

# CAPITOLO I

## INTRODUZIONE SISTEMATICA ALLA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI

SOMMARIO: 1. Dal principio *societas delinquere non potest* al d. lgs. 231/2001. – 2. Struttura e finalità del c.d. “microcodice 231”. – 2.1. Natura della responsabilità da reato degli enti. – 2.2. I soggetti. – 2.3. I criteri d’imputazione oggettivi: l’interesse e il vantaggio. – 2.3.1. Soggetti in posizione apicale. – 2.3.2. Soggetti in posizione subordinata. – 2.4. I criteri d’imputazione soggettivi e i modelli di organizzazione, gestione e controllo. – 3. Lineamenti generali del procedimento a carico degli enti. – 3.1. Il processo penale e le sue garanzie. – 3.1.1. Il canone di sussidiarietà *ex art. 34 d. lgs. 231/2001*. – 3.1.2. L’estensione all’ente delle garanzie dell’imputato persona-fisica. – 3.2. La regola del *simultaneus processus* e le eccezioni. – 3.3. La partecipazione dell’ente al procedimento.

### 1. Dal principio *societas delinquere non potest* al d. lgs. 231/2001

L’introduzione della responsabilità degli enti e delle persone giuridiche ha rappresentato un’importante novità all’interno del panorama legislativo nazionale.

La principale innovazione introdotta dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 si sostanzia in una previsione prima d’ora sconosciuta all’ordinamento italiano. Esso è rimasto infatti, per lungo tempo, ancorato alla concezione personalistica della responsabilità penale, sancita dall’art. 27 della Costituzione<sup>1</sup> e sintetizzata, a partire dall’Italia prerепubblicana, nel brocardo latino *societas delinquere non potest*<sup>2</sup>.

Quest’ultimo principio trova le sue fondamenta nella teoria della finzione (*Fiktionstheorie*) concettualizzata dagli esponenti della Scuola storica tedesca e in particolare da Friedrich Carl von Savigny, che ne è il principale assertore<sup>3</sup>, già a partire dalla prima metà del XIX secolo. Il perno di questa teoria consiste nel profilo di artificiosità delle persone giuridiche, artificiosità intesa quale *conditio essendi*

---

<sup>1</sup> PISTORELLI, sub *art. 1 d.lgs. 231/2001*, in AA.VV., *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent’anni dalla sua promulgazione*, coordinato da M. Levis, A. Perini, Bologna, 2021, p. 4.

<sup>2</sup> Letteralmente: la società non può delinquere.

<sup>3</sup> ORESTANO, *Il problema delle “persone giuridiche” in diritto romano*, Torino, 1968, p. 209 ss.

delle stesse: senza la volontà dello Stato non esisterebbero persone giuridiche quali possibili soggetti di diritto. Partendo da tale presupposto, è possibile affermare che nel momento in cui queste entità esistenti per la sola volontà del legislatore<sup>4</sup> commettono un reato, cessano di esistere in quanto non più compatibili con l'ordinamento, e non possono essere penalmente sanzionate.

Proprio per questi motivi il dibattito sull'effettiva configurabilità della responsabilità penale in capo agli enti non può che essere considerato non di recente formazione. Il problema circa la configurabilità di tale responsabilità comincia ad essere oggetto di studio già a partire dagli anni '70, quando si iniziò a mettere in discussione, appunto, l'antico principio individualistico secondo il quale *societas delinquere non potest*. Fondamentale in questo senso fu un importante saggio, ove veniva evidenziato il costo che comportava, in termini di efficienza punitiva e di reale tutela dei beni giuridici, il riconoscimento della responsabilità penale in capo ai soli individui<sup>5</sup>.

Il diritto penale italiano ha, infatti, sempre avuto un'impronta etica volta a radicare la personalità della responsabilità penale, prima ancora che sulla colpevolezza, su «un insieme di fattori psico-fisici» di possibile individuazione soltanto in capo alle persone fisiche<sup>6</sup>.

Questa tradizione volta a considerare la centralità dell'essere umano all'interno della sfera di incidenza della responsabilità penale deriva, inoltre, dal Codice penale del 1930, c.d. "codice Rocco", nel quale si giunge persino ad affermare che «il diritto penale è fatto per l'uomo» inteso quale soggetto in grado di autodeterminarsi<sup>7</sup>. Le persone giuridiche sono, secondo questa interpretazione, fuori dagli scopi del legislatore penale, come ben dimostra l'unica previsione

---

<sup>4</sup> Così sempre ORESTANO, *Il problema delle "persone giuridiche" in diritto romano*, cit., p. 210.

