

**LA NATURA GIURIDICA DELLA RESPONSABILITÀ
DA REATO DELLE PERSONE GIURIDICHE:
DISCIPLINA AMMINISTRATIVA O PENALE?**

Davide Di Fatta

Sommario: 1. Introduzione – 2. Il problema della diretta applicabilità delle sanzioni alla persona giuridica – 3. La natura giuridica della responsabilità – 4. Conclusioni: verso un *quartum genus* di responsabilità?

1. – Oggetto del presente lavoro è, come si evince dal suo titolo, lo studio della responsabilità da reato delle persone giuridiche. Se in passato non c'era alcun dubbio nello sposare il dogma di non responsabilità penale degli enti, sintetizzato dal brocardo di origine latina *societas delinquere non potest*, oggi, al contrario, la situazione non sembra essere così marcatamente definita.

Sono stati i mutamenti del mercato e dell'ambiente economico ad imporre al legislatore l'attenzione sul delicato tema che, attraverso l'evidenza empirica, ha comportato un sostanziale cambiamento di rotta in ordine all'interpretazione di un dogma che sembrava oramai consolidato.

Il presente lavoro si divide idealmente in due parti (cui seguiranno delle sintetiche riflessioni conclusive): la prima affronterà il problema della responsabilità penale della persona giuridica enfatizzando il progressivo abbandono del dogma d'irresponsabilità penale; la seconda parte, preso atto che *societas saepe delinquit*, analizzerà il problema della definizione del regime più adeguato per la qualificazione della responsabilità della persona giuridica.

2. – Un delicato snodo del dibattito sulla responsabilità penale della persona giuridica attiene all'applicazione della sanzione. Il problema è quindi direttamente connesso a quello dell'elemento soggettivo dell'illecito da punire.

Tradizionalmente la responsabilità penale della persona giuridica è esclusa poiché, non potendosi configurare un dolo in capo all'ente, non troverebbe fondamento l'applicazione di una sanzione implicante il rimprovero ad una personalità psicologicamente strutturata ed in grado di comprendere

l'illiceità della condotta realizzata e che dovrebbe avere oltretutto, secondo i dettami costituzionali, una funzione prevalentemente rieducativa e non meramente punitiva.

Inoltre, non potendosi tenere conto dell'elemento soggettivo nei confronti dell'ente, i criteri di attribuzione della responsabilità sarebbero di tipo ascrittivo, come l'interesse della persona giuridica e lo svolgimento delle mansioni da parte dell'organo. Quindi la stessa commisurazione della pena dovrebbe essere orientata da rigidi indici di tipo obiettivo.

Di fatti, in una prospettiva *de iure condendo*, la dottrina ha proposto di utilizzare la misura di sicurezza come strumento sanzionatorio nei confronti della persona giuridica basandosi sulla pericolosità sociale del reo e non anche sulla sua colpevolezza in senso stretto ¹.

Tutto ciò concilierebbe le esigenze di politica criminale con il principio della personalità della responsabilità penale, come elaborato dall'interpretazione più estensiva dell'art. 27 Cost. che al comma 1 sancisce inequivocabilmente come la responsabilità penale sia personale.

Infatti l'art. 27 comma 1 della Costituzione può essere interpretato secondo tre diversi livelli di approfondimento: un'interpretazione restrittiva che intende la portata del principio per cui la responsabilità penale è personale in termini di mero divieto di responsabilità per fatto altrui; un'accezione intermedia che vede la personalità della responsabilità penale come divieto

¹ Le misure di sicurezza sono dei provvedimenti speciali la cui applicazione è prevista dal Codice Penale nei confronti degli autori del reato che sono considerati socialmente pericolosi. Le misure di sicurezza possono affiancarsi o sostituirsi alla pena principale (ai soggetti non imputabili). Le misure si applicano quando il soggetto è socialmente pericoloso (requisito soggettivo) e ha commesso un fatto previsto dalla legge come reato (requisito oggettivo).

La durata dell'applicazione di tali misure è fissata dalla legge nel minimo, ma resta indeterminata nel massimo e ciò in quanto è impossibile determinare in anticipo la cessazione della pericolosità del soggetto. Ai sensi dell'art. 207, infatti, tali misure non possono essere revocate se le persone ad esse sottoposte non hanno cessato di essere socialmente pericolose.

