

Introduzione

Il 2001 rappresenta una svolta epocale nel sistema giuridico e sanzionatorio italiano. Il Legislatore, stimolato dalla normativa internazionale e da mutamenti nella sensibilità e nell'orientamento della società, ha introdotto nel nostro ordinamento, la responsabilità da reato delle persone giuridiche, attraverso il decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231.

Da questo momento, i soggetti collettivi sono diventati coprotagonisti della vicenda punitiva e destinatari immediati di risposte sanzionatorie a contenuto afflittivo, orientate alla prevenzione di reati e, dunque, strumentali alla tutela di interessi penalmente rilevanti.

Inizialmente, il d.lgs. n. 231/2001, presentava una sfera di operatività limitata, a causa della scelta del Legislatore di ancorare la responsabilità da reato dell'ente alla commissione di un numero chiuso di reati, c.d. presupposto, esclusivamente di matrice dolosa, che in origine erano in sostanza circoscritte a due tipologie.

Di conseguenza la parte generale del decreto, in particolare quella relativa ai criteri d'imputazione della responsabilità, fu orientata esclusivamente al target dei soli illeciti dolosi.

La conformazione "dolosa" del nuovo istituto mise così alla prova la dottrina e la giurisprudenza nel momento in cui furono inseriti nel catalogo dei reati presupposto, anche delitti colposi, nella fattispecie, quelli di omicidio e di lesioni colpose gravi o gravissime conseguenti alla violazione della normativa sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro e, in seguito, i reati ambientali.

Con il presente elaborato si intende approfondire il "sistema 231" mediante una ricognizione critico-ricostruttiva delle più consolidate impostazioni dottrinali e giurisprudenziali sviluppatesi attorno al coordinamento tra la parte generale del decreto, con particolare riferimento ai criteri d'imputazione della responsabilità e le nuove fattispecie colpose.

Nel primo capitolo, di carattere introduttivo, si esamineranno i motivi che hanno condotto al superamento del principio sancito dal brocardo *societas delinquere et puniri non potest*.

La disamina verterà sulle ragioni dell'originaria esclusione delle persone giuridiche dai destinatari della sanzione penale, e dunque sulle resistenze dottrinali e sui principi di garanzia di cui all'Art. 27 Cost.:

principio di personalità della responsabilità penale, finalismo rieducativo delle pene e principio di colpevolezza.

Si procederà, quindi, ad un'analisi di carattere criminologico con cui sarà messa in luce l'ampia potenzialità lesiva degli enti, che ha reso necessario il ripensamento di alcuni degli istituti tradizionali del diritto penale. Seguiranno le interpretazioni dottrinali, rispettose dei principi costituzionali anzidetti, attraverso cui nell'ordinamento italiano si è superato il dogma "*societas delinquere et puniri non potest*".

Il secondo capitolo condurrà ad un'analisi comparatistica tra l'approccio pragmatico dei Paesi di *common law* e quello "dogmatico" dei Paesi di *civil law*, in ordine alla responsabilità da reato delle persone giuridiche.

Il terzo capitolo sarà dedicato all'analisi del decreto legislativo, 8 giugno 2001, n.231.

Nella prima parte, si rifletterà sui motivi che hanno spinto il Legislatore italiano a ad introdurre la responsabilità "amministrativa" da reato degli enti. Successivamente verranno analizzati la natura della responsabilità degli enti, con particolare riguardo alle teorie prospettate dalla dottrina e dalla giurisprudenza; gli enti che possono essere ritenuti responsabili per i reati commessi; il trattamento sanzionatorio contenuto nel d.lgs. 231/2001 ed infine il catalogo dei reati presupposto, ossia un numero limitato di illeciti, la cui commissione può determinare la responsabilità dell'ente.

La seconda parte avrà ad oggetto i criteri d'imputazione del reato all'ente sia sul piano oggettivo che su quello soggettivo (artt. 5, 6 e 7 d.lgs. 231/2001). Saranno analizzate le nozioni di interesse e vantaggio elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza e, per quanto concerne gli artt. 6 e 7, sarà rivolto un attento sguardo al concetto di "colpa d'organizzazione", necessario per enucleare, successivamente, il contenuto e le funzioni dei modelli di organizzazione e gestione. Quest'ultimi sono il simbolo di una filosofia volta a prevenire la realizzazione del reato, non solo mediante la minaccia di sanzioni, bensì attraverso l'adozione di regole di comportamento che orientino l'agire collettivo in direzione della legalità.

Infine, nel quarto capitolo saranno analizzati i riflessi che l'inserimento di delitti colposi nel catalogo dei reati presupposto comporta sui criteri di ascrizione della responsabilità.

Saranno discusse le ragioni che hanno indotto il nostro Legislatore ad escludere le fattispecie colpose dal catalogo originario dei reati presupposto.

Seguirà un *excursus* sulle ragioni che hanno spinto il Legislatore ad inserire tra i reati presupposto, l'omicidio colposo e le lesioni gravi o gravissime commessi con violazione della normativa antinfortunistica (art. 25-*septies*, d.lgs., n. 231/2001).

Verrà, quindi, esaminata l'importanza dell'introduzione dell'articolo appena richiamato: dapprima, verranno esaminate le teorie prospettate dalla dottrina e i pronunciamenti della giurisprudenza in riferimento al problema della compatibilità tra il criterio d'imputazione oggettivo dell'interesse o vantaggio con i reati colposi.

Si passerà, successivamente, ad analizzare il contenuto del modello di organizzazione, gestione e controllo in relazione alle indicazioni fornite dall'art. 30 d.lgs., n. 81/2008, con un successivo confronto tra le due discipline.

Infine, sarà affrontato l'inserimento tra i reati presupposto degli illeciti ambientali, di cui all'art. 25-*undecies*, d.lgs. 231/2001, soffermandosi in particolar modo sul rapporto tra il modello di organizzazione e gestione e il c.d. sistema di gestione ambientale.

Capitolo I

Societas delinquere et puniri non potest

1. La tradizionale esclusione delle responsabilità delle persone giuridiche

Per lungo tempo, la capacità di delinquere è stata ritenuta una prerogativa esclusiva dell'essere umano, in quanto è l'unico ad essere dotato di volontà e libertà che lo rende capace di comprendere e violare, in maniera consapevole, il precetto penale¹. Proprio nel noto brocardo *societas delinquere et puniri non potest* è possibile ravvisare il principio in base al quale gli enti sarebbero sprovvisti della capacità di agire e, ancor prima, della capacità di volere. Difatti, l'azione veniva ad essere concepita come un "comportamento umano sorretto dalla volontà individuale"², con la conseguente esclusione della possibilità che le persone giuridiche pongano in essere azioni penalmente rilevanti.

La questione relativa alla responsabilità penale delle persone giuridiche rientra a pieno titolo in una delle tematiche più discusse all'interno del dibattito penalistico, tanto da essere definito come un *Modethema*³, le cui radici vengono fatte risalire fin al diritto romano, nonostante l'origine del brocardo appartenga al XVIII secolo. Coloro che fanno risalire il riconoscimento del principio all'epoca romana, traggono tale fondamento, da un passo di Ulpiano, nel Digesto, in cui si ammette l'esperibilità dell'*actio de dolo malo* solo nei confronti degli amministratori dei *municipes* responsabili di frode e mai contro quest'ultimo in quanto incapace per sua natura di *dolus*⁴.

Il principio in questione ha goduto di una vasta fortuna nel corso delle successive epoche storiche, dimostrandosi una tematica

¹ Cfr. G. Maggiore, *Diritto penale, Parte generale*, vol. I, Bologna, 1949, p. 357: "Il concetto di colpa è strettamente personale: e l'unica e vera non fittizia personalità è quella dell'uomo singolo, che ha un corpo suo e un'anima propria e indivisibile. Dove c'è un corpo e un'anima, ivi c'è una volontà, una libertà, una responsabilità. Tutto il resto non è che metafora e finzione".

² Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, Pisa, 2012, cit., p.131

³ S. Kindler, *Das Unternehmen als haftender Tater*, Baden-Baden, 2008, p. 211 citato da G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 19

⁴ Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012 p. 40; M. Antonella Pasculli, *La responsabilità 'da reato' degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Bari, 2005, p. 23

complessa ma soprattutto trasversale, che ha visto coinvolti nel dibattito anche esponenti del diritto canonico, su tutti Sinibaldo de' Fiaschi/ Innocenzo IV⁵. Nonostante ciò, vi furono molteplici tentativi di riconoscimento della responsabilità delle *universitates*: tra i più importanti quello perpetrato da Bartolo da Sassoferrato⁶. Tuttavia, non solo non si giunse al superamento definitivo del dogma ma si verificò un vero e proprio *revirement* del brocardo nell'epoca dell'illuminismo, la cui spiegazione va ricercata in un ambito politico e ideologico. Difatti il progressivo consolidarsi degli Stati centralizzati determinò la perdita per comuni e corporazioni di gran parte di quei poteri e privilegi di cui avevano goduto in passato venendo meno la necessità politica di un controllo attraverso la minaccia di sanzioni. In tale contesto l'irrompere delle idee illuministiche, volte a far assumere all'individuo un ruolo centrale nel tessuto sociale, andarono a dissolvere quei vincoli autoritari tipici dello Stato corporativo preesistente⁷. Fu proprio con la Rivoluzione francese, che "facendo dell' "anèantissement des corporations l'une des bases de la Constitution française" si negò al fenomeno associativo ogni possibilità di esistenza e alle associazioni ogni forma di capacità personale"⁸.

2. Le ragioni della "negazione"

Le argomentazioni a sostegno dell'irresponsabilità penale delle società, addotte da autorevole dottrina, sono molteplici e si sono venute a delineare in maniera "discontinua", snodandosi su differenti piani⁹. In *primis*, sul *logico-concettuale* si richiama la teoria della finzione; sul piano *dogmatico* l'incapacità delle società di "essere soggetti passivi di un giudizio eticizzante di rimprovero giuridico-penale

⁵ "Il pensiero di Sinibaldo De' Fiaschi non era diretto a negare la configurabilità della responsabilità penale delle *universitates*, bensì a dimostrare, secondo il diritto canonico, l'inapplicabilità della scomunica (...) alle *res corporales*, prive di anima, costituite da un *nomen iuris* e non da *personae*" così M. A. Pasculli in *Responsabilità 'da reato'*, Bari, 2015, p. 23-24.

⁶ L'Autore ipotizzò che gli enti collettivi, pur essendo privi di anima e corpo, possano, al pari delle persone fisiche perpetuare *delicta propria* relativamente agli scopi prefissati o *delicta impropria* ovvero su mandato. Sull'argomento G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 45-47 e M. A. Pasculli, *Responsabilità 'da reato'*, Bari, 2005, p. 24-26.

⁷ Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 50-51.

⁸ F. Bricola, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in F. Bricola, *Scritti di diritto penale*, vol. II, t. II, Milano, 1997, cit., p. 2983

⁹ Cfr. M. A. Pasculli, *Responsabilità 'da reato'*, Bari, 2005, p. 20-21

e di “sentire l’effetto afflittivo o rieducativo della pena.”¹⁰; su un piano *costituzionale* “l’insormontabile ostacolo” del carattere “personale” della responsabilità penale consacrato all’Art. 27, comma 1 della Carta fondamentale.

2.1. La teoria della finzione

Nel 1840 Friedrich Carl von Savigny diede vita, attraverso la sua opera *Sistema*, alla forma classica della *Fiktionstheorie* alla quale tutti coloro che vollero contestare la capacità di delinquere delle persone giuridiche, dovevano necessariamente richiamarsi¹¹. L’autore partì da un principio di stampo giusnaturalistico secondo cui ogni diritto esiste soltanto per la libertà morale insita in ciascun uomo; pertanto il concetto originario di persona quale “soggetto di diritto” doveva coincidere con il concetto di uomo, in quanto solo l’uomo è capace di diritti¹².

La riconosciuta capacità giuridica dell’uomo venne estesa anche alle persone giuridiche attraverso una “mera finzione” con cui l’autore equiparò questi “soggetti artificiali” alle persone fisiche. Tuttavia, lo stesso Savigny contestualmente dichiarò come la responsabilità penale fosse prerogativa esclusiva dell’uomo naturale, quale “essere pensante volente e senziente”¹³, mentre la persona giuridica in quanto finzione, fu resa estranea al diritto penale, impregnato delle sue componenti di realismo.

La volontà della persona giuridica altro non era che quella appartenente ai determinati individui che la componevano, la quale, attraverso una finzione, veniva ad essere attribuita alla *societas*, con il limite però di poterne tener conto esclusivamente nel campo del diritto civile, con la conseguenza che i possibili reati della persona giuridica si configuravano, in realtà, come reati commessi dalle persone fisiche che la costituivano.

Il pensiero di Savigny fu capace di imporsi, non solo in ambito civilistico ma anche tra i “criminalisti” tanto che gran parte della dottrina, al fine di negare la capacità di delinquere delle persone giuridiche, si avvale proprio del sostegno della teoria in questione.

¹⁰ F. Bricola, *Il costo*, cit., p.2982

¹¹ Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 53-54; M. A. Pasculli, *Responsabilità ‘da reato’*, Bari, 2005, p. 33-34

¹² Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 53-54; F. Bricola, *Il costo*, p. 2980

¹³ F.C. von Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, Torino, 1900, citato da G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 54.

2.2. L'asserita incapacità di pena delle *societates*

Ulteriori argomentazioni addotte dalla dottrina allo scopo di sostenere l'irresponsabilità penale delle persone giuridiche hanno fondamenti più propriamente dogmatici. Viene, infatti, contestata la capacità dell'ente di poter agire e/o omettere di agire; di poter agire e/o omettere di agire dolosamente, colposamente e al di là delle intenzioni; di poter essere responsabile e dunque punibile, ed infine di essere soggetto all'afflizione derivante dalla sanzione.¹⁴

Queste riflessioni, volte alla "negazione", sono anch'esse ancorate al finzionismo ottocentesco poiché alla persona giuridica, essendo una *persona ficta*, non può essere attribuita una condotta, una volizione e una punizione, trattandosi di elementi che vanno a comporre i requisiti soggettivi e/o oggettivi del reato.¹⁵ Una teoria generale del reato, quindi, che risente delle "scorie" della dottrina passata e che determina il rafforzamento di una responsabilità penale esclusivamente individuale.

A sostegno del brocardo, le tradizionali e ricorrenti tesi si sono incentrate principalmente, ognuna con un suo peso specifico, sugli aspetti brevemente accennati e che saranno oggetto di una trattazione più approfondita in seguito: l'incapacità di azione, l'incapacità di colpevolezza e l'incapacità di pena, alla quale si aggiunge la problematica dei soci incolpevoli e la possibile violazione del *ne bis in idem*.

È proprio intorno a questi ultimi temi che hanno rivolto la propria attenzione alcuni rilevanti autori, in specie in ordine al disposto costituzionale presente all'Art. 27, comma 3, Cost., con cui viene consacrato il principio di rieducazione della pena. Un primo aspetto riguarda l'esclusione della sanzione penale per antonomasia, ossia quella detentiva, in quanto è impossibile sottoporre la persona giuridica ad una restrizione della libertà personale¹⁶. Ma anche lo stesso ricorso alla pena pecuniaria ha suscitato particolari perplessità poiché, come osservava Battaglini, affinché possa rientrare nel novero del diritto penale, essa deve poter essere convertita in un mezzo afflittivo

¹⁴ Cfr. M. A. Pasculli, *Responsabilità 'da reato'*, Bari, 2005, p. 44.

¹⁵ Cfr. M. A. Pasculli, *Responsabilità 'da reato'*, Bari, 2005, p. 44-45.

¹⁶ Cfr. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 216.

personale, altrimenti non può che essere catalogata quale sanzione amministrativa¹⁷.

I sostenitori dell'incapacità della pena hanno ricercato ulteriori fondamenti anche nella pluridimensionalità della pena stessa¹⁸: la capacità di orientare la condotta di uno/più soggetti attraverso una sua preventiva rappresentazione, capace di incidere su di un "meccanismo" psicologico presente in ogni individuo; l'effettiva afflizione insita nella sofferenza avvertita dal "reo", attraverso la quale possa espiare il male commesso con il delitto; la sua funzione preventiva generale e speciale.

Immaginare la pena anche nei confronti di soggetti meta-individuali diveniva oltremodo complesso, in ragione delle sue peculiari caratteristiche e in ordine alla capacità della pena stessa di mantenere salve le proprie funzioni¹⁹.