<sup>5</sup> BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 5 ss.

<sup>6</sup> ROMANO, *Societas delinquere non potest (Nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1031 ss.

<sup>7</sup> FERRARA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, p. 480 ss.

legislativa all'interno del Codice penale relativa alle persone giuridiche: l'art. 197 c.p., il quale prevede esclusivamente un'obbligazione civile sussidiaria<sup>8</sup>.

Il dibattito si è poi ampliato con l'entrata in vigore della Costituzione della Repubblica Italiana, all'interno della quale è stato inserito un articolo definito da larga parte della dottrina un po' «ingombrante»; si tratta del summenzionato art. 27<sup>9</sup> il quale stabilendo che «la responsabilità penale è personale» sembrò volto a rimuovere ogni dubbio sull'effettiva configurabilità di reati derivanti da fatti altrui, inserendo all'interno dell'ordinamento il principio secondo cui la responsabilità penale è soltanto quella che deriva da un fatto proprio colpevole<sup>10</sup>. La presenza all'interno della Costituzione di tale articolo è stata considerata sin dall'inizio come un ostacolo dogmatico insormontabile al riconoscimento di forme di responsabilità diverse da quella personale, come quella in capo agli enti e alle persone giuridiche<sup>11</sup>. Sicché non pareva possibile, e nemmeno compatibile con un'interpretazione restrittiva dell'art. 27 Cost., l'eventualità di introdurre all'interno dell'ordinamento una responsabilità che presupponesse il compimento dell'azione criminosa da parte di un ente o di una persona giuridica, che non potendo agire come una persona fisica non potrebbe certo commettere azioni rilevanti per il diritto penale, né tanto meno commettere un fatto criminoso<sup>12</sup>.

È, infatti, a partire dagli anni Settanta del Novecento che il dibattito in merito all'effettiva possibilità che a rispondere dei loro crimini fossero le persone giuridiche inizia ad intraprendere questo “doppio binario”<sup>13</sup> con la diretta

---

<sup>8</sup> TESAURO, *Le persone giuridiche quali destinatari del diritto penale*, in *Foro pen.*, 1962, p. 240; DOLCINI, *Pene pecuniarie e principio costituzionale di uguaglianza*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 1972, p. 426, che sottolinea come l'art. 197 c.p. sia disciplinato al fine di «eludere» il principio secondo il quale le società non possono delinquere, colpendo soltanto in maniera indiretta l'ente; FLORA, *I soggetti penalmente responsabili nell'impresa societaria*, in AA.VV., *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, II, 1991, p. 548 ss.

<sup>9</sup> Come noto, l'art. 27 Cost. così si esprime: «la responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte».

<sup>10</sup> ROMANO, *Societas delinquere non potest (Nel ricordo di Franco Bricola)*, cit., p. 1036

<sup>11</sup> SBISÀ, SPINELLI, *Responsabilità amministrativa degli enti (D. lgs 231/01)*, Milano, 2020, p. 2.

<sup>12</sup> D'ACRI, *La responsabilità delle persone giuridiche derivante da reato*, Milano, 2008, p. 104.

<sup>13</sup> Ci si riferisce, da un lato, al principio da sempre esistente nell'ordinamento italiano relativo all'impossibilità delle presone giuridiche di compiere reati e, dall'altro, al principio secondo cui la

conseguenza che larga parte della dottrina<sup>14</sup> iniziò a dissociarsi dal tradizionale principio del *societas delinquere non potest*.

Ma vi è di più: gli studi dottrinali e giurisprudenziali che si sono susseguiti a partire dagli anni '70<sup>15</sup> hanno condotto ad una lettura dissimile dell'art. 27, comma 1 Cost. Tale lettura ha portato la maggior parte degli Autori a ritenere che il principio ivi tratteggiato fosse stato elaborato per riferirsi esclusivamente alle persone fisiche, questo perché, essendo nella comune prassi sussistente il principio *societas delinquere non potest*, i costituenti non avevano previsto un'estensione della norma anche alle persone giuridiche<sup>16</sup>: secondo questa interpretazione estensiva, il legislatore avrebbe voluto intendere che «il titolare dell'obbligo penalmente sanzionato ed il destinatario della sanzione debbono identificarsi nella medesima persona, sia essa fisica ovvero giuridica<sup>17</sup>». Quando il reato è compiuto nell'esercizio dell'attività o a seguito di politiche d'impresa non basta sanzionare soltanto le persone fisiche, dato che il reato è riferibile alle medesime esclusivamente sul piano materiale, essendo, lo stesso, il risultato di una scelta aziendale<sup>18</sup>: colpire, infatti, soltanto il singolo comporterebbe il rischio di punire unicamente l'autore materiale risparmiando ingiustificatamente coloro che sono a tutti gli effetti gli organizzatori ed ideatori del reato stesso<sup>19</sup>.

