppl. al n. 12, Gli Speciali (D.leg. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi); G. IZZO, *Problemi applicativi della responsabilità da reato degli enti e prime risposte della cassazione*, in *Impresa*, 2007, pp. 1646 ss.; G. AMATO, *Finalità, applicazione e prospettive della responsabilità amministrativa degli enti*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 346 ss.

ISSN 2036-7821

Com'è ben noto, il legislatore nazionale, al pari di altri in Europa e non solo, ha inteso dettare una apposita disciplina per contrastare i fenomeni criminosi riconducibili all'azione di persone giuridiche[2]. Ciò può verificarsi sia quando il delitto rappresenta un momento isolato nella vita dell'ente, funzionale al superamento di una situazione di difficoltà, od anche a consolidare una propria posizione nel mercato, sia quando la persona giuridica diventa lo strumento utilizzato per il compimento di attività illecite, al cui solo fine viene costituita[3].
Proprio con riguardo all'ambito soggettivo di applicazione della disciplina in parola, le precisazioni da fare sarebbero tantissime, tuttavia, nel prosieguo dell'indagine si farà riferimento unicamente alle 'figure', onnicomprensive, della persona giuridica o dell'ente collettivo.
Tali nozioni sono in grado, infatti, di ricomprendere, sebbene a costo di una minor precisione nella descrizione del fenomeno giuridico, l'intero ambito della soggettività non umana, in quanto la individuazione delle singole tipologie di enti – quali ad esempio le associazioni (riconosciute e non), le società, od anche le persone giuridiche di diritto pubblico operanti nel mercato – cui attribuire la responsabilità per la realizzazione di fattispecie criminose, resta, comunque, il frutto di una scelta di politica legislativa/repressiva che non incide, se non in maniera marginale, sulla individuazione dei problemi relativi alla natura e ai caratteri di tale responsabilità[4].

---

[2] Si tratta di una decisione presa per seguire le linee di indirizzo provenienti dall'ordinamento europeo. L'art. 3 del «Secondo Protocollo della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee stabilito in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea» (97/C 221/02) stabilisce che: «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 frode» (co. 1); e che «La responsabilità della persona giuridica ai sensi dei paragrafi 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» (co. 3).

[3] Si tratta del fenomeno della cd. 'società illecita'. Per un approfondimento del tema si v.: L.D. CERQUA, *L'ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 2, pp. 9 ss.; F. D'ARCANGELO, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell'ente e logica sanzionatoria del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 3, pp. 7 ss.; I. SCALERA, *Le nuove frontiere della concorsualità la globalizzazione, la crisi senza insolvenza, l'impresa senza patrimonio, l'impresa illecita, l'impresa virtuale, la prevenzione al fallimento*, in *Dir. fallim.*, 2003, I, 875; G. GRAZIANO, *L'impresa illecita dalla disciplina codicistica alla normativa comunitaria*, in *Dir. e pratica società*, 2000, fasc. 19, pp. 39 ss.

[4] Si soffermano a ragionare sulla natura dei soggetti sottoposti al regime di responsabilità introdotta dal D.Lgs. n. 231/2001, in particolare: G. PALMIERI, *Le carenze strutturali ed organizzative delle aziende ospedaliere quale nuova frontiera della responsabilità da reato degli enti collettivi ex d.leg. 231/2001 - Analisi in una prospettiva comparatistica e de iure condendo alla luce dell'emergenza sanitaria Covid-19 Pandemy*, in G. STAMPANONI BASSI (a cura di), *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.leg. 231/01* cit.; S. GAETANO, *La fondazione universitaria Delinquere non potest! - Rilievi ai fini dell'esclusione dell'applicabilità del d.leg. 231/2001 agli enti privati a controllo pubblico*, in *Riv. elettronica dir., econ., management*, 2017, fasc. 3,

ISSN 2036-7821

Questa rapidissima precisazione appare tuttavia utile a chiarire l'obiettivo della presente riflessione. Muovendo dalla descrizione dei principali nodi problematici che la previsione della responsabilità della persona giuridica per fatti delittuosi solleva, si cercherà di chiarire, anche in una prospettiva *de jure condendo*, sino a che punto l'utilizzo dello strumento della sanzione amministrativa (in luogo di quella penale) possa rappresentare uno strumento maggiormente praticabile, non solo in termini di effettività della risposta punitiva, ma anche per la maggiore linearità nella soluzione delle problematiche di carattere giuridico che la disciplina legislativa solleva, al fine di scoraggiare forme di criminalità d'impresa.

Più in dettaglio, scopo ultimo dell'indagine è quello di comprendere se riconducendo la responsabilità della persona giuridica all'ambito della sanzione amministrativa, nei limiti in cui una prospettiva siffatta appaia praticabile alla luce del dettato normativo, si possa giungere a (meglio) 'differenziare' la responsabilità dell'ente rispetto a quella della persona fisica autore materiale dell'illecito. Ciò consentendo di giungere ad una più lineare soluzione anche alla problematica, quanto mai dibattuta (sia in dottrina che in giurisprudenza), del delitto commesso nel territorio nazionale nell'interesse del soggetto collettivo operante, in via esclusiva, all'estero.

Invero, non pare revocabile in dubbio che quelle appena descritte sono questioni in grado di presentarsi, in maniera pressoché identica, nell'ambito di qualunque ordinamento orientato alla punizione della persona giuridica, sebbene differenti possono mostrarsi, in concreto, le scelte normative che ciascuno di essi decida di assumere per farvi fronte[5].

---

pp. 63 ss.; G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. N. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 2016; A. TORTORA e G. D'URSO, *Spunti di riflessione sull'attuale estensione dell'ambito applicativo della disciplina sulla responsabilità degli enti*, in *Riv. guardia di finanza*, 2015, pp. 113 ss.; M.F. FERRERO, *L'applicabilità del d.leg. 231/2001 agli enti confessionali civilmente riconosciuti*, in *Resp. amm. società e enti*, 2014, fasc. 2, pp. 69 ss.; F. CONSORTE e T. GUERINI, *Reati associativi e responsabilità degli enti: profili dogmatici e questioni applicative*, in *Resp. amm. società e enti*, 2013, fasc. 2, pp. 265 ss.; F.C. BEVILACQUA, *La responsabilità da reato degli enti si applica anche alle imprese individuali? (Nota a Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2010, n. 15657)*, in *Giur. comm.*, 2012, II, pp. 656 ss.; S. MASSI, *La tipologia degli enti responsabili per l'illecito da reato in Europa*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2012, pp. 411 ss.; A. QUARANTA, *Enti pubblici economici soggetti alla disciplina del d.leg. n. 231*, in *www.ilquotidianogiuridico.it*, 2012; G. ALICE e A. DE SANCTIS, *Responsabilità «amministrativa» degli enti da reato e impresa individuale*, in *Controlli fiscali*, 2011, fasc. 12, pp. 32 ss.; G. AMARELLI, *Imprese individuali e responsabilità da reato degli enti: tra interpretazione estensiva ed analogia* (Nota a Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2010, n. 15657), in *Gazzetta forense*, 2011, fasc. 3, pp. 51 ss.; O. DI GIOVINE, *Sanità ed ambito applicativo della disciplina sulla responsabilità degli enti: alcune riflessioni sui confini tra pubblico e privato (Nota a Cass. pen., sez. II, 9 luglio 2010, n. 28699, V)*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 1889 ss.; N. MENARDO, *Sulle responsabilità da reato dell'ente pubblico (Nota a Cass. pen., sez. II, 26 ottobre 2010, n. 234, Soc. Enna Uno)*, in *Giur. it.*, 2011, pp. 2382 ss.; C. PETRUCCI, *Responsabilità amministrativa degli enti: società pubbliche e modelli organizzativi* (Nota a Cass. pen., sez. II, 26 ottobre 2010, n. 234, Soc. Enna Uno e Cass. pen., sez. II, 9 luglio 2010, n. 28699, V), in *Dir. e pratica lav.*, 2011, pp. 978 ss.; G. FIDELBO, *Enti pubblici e responsabilità da reato*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 4079 ss.

[5] Per un approfondimento dei 'modelli' adottati in altri ordinamenti si vv.: F. CAMPLANI, *La responsabilità degli enti per i reati nel diritto amministrativo punitivo tedesco*, in *Dir. pen. XXI* secolo, 2022, pp. 70 ss.; G.T.

ISSN 2036-7821

Un tale approccio potrà, dunque, consentire di utilizzare la disciplina adottata dal legislatore nazionale come una valida 'cartina di tornasole' per individuare le criticità di maggior rilievo che un sistema di responsabilità criminale estesa a soggetti collettivi è in grado di sollevare.

Una volta precisato l'obiettivo occorre descrivere il metodo da utilizzare per conseguirlo.

Pertanto, dopo aver provato a delimitare le questioni di maggiore problematicità che la configurazione di una autonoma responsabilità della persona giuridica per fattispecie delittuose, commesse nell'interesse dell'ente dai propri preposti o dipendenti, può sollevare, l'indagine sarà condotta coniugando induzione e deduzione.

Muovendo dall'analisi del diritto vivente, ricavato, induttivamente, dalle decisioni della giurisprudenza[6], si proverà a scrutinare, deduttivamente, le conclusioni cui esse pervengono alla luce «della *teoria generale del diritto*, della *logica giuridica* e dei *principi e valori* fondamentali dell'ordinamento»[7].

Partendo dall'esame dell'opinione, generalmente condivisa dalla giurisprudenza, che riconduce la responsabilità dell'ente collettivo entro i confini del diritto penale, si cercherà di verificarne la tenuta al fine di ragionare sulla praticabilità (o meno) dell'inquadramento di tale fattispecie nell'ambito dell'illecito amministrativo. E, conseguentemente, se ciò consenta di giungere a conclusioni dogmaticamente più coerenti con riguardo alle questioni maggiormente dibattute (sia in giurisprudenza che in dottrina) relative: alla estensione della responsabilità all'ente in conseguenza del fatto illecito del dipendente; alla configurabilità della condotta colposa della persona giuridica; alla responsabilità del soggetto collettivo straniero per illeciti commessi nel territorio nazionale.

2. *Profili problematici della disciplina nazionale in materia di* 'corporate criminal liability'

POLCINI, *La responsabilità degli enti derivante da reato nei paesi del G20*, in *Resp. amm. società e enti*, 2022, 1, pp. 157 ss.; G. MORGESE, *L'ente come soggetto di diritto metaindividuale: l'archetipo dell'imputazione soggettiva della responsabilità 231 tra dato letterale, esigenze di sistema e prospettive comparatistiche*, in G. STAMPANONI BASSI (a cura di), *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.leg. 231*/01 cit.; M. RAMPF e M. AUGSCHELLER, *Cenni in materia di responsabilità amministrativa degli enti e sistemi di Csm nell'ordinamento giuridico tedesco*, in *Riv. dir. soc.*, 2020, pp. 1025 ss.; M. MORETTI, M. MONTERISI, G. BELFIORE, *La disciplina della responsabilità degli enti in Uk: profili applicativi ed extraterritorialità del Bribery Act 2010 - L'impatto sulle società italiane operanti nel Regno Unito e sulle società inglesi operanti in Italia*, in *Resp. amm. società e enti*, 2012, fasc. 1, pp. 73 ss.

[6] In questa sede si intende accogliere la nozione di diritto vivente proposta da L. MENGONI, voce *Diritto vivente*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VI, 1990, pp. 445 e ss., 448, secondo il quale «il diritto vivente è una formula che sintetizza il complesso problema della partecipazione del giudice alla formazione del diritto (posto che egli trae la regola di decisione non solo dalle norme legali, ma anche dai dati extratestuali della realtà sociale determinata dalla norma come proprio ambito di applicazione) e del controllo delle valutazioni da lui compiute».

[7] Così G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Il ruolo del giurista studioso nel processo di modernizzazione della P.A.*, in *Dir. pubbl.*, 2016, pp. 1019 ss., 1029 (corsivi dell'A.).

ISSN 2036-7821

Non sembra potersi dubitare che il legislatore, nel disciplinare le conseguenze di delitti connessi all'azione di enti collettivi, si sia trovato di fronte alla difficoltà di ragionare su nozioni che, nella riflessione giuridica propria dei paesi di *civil law*, sono da sempre elaborate con riguardo alla persona umana[8].