A queste ragioni si aggiungevano altri due problemi connessi alla capacità di pena degli enti: quella relativa ai soci incolpevoli e il rischio di violare il principio del *ne bis in idem*. In ordine al primo punto Antolisei²⁰ osserva come la responsabilità della persona giuridica possa essere dannosa, in quanto capace di incidere su "tutti i soci, sugli innocenti e sui rei ugualmente"²¹, violando il principio di personalità della pena e rendendo inefficaci gli effetti della sanzione. Il secondo elemento era strettamente legato al rischio per uno stesso soggetto individuale di poter essere punito due volte; ciò poteva verificarsi quando l'autore materiale del reato fosse allo stesso tempo socio della società, subendo due pene diverse per lo stesso reato: una per effetto della condanna della *societas* e l'altra *uti singulus*²².

2.3. "L'insormontabile ostacolo" rappresentato dall'art. 27, comma 1, Cost.

La terza ragione su cui veniva fondata la negazione della responsabilità collettiva era costituita dall'Art. 27, comma 1, Cost. Il diritto penale è stato per molto tempo ancorato ad una visione antropocentrica e individualistica, osservante del tecnicismo giuridico, che ha inciso profondamente anche sulle elaborazioni dottrinali,

¹⁷ G. Battaglini, *Responsabilità penale delle persone giuridiche?*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1930, p. 665.

¹⁸ Cfr. M. A. Pasculli, *Responsabilità 'da reato'*, Bari, 2005, cit., p. 46.

¹⁹ Cfr. G. Eidam, *Straftäter Unternehmen*, München, 1997, cit., p. 119

²⁰ E. Florian, *Dei reati e delle pene in generale*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, vol. I, Milano, 1906, p. 272.

²¹ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 599

²² G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, cit., p.224

rimaste legate alla tesi di irresponsabilità penale delle persone giuridiche, ognuna con un proprio *focus*²³.

Ed è proprio la dottrina del secondo dopoguerra che dovette “fare i conti” con il dettato costituzionale che consacrava il carattere “personale” della responsabilità penale, visto come un ostacolo insormontabile²⁴. Si attribuiva alla formula costituzionale, un contenuto minimo, quale il divieto di responsabilità penale per fatto altrui ossia il divieto di comminare sanzioni penali che direttamente o indirettamente incidessero su persone estranee alla commissione del reato, facendone conseguire l’inammissibilità di sanzioni penali a carico della società per fatti posti in essere dagli organi della medesima²⁵.

Dunque, le persone giuridiche finivano per non poter essere riconosciute come penalmente responsabili, e questo anche perché il concetto di responsabilità era fortemente legato ad un’interpretazione restrittiva dell’aggettivo “personale” dato dalla norma²⁶, come un qualcosa di meramente individuale²⁷ che prefigurava, oltre al divieto di responsabilità per fatto altrui, la necessità che la responsabilità penale derivasse da un “fatto proprio”. Il sancire quest’ultimo principio imponeva la coincidenza tra l’autore materiale del fatto e il destinatario della pena; una sorta d’identità che risultava essere soddisfatta dalla mera causazione del fatto materiale.

A rafforzare “l’ostacolo”, vi fu il tentativo di costituzionalizzare, nella stessa formula, il principio *nulla poena sine culpa*, il quale verrebbe a determinare la necessità di configurare una “volontà colpevole” della società²⁸ per poter configurare una responsabilità da reato.

Anche la stessa Corte costituzionale ebbe modo di affrontare il tema nella seconda metà degli anni Sessanta²⁹, dichiarando l’infondatezza di una questione di legittimità costituzionale in ordine all’art. 196 c.p.³⁰,

²³ Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 110.

²⁴ F. Bricola, *Il costo*, cit., p. 2981; G. De Simone in *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 113: “In Germania, intorno alla metà degli anni Cinquanta, l’Heinitz e lo Jescheck, facendo esplicito riferimento all’art. 27, comma 1, cost., osservarono che da noi il divieto di una responsabilità penale degli enti era addirittura considerato come un principio di rango costituzionale.”

²⁵ F. Bricola, *Il costo*, cit., p.2981

²⁶ Cfr. M. A. Pasculli, *La responsabilità ‘da reato’*, Bari, 2005, p. 50.

²⁷ A. Alessandri, *Art 27, 1° comma cost.*, citato da M. A. Pasculli, *La responsabilità ‘da reato’*, Bari, 2005, p. 50.

²⁸ Cfr. F. Bricola, *Il costo*, p. 2981.

²⁹ Corte cost., sentenza (3maggio) 14 maggio 1966 n. 40 in *Giur. Cost.*, p. 707 ss.

³⁰ Art. 196 c.p. “Obbligazione civile per le multe e le ammende inflitte a persona dipendente”: “Nei reati commessi da chi è soggetto alla altrui autorità, direzione o vigilanza, la persona rivestita dell’autorità, o incaricata dalla direzione o vigilanza, è obbligata, in caso di insolvibilità del condannato, al pagamento di una somma pari

riservato alle persone fisiche, con riferimento all'art. 27, comma 1, cost. I giudici della Consulta ritennero che la somma imposta al civilmente obbligato non fosse "una vera e propria pena conseguente ad una responsabilità penale per fatto altrui"³¹. Ciò che rileva in ordine a tale sentenza è la motivazione addotta, poiché per argomentare la natura civilistica dell'obbligazione, essi rivolsero l'attenzione alle persone giuridiche, dichiarando come l'obbligazione fosse prevista anche nei loro confronti, ex art. 197 c.p.³², nonostante fossero privi di una capacità di diritto penale³³, a conferma del fatto che la *societas delinquere et puniri non potest*.

3. La criminalità d'impresa e la necessità di un controllo penale

Se, da una parte, il diritto penale rivolgeva la propria attenzione sulla persona fisica, dall'altra, le persone giuridiche cominciavano ad assumere sempre più un'importanza fondamentale all'interno della comunità. Quest'ultime erano in grado di poter svolgere tutte le attività relative al mondo economico-commerciale, consistenti nell'acquistare, vendere, affittare beni, concludere contratti, incorporare altre società ed essere chiamate ad adempiere per le obbligazioni da loro assunte, ma ciò nonostante, non potevano essere assoggettate alla disciplina penalistica.

A questo si aggiunge l'incremento esponenziale del numero delle persone giuridiche, in particolar modo negli Stati maggiormente industrializzati e il fatto che la loro presenza si sia resa sempre più "penetrante" nel tessuto sociale, portando necessariamente il diritto penale a dover intervenire.

Dall'avvento della Rivoluzione industriale fino a giungere al moderno sistema capitalistico, le società sono divenute le protagoniste principali

all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta al colpevole, se si tratta di violazioni di disposizioni che essa era tenuta a far osservare e delle quali non debba rispondere penalmente".

³¹ G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, cit., p.114.

³² Sull'articolo in questione Alessandri, ha proposto una rivalutazione dell'istituto, sottoponendolo ad una radicale mutamento della struttura, andando a predisporre l'eliminazione della natura sussidiaria dell'obbligazione per una responsabilità concorrente della società; una modifica dei criteri di qualificazione giuridica dei soggetti, in favore di criteri di collegamento composti dalla condotta criminosa realizzata da un soggetto nell'esecuzione delle funzioni/mansioni e dall'aver agito nell'interesse della persona giuridica. Cfr. C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, p. 314.

³³ G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, cit., p. 114.

del mercato, sempre più globalizzato ed interconnesso, contesto che ha portato alla nascita di grandi multinazionali, capaci di incidere anche al di fuori del proprio Paese di appartenenza in tempi estremamente celeri.

Si rendeva necessario un controllo penale poiché il mero apparato sanzionatorio, basato su pene pecuniarie di stampo civilistico, risultò inefficiente, non solo in relazione alla funzione di deterrenza e prevenzione ma anche perché i possibili danni derivanti da un'illecita attività d'impresa potevano coinvolgere beni giuridici di grande portata³⁴, in quanto "le imprese fanno pagare un tributo molto elevato alla collettività, soprattutto in termini di incidenti sul lavoro come di offese alla persona e di danni al patrimonio"³⁵.

Tra le ragioni che hanno portato la dottrina ad interrogarsi sulla responsabilità penale della persona giuridica vi è "la presa d'atto dell'incremento esponenziale di talune gravi forme di criminalità, quali, *in primis*, quella economica e quella ambientale"³⁶, a cui si aggiunge il rischio, che l'impunità dell'ente potesse tradursi "in una sistematica frustrazione del senso di giustizia della collettività e delle aspettative sociali di punizione"³⁷.