---

responsabilità penale è personale enunciato dall'art. 27 co. 1 Cost. Si parla di doppio binario in quanto se da un lato il brocardo latino *societas delinquere non potest* poté essere superato attraverso una lettura meno restrittiva delle norme penali, il fatto che anche la costituzione parlasse di responsabilità penale personale ha condotto la dottrina ad interrogarsi di nuovo sul possibile riconoscimento di una responsabilità *tout court* in capo alle persone giuridiche. L'assunto costituzionale sembrava sbarrare ancora una volta il processo di armonizzazione della responsabilità penale senonché, come si vedrà meglio nel prosieguo, attraverso una lettura estensiva e non letterale dell'art. 27, comma 1, Cost., parte della dottrina ha iniziato a intraprendere una strada interpretativa differente.

<sup>14</sup> Sono numerosi gli Autori che negli anni Settanta del Novecento hanno messo in luce i limiti del principio sintetizzato nel brocardo latino *societas delinquere non potest*: tra questi MARINUCCI, *Il reato come azione: critica di un dogma*, Milano, 1971, p. 176 ss.

<sup>15</sup> BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, cit., p. 5 ss.; CICALA, *Sulla responsabilità penale delle persone giuridiche dal punto di vista del diritto punitivo interno*, in *Riv. pen.*, 1929, p. 633; LONGHI, *La persona giuridica come soggetto di responsabilità penale*, in *Riv. pen.*, 1906, p. 414.

<sup>16</sup> DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 342.

<sup>17</sup> PECORELLA, *Societas delinquere non potest*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, 4, p. 367; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 312.

<sup>18</sup> STORTONI, *Profili penali delle società commerciali come imprenditori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 1173.

<sup>19</sup> PALAZZO, *Associazioni illecite e illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 440.

Infine, vi è un importante pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, la quale prende posizione sul tema sancendo che: «la disciplina dettata dal D.lg. 231/01 in tema di responsabilità da reato degli enti non entra in rotta di collisione con i principi che la Carta fondamentale enuncia negli artt. 3, 24 e 27 e si rivela pertanto manifestamente infondata la prospettata questione di costituzionalità<sup>20</sup>».

Culmine di questo importante dibattito si ha soltanto con l'arrivo del nuovo millennio, con l'art. 11 della legge delega 300/2000<sup>21</sup> ed il decreto legislativo di attuazione 8 giugno 2001, n. 231<sup>22</sup>, il quale è considerato una delle tappe fondamentali nel processo di modernizzazione del diritto penale tesa a legittimare il principio della responsabilità penale degli enti e delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano. Come rilevato da autorevole dottrina, quella apportata dal "Decreto 231" fu una riforma ritenuta "ormai improcrastinabile"<sup>23</sup> tantopiù che la stessa arrivò ad affermare che «l'introduzione nel nostro ordinamento della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche costituisce indubbiamente un accadimento di grande rilevanza vuoi per la sua novità vuoi per il suo significato politico criminale»<sup>24</sup>.

Alle origini di questo importante ed innovativo intervento normativo vi sono stati numerosi impulsi internazionali derivanti da convenzioni che oltre a trattare specificatamente di reati relativi alla corruzione, alla frode e al riciclaggio di denaro si occupavano, ulteriormente, di responsabilità delle persone giuridiche e delle

---

<sup>20</sup> Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, in *Cass. pen.*, 2011, 5, p. 1876.