Le condizioni di rimproverabilità dell'azione *contra ius*, la tipologia della pena, e gli effetti che essa comporta, ove riferite alla persona giuridica richiedono, a prescindere dal contesto ordinamentale di riferimento, di essere ripensate in riferimento a processi volitivi, e di azione, che rappresentano l'esito di dinamiche interne a strutture plurisoggettive complesse.

Fatta questa premessa, non appare peregrino ritenere, anche all'esito di una veloce analisi del fenomeno – e pur con il rischio di eccessiva assertività –, che le questioni di maggior rilievo con cui confrontarsi riguardano, in via principale: a) il rapporto fra reato ed ente collettivo e, conseguentemente, b) la natura giuridica della relativa responsabilità; c) la configurabilità della condotta colposa dell'ente; d) i limiti alla punibilità dell'ente collettivo straniero per fatti commessi all'interno del territorio di altro Stato.

Si tratta, com'è evidente, di problematiche di non agevole soluzione, rispetto alle quali ciascun ordinamento può aver assunto una differente posizione, in dipendenza dell'ampiezza e gravità del fenomeno, dei vincoli costituzionali cui obbedire, della sensibilità del legislatore nei confronti del peculiare fenomeno criminoso.

Invero, non pare potersi dubitare che ciascuno dei profili problematici individuati ben si presterebbe ad una autonoma ed approfondita trattazione; ciò, tuttavia, andrebbe ben oltre lo scopo di queste brevi note, volte, in ultima analisi, a ragionare sulla effettività e sufficienza – per contrastare efficacemente una forma di criminalità particolarmente subdola ed aggressiva – di una risposta sanzionatoria in forma amministrativa in luogo di quella penale.

3. Il rapporto fra reato ed ente

[8] Con riguardo al superamento del dogma *societas delinquere non potest* si vv.: M.L. PICCINNI, *Lo scardinamento del principio del societas delinquere non potest anche rispetto alla responsabilità dell'ente per reati contro il patrimonio culturale*, in *Resp. amm. società e enti*, 2022, fasc. 3, pp. 47 ss.; P. CORSO, Societas delinquere non potest, *un dogma che ha resistito al (primo) ventennio di 231*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2021, pp. 199 ss.; F. VIGNOLI, *Il superamento del principio societas delinquere non potest nella disciplina introdotta dal d.leg. n. 231 del 2001*, in *Rass. avv. Stato*, 2006, fasc. 1, pp. 376 ss.; G. AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2003, pp. 941 ss.; C. SCIARAFFA e G. ROMEO, *Societas delinquere non potest*, in *Riv. guardia di finanza*, 2002, pp. 699 ss.; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest - Riflessioni sul recente (contrastato) superamento di un dogma*, in *Questione giustizia*, 2002, pp. 1087 ss.; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2002, pp. 571 ss.; M.F. FONTANELLA, *Corruzione e superamento del principio societas delinquere non potest nel quadro internazionale*, in *Dir. comm. internaz.*, 2000, 941.

ISSN 2036-7821

Appare evidente che il primo 'dogma' da abbandonare, ove si voglia provare a configurare una responsabilità della persona giuridica conseguente alla realizzazione di una fattispecie di reato, è quello espresso dal noto brocardo *societas delinquere non potest*.

L'idea di base secondo cui l'applicazione della pena, quale conseguenza dell'azione delittuosa, rappresenta pur sempre un *malum passionis quod infligitur ob malum actionis*[9], cioè un male che venga percepito come tale, costituisce il fondamento di ogni sistema penale incentrato sulla pena detentiva che presuppone la fisicità del soggetto sanzionato[10].

È sin troppo evidente che, in linea di principio, nulla preclude al legislatore di prevedere apposite fattispecie delittuose connesse all'azione di persone giuridiche[11]. Particolarmente attuale, a tal proposito, è l'affermazione secondo cui il Parlamento può fare tutto «except change a man into a woman and a woman into a man»[12]. Tuttavia, l'idea di un sistema penale fortemente antropomorfico, tuttora presente in molti ordinamenti – di sicuro quello italiano –, ha contribuito al radicarsi dell'opinione che mira ad estendere all'ente la responsabilità per delitti commessi nel proprio interesse da parte di soggetti comunque legati alla persona giuridica da un rapporto giuridico qualificato.

Pur esulando da queste brevi riflessioni l'approfondimento delle problematiche relative alla natura degli enti sottoposti ad una siffatta disciplina ed al rapporto fra questi e la persona fisica autrice del delitto, occorre, nondimeno, fare un rapido cenno alla disciplina introdotta dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, nei limiti in cui ciò appaia indispensabile a ricostruire la natura giuridica della responsabilità della persona giuridica per fatti di reato.

Il legislatore nazionale ha previsto una disciplina apposita, volta a regolare la responsabilità – espressamente definita amministrativa[13] – degli enti collettivi nell'ipotesi di reati commessi nel loro (anche non esclusivo) interesse, prevedendo due ipotesi: quella della cd. impresa illecita, e quella di delitti occasionalmente compiuti nell'interesse dell'ente.

---

[9] U. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, lib. II, cap. XX, § 1,1.

[10] S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2012, n. 1, pp. 91 ss.; G. CECCACCI, *Limiti di spazio della responsabilità da reato degli enti: il reato commesso in Italia nell'interesse o a vantaggio di società avente sede all'estero*, in *Cass. pen.*, 2020, pp. 4715 ss.

[11] Si v. sul punto G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del* Corporate Manslaughter, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 37 ss., il quale, riprendendo una riflessione sorta in seno alla dottrina inglese, osserva che «la responsabilità delle *corporations* poteva estendersi a tutti i reati, eccetto quelli che, come l'alto tradimento o i reati contro la persona, "traevano la loro natura dalla mente corrotta" dei loro artefici».

[12] Secondo la ben nota affermazione di Jean-Louis de Lolme, in *The Constitution of England*, 1771.

[13] D.lgs. 8/6/2001, n. 231, che alla Sez. I reca: «Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa».

ISSN 2036-7821

Si tratta di due differenti fattispecie che, pur presentando un elemento comune, relativo all'autore materiale dell'illecito, si distinguono nettamente con riguardo sia ai presupposti dell'illecito sia alla sanzione applicabile.
Del tutto peculiare, infatti, è il caso della cd. impresa illecita, che ricorre laddove l'ente collettivo sia creato all'unico scopo di consentire la commissione di delitti, com'è, ad esempio, nell'ipotesi di società finanziaria destinata unicamente al riciclaggio del danaro di provenienza illecita e/o a contrarre prestiti usurari. In una tale ipotesi, ferma restando la responsabilità personale di chi abbia materialmente agito per conto dell'ente – elemento questo comune rispetto all'ipotesi di delitto occasionale a favore della persona giuridica –, l'imputazione all'ente dei delitti commessi sarà ricostruita in termini di dolo (e non di agevolazione colposa) e la sanzione prevista è quella della immediata interdizione della persona giuridica, finalizzata alla sua cancellazione dal mondo giuridico.
Nell'ipotesi più comune, di delitto commesso da una persona fisica inserita (in posizione apicale o come mero dipendente) nella struttura organizzativa dell'ente, al fine di agevolarne l'attività, il legislatore ha subordinato la responsabilità del soggetto collettivo al ricorrere di un doppio requisito di imputazione.
Dal punto di vista oggettivo, l'ente sarà chiamato a rispondere unicamente di quei delitti, tassativamente indicati dalla legge, realizzati nel suo interesse o dai quali sia ad esso derivato un vantaggio[14].
La riconducibilità soggettiva del reato viene, invece, fatta dipendere, almeno in principio, dalla omissione nella predisposizione di un modello organizzativo interno, idoneo ad impedire l'azione delittuosa da parte dei soggetti inseriti nella struttura aziendale[15]. Si tratta, a ben riflettere, di una responsabilità, di natura colposa, discendente dal non aver agito al fine di impedire il delitto commesso dall'*intraneous* nell'interesse dell'ente.
Proprio quest'ultimo requisito presenta i tratti di maggiore problematicità allorquando si voglia provare a riflettere sulle condizioni che consentano di escludere la responsabilità dell'ente. Appare, infatti, lecito domandarsi sino a che punto possa pretendersi uno sforzo organizzativo, da parte della persona giuridica, al fine di impedire la realizzazione di delitti commessi nel suo interesse.
Ed infatti, mentre in alcuni casi sembra impossibile imporre al soggetto collettivo oneri organizzativi particolarmente gravosi, che distoglierebbero ingenti risorse dal perseguimento dei fini sociali, di modo che ben potrebbe trovare applicazione il principio secondo cui *ad impossibilia nemo tenetur*. Di contro, possono verificarsi situazioni in cui le dimensioni dell'ente, e il suo operare nell'ambito di più

[14] D.lgs. n. 231/2001, art. 5.
[15] D.lgs. n. 231/2001, art. 6.

ISSN 2036-7821

ordinamenti, rendono arduo non solo configurare adeguati oneri organizzativi ma anche imporli.

In quest'ultima ipotesi chiaramente si comprendono le ragioni alla base dell'osservazione, propria della dottrina anglosassone, secondo cui questi soggetti – proprio perché operanti oltre i confini di un singolo Stato nazionale – sarebbero "Too big to convict"[16].

Quest'ultima affermazione merita, tuttavia, una precisazione. Se il riferimento è alle dimensioni delle cd. imprese multinazionali che, travalicando i confini dei singoli ordinamenti, sarebbero in grado di garantirsi, per questa sola ragione, il conseguimento di una più o meno ampia immunità dal diritto sanzionatorio (anche penale) degli Stati – nonostante la realizzazione di fenomeni criminosi ad elevato impatto economico-sociale –, evidentemente diventerebbe difficile condividere una siffatta opinione[17].

Se, invece, come appare ben più plausibile ritenere, si volesse porre l'accento sulla multiforme organizzazione di tali soggetti, che rende arduo identificare la sussistenza di condotte partecipative e/o agevolative di fattispecie delittuose, soprattutto in presenza di procedimenti interni ad elevato tasso di complessità. Oppure, se si volesse semplicemente richiamare l'attenzione alle ipotesi in cui il danno, da cui rilevare la sussistenza del delitto, si verifichi ad una distanza temporale (ma anche spaziale) tanto notevole – rispetto alla disfunzione organizzativa riconducibile all'ente – da rendere quanto mai complessa l'individuazione di un centro di imputazione della condotta illecita da sanzionare, se non addirittura da impedire di distinguere quale sia la condotta dell'ente da ricollegare causalmente alla realizzazione dell'illecito, evidentemente l'affermazione della dottrina anglosassone ben coglie nel segno.

Si tratta di difficoltà che si presentano in tutta la loro evidenza già al momento di definire le scelte di indirizzo delle politiche normative, allorquando occorre provare a descrivere, all'interno del precetto sanzionatorio, i tipi delle condotte illecite. Operazione resa ancor più disagevole dal fatto che i soggetti collettivi destinatari dei precetti operano nell'ambito di molteplici ordinamenti, ciascuno caratterizzato dalla predisposizione di proprie ed autonome discipline, spesso fra loro non collimanti.

Proprio quest'ultima evenienza pone al legislatore problemi di non poco conto con riguardo, in particolare, sia alla individuazione del catalogo dei delitti suscettibili – al ricorrere dei descritti requisiti di imputabilità (oggettiva e soggettiva) in capo al soggetto collettivo – di impegnare la responsabilità dell'ente. Sia alla individuazione

[16] È questo il titolo di un recente convegno tenuto presso l'Università di Derby (UK) in data 7 giugno 2022 (i cui atti sono in corso di pubblicazione).

[17] Si v. B.L. GARRETT, *Too Big to Jail: How Prosecutors Compromise With Corporations*, Harvard University Press, 2014, *passim*.

ISSN 2036-7821

delle cautele organizzative sufficienti ad escludere il coinvolgimento della persona giuridica nella verificazione della fattispecie delittuosa.

A questo proposito, va, infatti, precisato che – almeno per quanto concerne l'ordinamento nazionale – la persona giuridica non è chiamata a rispondere, anche solo potenzialmente, di qualsiasi delitto commesso nel proprio interesse dai soggetti indicati dalla legge, bensì solo di quelle fattispecie di reato espressamente individuate[18]. Con l'evidente conseguenza che per ottemperare alla legge, il soggetto collettivo che abbia la propria sede principale e/o operi in Italia, legittimamente potrà dotarsi di una organizzazione sufficiente ad impedire la verificazione di questi soli reati; quand'anche ciò non sia sufficiente ad escludere la sua responsabilità per gli eventuali ulteriori delitti che, ove commessi – dai propri operatori (amministratori o dipendenti) – in altro ordinamento, possono comunque essere imputati all'ente.