3.1. La "personalità" criminogena e criminale della persona giuridica

Non vi è dubbio che l'evoluzione della responsabilità da reato dell'ente sia strettamente legata allo sviluppo economico-sociale che ha prodotto l'attuale sistema capitalistico. Un ruolo predominante in suddetto sviluppo non può che essere individuato nella figura degli Stati Uniti, la cui espansione economica fu molto più celere degli altri Paesi, anche di quelli basati sullo stesso sistema di *common law*. Fu proprio negli Usa che iniziarono i primi studi sulla materia della criminalità economica, che non vide coinvolti, in prima battuta gli esponenti del diritto penale, bensì i sociologi, tra i quali il più importante fu E. H. Sutherland.

L'Autore fu uno dei primi a mettere in luce la connotazione criminogena dei contesti economici, basati sulla ricerca "esasperata"

³⁴ Per una completa analisi sull'influenza del concetto di rischio sul concetto di bene giuridico, A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, capitolo IV, p. 67-86.

³⁵ Così G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, cit., p. 23 il quale cita a sua volta C. Wells, *Corporations and Criminal Responsibility*, seconda edizione, Oxford, 2001, p. 9.

³⁶ G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, cit., p. 21

³⁷ G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, cit., p.23

del profitto e graziati da un sistema repressivo volto a sanzionare reati di altra natura, prefigurandosi come al quanto blando per i reati economici.³⁸

È nel 1939 attraverso la sua opera *White collars crimes*³⁹, che Sutherland aprì il “vaso di Pandora”, mettendo alla luce il c.d. privilegio del mondo degli affari, tanto che la sua opera, prima del 1983 in cui è uscita l'*uncut version*, fu censurata in ordine ai nomi delle società che furono oggetto di indagine.

Il tema non rimase prerogativa esclusiva del nuovo continente ma giunse anche in Europa, portando gli studiosi a chiedersi quali fossero le caratteristiche peculiari della criminalità d'impresa, ed un primo elemento venne individuato in quella che viene definita *corporate culture*.

Un individuo calato in un'organizzazione complessa⁴⁰, quale l'impresa, può subire l'influsso delle decisioni dei suoi componenti, tanto che in determinate condizioni, si possono produrre effetti criminogeni⁴¹. Ciò può derivare dalla diffusione di specifici modelli comportamentali, da finalità ritenute imprescindibili e prioritarie che determinano un certo atteggiamento da parte del singolo, portandolo ad un processo di “neutralizzazione” del fatto illecito.

Si crea la tendenza, all'interno dei contesti aziendali, a giustificare, condividere ed incentivare certi comportamenti in quanto fisiologici e necessari per il raggiungimento dell'obiettivo, portando il soggetto ad avere una nuova percezione e valutazione della sua condotta, fino ad una sorta di indifferenza nei confronti della legge e della legalità⁴². In

³⁸ Il sociologo prende una posizione forte, in contrapposizione ai criminologi dell'epoca, i quali riconducevano il delitto o ad una patologia psicofisica, secondo la teoria del delinquente nato o ad elementi prettamente socioculturali quali una classe sociale inferiore, disadattata e povera.

³⁹ E. H. Sutherland, *White collars crimes: The uncut version*, New Haven, CT, 1983.

⁴⁰ Per un'approfondita analisi del tema si richiama C. De Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, Parte II, Cap. I, in cui illustra in maniera completa i fattori essenziali che portano la persona giuridica ad essere qualificata come un “soggetto a rischio” di commissione di reati: a) il fenomeno del gruppo, b) l'elemento della segretezza nell'organizzazione, c) gli scopi dell'organizzazione, d) il contesto sociale.

⁴¹ G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 118

⁴² Così G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p.118-119, in cui richiama il pensiero di Schunemann: “*'kriminelle Verbandsattitude'* ovvero l'attitudine criminale dell'associazione, che si consolida all'interno di un'organizzazione complessa attraverso una pluralità di processi di apprendimento e che è fonte di condotte conformi e antisociali dei membri del gruppo, i quali sotto l'influsso di tale *Gruppengeist*, sono senz'altro disposti a commettere illeciti che invece, nella sfera privata, non susciterebbero il benché minimo interesse”. Cfr. B. Schünemann, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1979.

breve, le tre caratteristiche che sintetizzano la filosofia imprenditoriale, ovvero la ricerca di un guadagno, il potere e la massimizzazione della produzione, hanno la capacità di indurre un qualunque soggetto non criminale a modificare la propria condotta e agire a dispetto delle regole⁴³.

Questa “indifferenza” verso la pena era dovuta a quello che Sutherland chiamava *double standard* caratterizzante il sistema punitivo nei confronti della criminalità comune, da un lato, e nei confronti della criminalità dei colletti bianchi⁴⁴, dall’altro. Si erano venute sviluppando due forme di penalizzazione: una primaria, ad opera della legge, ed una secondaria dell’autorità giudiziaria e delle altre agenzie di controllo⁴⁵. Era in quest’ultima che si ravvisava una vera disuguaglianza, in quanto “le violazioni commesse (...) dal ceto economico superiore sfuggivano alle sanzioni, penali o no, applicate dalle agenzie di controllo”⁴⁶, questo perchè tra manager e magistrati si era creata una sorta di omogeneità, dovuta all’appartenenza ad una medesima *upper class*, in cui vengono condivisi i medesimi principi, creando una via di fuga per il reo.

Altro elemento è la dipendenza dal posto di lavoro; il timore di poter essere licenziati o di non poter fare carriera all’interno dell’impresa, portano il singolo ad allinearsi ai dettami della società, anche se non propriamente leciti, cercando di soddisfare i vertici aziendali.

Questa tendenza al privilegio è ulteriormente aggravata dall’effetto della percezione sociale riguardo agli illeciti economici. La collettività percepisce in modo opaco ed indiretto il reato in questione, tanto in alcuni casi da apprezzarne la finalità, da ricercare essenzialmente nel profitto. Il singolo non si sente toccato direttamente dalla condotta del manager finendo per percepire una repressione come non doverosa, o per meglio dire, non automatica e giustificata.

Le indagini criminologiche non fecero che mettere in rilievo come la persona giuridica potesse essere considerata come una vera e propria persona deviante e di quanto fosse elevato il costo economico del principio *societas delinquere et puniri non potest*, poiché la *corporate criminality* si era rivelata un problema più serio delle altre tipologie di

⁴³ Così C. De Maglie, *L’etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 252: “Nell’ambito dell’attività d’impresa il gruppo aumenta (...) le pressioni criminologiche, perché crea il clima e prepara il terreno che agevola e induce le persone fisiche a commettere reati”.

⁴⁴ Sutherland li definiva: “i reati commessi da una persona rispettabile di elevata condizione sociale nel corso della sua occupazione”.

⁴⁵ A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 59.

⁴⁶ Così A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 59.

reato prese in considerazione non solo dagli studiosi, ma anche dai legislatori⁴⁷.

Apparivano evidenti i limiti di un approccio basato sulla punizione dell'autore materiale e non direttamente della persona giuridica, alla luce anche della problematica individuazione dei soggetti responsabili all'interno di organizzazioni complesse. All'impresa moderna è imposta l'adozione di una struttura organizzata razionalmente, quale sviluppo della passata divisione del lavoro nella produzione industriale⁴⁸, che fa sì che "il singolo, spesse volte, non sia in grado di rendersi conto della reale portata (e dunque della pericolosità) delle proprie azioni"⁴⁹.

Numerose imprese adottano un sistema organizzativo basato sul decentramento delle funzioni e la presenza contestuale, a livello decisionale, di un numero elevato di soggetti, provocando una vera e propria "scissione tra il necessario bagaglio cognitivo, il momento decisionale e le mansioni esecutive"⁵⁰ rendendo ancora più complessa l'individuazione del soggetto responsabile.

3.2. I gravi danni derivanti dai reati d'impresa

L'esigenza comune a tutti gli studi sulla criminalità d'impresa era quella di rispondere alla gravità dei danni⁵¹ cagionati dall'impresa attraverso un modello nuovo, capace di superare i limiti degli strumenti offerti dal diritto civile, amministrativo e penale individuale.

Alla base della ricerca, vi furono gravi episodi di cronaca, che misero in risalto la forte potenzialità lesiva di tali reati e il loro impatto su settori particolarmente delicati quali quello finanziario e ambientale; si tratta

⁴⁷ Per una maggiore analisi si rimanda alla scuola criminologica del *labelling approach*, la quale "pone in primo piano i processi di stigmatizzazione e di selezione dei soggetti devianti, (...) ci illumina sulle ragioni per le quali la criminalità economica presenta un numero oscuro così elevato" così A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 65. Cfr. M.D. Ermann e R.J. Lundman, *Corporate and governmental deviance: Problems of organizational behavior in contemporary society*, New York, 2002.