<sup>21</sup> Si tratta della legge delega (di seguito anche "legge delega") con cui il Parlamento ha investito il Governo della realizzazione del d. lgs. 231/2001 con il quale è stato introdotto nel nostro ordinamento il principio volto ad attribuire la responsabilità anche in capo agli enti e non più solo alle persone fisiche. La legge 300/2000, tra l'altro, oltre a contenere la delega al parlamento in materia di responsabilità degli enti contiene la ratificazione a diverse convenzioni internazionali, la legge è pubblicata, tra l'altro, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Padova, 2002, p. 405 ss.

<sup>22</sup> Per i primi commenti al d. lgs. V. AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 3 ss.; DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1350 ss.; DE MAGLIE, *Responsabilità delle persone giuridiche: pregi e limiti del d. lgs. n. 231/2001*, in *Danno e Responsabilità*, 2002, p. 247.

<sup>23</sup> Così, DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, cit., p. 1350.

<sup>24</sup> In questi termini, MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, n. 23, p. 8. Parlano persino di una «rivoluzione nel campo del diritto penale d'impresa» GENNAI-TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, Milano, 2001, p. 5.

associazioni, convenzioni alle quali, tra l'altro, l'Italia aveva già da tempo aderito. Si tratta, in particolare, della Convenzione OCSE del 17 settembre 1997<sup>25</sup> sulla lotta alla corruzione di Pubblici Ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali a cui si deve aggiungere la responsabilità delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica.

Con la legge delega 300/2000 si è dato, inoltre, attuazione alla Convenzione sulla tutela finanziaria della Comunità Europea (c.d. Convenzione PIF)<sup>26</sup> alla quale è stato aggiunto un secondo protocollo<sup>27</sup> (art. 3, II Protocollo Addizionale del 19 giugno 1997) contenete disposizioni circa l'adozione da parte degli Stati membri di forme di responsabilità diretta delle persone giuridiche per i reati di frode, corruzione attiva e riciclaggio commessi a loro beneficio da soggetti individuali.<sup>28</sup>

L'Italia è, pertanto, intervenuta, al fine di ratificare queste importanti convenzioni internazionali cui aveva a suo tempo aderito, emanando la L. 300/2000 la quale è andata oltre la semplice ratifica delle suddette convenzioni: ha previsto all'art. 11 la delega al Governo all'emanazione di un decreto legislativo avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale<sup>29</sup>. Il decreto legislativo 231/2001 consiste nella normativa con cui il

---

<sup>25</sup> L'Italia ha aderito alla Convenzione OCSE - Consiglio d'Europa (testo italiano) sulla mutua assistenza amministrativa in materia fiscale. La Convenzione è stata successivamente modificata dal Protocollo entrato in vigore il 1° giugno 2011 in linea con la normativa gli standard internazionali in materia di trasparenza e scambio di informazioni. Essa prevede tutte le forme possibili di cooperazione amministrativa tra gli Stati in materia di accertamento e riscossione delle imposte, ponendosi in particolar modo l'obiettivo di contrastare l'elusione e l'evasione fiscale.

L'Italia è attualmente Vice-Chair dell'organismo di coordinamento (Co-ordinating Body) che presiede al regolare funzionamento delle procedure previste. In relazione ai contenuti della Convenzione OCSE e alla sua ratificazione nell'ordinamento italiano, nonché dell'aggiornamento delle firme e delle ratifiche da parte degli Stati Europei è possibile consultare il sito web del Ministero dell'Economia e delle Finanze all'indirizzo [www.finanze.gov.it/it/Fiscalita-dellUnione-europea-e-internazionale/convenzioni-e-accordi/convenzione-ocse-consiglio-deuropa-sulla-mutua-assistenza-amministrativa-in-materia-fiscale](http://www.finanze.gov.it/it/Fiscalita-dellUnione-europea-e-internazionale/convenzioni-e-accordi/convenzione-ocse-consiglio-deuropa-sulla-mutua-assistenza-amministrativa-in-materia-fiscale).

<sup>26</sup> Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle comunità europee.

<sup>27</sup> [...] Occorre completare ulteriormente la convenzione con un secondo protocollo che riguarda segnatamente la responsabilità delle persone giuridiche, la confisca e il riciclaggio di denaro nonché la cooperazione tra gli Stati membri e la Commissione ai fini della tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e della protezione dei dati personali ad essi connessi.

<sup>28</sup> DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in AA.VV, *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 3 ss.

<sup>29</sup> Art. 11, comma 1, L. 300/2000.

legislatore delegato assolve alla funzione di cui era stato investito dal parlamento inserendo all'interno del nostro ordinamento la «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300»<sup>30</sup>.