A questi problemi che, con ogni evidenza, impegnano in via diretta l'attività dei legislatori nazionali, se ne aggiungono altri di rilievo senz'altro non marginale.

Ben ci si potrebbe domandare – riprendendo una suggestione in precedenza solo accennata –, con riguardo all'ampiezza degli oneri organizzativi in grado di elidere (soggettivamente) la responsabilità dell'ente, sino a che punto può spingersi la pretesa (anche legislativa) alla adozione di modelli idonei a prevenire la commissione di un catalogo sempre più ampio ed eterogeneo di fattispecie delittuose.

Ciò emerge in maniera chiara laddove una particolare *compliance* finisca con il ridurre in maniera significativa (o anche solo apprezzabile) la produttività aziendale, rendendo così evidente come qualunque disciplina sul punto finisca con il mettere a confronto due ordini di valori: da un lato le ragioni della produzione, connesse alla libertà della iniziativa economica privata (garantita anche dalla CEDU), dall'altro gli interessi protetti dalla normazione sanzionatoria[19].

Si tratta di uno scontro che, in mancanza di indicazioni, se non precise – attesa la complessità strutturale delle imprese di grandi dimensioni, e la rapidissima evoluzione dei modelli organizzativi aziendali –, almeno non troppo lacunose, da parte dei legislatori nazionali, rischia di concludersi sempre a vantaggio dei beni giuridici presidiati dalla sanzione penale.

Allo stato, ipotizzare una qualunque soluzione a questa problematica non di poco conto, sulla quale finisce, inevitabilmente, col misurarsi la tenuta dei sistemi

[18] È agevole osservare come il legislatore, al fine di adeguare la risposta punitiva, abbia incrementato il catalogo dei delitti imputabili agli enti, senza verificare se tale incremento fosse o meno compatibile con la disciplina generale in materia di responsabilità delle persone giuridiche.

[19] Si v. O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, in G. LATTANZI e P. SEVERINO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2020, p. 235, secondo cui «ove l'ente volesse impegnarsi in una *compliance* a 360°, effettiva e non cosmetica, dovrebbe impiegare risorse (economiche, di personale e di tempo) probabilmente proibitive anche per imprese dotate di notevoli capacità economico-patrimoniali». Sul punto si v. anche J. REASON, *Human error*, Cambridge University Press, 1990, pp. 233 ss.

ISSN 2036-7821

nazionali disciplinanti la responsabilità degli enti collettivi, sposterebbe l'indagine all'ambito della politica del diritto, oltrepassando lo scopo di questa breve indagine. Non va tuttavia taciuta la 'scivolosità' del terreno su cui tutti i legislatori sono chiamati ad operare, in quanto un allargamento eccessivo dei modelli organizzativi di garanzia, influendo sul reddito dell'impresa, ben può risolversi in una perdita della capacità di concorrenza dei soggetti operanti in ciascun Paese.

Quello che, tuttavia, va immediatamente messo in rilievo – restando fedeli ad una prospettiva di stretto diritto positivo –, è la abdicazione da parte degli Stati a confrontarsi con un tale, non agevole, compito. Ed infatti, attesa la difficoltà di cimentarsi con le dinamiche interne a complesse strutture aziendali, gli Stati hanno preferito rimettere agli stessi enti collettivi, destinatari della disciplina sanzionatoria, l'individuazione delle forme organizzative necessarie a garantire la prevenzione dei delitti. Limitandosi unicamente, sebbene in maniera non coerente, ad intervenire sul catalogo dei delitti riconducibili alla persona giuridica, e consegnando alla sede processuale la verifica della idoneità degli strumenti organizzativi di prevenzione predisposti dalle imprese al fine di essere esentate da ogni responsabilità.

Questa scelta, che solo in apparenza potrebbe sembrare particolarmente oculata, in quanto in grado di esonerare il legislatore dal cimentarsi con il funzionamento dei multiformi processi decisori interni agli enti, con il pericolo, sempre presente, di predisporre accorgimenti organizzativi suscettibili di rallentare i processi aziendali di adeguamento alle mutevoli esigenze del mercato, sconta, tuttavia, un (sia pur non troppo evidente) vizio di fondo.

Così procedendo si rischia, infatti, di confondere, se non addirittura di ridefinire, il ruolo che gli ordinamenti riconoscono agli enti privati operanti – sia pur con una marginale approssimazione – nella produzione di beni e servizi. Si tratta di operatori economici, aventi come scopo precipuo quello di massimizzare i ricavi e minimizzare le perdite, che, così operando, l'azione legislativa intrapresa finisce, di fatto, col trasformare in 'gendarmi privati', cui gli Stati, con la minaccia della sanzione, rimettono una funzione di controllo sul rispetto delle leggi (che ne disciplinano l'attività) avente, o che almeno dovrebbe avere, natura eminentemente pubblicistica.

Questa osservazione appare ben lungi dal poter essere etichettata come una mera speculazione scientifica, in quanto dalla delimitazione delle funzioni rimesse ai soggetti collettivi viene a dipendere la definizione del grado di diligenza, che da essi può legittimamente pretendersi, al fine di escludere la responsabilità per i delitti commessi nel loro interesse.

Ma, come recita un altro vecchio brocardo, *dum Romae consulitur, Saguntum expugnatur*. E cioè, mentre in presenza di disposizioni al riguardo poco chiare il dibattito dottrinale procede quanto mai animato, tocca pur sempre alla

ISSN 2036-7821

giurisprudenza provare a dirimere le complesse questioni che si agitano intorno alla disciplina della responsabilità delle persone giuridiche.

4. La natura della responsabilità degli enti collettivi

Per ragionare sulla natura della responsabilità degli enti collettivi, in conseguenza di reati commessi a loro vantaggio, imprescindibile punto di partenza è la lettera della legge[20], che nel titolo reca per l'appunto «Disciplina della responsabilità *amministrativa* delle persone giuridiche»[21].

Il riferimento espresso alla natura amministrativa della responsabilità di tali soggetti, che appare anche nella prima sezione del decreto n. 231, non viene poi ripetuto nel corpo dell'art. 1, dove il richiamo alla 'responsabilità' rimane privo di qualificazione.

Nonostante l'inequivoca lettera della legge, l'imprescindibile collegamento con un delitto presupposto ha contribuito ad alimentare l'idea – presente anche in giurisprudenza – che la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche, per i delitti commessi nel proprio interesse dalla persona fisica del dipendente, sia da ascrivere alla sfera del diritto penale[22]. Una siffatta interpretazione, oltre a svilire la lettera della legge – di fronte ad una precisa scelta fatta dal legislatore, in ossequio al principio secondo cui *in claris non fit interpretatio*, nessun margine di azione dovrebbe residuare all'interprete –, consente di accedere ad interpretazioni particolarmente 'libere' del dettato normativo, sì da giustificare conclusioni, circa la natura della responsabilità in parola, che non sembrano certo segnalarsi per la logicità dei risultati.

L'esame della giurisprudenza è, a tale proposito, particolarmente significativo. Anche laddove la questione della natura della responsabilità viene, almeno in apparenza, lasciata sullo sfondo, in quanto ritenuta irrilevante per la soluzione del problema giuridico affrontato, il giudice finisce, comunque, col fare applicazione della disciplina contenuta nel Codice penale allorquando la normativa che regola la responsabilità degli enti si presenti lacunosa.

Sebbene non manchi qualche pronuncia, seppur isolata, che sostiene apertamente la natura penale della responsabilità degli enti – nonostante la legge si esprima in

[20] Il rifermento, com'è evidente, è al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300».

[21] Corsivo di chi scrive.

[22] S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2012, n. 1, pp. 91 ss., 93, secondo il quale «siamo dinanzi ad uno specifico 'tipo d'autore' caratterizzato da potenzialità criminose straordinarie ma pur sempre da ricondursi entro gli schemi formali delle categorie del diritto e del processo penale». Si v., inoltre, G. CECCACCI, *op. ult. cit.*, p. 4716, secondo cui «In breve, a fronte di chi fa leva sul dato letterale, secondo una diversa opinione si tratterebbe, al contrario, di responsabilità penale celata dietro una palese "frode delle etichette"».

ISSN 2036-7821

termini di responsabilità amministrativa derivante da reato[23] – la restante giurisprudenza, pur non soffermandosi a ricostruire la natura giuridica dell'illecito, nondimeno si adopera al fine di estendere all'ente il reato commesso nel suo interesse. Sicché a fronte di una duplicità di condotte, quella della persona fisica (autore materiale del reato) e quella dell'ente (non impeditiva dell'azione della persona fisica), unico viene ritenuto essere l'evento del reato, di cui entrambi (persona fisica e giuridica) sono così chiamati a rispondere.

Ad una tale conclusione la giurisprudenza perviene percorrendo due strade alternative.

Secondo un primo orientamento, sostenuto anche in dottrina[24], la responsabilità dell'ente andrebbe ricondotta alla nozione del concorso (colposo) nel reato commesso dalla persona fisica del dipendente. Questa interpretazione, che ha trovato seguito anche in una non recentissima pronuncia delle Sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione[25], inquadra la condotta dell'ente nel «paradigma penalistico della "responsabilità concorsuale", prendendo spunto da un'accorta dottrina che aveva classificato l'illecito della persona giuridica come "fattispecie plurisoggettiva di parte speciale, tipizzante una nuova ipotesi di concorso necessario di persone fisiche e giuridiche nello stesso reato"»[26].

Altra parte della giurisprudenza ha inteso, invece, seguire un differente percorso argomentativo.

Secondo quest'ultimo orientamento, espresso di recente anche dalla Suprema Corte, il reato della persona fisica si estende all'ente in conseguenza del rapporto di immedesimazione organica che lega tali soggetti. Nell'ottica di questa ricostruzione, colui che opera per conto della persona giuridica, in quanto inserito nella organizzazione aziendale, agisce in veste di organo dell'ente e non di soggetto autonomo, di modo che il delitto, eventualmente realizzato, deve imputarsi direttamente al soggetto collettivo[27].

---

[23] Trib. Torino, 10/1/2013, in *www.dejure.it*.

[24] Si v. C.E. PALIERO, *Art. 7, soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in M. LEVIS, A. PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, Bologna, 2014, pp. 186 ss.

[25] Cass. pen., SS.UU., 2/7/2008, n. 26654, in *Riv. pen.*, 10, 2008, pp. 1000 ss.: «V'è quindi una convergenza di responsabilità nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità della persona giuridica, dev'essere considerato "fatto" di entrambe, per entrambe antigiuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica si inquadra nel paradigma della responsabilità concorsuale».

[26] Trib. Lucca, 31/7/2017, n. 222, *www.giurisprudenzapenale.com* (decisione poi confermata da Corte d'Appello di Firenze, 20/6/2019, n. 3733, in *www.giurisprudenzapenale.com*). Si v., inoltre, Cass. pen., Sez. VI, 6/2//2009, n. 19764, in *Cass. pen.*, 2010, 5, p. 1956.

[27] Cass. pen., 16/7/2010, n. 27735, in *Le Società*, 2010, pp. 1241 ss. Trib. Trani, 11/1/2010, in *Dir. proc. pen.*, 7, 2010, pp. 848 ss.

ISSN 2036-7821

Questa ricostruzione, sia pur implicitamente, sembra ripresa da un'altra recentissima decisione della Suprema Corte di Cassazione, la quale – sebbene sostenendo espressamente la natura amministrativa dell'illecito dell'ente –, nel riferirsi all'evento del delitto realizzato nell'interesse della persona giuridica, afferma che essa risponde, al pari di chiunque, degli effetti della *propria condotta*. Così mostrando di ritenere proprio dell'ente il reato realizzato dal dipendente[28].

L'esame della giurisprudenza rivela con estrema chiarezza come l'impianto ricostruttivo della responsabilità degli enti sconti una evidente tensione fra l'attrazione alla sfera del diritto penale, e la espressa qualificazione, in termini di illecito amministrativo, voluta dal legislatore.