⁴⁸ Per un'approfondita analisi del tema, A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, cap. nono, in cui illustra l'organizzazione moderna dell'impresa e il fulcro essenziale di questa, ravvisato nella delega.

⁴⁹ G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, cit., p. 122.

⁵⁰ G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, cit., p. 124.

⁵¹ Per un'attenta analisi ancora C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, Parte II, Cap. I, dove illustra gli elementi su cui orbita la gravità del reato d'impresa: a) Il pregiudizio economico, b) Il pregiudizio extraeconomico, c) Le vittime del reato d'impresa, d) Il danno sociale.

di vere e proprie “forme di aggressione ubiquitarie, spesso transnazionali e a vittimizzazione di massa”⁵².

L’attività illegale d’impresa può produrre sulla comunità un impatto ben maggiore rispetto a quello perpetrato da singoli soggetti, sia sotto un profilo del danno economico⁵³, sia in termini di pregiudizio extraeconomico, quale una lesione al bene della vita o all’integrità fisica; si pensi a reati finanziari, all’inosservanza di norme antinfortunistiche, ai disastri ecologici⁵⁴.

In tutti questi casi la platea delle possibili vittime è particolarmente ampia ma soprattutto difficilmente identificabile⁵⁵: se nel caso degli infortuni ad essere colpito è solitamente il soggetto dipendente, nel caso dei reati economici in senso stretto gli investitori o azionisti, tuttavia molto più complessa diviene l’individuazione delle vittime in caso di disastro ambientale, soprattutto nei casi in cui l’evento lesivo viene a realizzarsi concretamente in momento molto successivo, come nel caso *Eternit*.

Una pericolosità resa ancor più grave a causa della difficoltà, se non impossibilità, di poter ristabilire lo *status quo* antecedente la commissione dell’illecito, poiché si tratta di aggressioni al bene della vita, della salute, del patrimonio e all’ambiente che determinano conseguenze talmente dannose da essere irreparabili e insuscettibili di risarcimento per equivalente.

⁵² Così C. Piergallini, *Il decreto legislativo di depenalizzazione dei reati minori n. 507 del 1999: lineamenti, problemi e prospettive*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 2000, p. 1404.

⁵³ C. De Maglie, *L’etica e il mercato*, Milano, 2002 cita uno studio elaborato negli anni ‘90 dallo statunitense Cohen in cui Egli mette in evidenza che il danno economico medio per ciascun reato d’impresa ammonta a circa 6,8 milioni di dollari.

⁵⁴ Tra i reati finanziari richiamano la nostra attenzione i casi statunitensi di *Enron Corporation* e il caso *Madoff*. A livello nostrano sono stati oggetto di cronaca i casi *Parmalat* e *Cirio*. Si richiama il caso *Thyssenkrupp* in ordine alla violazione delle norme antinfortunistica o il caso *ILVA* e *Eternit* sugli effetti pericolosi e dannosi sull’ecosistema. Per approfondire il tema: A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010; A. Gargani, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d’evento: i criteri d’imputazione nel diritto vivente* in www.lalegislationepenale.eu, 2016; A. Gargani, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale tra diritto vivente e prospettive di riforma* in www.lalegislationepenale.eu, 2016; R. Sabia, *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità* in *Riv. Tri. Dir. pen. cont.*, 2018; C. Pierini, *Responsabilità dell’ente per reati ambientali e principio di legalità* in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2015.

⁵⁵ Cfr. C. De Maglie, *L’etica e il mercato*, Milano, 2002, p. 265-266.

3.3. L'introduzione dei codici etici e la loro insufficienza nella prevenzione dai reati

Mentre le riflessioni in ordine all'esistenza o meno di una responsabilità da reato vedeva coinvolti tanto i Paesi di *common law* quanto quelli di *civil law*, si è cercato di trovare un argine al dilagante aumento della criminalità d'impresa, spostando l'obiettivo del diritto penale da una finalità repressiva ad una preventiva. Non ci si poteva accontentare di reprimere il reato sanzionando gli autori, ma si voleva evitare la commissione vera e propria del *corporate crime*.

In particolar modo si è guardato al fenomeno della *corporate culture* in una nuova prospettiva, rinvenendo in essa una possibile soluzione all'attività illecita d'impresa. L'obiettivo era quello di far sì che l'impresa si dotasse di una "galassia" di valori e principi idonei e leciti; che le finalità e gli obiettivi dei vertici aziendali venissero ad essere trasmessi in maniera "positiva" all'intera organizzazione, determinando in tal modo la possibilità per l'impresa stessa di prevenire, al proprio interno, la realizzazione di fattispecie delittuose.

La soluzione fu individuata nei c.d. codici etici attraverso cui le imprese enunciano i valori su cui si fonda la rispettiva cultura organizzativa e imprenditoriale; prescrivono le norme di condotta a cui devono attenersi i dipendenti e i collaboratori, cercando di creare un positivo senso di appartenenza; favoriscono l'interiorizzazione di valori espressi in provvedimenti normativi, con l'intento di modificare e prevenire i comportamenti devianti interni e scoraggiare pratiche illecite con terzi; attestano come il conflitto tra etica e possibilità di condurre con successo gli affari aziendali sia in via di superamento⁵⁶.

L'obiettivo era quello dell'autoregolamentazione delle imprese anche come conseguenza di scelte di politica nazionale, volta ad incentivare gli investimenti esteri e mantenere radicate le imprese locali. Da una parte, la *deregulation* quale politica di diritto perseguita nei confronti dell'attività d'impresa, dall'altra, la volontà di determinare una minima forma di controllo che possa sopperire alla (voluta) lacuna giuridica⁵⁷.

Gli *etichal codes* sono il frutto di una nuova concezione del ruolo dell'impresa basata sulla teoria degli *stakeholder*⁵⁸ che ha determinato

⁵⁶ Cfr. M. Caputo, *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti* in *Riv. Trim. dir. Pen. Cont.*, 2013, p. 103.

⁵⁷ M. Caputo, *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti* in *Riv. Trim. dir. Pen. Cont.*, 2013, p. 104.

⁵⁸ Una teoria elaborata da R. E. Freeman per cui tali stakeholder sono "individui o gruppi di individui che vantano un interesse legittimo nei confronti dell'azienda e il cui contributo è essenziale al successo del mercato. (...) La teoria dell'impresa basata

un ripensamento nella finalità dell'impresa, non più come profitto in senso stretto, ma quale bilanciamento degli interessi in gioco, quelli dell'impresa e quelli della collettività, determinando una sorta di responsabilità sociale dell'impresa⁵⁹.

Non può essere taciuto il fatto che le imprese adottino tale modello per motivi prettamente economici. Nel contesto di un sistema capitalistico improntato sulla concorrenza, disporre di un codice etico, è sinonimo di affidabilità per gli investitori ma anche per gli organi di controllo. Le motivazioni sottese a siffatti modelli non hanno propriamente richiami filantropici bensì di carattere meramente economico: l'impresa opera sulla base di valori etici per favorire i rapporti con gli altri agenti di mercato.

Ne deriva un sistema per cui, in assenza di un sistema repressivo penale, l'impresa difficilmente adotterà nuove cautele od eventualmente le aggiornerà; il mercato e il sistema capitalistico incidono profondamente sull'operato dell'impresa e la mancata minaccia di una sanzione⁶⁰ farà sì che le imprese propense a modificare le proprie politiche aziendali in favore di altre maggiormente rispettose, siano pochissime.

La conclusione a cui si è giunti è stata amara: "codici etici solo cosmetici"⁶¹, tigri di carta incapaci di impedire la consumazione dei reati e di procurare sconti di pena alle *corporations* condannate.⁶²

4. La punizione delle persone giuridiche: il necessario superamento del dogma

Diviene indiscutibile la necessità di regolamentare l'attività d'impresa attraverso un sistema sanzionatorio capace di spingere le

sul modello degli stakeholder esprime una visione secondo cui i decisori sono legati da un rapporto fiduciario a un'ampia serie di portatori d'interesse (fornitori, clienti, dipendenti, azionisti, comunità locale)". Così M. Caputo, *La mano visibile* in *Riv. Trim. dir. Pen. Cont.*, 2013, p. 105. Cfr. R.E. Freeman, *Strategic Management: a Stakeholder Approach*, Boston, 1984.