Se la pericolosità persiste, la misura viene rinnovata in caso contrario (ovvero in caso di cessazione) la misura può essere revocata dal Tribunale di Sorveglianza competente anche prima della scadenza.

Si distinguono dalla pena in quanto le misure di sicurezza non hanno funzione retributiva, ma solo ed esclusivamente una funzione di rieducazione del reo. Per tale ragione si applicano anche ai non imputabili (la pena invece si applica solo a soggetti imputabili), non ha una durata fissa (caratteristica invece della pena) e l'applicazione presuppone l'accertamento in concreto della pericolosità sociale del soggetto.

di responsabilità oggettiva; ed infine l'accezione più estensiva e più coerente con gli ultimi sviluppi della giurisprudenza costituzionale che vede nella personalità della responsabilità penale quello che oggi viene comunemente definito principio di colpevolezza.

Tuttavia si è per contro obiettato che in un sistema come quello vigente, anche la misura di sicurezza è stata raccordata al fondamentale canone della legalità delle pene ed al principio di colpevolezza. Di conseguenza la sua applicazione, in un certo qual modo, imporrebbe una valutazione che tenga conto dell'apporto volontaristico del soggetto alle azioni che manifestano la sua pericolosità sociale.

In altri termini, ancora una volta si torna alla *vexata questio* della compatibilità del concetto di colpevolezza con quello di persona giuridica. In dottrina non sono mancate opinioni favorevoli ad adattare la nozione di colpevolezza agli enti: facendo leva sul carattere fondante delle persone giuridiche, cioè il convergere di volontà umane che le fanno nascere ed agire, si è sostenuto che come la colpevolezza della persona fisica si valuta in relazione alla sua libertà di scegliere tra l'azione lecita e quella illecita, allo stesso modo è possibile considerare la colpevolezza della persona giuridica che agisce in forza di libere scelte della collettività ad essa sottesa.

Tale concezione è stata ormai univocamente accolta dalla giurisprudenza anglosassone che ha affermato il principio secondo cui la persona giudica ha una vera propria conoscenza e volontà identificabile con quella dei suoi organi. Basterà così semplicemente l'elemento soggettivo delle persone fisiche che rappresentano ed operano per l'ente, nei limiti dei poteri loro conferiti, per considerare quest'ultimo consapevole autore del fatto illecito (la cosiddetta *vicarious responsibility*).

Tornando alla dottrina italiana, si è affermato che l'effetto afflittivo e la capacità risocializzante della sanzione non dipende dal soggetto al quale è comminata, ma dalla capacità del legislatore di approntare strumenti idonei a garantire la funzione della sanzione stessa rispetto al suo destinatario (De Faria Costa)².

Pertanto è assai agevole comprendere l'intento del legislatore: tanto la minaccia quanto l'applicazione di pene pecuniarie o misure di sicurezza che

² De Faria Costa, *Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 1993, 1239 ss.

incidono pesantemente sull'esistenza della persona giuridica abbiano indubbiamente un carattere afflittivo e generale preventivo. Dunque, in un certo senso, è lecito affermare che oggi *societas saepe delinquit*.

Mantenendosi nella stessa scuola di pensiero, Bricola³ esplicita come la funzione risocializzante potrebbe essere ugualmente garantita da sanzioni consistenti in obblighi specifici di fare a beneficio dei titolari degli interessi lesi dall'illecito commesso dall'ante, come anche da pene che comportino la sottoposizione dello stesso ente al controllo degli organi statali o di sue dirette emanazioni.

Un'altra interessante interpretazione del problema, propone di considerare la persona giuridica non come un vero e proprio soggetto di diritto, ma come una formula linguistica che riassume una speciale disciplina legislativa per i membri di un determinato gruppo, in deroga al diritto comune: quindi la responsabilità della persona giuridica non sarebbe altro che la responsabilità dei membri dell'ente nella qualità di soci. Di conseguenza la sanzione dovrà essere applicata sui diritti di cui essi sono titolari in quanto soci consistendo nella limitazione o nell'annullamento di tali situazioni giuridiche soggettive (Stortoni)⁴. Secondo quest'ultima interpretazione, sarebbe pienamente perseguita la funzione afflittiva e rieducativa della sanzione rivolta alle persone fisiche, cioè appunto a soggetti capaci di percepirne il reale valore.