La principale manifestazione di questa prima linea di indirizzo si rinviene nell'estensione alla persona giuridica del medesimo reato compiuto dalla persona fisica dell'*intraneous*, come pure nella tendenza del giudice a ricorrere, in via suppletiva, alla disciplina del Codice penale laddove la specifica disciplina (in materia di responsabilità degli enti) risulti carente. Ad incoraggiare questa tendenza, neppure va sottovalutato il fatto che il soggetto deputato a decidere sulla sussistenza dell'illecito sia lo stesso tribunale chiamato a giudicare sulla sussistenza del reato presupposto della persona fisica, avendo il legislatore fatto coincidere i criteri legali per l'individuazione del giudice competente a decidere su entrambi gli illeciti[29].

Di contro, il rispetto, solo formale, della lettera della legge si esprime nel mero richiamo alla natura legale della responsabilità dell'ente come illecito amministrativo, sparso un po' ovunque in giurisprudenza, senza che tuttavia da ciò si traggano le dovute conseguenze con riguardo alla disciplina applicabile. Questo vizio di base, nella ricostruzione della natura giuridica della responsabilità dei soggetti collettivi, emerge in maniera particolarmente evidente laddove il giudice sia chiamato a ragionare sulla (possibile o meno) estensione all'ente dei delitti colposi dell'*intraneous*, come pure nell'ipotesi di delitto compiuto nel territorio nazionale nell'interesse di una persona giuridica avente la propria sede principale all'estero.

5. La condotta colposa dell'ente

Il problema della individuazione della colpa dell'ente è sorto allorquando il legislatore, ampliando il catalogo dei reati presupposto in grado di impegnare il soggetto collettivo, vi ha fatto rientrare anche i delitti colposi di evento.

---

[28] Cass. pen., Sez. VI, 11/2/2020, n. 11626, in *Cass. pen.*, 12, 2020, pp. 4706 ss. Una differente opinione è espressa da Cass. pen., SS.UU., 24/4/2014, n. 38343, in *Cass. pen.*, 2, 2015, pp. 490 ss., ove si afferma che «Il Collegio considera che, senza dubbio, il sistema di cui si discute costituisce un corpus normativo di peculiare impronta, un tertium genus, se si vuole. Colgono nel segno, del resto le considerazioni della Relazione che accompagna la normativa in esame quando descrivono un sistema che coniuga i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficienza preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia».

[29] D.lgs. n. 231/2001, art. 36. Sul punto si v. S. MANACORDA, *op. ult. cit.*, p. 96.

ISSN 2036-7821

Senza indugiare troppo sulla peculiare struttura di tali reati, sembra difficile superare una evidente aporia sistemica discendente dal fatto che nel delitto colposo, per definizione, l'evento non è voluto dal suo autore. Se, infatti, l'ente è chiamato a rispondere del fatto del terzo (posto in posizione di direzione o di subordinazione all'interno dell'azienda) quando il delitto è commesso nel suo interesse, appare davvero arduo configurare la sussistenza di un siffatto interesse laddove le conseguenze dell'azione lesiva siano, dal suo autore, non volute[30].

Dunque, a meno di non voler ritenere che l'estensione della responsabilità degli enti collettivi ai delitti colposi di evento sia il frutto di una svista del legislatore, sì da disapplicare la lettera della legge, occorre confrontarsi con due questioni collegate: a) la compatibilità del reato colposo (di evento) con la responsabilità dell'ente; b) la verifica della colpa del soggetto collettivo.

Per riuscire a ricondurre alla responsabilità dell'ente anche il reato colposo di evento, la giurisprudenza verifica la sussistenza dell'interesse (o del vantaggio), che la persona giuridica ricava dal reato del proprio dipendente, unicamente con riguardo al momento in cui si verifica la violazione delle regole cautelari da cui il delitto deriva. Così operando, il giudice non si domanda se l'evento dannoso – che, per definizione, non è voluto dal soggetto agente – sia stato realizzato nell'interesse dell'ente, ma unicamente se tale interesse fosse (o meno) alla base della violazione delle regole precauzionali che hanno condotto alla verificazione del reato[31].

Si è così osservato, in una vicenda riguardante la violazione della normativa in materia di sicurezza all'interno dei luoghi di lavoro, che «la giurisprudenza consolidata (seppure solo a livello di giudici di primo grado) ritiene che il requisito dell'interesse o vantaggio deve essere riferito non all'intera fattispecie di reato,

---

[30] A. ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2009, 2, pp. 337 ss., 342, secondo il quale «immaginare che un fatto (illecito) non voluto dall'autore si possa dire commesso nell'interesse di qualcun altro appare una contraddizione in termini». Sul punto si vv. anche N. ABRIANI, G. MEO, G. PRESTI (a cura di), *Società e modello "231": ma che colpa abbiamo noi?*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2009, 2, *passim*.

[31] M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, ESI, Napoli, 2012, pp. 77 ss., ad opinione della quale il giudice potrà «estrapolare dal "reato" quell'unica parte del fatto tipico, la condotta, compatibile con il dover essere commessa nell'interesse o a vantaggio». Sul punto si vv. anche: S. BELTRANI, *Il punto sulla responsabilità da reato colposo degli enti*, in *Resp. amm. società e enti*, 2020, 1, pp. 297 ss.; V. D'AQUARONE, *Il ruolo del risarcimento del danno nel sistema della responsabilità degli enti: problematiche relative ai reati colposi*, in *Resp. amm. società e enti*, 2016, 3, pp. 67 ss.; N. VALIANI, *L'omicidio colposo degli enti – L'esperienza italiana e quella inglese a confronto*, in *Studi senesi*, 2013, pp. 115 ss.; L. TROYER e A. INGRASSIA, *La difficile compatibilità tra reati presupposto colposi d'evento e responsabilità degli enti: una possibile soluzione compromissoria*, in *Riv. dott. commercialisti*, 2012, pp. 910 ss.; T. GUERINI, *L'interesse o vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi - Riflessione a margine del caso «Thyssenkrupp»*, in *Resp. amm. società e enti*, 2012, fasc. 3, pp. 83 ss.; C. SANTORIELLO, *Riflessioni sulla possibile responsabilità degli enti collettivi in presenza dei reati colposi*, in *Resp. amm. società e enti*, 2011, 4, pp. 71 ss.; T.E. EPIDENDIO e G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Società*, 2011, spec. suppl. al n. 12/2011, pp. 35 ss.; G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del* Corporate Manslaughter cit.

ISSN 2036-7821

comprensiva dell'evento lesivo, ma alla sola condotta violativa delle norme antinfortunistiche»[32].

Questo orientamento, oramai stabile, oltre a far passare in secondo piano l'esame della condotta tenuta dall'ente, ha prodotto evidenti riflessi negativi anche con riguardo alla valutazione della colpa del soggetto collettivo.

Come più volte ribadito, la persona giuridica, nel cui interesse il delitto (anche colposo) è stato commesso, ben può evitare la condanna dimostrando di aver adottato i modelli organizzativi idonei a prevenire quello specifico fatto di reato.

Tuttavia, la particolare attenzione dedicata alla condotta tenuta dall'autore del delitto presupposto nell'interesse dell'ente, e l'assimilazione della disfunzione organizzativa alla colpa intesa come violazione di norme di precauzione, inducono la giurisprudenza a ritenere che la mancanza (o l'inattuazione) di un valido modello organizzativo non rilevi come un elemento della fattispecie sanzionatoria propria del soggetto collettivo, quanto piuttosto come requisito soggettivo di (non) imputabilità. In tal senso, la presenza di una valida *compliance* aziendale potrà valere come causa (oggettiva) di esclusione della colpevolezza[33].

Questo orientamento si è tradotto nella affermazione costante, da parte dei giudici, secondo cui «È vero che non vi è un obbligo di adottare specifici modelli organizzativi, ma questa differenza non appare fondamentale dal momento che nel sistema italiano l'adozione di tali modelli è una causa di esclusione della responsabilità»[34].

Una tesi questa ribadita, di recente, anche dalla Suprema Corte che, una volta focalizzata l'attenzione sulla struttura del reato posto in essere dalla persona fisica, relega la colpa organizzativa a mero criterio di imputazione, indispensabile per rimproverare all'ente il medesimo fatto di reato posto in essere nel suo interesse (o a suo vantaggio)[35].

Questo univoco orientamento, se pure ritenuto dal giudice indispensabile «nell'ottica di consentire alla norma di trovare applicazione anche nelle ipotesi di reati colposi di evento, perché altrimenti se l'interesse o il vantaggio fosse riferibile anche all'evento […] colpos[o], è evidente che i suddetti profili non si configurerebbero mai»[36], si espone a critiche di non poco momento.

È agevole, infatti, obiettare che questa ricostruzione tradisce la lettera, oltre che la *ratio*, della disciplina contenuta agli artt. 5 e 6 del decreto n. 231/2001, potendosi

[32] Trib. Torino, 10/9/2013, n. 91211, in *www.dejure.it*. Nello stesso senso si esprime anche Cass. pen., SS. UU, 18/9/2014, n. 38343, in *www.giurisprudenzapenale.com*.

[33] S. DOVERE, *La responsabilità amministrativa degli enti di diritto straniero per reati commessi in Italia*, in *Rivista231*, 4/2021, pp. 9 ss., 17.

[34] App. Firenze, n. 3733/2019 cit.

[35] Cass. pen., Sez. IV, 7/4/2020, n. 11626, in *Cass. Pen*, 12/2020, pp. 4706 ss.

[36] Trib. Torino, n. 91211/2013 cit.

ISSN 2036-7821

osservare, per un verso, che l'art. 5 ricollega il (doppio) criterio dell'interesse e del vantaggio alla fattispecie delittuosa della persona fisica nella sua intierezza, di modo che, limitare il criterio in parola alla sola condotta rappresenta un'evidente petizione di principio. Per altro verso, che, nella logica dell'art. 6, la previsione di un modello organizzativo idoneo alla prevenzione di delitti rappresenta un elemento che connota la tipicità del fatto (proprio) dell'ente, e non una causa oggettiva di esclusione della colpevolezza.

6. La responsabilità dell'ente straniero per i delitti commessi in Italia

Non pare revocabile in dubbio che il problema della responsabilità del soggetto collettivo per i delitti commessi (nel suo interesse o a suo vantaggio) nel territorio di uno Stato terzo, rispetto a quello della propria sede principale, assume rilievo del tutto marginale in quegli ordinamenti nei quali questa fattispecie sia stata espressamente regolata, apparendo, di contro, particolarmente spinoso allorquando una specifica disciplina non vi sia[37].

In tale ultima ipotesi dovendosi verificare – problema questo che sembra essere comune ad ogni ordinamento giuridico che non si sia dotato di una apposita disciplina sul punto – se, e fino a che punto, possa trovare applicazione il principio di territorialità del diritto penale, e più in generale del diritto sanzionatorio[38].

Si tratta di un interrogativo la cui soluzione, com'è evidente, finisce col dipendere dalla ricostruzione del legame che, secondo la disciplina di riferimento, si viene ad

[37] Che la questione sia particolarmente avvertita lo dimostra l'ampiezza del dibattito dottrinale. Sul punto, in particolare, si vv.: S. BELTRANI, *Ancora sulla giurisdizione nazionale in tema di responsabilità da reato di enti aventi sede esclusiva all'estero, quando il reato-presupposto sia commesso in Italia (Nota a Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio-6 settembre 2022, n. 32899)*, in *Resp. amm. società e enti*, 2022, 2, pp. 239; A. DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di cassazione sul "disastro di Viareggio") (Nota a Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio – 6 settembre 2021, n. 32899)*, in *Cass. pen.*, 2022, pp. 2747 ss.; M. MONTESANO, *L'ordinanza del G.i.p. di Milano dello scorso 20 maggio interviene su un tema già esplorato in passato e afferma un principio legato alla estensione agli enti stranieri delle previsioni del D.lgs. 231/2001. In particolare, viene riconosciuto il diritto ad avere la tradizione nella lingua conosciuta dal legale rappresentante della società straniera dell'atto di incolpazione ex. art. 59, d.lg. 231/2001*, in *Resp. amm. società enti*, 2022, fasc. 3, pp. 277 ss.; N. GIANARIA e M. SAMO, *Onori e oneri degli enti stranieri operanti in Italia: la cassazione di Viareggio conferma l'assoggettabilità delle società estere alla responsabilità «231» in caso di reato-presupposto commesso sul territorio nazionale*, in *Resp. amm. società e enti*, 2021, fasc. 4, pp. 245; M.M. SCOLETTA, *Enti stranieri e «territorialità universale» della legge penale italiana: vincoli e limiti applicativi del d.leg. n. 231/2001 (Nota a Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 2020, n. 11626, C. M.)*, in *Società*, 2020, pp. 621 ss.; G. RUTA, *La responsabilità amministrativa degli enti stranieri e i limiti del principio di territorialità*, in *Resp. amm. società e enti*, 2018, fasc. 4, pp. 25 ss.; M. LO GULLO, *Responsabilità amministrativa di società ed altri enti dipendente da reato, ambito di applicazione nello spazio della potestà sanzionatoria dello stato e libertà comunitarie*, in *Contratto impr. Europa*, 2008, pp. 854 ss.