⁵⁹ Concetto ripreso anche a livello europeo attraverso la pubblicazione da parte della Commissione Europea del: *Libro verde 2001. Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, 2001, consultabile all'indirizzo http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2001/com2001_0366it01.pdf.

⁶⁰ F. Stella, *Criminalità d'impresa*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Ec.*, 1998, p. 469: "la mancanza di un apparato sanzionatorio pronto a reagire in caso di inottemperanza delle regole etiche ha tolto forza e credibilità a queste forme di autoregolamentazione".

⁶¹ C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, p. 285, cita G. Marinucci, *Sui rapporti tra scienza penale italiana e legislazione*, Milano, 1997, p. 467.

⁶² C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, cit., p. 285.

società a conformarsi alla legge, in quanto “gli altri rami dell’ordinamento non offrono strumenti adeguati a contenere i reati d’impresa”⁶³.

Non mancavano e ancor oggi non mancano, possibili soluzioni extra penali, ricercate nell’ambito civilistico⁶⁴, le quali si rivelarono inidonee, imponendo il superamento del dogma di irresponsabilità penale delle corporazioni.

4.1. La teoria della realtà o dell’immedesimazione organica

Una prima soluzione al tema si ebbe in Germania, nella seconda metà dell’Ottocento, per merito di colui che K. Schmidt definì come il “Richard Wagner della giurisprudenza”, ovvero Otto von Gierke, il quale diede vita alla *Gennossenschaftstheorie*⁶⁵, in Italia qualificata quale teoria della realtà od organica.

Essa aveva il merito di elaborare una nozione di persone giuridiche considerandole quali “organismi naturali”⁶⁶, “senza bisogno di ricorrere ad analogie o finzioni”⁶⁷, di conseguenza “capaci, tramite i propri organi agenti (...), di volontà e di azione, ergo anche di porre in essere fatti illeciti”⁶⁸.

La persona giuridica viene ad essere considerata un vero e proprio soggetto di diritto⁶⁹ il cui interesse o scopo è garantito dalla norma giuridica, trascendendo l’individuo⁷⁰. Questo perché esistono taluni obbiettivi che per le loro peculiarità non possono essere perseguiti da singoli individui ma solo da enti collettivi dotati di un’apposita organizzazione; le persone giuridiche, come le persone fisiche, vengono ad avere una precisa volontà “connaturata alla loro struttura di enti collettivi: cioè una volontà collettiva che esprimono e realizzano per mezzo dei loro organi”⁷¹.

Ed è qui che si individua la differenza tra persona fisica e giuridica, poiché nella prima, volontà e scopo coincidono mentre nella seconda

⁶³ C. De Maglie, *L’etica e il mercato*, Milano, 2002, cit., p. 292.

⁶⁴ Cfr. C. De Maglie, *L’etica e il mercato*, Milano, 2002, p. 297-299.

⁶⁵ Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 59.

⁶⁶ Cfr. F. Bricola, *Il costo*, Bologna, 1997, p. 2982

⁶⁷ R. Orestano, “Persona” e “Persone giuridiche” nell’età moderna, in *Azioni, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*, 1978, cit., p. 209.

⁶⁸ Così G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 59.

⁶⁹ Così C. De Maglie, *L’etica e il mercato*, Milano, 2002, p. 309: “per soggetto di diritto s’intende colui il cui scopo o interesse viene garantito dalla norma giuridica e al quale viene per conseguenza attribuita una capacità di volere o di agire”.

⁷⁰ Cfr. M. A. Pasculli, *Responsabilità ‘da reato’*, Bari, 2005, p. 36.

⁷¹ R. Orestano, “Persona” e “Persone giuridiche” nell’età moderna, in *Azioni, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*, 1978, cit., p. 215.

manca tale coincidenza, in quanto “lo scopo eccede la volontà individuale”⁷².

La persona giuridica diviene così autonomo centro d’interessi e d’imputazione giuridica e le persone fisiche che agiscono all’interno della struttura organizzata dell’ente, agiscono come “organi” della società, consentendo di attribuire a quest’ultima le eventuali conseguenze penali frutto dell’attività dei propri componenti⁷³.

Una teoria che ancor oggi è un punto fermo per coloro che hanno cercato di dimostrare la responsabilità penale delle società, che ovviamente è stata soggetta ad alcune rivalutazioni. Tra queste una delle più significative fu ad opera di De Marsico⁷⁴, il quale la elaborò riadattando la dottrina dello scopo. In base a tale impostazione, le persone giuridiche avevano la possibilità di perseguire uno scopo che fosse espressamente previsto dalla legge; così facendo tutto ciò che non rientrava nelle facoltà loro attribuitegli era nullo, in quanto compiuto da un soggetto che non esiste per l’ordinamento. Egli rivolse l’attenzione allo scopo ritenendolo non più un limite per la responsabilità dell’ente, la quale si sarebbe configurata solo in merito alle condotte previste dalla norma, bensì un elemento qualificante l’attività delle *societas*, come tutto quel novero di condotte che sono legate agli obbiettivi perseguiti dall’ente per mezzo di un legame causale.

4.2. *Societas puniri potest*

Nel momento in cui si è cercato di individuare le basi di una responsabilità collettiva, necessariamente si è dovuto far i conti con l’incapacità di pena⁷⁵ della società, in particolar modo dopo l’avvento della costituzione e l’introduzione del principio di rieducazione della pena.

In *primis*, vari autori, si pensi a Ehrhardt o a Haeusermann⁷⁶, criticarono la tesi per cui la sanzione penale debba essere “sofferta” dal condannato, dimostrando come essa non venga ad essere considerata elemento imprescindibile della pena criminale.

⁷² M. A. Pasculli, *Responsabilità ‘da reato’*, Bari, 2005, cit., p. 37.

⁷³ Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 150.

⁷⁴ Cfr. A. De Marsico, *La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo*, in *Studi dir. Pen.*, 1930, p.87ss.

⁷⁵ Tema trattato all’interno di questo capitolo al paragrafo 2.1 p. 4-5.

⁷⁶ Richiamati da G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, Pisa, 2012, p. 217. Cfr. A. Ehrhardt, *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe*, Berlin, 1994; A. Haeusermann, *Der Verband als Straftäter und Strafprozeßsubjekt*, Freiburg i. Br., 2003.

Non passò in secondo piano il fatto che le società fossero già soggette ad altre tipologie di sanzioni che andavano a colpire le persone giuridiche nella loro esistenza (scioglimento della società), attività (interdizione dall'esercizio di una determinata attività professionale) o patrimonio (pene pecuniarie o confisca)⁷⁷.

Non manca un giudizio di disvalore etico-sociale dato dall'inflizione di una pena, tanto che le norme che si riferiscono alle persone giuridiche non possono ritenersi eticamente indifferenti⁷⁸; pertanto è obbligo delle corporazioni riconoscere questi precetti come giuridicamente ed eticamente fondanti e come tali rispettarli⁷⁹.

Anche in ordine alle funzioni della pena non sono state ravvisate particolari problematiche. Sotto il profilo generalpreventivo, si ritiene che la sanzione comminabile alla corporazione, non solo abbia un'efficacia deterrente pari a quella prodotta nei confronti di una persona fisica, bensì, con riguardo alle persone giuridiche, l'effetto di prevenzione possa essere avere maggiori possibilità di successo, poiché l'agire in modo razionale delle imprese, volto a valutare costantemente la convenienza economica delle proprie scelte attraverso un'analisi costi-benefici, le renderà più propense ad assumere un certo tipo di comportamento teso ad escludere eventuali conseguenze negative della pena⁸⁰.

Si ritiene presente anche un'adeguata funzione specialpreventiva (negativa), poiché una volta inflitta la sanzione, l'ente eviterà possibili recidive, capaci di diminuire nuovamente il proprio patrimonio e provocare ulteriori danni d'immagine.

Più complessa diviene la trattazione nel caso della variante positiva della prevenzione speciale, poiché appare difficoltoso conciliare la funzione di rieducazione del condannato nel momento in cui esso sia una persona giuridica⁸¹, considerando anche l'Art. 27, comma 3, cost.

⁷⁷ F. Bricola, *Il costo*, Bologna, 1997, cit, p. 2987

⁷⁸ Così Hirsch citato da De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 217 in cui è esplicativo l'esempio proposto: "Non è un fatto irrilevante sul piano etico, che un'impresa farmaceutica produca e metta in commercio, senza una scrupolosa verifica preventiva, un sonnifero che venga ingerito da donne gestanti producendo gravi malformazioni letali". Cfr. H. J. Hirsch, *Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden*, Opladen, 1993

⁷⁹ Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 217-218.