Non soltanto il nostro legislatore è intervenuto dotando il nostro ordinamento della ratifica delle convenzioni internazionali sopra citate, ma anche al fine di rimanere al passo con le linee evolutive della normativa di specie emerse dall'esperienza comparata: per fronteggiare simili vuoti di tutela altri ordinamenti, anche in ambito europeo, avevano già largamente elaborato e sperimentato simili forme di responsabilità dell'ente. L'Italia, quindi, non soltanto si trovava a dover colmare una lacuna relativa all'omogeneità delle risposte statuali a tali tipologie emergenti di reato ma anche la problematica derivante dal “contrasto” tra legislazioni interne in materia di prevenzione e repressione di illeciti derivanti da contesti d'organizzazione e d'impresa<sup>31</sup>.

Tale esigenza derivava, altresì, dall'accresciuta incidenza, da un lato, della c.d. criminalità economica<sup>32</sup> e, dall'altro, di manifestazioni di criminalità<sup>33</sup> riconducibili alla nozione di “colpa in organizzazione<sup>34</sup>”; la complessità organizzativa<sup>35</sup> delle imprese, dietro la quale si celano gli effettivi autori dei reati, rendono difficile o pressoché impossibile individuare, e di conseguenza punire, le persone fisiche autrici del reato<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> Intitolazione del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

<sup>31</sup> V. LATTANZI, SEVERINO, *Prevenzione e repressione della criminalità economica e responsabilità delle persone giuridiche*, in AA.VV., *Responsabilità da reato degli enti*, a cura di Lattanzi, Severino, vol. II, Torino, 2020, p. XIII ove vengono ben evidenziate le diverse legislazioni, presenti nell'ordinamento italiano, che prevedevano, seppur indirettamente, una responsabilità delle persone giuridiche.

<sup>32</sup> C.d. *white collar crime*: terminologia introdotta nel 1939 dal criminologo Edwin Sutherland per indicare quel particolare genere di reati, sottovalutati ed impuniti, commessi da leader della politica e dell'economica.

<sup>33</sup> Es. infortuni sul lavoro, inquinamento dei siti industriali, malattie professionali di lunga latenza ecc.

<sup>34</sup> Di cui si dirà meglio nei paragrafi successivi.

<sup>35</sup> Intendendo con tale termine la complessa successione di garanti nell'organigramma aziendale, la frammentazione dei centri decisionali e l'accertamento del nesso causale.

<sup>36</sup> LATTANZI, SEVERINO, *Prevenzione e repressione della criminalità economica e responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. XII.

Con l'introduzione del d. lgs. 231/2001 nel nostro ordinamento si è sostanzialmente passati dalla precedente prospettiva dell'irresponsabilità degli enti ad un sistema integrato di responsabilizzazione penale in capo alle persone giuridiche arrivando a delineare un contesto ove le *societas delinquere et puniri potest*.

Il "Decreto 231", che ha fatto dell'ente un autonomo centro di imputazione<sup>37</sup>, costituisce un vero e proprio «microcodice» o «microsistema»<sup>38</sup>; esso contiene da un lato, una disciplina di carattere sostanziale fondata su una parte generale dedicata ai principi, ai criteri di attribuzione della responsabilità e alle sanzioni (Capo I, Sez. I e II), dall'altro, una parte speciale in continua evoluzione, con l'elenco tassativo dei reati presupposto che fondano l'illecito (Capo I, Sez. III) ed infine una disciplina di carattere processuale che replica la struttura codicistica sotto il profilo statico e dinamico (Capo III)<sup>39</sup>.

## **2. Struttura e finalità del c.d. "microcodice 231"**

### **2.1. Natura della responsabilità da reato degli enti**

Il parlamento nella Legge 29 settembre 2000, n. 300 con cui delegava al Governo l'introduzione dell'inedito istituto della "responsabilità da reato" degli enti e delle persone giuridiche all'interno dell'ordinamento italiano, all' art. 11, comma 1, lett. *q*), prescriveva al legislatore delegato di prevedere all'interno della futura normativa: «che le sanzioni amministrative a carico degli enti [siano] applicate dal giudice competente a conoscere del reato e che per il procedimento di accertamento della responsabilità si [applicino], in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale, assicurando l'effettiva partecipazione e difesa degli enti nelle diverse fasi del procedimento penale».