[38] Se lo domanda S. MANACORDA, *op. ult. cit.*, p. 91. Sul punto si v., inoltre, A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in G. LANCELLOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 102 ss.

ISSN 2036-7821

instaurare fra il delitto della persona fisica e la responsabilità dell'ente. L'attrazione della fattispecie alla materia penale, e la riconducibilità alla persona giuridica del reato commesso nel suo interesse (o a suo vantaggio), inducono, infatti, a concludere per la sussistenza della giurisdizione dello Stato in cui si manifesta il delitto della persona fisica, senza che a tal fine assuma rilevanza il luogo in cui è avvenuta la disfunzione organizzativa che ne abbia agevolato (o non impedito) la verificazione.
La Suprema Corte di Cassazione giunge a questa conclusione, oramai largamente condivisa in giurisprudenza, fondando il proprio ragionamento su due principali argomentazioni.
In primo luogo, rileva il fatto che la responsabilità della persona giuridica è pur sempre derivata da quella della persona fisica, con la conseguenza che la giurisdizione va individuata con riguardo a questo delitto, nessun peso potendosi riconnettere al fatto che la disfunzione organizzativa (agevolativa o non impeditiva del delitto) sia avvenuta all'estero.
Di poi, ed in conseguenza di quanto sostenuto, la Cassazione osserva, altresì, che non vi sono valide ragioni per differenziare il trattamento riservato alla persona giuridica rispetto a quello proprio delle persone fisiche. Anche gli enti collettivi sono soggetti ai principi di obbligatorietà e territorialità della legge penale nazionale, e sono chiamati a rispondere, a prescindere da nazionalità o sede legale, dei delitti commessi (nel loro interesse) sul territorio nazionale.
In ragione di ciò, la Corte esprime il principio secondo cui la persona giuridica potrà sempre essere chiamata a rispondere dinanzi al giudice italiano, purché questi sia fornito di giurisdizione nei confronti dei delitti commessi dai propri amministratori o dipendenti[39].
Altra parte della giurisprudenza aveva già in precedenza chiarito che l'adesione ad una differente interpretazione, volta ad escludere la responsabilità degli enti aventi sede legale all'estero, avrebbe creato una evidente disparità di trattamento con eventuali soggetti collettivi stranieri aventi, invece, una sede (o una succursale) nel territorio nazionale. Favorendone, economicamente, l'attività in danno di tali soggetti e ingenerando dubbi non solo di incostituzionalità, ma anche di contrasto con i principi comunitari di non discriminazione nel diritto di stabilimento[40].
Così opinando, i giudici riescono a colmare la lacuna legislativa, relativa alla responsabilità degli enti stranieri per i delitti commessi (nel loro interesse o vantaggio) in Italia, valorizzando il rapporto di dipendenza con il reato della persona fisica. In questo modo il giudice italiano potrà sottoporre a giudizio anche la persona

[39] Cass. pen., Sez. VI, n. 11626/2020 cit.
[40] App. Firenze, n. 3733/2019 cit. Si vv. anche: Trib. Lucca, 31/7/2017, n. 222, in *www.giurisprudenzapenale.com*; G.i.p. Milano, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3-4, 2004, p. 989.

ISSN 2036-7821

giuridica straniera laddove sia fornito di giurisdizione nei confronti del reato presupposto.
Ed infatti, il ricorso alle figure – esaminate in precedenza – dell'immedesimazione organica e del concorso della persona giuridica nel delitto della persona fisica, comportando l'estensione all'ente della fattispecie delittuosa posta in essere dal dipendente (o dall'amministratore), rende rilevante solo questo reato al fine di individuare *tempus* e *locus commissi delicti*.
A dare coerenza alla ricostruzione dei giudici è anche la riconduzione della inefficienza organizzativa dell'ente al ruolo di esimente, quale causa di esclusione della colpevolezza. In questo modo nessun rilievo può avere la decisione, assunta all'estero, di non adottare un valido modello di *compliance*, che resta del tutto priva di valore ai fini della fissazione della giurisdizione nazionale, come parimenti è irrilevante il luogo in cui venga assunta la volizione criminosa.
Né di particolare rilievo, al fine di decidere sulla giurisdizione del giudice nazionale, è l'opinione secondo cui le sanzioni irrogate nei confronti del soggetto collettivo straniero, in applicazione dei ben noti criteri Engel, andrebbero comunque ritenute di natura penale. L'applicazione di tali criteri, infatti, incide unicamente sull'ampiezza delle garanzie applicabili nel giudizio, non anche sulla individuazione della giurisdizione, la cui fissazione resta regolata dal diritto interno.

7. *La preferenza per la natura amministrativa dell'illecito degli enti collettivi*
L'indagine svolta ha evidenziato come la riconducibilità della responsabilità degli enti collettivi alla sfera penalistica susciti, in sede applicativa, non poche perplessità.
Ciò che si vuole ora provare a verificare è se, attraendo la fattispecie all'ambito dell'illecito amministrativo, si possa giungere, senza pregiudicare l'efficacia della risposta punitiva, a soluzioni dotate di una maggiore coerenza sistematica[41].
In primo luogo, non pare possa dubitarsi del fatto che la preferenza per il modello sanzionatorio amministrativo abbia l'indiscutibile pregio di rispettare la qualificazione giuridica sancita dal legislatore per questo particolare tipo di responsabilità.
Né una siffatta scelta può indurre a ritenere che la risposta sanzionatoria, da parte dell'ordinamento, sia connotata da una minore effettività ed afflittività rispetto a quella penale. È oramai ben acquisito in dottrina che la riconduzione dell'illecito degli enti collettivi al 'diritto sanzionatorio amministrativo', in un'ottica sia general che special-preventiva, rappresenta, nei confronti della cd. 'criminalità finanziaria', un deterrente più efficace, anche in termini di proporzionalità della risposta punitiva, di quanto non riesca ad essere la pena detentiva.

[41] D'altronde, lo *stigma* tipico della sanzione penale non sembra essere un elemento indispensabile al fine di garantire l'afflittività della sanzione imposta alla persona giuridica.

ISSN 2036-7821

Gli organi della giustizia penale solo di rado riescono ad ottenere la condanna di coloro che sono ai vertici di organizzazioni criminali, i quali continuano normalmente a godere dei profitti delle attività criminose sfuggendo alle maglie della giustizia[42].

A ciò vanno anche aggiunte le difficolta`, normalmente incontrate dal giudice (penale), nell'aggredire gli ingenti patrimoni, o comunque i proventi dell'attività criminosa, successivamente utilizzati per il finanziamento di ulteriori attività illecite[43].

Non sembra, dunque, illogico ritenere che la reazione dell'ordinamento avverso la commissione di un fatto illecito possa apparire più efficace se volta ad attaccare in via diretta i profitti conseguiti piuttosto che la persona dell'autore, in quanto ad orientare (od inibire) la spinta motivazionale verso la commissione di un illecito un peso maggiore riveste la speranza del profitto rispetto al timore della pena (criminale)[44].

Si tratta di ragioni che ben riescono a giustificare la preferenza per la sanzione amministrativa. Consentendo di ritenere perfettamente congrua, ed anzi opportuna, la scelta legislativa di qualificare come amministrativa tale tipo di responsabilità, quale frutto non di una svista – come sembra trasparire dall'orientamento maggioritario del giudice – bensì di un preciso indirizzo di 'politica repressiva'[45].

Un approccio siffatto sembra essere il frutto della medesima idea di fondo che ispira anche il regime della responsabilità del dipendente pubblico nei confronti della P.A.

---

[42] F.J. MCKENNA – K. EGAN, *Ireland: The Multi-Disciplinary Approach to Proceeds of Crime*, in YOUNG, N.M. SIMON (a cura di), *Civil Forfeiture of Criminal Property*, Edward Elgar Publishing, 2009, pp. 52 ss., 56, secondo i quali «it was legitimate to take account of the international phenomenon of organized crime and the characteristic ability of those in the higher echelons of criminal organization to evade the arm of the law».

[43] Si v. Working Group on Confiscation, *Third Report: Criminal Assets* (London, Home Office 1998) par. 4.13, come il successivo Report, *Recovering the Proceeds of Crime* (London, Cabinet Office 2000) p. 38, nella parte in cui sono riportate le parole di Willie Hofmeyr, Head of the Asset Forfeiture Unit, South Africa, secondo il quale «[Offenders] smiled when they got a 15 or 20-year jail sentence, which they regard as an occupational hazard I suppose, but they literally burst into tears when they lost their favourite Rolls-Royce, the family home, the kids' private education and the wife's luxurious lifestyle. Police have started seeing forfeiture as a way of hurting and getting at these guys».

[44] Si v. *HM Advocate v. McIntosh* (United Kingdom Privy Council), in *http://uniset.ca/other/cs4/20031AC1078.html*, ove si afferma che «it is desirable to deprive traffickers of their illgotten gains, so that the hope of profit is heavily outweighed by the fear of punishment». Nello stesso senso si esprimono anche T. JAGGAR – M. SUTHERLAND WILLIAMS, *Civil recovery: then and now*, in Criminal Bar Quarterly, 2, 2010, pp. 5 ss., 6, secondo i quali «recovery of the proceeds of crime through the civil courts looked to be an expedient method of appropriating criminals' ill-gotten gains when compared to the 118 clumsy and expensive unpredictability of the full criminal trial».

[45] Si sul punto già avuto modo di chiarire, in G. MARTINI, *Potere sanzionatorio della P.A. e diritti dell'uomo. I vincoli CEDU all'amministrazione repressiva*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 165-166, la necessità di «ricostruire la pretesa punitiva dello Stato come un fenomeno unitario, a prescindere dal fatto che essa si traduca nelle forme della sanzione civile, penale oppure di quella amministrativa, questa scelta dipendendo, com'e` evidente, non solo dalla natura, o forse più correttamente dal rango, del bene protetto e dalle modalità di aggressione cui può essere sottoposto, ma anche da ragioni di economicità e soprattutto di effettività del risultato concretamente raggiungibile, pure in termini di concreta afflittività della sanzione irrogata».

ISSN 2036-7821

Non è di certo casuale che in dottrina sia maggioritario l'indirizzo volto a riconoscere una preminente «funzione *repressivo-sanzionatoria* nella responsabilità amministrativo-contabile»[46].

Se, infatti, è indubbio che il pubblico dipendente venga condannato a ristorare la P.A. della perdita patrimoniale conseguente alla sua azione illegittima, tale condanna unisce, ad una evidente finalità ripristinatoria del patrimonio pubblico depauperato, un ulteriore scopo «punitivo (da ascriversi all'autore dell'illecito), ma anche dissuasivo»[47], una funzione di carattere tipicamente risarcitorio cui si aggiunge una finalità preventiva diretta a tutelare il prevalente valore del buon andamento dell'azione amministrativa[48].

Una volta ricostruita la responsabilita di impresa (per il fatto delittuoso del dipendente) come illecito amministrativo, i punti di contatto con la responsabilità, anch'essa amministrativa, del dipendente pubblico (nei confronti della P.A.) appaiono quanto mai evidenti. In entrambi i casi, infatti, la tipicità dell'illecito – che è corollario della funzione punitiva – resta limitata alla peculiare disciplina che ne connota il regime, restando, di contro, atipiche le fattispecie che inverano la lesione del precetto sanzionatorio.

Sia la condotta causativa del danno erariale (o contabile), sia la mancata predisposizione di una valida *compliance* aziendale, mal si prestano, infatti, ad una previa e compiuta definizione da parte del legislatore. Sebbene ciò renda configurabili perplessità, non del tutto infondate, circa il rispetto della riserva di legge (relativa alla misura della sanzione ma, soprattutto, alla descrizione dei comportamenti sanzionati) quale presupposto necessario per l'esercizio di potestà punitive[49].