⁸⁰ Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p.219.

⁸¹ Così Irti: "nessuno ha mai visto (...) una persona giuridica rieducata", citato da De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 219. Cfr. N. Irti, *Due temi di governo societario (responsabilità amministrativa – codici di autodisciplina)*, 2003, in *Giur. Comm.*, p. 693ss.

È su quest'ultimo punto che si è concentrata la dottrina cercando di rivolgere l'attenzione al significato di "rieducazione" posto dalla norma, garantendo la piena compatibilità tra Art. 27 e persona giuridica, ritenendo che il contenuto finalistico della rieducazione, non perda la propria fisionomia nel momento in cui esso venga rapportato agli enti⁸². Anzi come osservato in precedenza, la persona giuridica appare un soggetto più rieducabile della persona fisica poiché attraverso la sanzione penale, si attua un vero e proprio rimodellamento della struttura societaria, tanto da dar vita ad una "persona nuova, modificando il carattere e reimpostando la condotta di vita"⁸³, trasformando "la persona giuridica autrice di reati in un cittadino modello"⁸⁴ facendo sì che l'obbiettivo della rieducazione venga ad essere conseguito "nella sua espressione più intensa e totale"⁸⁵.

Per concludere, attraverso le argomentazioni addotte si è trovata una soluzione anche alle problematiche dei "soci incolpevoli" e al rischio di un *Doppelbestrafung*⁸⁶.

Non dobbiamo infatti cadere in una sorta di automatismo per cui la sanzione penale vada ad esplicare i propri effetti sull'intero apparato dell'ente, in quanto i soci, nel momento in cui decidono di partecipare ad una società, essi assumono dei rischi⁸⁷, tra questi anche una possibile condanna all'impresa i cui effetti però sono mediati e riflessi; "nient'altro che la realizzazione di un rischio economico legato alla (...) condizione di soci"⁸⁸.

Si esclude anche il rischio di violazione del *ne bis in idem* in quanto la persona fisica e la persona giuridica sono due soggetti distinti, le cui responsabilità non sono sovrapponibili anche nel caso in cui esse derivassero dal medesimo fatto. Ciò è possibile nel momento in cui l'ordinamento riconosca un'autonoma e distinta soggettività alla persona giuridica, divenendo quest'ultima, autonomo centro d'imputazione. In conclusione, l'autore materiale del fatto risulterà

⁸² A. Alessandri osservava come fosse inimmaginabile un finalismo rieducativo della pena "qualora lo si volesse riferire ad un'entità strutturata su un personale umano sostituibile", citato in G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 219.

⁸³ C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, cit., p. 291.

⁸⁴ C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, cit., p. 379.

⁸⁵ C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, cit., p. 379.

⁸⁶ Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 221-224.

⁸⁷ Così De Maglie: "Quando un azionista, seppur estraneo al gruppo che detiene la maggioranza, acquista delle azioni che possono portargli dei vantaggi che derivano dal comportamento illecito messo a punto dalla persona giuridica, si assume il rischio di un'eventuale condanna diretta dell'impresa: si tratta di inconvenienti che fanno parte delle regole del gioco", *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, p. 347.

⁸⁸ G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, cit., p. 222.

essere responsabile solo per esso e subirà collateralmente gli effetti della sanzione applicata alla *societas*⁸⁹.

4.3. Il principio di responsabilità penale: dalla responsabilità per fatto “proprio” alla responsabilità per fatto “proprio colpevole”

I maggiori sostenitori dell'irresponsabilità penale delle persone giuridiche facevano leva sul principio di personalità sancito all'art. 27, comma 1, cost. traendo da esso il fondamento del “principio di responsabilità per fatto proprio”.

È proprio nella teoria della realtà che si sono ravvisati gli elementi capaci di superare tale *impasse* di matrice finzionistica⁹⁰, poiché considerando la persona fisica come organo dell'ente, ciò fa sì che gli atti dalla stessa compiuti siano “propri” della persona giuridica, facendo salvo il principio di responsabilità per fatto proprio, “nonostante la duplicità esistente fra esecutore materiale della condotta e soggetto a cui si imputano gli effetti lesivi della medesima”⁹¹. Questo poiché “la persona giuridica risponde per fatto proprio perché ha fornito un contributo causale alla realizzazione del reato”⁹², ravvisato, in caso di illecito da parte degli amministratori, nella politica d'impresa⁹³.

Se, da un lato, la teoria “organicistica” apriva la strada al superamento del dettato costituzionale, dall'altro si ravvisava un suo limite nell'impossibilità di poter determinare i presupposti su cui si fonda il giudizio di colpevolezza⁹⁴, a causa dell'interpretazione lata dell'art. 27, comma 1, Cost. che estende la portata del principio fino a considerare la responsabilità penale personale come una “responsabilità necessariamente filtrata da componenti soggettive”⁹⁵.

⁸⁹ Cfr. G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, p. 224.

⁹⁰ Cfr. F. Bricola, *Il costo*, Bologna, 1997, p. 2985; C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, p. 344-347; M. A. Pasculli, *Responsabilità 'da reato'*, Bari, 2005, p. 48-52.

⁹¹ F. Bricola, *Il costo*, Bologna, 1997, cit., p. 2985

⁹² C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, cit., p. 345.

⁹³ A Bricola si deve una delle più importanti teorie di responsabilità penale delle società. Egli pose l'accento sulla valorizzazione delle misure di sicurezza, ritenendo che esse fossero svincolate dal requisito della colpevolezza previsto dall'art. 27, comma 1, cost. ma collegate a quello della pericolosità. In particolar modo egli si rivolse alla confisca come strumento a tutela della legalità contro la criminalità dell'impresa. Si tratta di una sanzione scevra dai vincoli della pericolosità soggettiva, il cui fondamento è da ricercare in una pericolosità oggettiva adattata alla morfologia societaria, quindi connessa alle singole componenti dell'organizzazione societaria o all'organizzazione nel suo complesso, nei casi più gravi.

⁹⁴ F. Bricola, *Il costo*, Bologna, 1997, cit., p. 3040.

⁹⁵ Così C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, p. 350.

Una posizione adottata dalla stessa Corte Costituzionale nella “storica” sentenza del 1988, in cui essa raccordò il primo e terzo comma dell’art. 27, affermando che tali commi debbano essere “letti in stretto collegamento: essi (...) pur enunciando distinti principi, costituiscono un’unitaria presa di posizione in relazione ai requisiti subiettivi minimi che il reato deve possedere”⁹⁶. Una lettura combinata volta a dar significato anche allo stesso principio di rieducazione della pena sancendo che essa debba postulare almeno la colpa dell’agente. In questo modo l’attributo personale si arricchisce, implicando nel suo significato l’accezione di colpevole⁹⁷.

È proprio nella presa di posizione della Corte che la dottrina “negazionista” trovò un ulteriore elemento, in quanto la persona giuridica era ritenuta per sua natura incapace di esprimere una volontà colpevole.

Si rese necessario dunque, rivolgere l’attenzione sul concetto colpevolezza, cercando di individuare come l’impresa potesse risultare colpevole per un reato e quindi un modello di responsabilità dell’ente coincidente con i principi costituzionali.

5. Alla ricerca di un modello di responsabilità dell’ente

Per postulare una possibile responsabilità da reato dell’impresa si rendeva necessario un mutamento del paradigma, modellato *ad hoc* sulle caratteristiche di questi soggetti, capace di cogliere le varie peculiarità di tali “metaindividui”; un altro diritto penale rispetto all’*Individualstrafrecht* tradizionale⁹⁸.

Per avviare un’indagine di tal tipo, la premessa necessaria sta nell’individuazione delle differenze fondamentali che riguardano da una parte l’uomo e dall’altra le organizzazioni complesse.

In prima battuta, essi differiscono sul piano della struttura e consistenza soggettiva: da una parte l’uomo quale entità psicofisica, imm modificabile nel tempo, esistente in natura, capace di prendere decisioni su base motivazionale; dall’altra, l’ente caratterizzato da una plurisoggettività, suscettibile di modifica nel tempo, e avente

⁹⁶ Corte Cost. 23 marzo 1988, n. 364, cit., in www.cortecostituzionale.it

⁹⁷ M. A. Pasculli, *Responsabilità ‘da reato’*, Bari, 2005, cit., p. 52.