---

<sup>37</sup> LATTANZI, SEVERINO, *Prevenzione e repressione della criminalità economica e responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. XIII.

<sup>38</sup> Così CORDERO, *Procedura Penale*, VIII ed., Milano, 2006, p. 1329; GIARDA, *Il sistema sanzionatorio*, in AA.VV., *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, a cura di Giarda, Milano, 2007, p. 7. Di "microsistema" parla, invece, AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 320.

<sup>39</sup> VARRASO, *Le fonti della procedura penale*, in AA.VV., *Responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 7.

Tali indicazioni sono state pienamente accolte dal d. lgs. 231/2001 nell'art. 36 ove viene previsto che: «la competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente appartiene al giudice penale competente per i reati dai quali dipendono [...]», incardinando, in questo modo, il nuovo procedimento nella giurisdizione penale, pur senza spingersi però a qualificare gli illeciti degli enti e delle persone giuridiche come reati<sup>40</sup>.

Occorre qui aprire una parentesi essenziale con riferimento alla natura giuridica della responsabilità prevista all'interno del "Decreto 231".

La qualificazione formale della responsabilità dell'ente come "amministrativa" ha posto le basi per un importante dibattito dottrinale e giurisprudenziale<sup>41</sup> sulla sua vera natura: se sia effettivamente amministrativa, penale o di *tertium genus*. L'intera struttura dell'apparato normativo che, da un lato, definisce tale responsabilità come amministrativa e, dall'altro, ne costruisce il sistema di accertamento fondandosi sulle regole del processo penale, ha causato non pochi dubbi interpretativi e applicativi<sup>42</sup>.

Le incertezze derivano dal fatto che una siffatta responsabilità sembrerebbe, ad una prima analisi del dispositivo del decreto, più vicina ad un'effettiva responsabilità penale piuttosto che amministrativa: sorgendo la responsabilità allorché un individuo (persona fisica) commetta un reato risulterebbe incongruente qualificare la responsabilità come amministrativa<sup>43</sup>.

Preliminarmente alla disamina delle posizioni degli autori con riferimento alle tre tipologie di qualificazione formale della responsabilità degli enti, si ritiene necessario porre in evidenza come autorevole parte della dottrina abbia tentato di ridimensionare il problema generato dalla ricerca della reale natura di tale responsabilità ritenendo che il dibattito finisse per «scambiare per problemi "dogmatici" e di sostanza, problemi di mera costruzione del linguaggio della

---

<sup>40</sup> CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Torino, 2017, p. 35.

<sup>41</sup> BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018, p. 8 ss.; DI GIOVINE, *La nuova legge delega per la depenalizzazione dei reati minori tra istanze e sperimentazione di nuovi modelli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1449. In giurisprudenza, Cass. pen., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, in *Cass. pen.*, 2015, 2, p. 426 ss.

<sup>42</sup> SBISÀ, SPINELLI, *Responsabilità amministrativa degli enti (D. lgs 231/01)*, cit., p. 4.

<sup>43</sup> AMATO, *Un regime diversificato per reprimere gli illeciti*, in *Guida dir.*, 2001, p. 67.

scienza giuridica<sup>44</sup>». Questi Autori hanno espresso dubbi sull'effettiva utilità della discussione e hanno chiarito che nel caso di specie non si può nemmeno parlare di «frode delle etichette<sup>45</sup>», considerando che il “Decreto 231” pone una disciplina che garantisce comunque il rispetto dei principi penalistici di garanzia sia sostanziali che processuali.

Le posizioni ermeneutiche della dottrina sulla qualificazione giuridica della responsabilità, come accennato *supra*, sono sostanzialmente tre: chi ritiene si tratti di responsabilità autenticamente amministrativa; chi considera, invece, la responsabilità di cui al d. lgs 231/2001 di natura sostanzialmente penale; chi in linea con l'interpretazione data dal legislatore delegato<sup>46</sup>, sviluppata anche successivamente dalla giurisprudenza<sup>47</sup>, sostiene la classificazione della responsabilità come un *tertium genus* capace di coniugare perfettamente i tratti salienti del sistema penale e di quello amministrativo<sup>48</sup>.