---

[46] Così V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in ID. (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 25 ss., 52-53 (corsivo dell'A.). Sul punto si vv. anche: P. PATRITO, *La responsabilità amministrativa tra reintegrazione e sanzione in Italia e in Francia: il danno alla concorrenza e il danno all'immagine*, in *Resp. civ. e prev.*, 2019, pp. 38 ss.; A. MINGARELLI, *Il percorso della responsabilità amministrativa nel suo modello generale risarcitorio e nelle nuove tipologie sanzionatorie*, in *Comuni d'Italia*, 2008, fasc. 9, pp. 55 ss.; S. CIMMINI, *La responsabilità amministrativa e contabile*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 170 ss.; A. ROMANO TASSONE, *La valenza sanzionatoria e quella risarcitoria della responsabilità amministrativa*, in D. SORACE (a cura di), *Le Responsabilità pubbliche*, Cedam, Padova, 1998, pp. 281 ss. Infine, sia consentito rinviare a G. MARTINI, *Il potere sanzionatorio della Corte dei conti per fatti di cattiva amministrazione*, in M. ANDREIS e R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, (Atti dell'incontro preliminare AIPDA, Bergamo 7 giugno 2016), Giappichelli, Torino, 2016, pp. 121 ss.

[47] Così ancora V. TENORE, *op. ult. cit.*, p. 57.

[48] Sul punto cfr.: F. MERUSI, *Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa, ovvero la riforma incompiuta*, in *Dir. amm.*, 2006, pp. 1 ss.; ID., *Dalla responsabilità verso i cittadini alla responsabilità dei dipendenti pubblici nei confronti della P.A.*, in D. SORACE (a cura di), *Le responsabilità pubbliche* cit., pp. 257 ss.; A. POLICE, *La natura della responsabilità amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, Cedam, Padova, 1997, pp. 154 ss.

[49] Rispetto a questa ricostruzione si esprime in maniera critica F. MERUSI, *Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa ovvero la riforma incompiuta*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)* (atti del LI convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 15-17

ISSN 2036-7821

Pur con gli evidenziati dubbi relativi alla mancanza di tipicità dei precetti sanzionatori, una volta ricondotto l'illecito degli enti collettivi al *genus* della responsabilità amministrativa, in maniera dogmaticamente più coerente possono sciogliersi i dubbi relativi al rapporto con il reato della persona fisica, al ruolo della disfunzione organizzativa che ha facilitato (o non impedito) il delitto dell'amministratore o del dipendente, nonché, infine, quelli relativi alla individuazione del giudice fornito di giurisdizione nell'ipotesi di delitto commesso in Italia nell'interesse (o a vantaggio) di un ente straniero.

7.1 *(segue) Gli effetti della riconosciuta natura amministrativa dell'illecito degli enti sul regime giuridico della conseguente responsabilità*

Riguardo al rapporto con il reato presupposto, dalla riconosciuta natura amministrativa dell'illecito dell'ente discende l'interruzione del nesso con il delitto posto in essere dalla persona fisica – che la responsabilità di natura penale inevitabilmente presuppone –, di modo che quest'ultimo (ed il relativo evento) può ricondursi al ruolo di semplice elemento della fattispecie sanzionatoria. In altri termini, l'ente non sarà più chiamato a rispondere del medesimo delitto commesso nel suo interesse (o a suo vantaggio), che andrà a costituire unicamente un requisito del fatto tipico.

La persona giuridica, in tal modo, risponderà unicamente dell'omessa predisposizione di un sistema di controlli sull'operato dei propri dipendenti e amministratori, che ha consentito (o anche solo agevolato) la commissione di un delitto nel proprio interesse.

Sicché, passando così a sciogliere il successivo dubbio relativo al ruolo della disfunzione organizzativa nella struttura dell'illecito, ne viene di conseguenza che la previsione di una adeguata *compliance* aziendale potrà valere non come causa di esclusione della colpevolezza dell'ente, bensì come 'elemento negativo del fatto'.

La presenza di una organizzazione interna idonea, almeno in astratto, ad impedire il compimento di delitti nel proprio interesse, renderà inapplicabile la fattispecie sanzionatoria perché il fatto illecito (amministrativo) non potrà configurarsi, e non per l'impossibilità di muovere un rimprovero all'ente in termini di colpevolezza.

La reale difficoltà, a tal proposito, è quella relativa al giudizio sull'adeguatezza della *compliance* aziendale. Si tratta di una valutazione che sconta la notoria incertezza che caratterizza lo svolgimento, in sede processuale, di tale accertamento, quale conseguenza della mutevolezza dei modelli di organizzazione aziendale frutto di

settembre 2005), Giuffrè, Milano, 2006, pp. 111 ss., secondo il quale se la responsabilità amministrativa deve ricondursi alla «potestà punitiva dello Stato», individuare il danno erariale come unico presupposto per l'applicazione della sanzione rischierebbe di assimilare il giudizio «alla stregoneria o all'eresia».

ISSN 2036-7821

scelte relative alla produzione ed alla pianificazione dei costi, anche di natura fiscale, che ogni soggetto operante nel mercato non può non tenere nel debito conto.

Tale impianto, com'è evidente, si interseca – in ragione dell'approccio comune prescelto dal legislatore al fine di prevenire fenomeni di deviazione della legalità – con quello introdotto nel 2012 per contrastare la corruzione nelle amministrazioni pubbliche[50]. Lo dimostra, altresì, il fatto che all'adozione dei modelli previsti dalla legge cd. anticorruzione sono tenuti, in alcuni casi, anche enti formalmente privati, che restano in tal modo soggetti all'applicazione di entrambe le discipline[51].

L'esame di tale rapporto appare particolarmente rilevante in quanto l'utilizzo di soluzioni organizzative, discendenti dalla applicazione della normativa cd. anticorruzione, di cui alla L. n. 190/2012, si presenta come un utile strumento per risolvere i numerosi problemi relativi alla delineazione dei modelli di *compliance* sufficienti ad escludere la 'partecipazione' degli enti collettivi al fatto (delittuoso) dei propri dipendenti. Contribuendo, altresì, a fornire ulteriori elementi idonei a sostenere la natura amministrativa della relativa responsabilità.

Il sovrapporsi delle due discipline, aventi finalità differenti – come si avrà modo di verificare a seguire –, e pensate, almeno all'origine, con riferimento a soggetti aventi differente natura, ha dato vita ad una osmosi fra i rispettivi modelli, che, tutt'ora, non sembra risentire della tendenza legislativa volta ad indebolire l'azione pubblica di contrasto ai fenomeni corruttivi nel settore pubblico[52]. Un procedimento osmotico favorito, sul piano metodologico, dalla identità dei processi di definizione dei rischi,

---

[50] Per un approfondimento del tema, in particolare, si vv.: F. FIECCONI, Il sistema anticorruzione in Italia: una lenta ma progressiva evoluzione, in *Dir. pen. globalizzazione*, 2022, pp. 127 ss.; R. CANTONE e E. CARLONI, «Percezione» della corruzione e politiche anticorruzione, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2019; F. DI LASCIO, Anticorruzione e contratti pubblici: verso un nuovo modello di integrazione tra controlli amministrativi?, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, pp. 805 ss.; M. CLARICH e B.G. MATTARELLA, *Anticorruzione: un ruolo strategico da Salvaguardare*, in *Guida al dir.*, 2018, 28, pp. 10 ss.; A. BARONE, *La prevenzione della corruzione nella* governance del territorio, in *Dir. economia*, 2018, pp. 571 ss.; R. CANTONE, *L'attività dell'autorità nazionale anticorruzione a favore della trasparenza e buona gestione della p.a.*, in *Riv. guardia di finanza*, 2018, pp. 1231 ss.

[51] È quanto accade, ad esempio, con riguardo alle società operanti nel settore sanitario (D.M. n. 70/2015, art. 1, co. 5, lett. b), che sono tenute ad adottare sia modelli di *compliance* ai sensi del D.Lgs. n. 231/01, sia il piano di prevenzione della corruzione secondo quanto stabilito dalla L. n. 190/2001.

[52] Indebolimento, come rilevato da E. CARLONI, *Passi indietro su anticorruzione e trasparenza? Considerazioni a margine del PNRR e del Decreto p.a.*, in *www.orizzontideldirittopub.com*, derivante, in particolare, dalla previsione del Decreto 9 giugno 2021, n. 80 (recante «Misure urgenti per il rafforzamento della capacita` amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia») secondo cui il PIAO (Piano integrato di attività e organizzazione) definisce «gli strumenti e le fasi per giungere alla piena trasparenza dei risultati dell'attività e dell'organizzazione amministrativa nonché per raggiungere gli obiettivi in materia di contrasto alla corruzione» (art. 6, co. 2,. lett. d). È inoltre previsto che «con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, è adottato un Piano tipo, quale strumento di supporto alle amministrazioni di cui al comma 1» (art. co. 6), ciò finendo, inevitabilmente, con l'indebolire le funzioni dell'ANAC.

ISSN 2036-7821

e, sul piano soggettivo, dalla indifferenza circa la natura dei soggetti tenuti alla applicazione dei modelli in parola.

Dal punto di vista del metodo, impiegato per giungere alla definizione dei piani prevenzione (dell'illegalità, genericamente intesa, nel modello ex lege 231/2001, e della corruzione nel modello ex lege 190/2012), in entrambi i casi si è proceduto partendo dalla mappatura dei processi (aziendali) e dei procedimenti (amministrativi) al fine di 'prevedere' i possibili eventi dannosi (delitti e fenomeni di cd. *maladministration*), e di 'prevenire' la loro verificazione mediante una revisione dell'assetto organizzativo (e di controllo) tale da renderlo adeguato, rispettivamente, all'attività svolta ed alle funzioni eserciate. Valutazione da ripetere in presenza di sopravvenienze legislative (relative, ad esempio, alla tipologia dei reati suscettibili di far sorgere la responsabilità degli enti), come pure di processi di riorganizzazione interna[53], di modo che, com'è stato affermato «Il modello non può consistere in un manufatto preconfezionato, ma deve rappresentare una confezione sartoriale»[54].

Sul piano soggettivo, come accennato in precedenza, la disciplina in materia di anticorruzione ben può trovare applicazione anche nei confronti di enti formalmente privati (in aggiunta al modello ex lege 231/2001). È quanto può accadere quando il soggetto privato sia comunque soggetto ad una qualche forma di controllo o partecipazione pubblica, oppure quando svolga attività ritenute di interesse generale[55]. Ciò, tuttavia, è fonte di non poca difficoltà, di carattere pratico ma anche giuridico, per l'ente, in quanto chiamato a cimentarsi con una duplicità di adempimenti, basti pensare al solo fatto che mentre il PTPCT va aggiornato annualmente (ai sensi dell'art. 1, co. 8, L. n. 190/2012), il modello prescelto di *compliance* (ex lege n. 231/2001) va, sempre, rivisto in presenza di modifiche di natura organizzativa, oppure nell'ipotesi di controllo negativo da parte degli organi di vigilanza[56].

---

[53] Così dispongono le 'linee guida' elaborate dalle associazioni di categoria approvate dal Ministero della Giustizia, di concerto con gli altri Ministeri competenti, ai sensi dell'art. 6, co. 3, del D.Lgs. n. 231/2001.

[54] V. MANES e A.F. TRIPODI, *L'idoneità' del modello organizzativo*, in F. CENTONZE e M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, Bologna, 2016, p. 137.