⁹⁸ G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, cit., p. 225.

consistenza socio-normativa, quindi non preesistente in natura ma come frutto di una scelta dell'uomo⁹⁹.

Queste differenze comportano ripercussioni in ordine al diritto punitivo e alla sua adattabilità alle caratteristiche dell'ente. Esso, difatti, in quanto composto da un'organizzazione di individui, è attraversato da una continua tensione tra individuo e collettivo, che si risolve in un conflittuale dualismo di fondo¹⁰⁰; a ciò si accompagna quella natura socio-normativa che pone l'ente come un'entità artificiale, portandolo ad essere concepito diversamente a seconda che sia dato maggiore peso ad uno dei due estremi del suddetto dualismo.

In conclusione, si avranno differenti modelli di responsabilità a seconda di quanto venga valorizzato l'individuo che ha commesso l'illecito, o l'ente nella sua totalità.

5.1. Il modello antropocentrico

Un primo modello di riferimento può essere individuato in quello antropocentrico¹⁰¹ in cui il ruolo della persona fisica è preminente, o per meglio dire centrale, rispetto all'ente.

L'individuo è capace non solo di compiere un reato per il proprio interesse o vantaggio ma anche per quello dell'ente di cui egli fa parte; individuando questi elementi è possibile concepire il reato dell'autore materiale come reato imputabile all'ente.

L'estensione di tale responsabilità svolge la funzione di neutralizzare il pericolo dato dal rischio che la persona fisica, per il proprio interesse o vantaggio, possa compiere fatti illeciti per interesse o vantaggio dell'ente stesso. Ed è in questa prospettiva che si coglie la portata di tale estensione e lo scopo prefissato, poiché "accreditando" all'ente avvantaggiato le conseguenze negative che gravano sulla persona fisica, sarà possibile eliminare i possibili vantaggi da esso conseguiti e/o disincentivare l'ente a farsi carico delle spese per il fatto commesso dal "singolo" a causa della responsabilità in questione.

Questo modello rientra a pieno titolo nella c.d. teoria dell'immedesimazione organica, attraverso la quale non si fa altro che trasporre il reato in tutti i suoi elementi in capo all'ente, presumendosi che l'organo-persona fisica impersoni in tutto e per tutto il soggetto

⁹⁹ R. Bartoli, *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul sistema 231*, in *Dir. Pen. Contemp.*, 2016, cit., p. 2-3.

¹⁰⁰ R. Bartoli, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, in *Dir. Pen. Contemp.*, 2016, cit., p. 3.

¹⁰¹ R. Bartoli, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, in *Dir. Pen. Contemp.*, 2016, cit., p. 5.

collettivo creando una sorta di *alter ego* della *societas*¹⁰². Se questo è il pregio della teoria, contestualmente ne è anche il limite¹⁰³, perché questo tipo di responsabilità non è altro che una responsabilità sussidiaria rispetto all'individuo rendendo necessario dover individuare la persona fisica che ha commesso il reato.

5.2. Il modello antropomorfo

Il secondo modello prospettabile è quello definito antropomorfo, il quale tende a valorizzare l'ente in quanto tale, considerandolo come un uomo. L'ente in questa prospettiva acquista una sua autonoma rilevanza soggettiva, da divenire il protagonista dell'illecito.

Le ragioni alla base di questo modello sono da rintracciare nel *modus operandi* dell'organizzazione, in particolar modo su come la persona fisica eserciti la propria attività all'interno dell'impresa.

Come accennato precedentemente, l'organizzazione d'impresa ha modificato i propri tratti peculiari, passando da un modello organizzativo "verticale" con una marcata divisione dei compiti e un solo centro di potere, ad un nuovo modello, volto al decentramento dei poteri e alla "polverizzazione della responsabilità"¹⁰⁴, che ha determinato la perdita di autonomia e centralità della persona fisica all'interno dell'ente¹⁰⁵.

In tale contesto diveniva necessario introdurre una responsabilità diretta dell'ente, capace di poter trovare applicazione anche in caso di una mancata individuazione della persona fisica. Una responsabilità autonoma che comporta una modifica delle tradizionali categorie penalistiche, poiché l'ente, dotato di una propria struttura decisionale e organizzativa, deve essere considerato autonomo rispetto alla persona fisica.

¹⁰² G. De Simone, *Persone giuridiche*, Pisa, 2012, cit., p. 150.

¹⁰³ Si richiama il limite individuato da F. Bricola il quale riteneva possibile l'applicazione della suddetta teoria solo nel caso in cui il reato fosse stato realizzato da un soggetto, quale l'amministratore, capace di incarnare la volontà sociale, quella da lui definita politica d'impresa, quindi riferibile esclusivamente ad un soggetto apicale.

¹⁰⁴ C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, cit., p. 353.

¹⁰⁵ Così R. Bartoli: "il singolo tende a divenire una sorta di ruota all'interno di un ingranaggio molto più grande e complesso che prende il nome di strategia d'impresa", *Alla ricerca di una coerenza perduta*, in *Dir. Pen. Contemp.*, p. 6.

In cosa viene ravvisata dunque la colpevolezza dell'ente? In un *deficit* di organizzazione¹⁰⁶ attribuibile direttamente all'ente e il reato commesso dalla persona fisica diviene mera condizione di punibilità¹⁰⁷.

La responsabilità dell'ente diviene così totalmente autonoma rispetto a quella della persona fisica. Se da una parte siffatto modello può risultare utile in ordine alla punibilità di quei fatti di reato per i quali risulta difficoltosa l'individuazione dell'autore, dall'altra parte rischia di mettere in secondo piano la centralità e la pregnanza del disvalore del reato posto in essere dalla persona fisica. In questo modo l'illecito si configurerà come un illecito di pericolo, o più concretamente, come un illecito di rischio, con ciò che ne consegue sul piano di accertamento della causalità, sostituita da una valutazione dei tassi di aumento/diminuzione del rischio.¹⁰⁸

5.3. Il modello dualistico

Infine, l'ultimo paradigma è quello c.d. dualistico. Esso viene a porsi a metà strada rispetto ai precedenti poiché cerca di valorizzare la natura bipartita dell'ente. Da un lato, torna ad assumere rilevanza il reato della persona fisica e dall'altro viene mantenuto il ruolo fondamentale dell'organizzazione dell'ente.

I punti di forza di siffatto modello sono da ricercare nella reazione alla criminalità d'impresa. Come visto poc'anzi, l'impresa presenta un carattere criminogeno capace d'incidere sul comportamento, nonché sulla *voluptas*, del singolo individuo inserito in essa. Muovendo da questa considerazione, l'obiettivo è quello di spingere l'ente stesso a adottare un'organizzazione interna capace di prevenire il reato del singolo, il tutto attraverso la minaccia di una sanzione¹⁰⁹. Il reato del singolo, che continua ad essere il cuore dell'illecito, viene concepito quale evento consequenziale al *deficit* organizzativo.

Si crea una sorta di responsabilità accessoria "minimale" in cui non si può comunque prescindere dall'individuazione dell'autore materiale del fatto di reato ma l'eventuale mancata individuazione non può determinare in automatico l'impunità dell'ente, difatti basterà

¹⁰⁶ Esso è l'elemento fondamentale dell'evoluzione dottrinale anglossassone e della "moderna" dottrina di *Civil law*, tanto da parlare di una vera e propria *Organisationsverschulden*. Il tema sarà trattato approfonditamente nei capitoli successivi.

¹⁰⁷ R. Bartoli, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, in *Dir. Pen. Contemp.*, cit., p. 6.

¹⁰⁸ Cfr. A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 68-69.

¹⁰⁹ Cfr. R. Bartoli, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, in *Dir. Pen. Contemp.*, p. 7.

l'esistenza del fatto materiale connesso ad un difetto di organizzazione, per configurare una responsabilità dell'ente.¹¹⁰

¹¹⁰ Cfr. R. Bartoli, *Alla ricerca di una coerenza perduta*, in *Dir. Pen. Contemp.*, p. 9: "(...) la stretta connessione tra il reato e la colpa d'organizzazione può essere ottenuta sia individuando un concreto e specifico difetto di controllo attribuibile a una persona fisica, sia valutando la reale ed effettiva efficacia impeditiva del modello organizzativo non adottato o non attuato, in modo analogo a quanto avviene per la colpa umana attraverso la verifica in ordine al comportamento alternativo lecito".