I sostenitori della tesi amministrativistica, oltre ad avvalorare il *nomen iuris* scelto dal legislatore delegato, ritengono di poter senz'altro escludere la natura penale della responsabilità perché, a loro avviso, vi sarebbe un'incapacità di ascrivere ad un ente inanimato i profili della colpevolezza previsti dal diritto penale soprattutto avendo riguardo alla finalità rieducativa che la Costituzione, all'art. 27, comma 3<sup>49</sup>, attribuisce al diritto penale. Sembra, infatti, difficile applicare tale finalità ad un soggetto che, oltre a non essere una persona fisica, risulta caratterizzato da una fisiologica mutevolezza della compagine organizzativa interna<sup>50</sup>. Questa posizione è avallata anche da parte della giurisprudenza, la quale ha sancito: «non è una responsabilità penale e neppure potrebbe esserlo, perché, il

---

<sup>44</sup> In questi termini, PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 420.

<sup>45</sup> ARENA, *La responsabilità delle persone giuridiche per i reati ambientali*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 2, p. 69 e anche MAIELLO, *Una truffa delle etichette davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 879.

<sup>46</sup> *Relazione ministeriale (o governativa) al d. lgs. 231/2001*, pubblicata, tra l'altro, in CERESA-GASTALDO, *Il “processo alle società” nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002, p. 178 e ss.

<sup>47</sup> Importante sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione di cui si dirà nel prosieguo, Cass. pen., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, cit.

<sup>48</sup> VARRASO, *Le fonti della procedura penale*, cit., p. 17.

<sup>49</sup> Testualmente: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato».

<sup>50</sup> SBISÀ, SPINELLI, *Responsabilità amministrativa degli enti (D. lgs 231/01)*, cit., p. 6 ss.

tralaticio brocardo secondo cui *societas delinquere non potest* contiene un elemento di verità cristallizzato nel concetto costituzionale di pena. [...] È indiscusso che la pena non può essere riferita che ad un uomo in carne ed ossa: alle organizzazioni, pur fatte di uomini, non si attaglia il “senso di umanità”; è l’uomo e soltanto l’uomo che può subire quei “trattamenti contrari al senso di umanità” che il comma 3 [dell’art. 27 Cost.] vieta e soltanto l’uomo può essere beneficiario di un percorso di rieducazione<sup>51</sup>».

Coloro che sostengono, d’altro canto, la natura sostanzialmente penale della responsabilità delineata dal “Decreto 231” dissentono dalla scelta operata dal legislatore. In proposito si è evidenziato come il d.lgs. 231/2001 di amministrativo presenti esclusivamente il nome, sembrando a tutti gli effetti come un camuffamento della responsabilità penale delle persone giuridiche<sup>52</sup>. L’etichetta “responsabilità amministrativa”, sarebbe utilizzata soltanto per esigenze politiche volte a evitare di trasmettere un messaggio estremamente punitivo<sup>53</sup>. La natura sostanzialmente penale della responsabilità dell’ente sembrerebbe, pertanto, desumersi da una molteplicità di fattori: il presupposto della stessa individuato nella consumazione di un reato, il fatto che le indagini preliminari siano affidate al Pubblico Ministero, il ruolo del giudice penale nell’intero procedimento e infine l’equivalenza di contenuto delle sanzioni punitive applicabili all’ente alle sanzioni penali<sup>54</sup>.

La difficoltà per il legislatore di trovare elementi a favore dell’una e dell’altra tesi e le possibili conseguenze anche dal punto di vista di legittimità costituzionale, hanno spinto il Governo a adottare una posizione il più neutra possibile: responsabilità di *tertium genus*<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> Cfr. testuale Trib. Milano, ord., 8 marzo 2012, in *Dir. pen. cont.*, 2012.

<sup>52</sup> MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, cit., p. 8 ss.

<sup>53</sup> SBISÀ, SPINELLI, *Responsabilità amministrativa degli enti (D. lgs 231/01)*, cit., p. 9.

<sup>54</sup> GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2006, p. 196; FIORELLA, *Le sanzioni amministrative pecuniarie e le sanzioni interdittive*, in *Cass. pen.*, 2003, 6, p. 73.

<sup>55</sup> Al § 1.1 della *Relazione ministeriale* si legge infatti che «dal punto di vista teorico non si sarebbero incontrate insuperabili controindicazioni alla creazione di un sistema di vera e propria responsabilità penale degli enti», ma che il legislatore delegante ha tracciato un percorso obbligato ed «ha preferito, comprensibilmente, ispirarsi a maggior cautela, ed ha optato per un tipo di responsabilità