[55] Proprio per garantire l'armonizzazione delle rispettive discipline il legislatore ha introdotto (ad opera del D.Lgs. n. 97/2016, art. 41, co. 1, lett. b) l'art. 2-bis nel testo della L. n. 190/2012. Nello stesso senso si vv. anche le Deliberazioni ANAC nn. 329 e 330 del 29/3/2017. Sul punto si v. R. DAGOSTINO, *Nuovi modelli di ibridazione fra pubblico e privato: dai modelli organizzativi ex D.Lgs. n. 231/2001 ai piani per la prevenzione della corruzione nella PA*, in *Dir. soc.*, 1, 2022, pp. 113 ss., 156, secondo cui dalla «neutralità della natura giuridica dell'ente ai fini dell'applicazione dei principi e regole di derivazione pubblicistica», nonché «dalla struttura bilaterale del reato di corruzione […] non è escludibile che alcuni enti di diritto privato siano chiamati ad applicare, con testualmente, sia la normativa sulla prevenzione della corruzione di cui alla L. n. 190/2012 e i conseguenti obblighi di trasparenza, sia la disciplina di cui al D.Lgs. n. 231/2001». Nonché, infine, E. SCAROINA, *La specialità del modello organizzativo per la prevenzione dei reati nelle società a partecipazione pubblica*, in F. AULETTA (a cura di), *I controlli nelle società pubbliche: D. lgs. 19 agosto 2016, n. 175-T.U. in materia di società a partecipazione pubblica*, Zanichelli, Bologna, 2017, pp. 135 ss.

[56] Come riferito da R. DAGOSTINO, *Nuovi modelli di ibridazione fra pubblico e privato* cit., p. 157, «Non a caso,

ISSN 2036-7821

Se evidenti sono i punti di contatto, e dunque di intersezione, fra gli obblighi imposti dal legislatore per prevenire la corruzione nelle PP.AA. e la commissione di delitti a vantaggio di soggetti collettivi (privati), numerosi, e di non poco momento, sono anche gli elementi distintivi.

Appare subito evidente, innanzitutto, la differente finalità che ispira i due modelli. Disciplinando la responsabilità amministrativa dei soggetti collettivi, il legislatore ha inteso impedire ipotesi di strumentalizzazione dell'attività dell'ente suscettibili di sfociare nel compimento di fattispecie delittuose, di cui l'impresa stessa finisce per avvantaggiarsi. Differentemente, l'obiettivo della normativa di contrasto dei fenomeni (anche in senso lato) corruttivi nell'ambito delle amministrazioni è di disincentivare comportamenti scorretti, in grado di pregiudicare il buon andamento dell'azione amministrativa, da parte dei pubblici funzionari.

Questa differente finalità ha immediate ricadute sulla specifica regolamentazione adottata dal legislatore. Ed infatti, mentre la disciplina relativa ai delitti commessi nell'interesse della persona giuridica mira ad estendere la responsabilità dell'ente oltre l'ipotesi della cd. impresa illecita, la normativa in materia di anticorruzione ha il differente scopo di incrementare i doveri (e con essi la responsabilità) del dipendente pubblico riducendo – in conseguenza alla interruzione del rapporto di immedesimazione organica che la violazione dei doveri d'ufficio comporta – quella (concorrente) della P.A.

Proprio al fine di accertare la sussistenza della responsabilità, del soggetto collettivo privato e del dipendete pubblico, un elemento di rilievo non marginale si può rinvenire nella differente natura giuridica del PNA (e del PTPCT) rispetto all'autoregolamentazione che ciascuna impresa è tenuta ad adottare.

Se pure è innegabile che il PNA abbia adottato una metodologia di approccio al rischio corruttivo non dissimile rispetto a quella seguita nel settore privato[57], si tratta, pur sempre, di un atto eteronomo rispetto alle amministrazioni chiamate ad applicarlo, promanante dall'autorità pubblica che presiede a tale specifico settore e dotato di forza cogente in ragione della sua natura di atto di indirizzo e coordinamento[58]. In grado, pertanto, di indicare «con puntualità e dettaglio le

---

l'indicazione normativa è quella di una mera integrazione del Modello 231 con il PTPCT negli enti che lo abbiano adottato, con la precisazione, tuttavia, che sia necessario nominare il responsabile della prevenzione della corruzione e trasparenza, individuandolo in un soggetto diverso dai componenti dell'Organismo di vigilanza».

[57] Sul punto si v. R. DAGOSTINO, *op. ult. cit.*, p. 128-129, secondo cui le «indicazioni metodologiche», contenute nel PNA, «ricalcano, pedissequamente, quelle declinate nel settore privatistico dalle associazioni di categoria ai fini della mappatura dei rischi aziendali, fra cui vi rientra, oggi, anche il rischio di commissione di uno (o alcuni) dei reati fra quelli tassativamente declinati nel D.Lgs. n. 231/01».

[58] Il PNA è così espressamente definito dall'1, co. 2-bis, L. n. 190/2012. Per una ricostruzione della sua natura giuridica si vv.: F. FRACCHIA e P. PANTALONE, *La fisionomia delle linee guida: abbozzo di una traiettoria evolutiva con specifico riferimento al settore dei contratti pubblici*, in *Il dir. dell'econ.*, 1, 2021, pp. 11 ss.; F. MUZJ, *Natura giuridica delle Linee Guida ANAC e disciplina delle richieste di accesso massive*, in *www.federalismi.it*, 24/2020; S. AMOROSINO, *Il Piano Nazionale Anticorruzione come atto di indirizzo e coordinamento amministrativo*, in *Nuove autonomie*, 1, 2014, pp.

ISSN 2036-7821

indicazioni metodologiche che le pp.aa. dovrebbero seguire per la redazione dei PTPCT»[59].

Viceversa i piani e le regole di condotta adottati da soggetti collettivi privati, pur se conformi alle linee guida generali adottate dagli organismi di categoria, restano comunque atti di natura privata, con la conseguente difficoltà di ricondurre alla loro violazione conseguenze di carattere sanzionatorio, in modo particolare ove si tratti di conseguenze di natura penale[60].

A tale differente natura ha fatto, inoltre, riscontro una differente tipologia del sindacato giurisdizionale esercitato, rispettivamente, dal giudice amministrativo (o contabile) e da quello penale.

Il PNA, infatti, impone alle singole amministrazioni tenute alla applicazione della disciplina in materia di anticorruzione un vincolo di natura solo metodologica, restando impregiudicata la discrezionalità del singolo ente pubblico – od anche privato nelle ipotesi individuate in precedenza – nella redazione del proprio piano triennale. Da ciò potendosi ricavare che «Il sindacato giurisdizionale sull'adeguatezza del sistema di pianificazione amministrativa del rischio corruzione, dunque, troverebbe un limite invalicabile nella riserva di amministrazione»[61].

Il sindacato esercitato dal giudice muta radicalmente, invece, allorquando occorra giudicare sulla idoneità dei modelli adottati dalla persona giuridica privata per la prevenzione di condotte delittuose dei propri dipendenti o amministratori. Pur godendo anche gli enti privati di una discrezionalità non minore nella definizione di tali modelli, la natura privatistica delle regole di condotta (auto-)imposte induce il giudice ad una indagine molto più incisiva sulla loro effettiva capacità di contrastare il rischio di delitti[62].

Il giudice penale, infatti, ha assunto un orientamento[63] volto «a giudicare con il *senno di poi* la colpa (in genere e, nella specie, quella) d'organizzazione dell'ente, attivando

---

21 ss.

[59] R. DAGOSTINO, *op. ult. cit.*, p. 128.

[60] Questa difficoltà è messa in rilievo da C.E. PALIERO, *Il diritto liquido. Pensieri post-delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2014, pp. 1099 ss.; nonché da ID., *La società punita: del come, del perché', e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen*, 4, 2008, pp. 1516 ss. Sul punto si v. anche C. PIERGALLINI, Ius sibi imponere: *controllo penale mediante autonormazione?*, in C. E. PALIERO, S. MOCCIA, G. DE FRANCESCO, G. INSOLERA, M. PELLISSERO, R. RAMPIONI, L. RISICATO (a cura di), *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, ESI, Napoli, 2016, pp. 117 ss.

[61] Così R. DAGOSTINO, *op. ult. cit.*, p. 151.

[62] Sul punto si vv.: R. LOMBARDI, Compliance 231 *e misure di* risk management: *la* nouvelle vague *della "regolazione responsiva" degli attori pubblici economici*, in *Dir. amm.*, 1, 2019, pp. 127 ss.; C. PIERGALLINI, *Pragmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001)*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli, 2011, pp. 2049 ss.

[63] Orientamento che risale a Cass. pen., Sez. V, 18/12/2013, n. 4677, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3/3/2014, con nota di L. SANTANGELO, *Prevenzione del rischio di commissione di aggiotaggio ed "elusione fraudolenta" del modello organizzativo ai sensi del d.lgs. n. 231/01: un'interessante pronuncia della Corte di Cassazione*. Sul punto si v. anche R.A. RUGGIERO, *Il futuro della responsabilità degli enti e la valorizzazione del modello* post factum *mediante*

ISSN 2036-7821

schemi di ragionamento che, a ritroso, ricostruiscano la cautela […] oppure desumano l'inefficacia/ineffettività di cautele esistenti dall'avvenuta realizzazione del reato»[64]. Orientamento accentuato dalla natura autonoma delle regole di cautela adottate dall'ente collettivo, con il rischio evidente «di delegittimarle, facendole apparire aprioristicamente meno attendibili agli occhi dell'interprete impreparato in materia aziendale»[65].

Si tratta, tuttavia, di un orientamento che si espone a due evidenti critiche.

In primo luogo, il giudice finisce con l'interferire nella libertà di autodeterminazione delle scelte imprenditoriali, che pure sembra ricevere una copertura costituzionale ad opera dell'art. 41 della Carta, decisioni che non necessariamente appaiono ispirate ad una logica, pur razionale, di mero profitto[66].

Di poi, la possibilità non remota che fra la predisposizione della regolamentazione cautelare, da parte dell'impresa, ed il verificarsi del reato, possa intercorrere un lungo lasso di tempo, rende quasi sempre agevole individuare la possibilità di praticare comportamenti virtuosi che, ove posti in essere, avrebbero evitato la commissione del delitto. Appare, infatti, evidente che «a cercarla a reato compiuto, la falla nel sistema di *compliance*, la si troverebbe sempre»[67].

Se a ciò si aggiunge che, in un bilanciamento fra gli interessi in gioco, l'interesse alla produttività aziendale appare, per definizione, recessivo rispetto sia a quello più generale rappresentato dalla legalità del sistema, sia a quello particolare presidiato dalle singole disposizioni penali, ne discende che i margini per evitare un giudizio di colpevolezza sono davvero minimi per la persona giuridica privata.

La previsione di una responsabilità diretta dell'impresa per i delitti commessi dall'*intraneus* (dipendente e/o amministratore), e la sua intersezione – in alcuni casi sovrapposizione – con la disciplina per la prevenzione della correzione nelle amministrazioni pubbliche, «comportando una metamorfosi dell'organizzazione e delle modalità di esercizio dell'attività»[68], ha inciso in maniera rilevante sulla

---

un nuovo rito speciale, in *Cass. pen.*, 2019, pp. 3386 ss.

[64] Così O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, in G. LATTANZI e P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 203 ss., 219. Si v., inoltre, C.E. PALIERO, *L'imputazione della responsabilità all'ente per il fatto-reato dei soggetti apicali: il punto di vista della Cassazione*, in *Le Società*, 2014, 4, pp. 469 ss.

[65] O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva* cit., p. 221. Sul punto si v., inoltre, R. DAGOSTINO, *Le corti nel diritto del rischio*, Cacucci, Bari, 2020, *passim*; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3, 2011, pp. 69 ss.

[66] Si v. M. MOTTERLINI e F. GUALA, *Menti, mercati, decisioni. Introduzione all'economia cognitiva e sperimentale*, Università Bocconi Editore, Milano, 2011. Si v. anche A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 140 ss.

[67] O. DI GIOVINE, *op. ult. cit.*, p. 224. L'A. rinvia anche a G.M. FLICK, *Giustizia penale ed economia pubblica e privata: profili problematici*, in *Cass. pen.*, 2017, pp. 3466 ss.

[68] R. DAGOSTINO, *op. ult. cit.*, p. 164.

ISSN 2036-7821

teleologia dell'azione delle persone giuridiche private, che viene, di fatto, assimilata a quelle delle amministrazioni pubbliche.

Può dirsi in questo modo avviato, ad opera del legislatore (anche europeo), un processo di moralizzazione dell'attività di impresa – ed in modo particolare della grande impresa, maggiormente esposta al rischio di condotte delittuose poste in essere nel suo interesse –, il cui obiettivo, accanto alla realizzazione di utili, «is to produce solutions to problems of people and planet and in the process to produce profits, but profits are not per se the purpose of companies. They are derivative from purpose rather than fundamental in their own rights»[69]. Da ciò discendendo, altresì, la necessità di ridefinire il confine fra pubblico e privato, dovendosi «riavvicinare le due dimensioni (pubblica e privata) a partire dalla regolazione della *corporation* che deve perseguire scopi (anche) di interesse pubblico e non più solo privato»[70].

Il raffronto con la disciplina in materia di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche appare, comunque, utile al fine di trarre ulteriori considerazioni sulla la natura amministrativa della responsabilità delle persone giuridiche private.

La riconduzione all'illecito amministrativo riesce innanzitutto a superare le difficoltà connesse alla fonte deputata alla fissazione delle regole, dalla cui violazione discende la responsabilità dell'ente. Si è evidenziato in precedenza come la violazione di piani e norme di condotta posti in essere da soggetti privati mal si concilia con un tipo di responsabilità di natura penale, che postula, nella definizione del precetto, uno stretto rispetto del principio della riserva (assoluta) di legge. Viceversa l'illecito amministrativo non è sottoposto ai medesimi, stringenti, obblighi di previa (e compiuta) definizione della condotta sanzionata ad opera della legge, la riserva a favore della fonte legislativa potendosi declinare anche in maniera relativa[71].

Riserva quest'ultima che ben potrebbe considerarsi rispettata laddove la regolamentazione sia posta in essere, anche ad opera di soggetti privati, in base ad una legge che tale facoltà (ed i connessi limiti) espressamente preveda.

Ed inoltre, ove ricondotte le decisioni (private) di *compliance* ad elemento del fatto, nell'ambito di una autonoma fattispecie di illecito amministrativo, esse si sottrarrebbero ad un giudizio di sufficienza svolto – non *ex ante* come dovrebbe accadere laddove si tratti di accertare un elemento della condotta – *ex post*, come accade laddove esse siano ricostruite come causa di esclusione della colpevolezza

[69] C. MAYER, *Prosperity: Better Business Makes the Greater Good*, Oxford University Press, 2018, p. 109. Sul punto si v. anche U. TOMBARI, Corporate purpose *e diritto societario: dalla "supremazia degli interessi dei soci" alla libertà di scelta dello "scopo sociale"?*, in *Riv. soc.*, 1, 2021, pp. 1 ss., 2, secondo il quale «la *corporation* deve tendere in modo profittevole a risolvere i problemi della comunità di riferimento e del pianeta, curando, conseguentemente, anche gli interessi dei principali *stakeholders*».

[70] U. TOMBARI, *op. ult. cit.*, p. 12.

[71] Sul punto sia consentito rinviare a G. MARTINI, *Potere sanzionatorio della P.A. e diritti dell'uomo. I vincoli CEDU all'amministrazione repressiva*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, *passim*.

ISSN 2036-7821

(del soggetto collettivo) nei confronti del delitto del dipendente e/o amministratore (esteso alla persona giuridica).
Infine, una volta scollegata la responsabilità dell'ente dal reato dell'*intraneus*, risulta più agevole anche ragionare sulla individuazione della giurisdizione competente, nell'ipotesi di delitto commesso (in Italia) a beneficio di soggetto collettivo straniero.
Dall'esame della giurisprudenza, condotto in precedenza, è emerso che il riconoscimento della natura penale di tale responsabilità viene utilizzato dalla Suprema Corte di Cassazione per affermare la sussistenza della giurisdizione domestica, anche quando nel territorio nazionale si verifichi il solo evento del reato commesso a beneficio dell'ente (o venga posta in essere una frazione della condotta). A nulla rilevando che esso non abbia la propria sede entro i confini dell'ordinamento italiano, e dunque, almeno in astratto, non sia tenuto a conformarsi ai modelli da questo previsti al fine di evitare l'applicazione di sanzioni.
La riflessione su questo particolare oggetto merita, com'è evidente, qualche ulteriore, breve, precisazione, assumendo tale fattispecie una differente fisionomia una volta ricondotta nell'alveo della responsabilità amministrativa.
Occorre, infatti, evitare l'ingenerarsi di un equivoco. Non si vuole certo sostenere che il ricorso allo strumento dell'illecito amministrativo comporti di dover escludere, a priori, la responsabilità degli enti aventi la sede principale in un Paese terzo, per i delitti commessi in Italia dalle persone fisiche legate ad essi da un rapporto qualificato di dipendenza. Una siffatta conclusione condurrebbe a risultati inaccettabili, in quanto suscettibile di vanificare l'applicazione della disciplina sulla responsabilità delle persone giuridiche, favorendo condotte elusive oltre ad un minore impegno nella prevenzione dei delitti commessi al di fuori del Paese in cui l'ente abbia la propria sede principale.
Di contro, anche l'opposta opinione – fatta propria dalla giurisprudenza – sembra provare troppo. Ritenendo applicabile la disciplina sanzionatoria nazionale per il solo fatto che in Italia si è consumato il delitto della persona fisica legata all'ente, si svilisce eccessivamente il collegamento, pur rilevante, con l'ordinamento in cui l'impresa ha la sede principale.
Una volta separati la condotta e l'evento del delitto della persona fisica, che opera per conto dell'ente, da quelli della persona giuridica, occorre pur sempre rinvenire un collegamento con l'ordinamento italiano al fine di far sorgere il dovere di rispettarne i precetti e di giustificare la sottoposizione alla relativa giurisdizione in caso di violazione.
Ciò che appare plausibile sostenere è la necessità di individuare comunque la sussistenza di un seppur minimo (od occasionale) legame dell'ente con l'ordinamento nei cui confini il delitto, o la condotta delittuosa, dell'amministratore o del dipendente si manifesta. Solo l'esistenza di un tale collegamento, in virtù del

ISSN 2036-7821

principio di territorialità del diritto sanzionatorio frequentemente richiamato dalla giurisprudenza, può far sorgere il dovere di applicare la legge italiana mediante la predisposizione di una valida *compliance* aziendale.
Ma, affinché ciò si verifichi, è sufficiente che l'ente straniero operi, con o senza una sede secondaria stabile, nel territorio dello Stato, nel quale il delitto (imputabile ai propri amministratori o dipendenti) a suo vantaggio è stato posto in essere. A rilevare, dunque, non sarà 'l'ubicazione' della sede principale dell'ente, bensì lo svolgimento di operazioni commerciali all'interno del territorio nazionale.
Non si rinvengono, infatti, ragioni plausibili a sostegno della tesi che vorrebbe estendere la disciplina sanzionatoria italiana anche a quei soggetti collettivi che non operano in Italia, e che dal delitto commesso in Italia traggano vantaggio per l'attività svolta all'estero. D'altronde, se la *ratio* è quella di non creare discriminazioni con le imprese che operano in Italia, essa deve ritenersi soddisfatta laddove si escluda l'applicazione della disciplina sanzionatoria nazionale a quelle imprese che operano esclusivamente in altro Stato.
Solo in tal modo, inoltre, si riesce a garantire alle sanzioni previste un imprescindibile effetto di deterrenza. Non sembra, infatti, suscettibile di produrre alcun effetto pratico (e forse neppure giuridico) un provvedimento sanzionatorio, a maggior ragione se interdittivo o di commissariamento, emesso nei confronti di un soggetto collettivo avente la propria sede, ed operante esclusivamente, in Brasile o nelle Filippine.

8. Osservazioni conclusive

All'esito dell'indagine si può fondatamente sostenere che la sottrazione dell'illecito degli enti collettivi alla sfera penalistica conduce a risultati sistematicamente più lineari.
Il superamento della artificiosa sovrapposizione tra il fatto del dipendente (o dell'amministratore) e quello dell'ente, oltre a restituire alla responsabilità della persona giuridica il giusto livello di autonomia, in conformità alla lettera della legge, impedisce il verificarsi di conseguenze al limite della logicità, ciò che accade quando si voglia sanzionare – per un reato presupposto commesso in Italia – il soggetto collettivo che in Italia non abbia alcuna sede né vi eserciti alcuna attività.
Non sembra revocabile in dubbio che la prospettiva penalistica sia incoraggiata dalla previsione legislativa della competenza del giudice penale ad irrogare le sanzioni previste per l'ente. Tuttavia, da una norma con ogni evidenza introdotta al solo fine di garantire il *simultaneus processus* fra l'accertamento del reato commesso nell'interesse (o vantaggio) dell'ente ed il conseguente illecito amministrativo, sembra arduo far discendere univoche indicazioni sulla natura della responsabilità

ISSN 2036-7821

della persona giuridica. E ciò vieppiù a fronte di un inequivoco dettato legislativo che espressamente qualifica come amministrativa la responsabilità in parola.

In una prospettiva *de jure condendo*, sarebbe forse auspicabile, anche in considerazione degli orientamenti assunti dalla giurisprudenza, rimettere alla competenza dell'amministrazione innanzitutto la previsione di un modello generale di *compliance* aziendale che, sulla falsariga di quanto previsto per le amministrazioni pubbliche dalla cd. 'legge anticorruzione', possa fornire precise indicazioni su oggetti e fattori di rischio, sia pur modellati in ragione della ampiezza dei soggetti collettivi e dei settori di azione/produzione.

D'altronde, nell'ottica dell'illecito amministrativo, il venir meno della necessità che sia una disposizione legislativa (in senso formale) a descrivere compiutamente il precetto sanzionatorio rappresenta, sul piano dogmatico (e non solo), un indubbio vantaggio. Non prestandosi la legge, a differenza di un atto di indirizzo, o comunque programmatico, posto in essere da un'autorità amministrativa, alla fissazione delle regole di condotta applicabili dalle persone giuridiche private, in quanto, oltre ad essere uno strumento eccessivamente rigido, mal si adatterebbe alle quanto mai mutevoli necessità organizzative dell'impresa[72].

Naturalmente, ciò richiederebbe la creazione di una apposita amministrazione a vocazione eminentemente tecnica, in grado di intendere le dinamiche del mercato e di adeguare ad esse le misure precauzionali (da adottare) che, in tal modo, assumerebbero un valore, almeno tendenzialmente, cogente. Un'amministrazione dotata della medesima indipendenza di cui godono oggi la generalità delle ccdd. *authorities*, riuscirebbe a garantire, non solo l'imparzialità del giudizio, ma anche il possesso di una componente specialista che, a fronte della complessità e mutevolezza delle dinamiche aziendali ben potrebbe sfuggire al giudice.

Va da sé che l'irrogazione delle sanzioni da parte di un soggetto formalmente e sostanzialmente amministrativo contribuirebbe, in maniera decisiva, a risolvere ogni dubbio sulla natura (amministrativa) della relativa disciplina. Si tratterebbe di un modello non nuovo che, seppure necessiti, per funzionare al meglio, di un adeguato sistema di coordinamento con l'azione penale, è già in uso con riguardo agli illeciti in campo finanziario ove, per le medesime condotte punite penalmente, la Consob dispone di incisivi poteri sanzionatori.

Tuttavia, pur a prescindere da una siffatta modifica al sistema sanzionatorio, che richiederebbe, com'è evidente, un intervento mirato del legislatore, l'analisi svolta

[72] Com'e stato osservato da O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva* cit., p. 227, un intervento di carattere pubblicistico «quand'anche non riuscisse nell'intento di vanificare la propensione a giudicare secondo il senno del poi, potrebbe quanto meno veicolare una maggiore omogenizzazione della *due diligence* senza gravare gli enti di ulteriori adempimenti. Per riprendere la metafora usata all'inizio, l'abito cesserebbe di essere sartoriale, divenendo *prêt-à- porter*. Dovrebbe però poter essere "aggiustato" su misura e rimarrebbe comunque un capo di alta fascia».

ISSN 2036-7821

sembra confermare l'ipotesi di partenza. Non soltanto non sembrano sussistere ostacoli di carattere logico-sistematico a ricondurre l'illecito degli enti collettivi all'ambito del diritto sanzionatorio amministrativo, ma una tale soluzione appare anche dogmaticamente più coerente rispetto ad una soluzione, a dir così, pan-penalistica.

La separazione dell'illecito dell'ente dal delitto (presupposto) del dipendente riesce, infatti, a giustificare sia la previsione della responsabilità della persona giuridica per i delitti colposi commessi nel proprio interesse, sia ad eliminare i rischi di una eccessiva ed indebita espansione del diritto punitivo nazionale, che di sicuro accadrebbe ove si volesse affermare la sussistenza della giurisdizione nazionale anche nei confronti di soggetti che non hanno alcuna sede, e né tantomeno operano all'interno del territorio dello Stato.

ISSN 2036-7821