In generale è stato rilevato da più parti il rischio che la comminazione di una sanzione ad una persona giuridica refluisca su soggetti incolpevoli: si pensi ai meri soci senza poteri di controllo o di amministrazione, nonché ai dipendenti che non hanno concorso all'attività illecita che riceverebbero un apparentemente ingiustificato pregiudizio dall'applicazione della sanzione alla persona giuridica.

Tuttavia i sostenitori della responsabilità penale delle persone giuridiche hanno replicato a questa critica che ogni sanzione penale ha, in effetti, un margine d'incidenza indiretta su soggetti estranei alla commissione dei reati. Inoltre, proprio per prevenire tali nocuenti, la legislazione potrebbe prevedere adeguati correttivi a favore dei lavoratori o dei soci ininfluenti nelle

³ Si fa riferimento ad un celebre articolo, intitolato *Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, pubblicato dall'autore nella Rivista Italiana di diritto processuale penale, 1990, 220 ss

⁴ Stortoni Luigi, *Profili penali delle società commerciali come imprenditori*, articolo pubblicato nella Rivista di diritto penale, 1972, 1165 ss

scelte della società, come già previsto in altri ordinamenti giuridici ⁵.

Peraltro alcuni autori hanno rilevato come il rischio di sanzioni indirette potrebbe addirittura avere l'effetto positivo di sollecitare un partecipe controllo di tutti i soci all'osservanza di norme di divieto imposte alle società. Tale affermazione deve essere, però, parametrata con gli effettivi poteri di controllo assegnati dalla legge ai soci, in relazione alla disciplina del tipo sociale cui partecipano.

Concludendo, al di là d'implicazioni dogmatiche, pare opportuno evidenziare quelle che sono le funzioni concrete della pena nei confronti della persona giuridica: in via preventiva, la dissuasione dalla realizzazione dell'illecito; in via repressiva, l'eliminazione del beneficio tratto dalla società con la commissione del reato, la punizione della condotta e la neutralizzazione del pericolo che l'ente promuova od esegua ulteriori condotte contrarie alla legge.

In un primo momento, la dottrina ha ritenuto che nei confronti delle persone giuridiche fosse più agevole un apparato sanzionatorio di tipo amministrativo, quindi svincolato dalla verifica dell'elemento soggettivo, dai criteri personalistici per la commisurazione della pena e dal perseguimento di funzioni rieducative.

Tuttavia non deve essere dimenticato che anche il sistema delle violazioni amministrative sia ormai sempre più permeato dal principio della responsabilità personale. Così, in effetti, sin dalle prime elaborazioni in materia, sono state proposte in maniera più pertinente sanzioni specifiche per le persone giuridiche.

In un secondo momento, infatti, tali sanzioni sono assai spesso state ricondotte alla tipologia delle misure di sicurezza volte a tener conto da un lato della particolare natura dei destinatari, dall'altro alle altrettanto peculiari esigenze di politica criminale in materia di diritto penale d'impresa.

Le misure sanzionatorie previste ed i meccanismi per la loro applicazione indicano che il legislatore, anche quando fa ricorso alla sanzione meno elastica (ovverosia quella pecuniaria), ha di mira il conseguimento di un ravvedimento da parte ente. Tale ravvedimento si potrebbe dunque definire operoso in quando la sanzione interdittiva può essere esclusa così come quella pe-

⁵ Si prenda ad esempio la Francia che ha predisposto degli interventi correttivi nei confronti proprio dei soci e dei lavoratori: da un lato, per i soci è stata approntata una disciplina di rimborsi delle quote di sanzione corrisposta nelle forme dell'indennizzo. Dall'altro lato, per i dipendenti è stata prevista la corresponsione del salario (per un periodo limitato) in caso di inattività dell'impresa a causa di condanna penale dell'ente datore di lavoro. (Pisano, 2007)

cuniaria può essere ridotta se l'ente dimostra concretamente, cioè mediante l'adozione d'iniziativa di carattere materiale, di essersi posto sulla strada di un adempimento dell'obbligo di sicurezza rivolto al pericolo di commissione di reati dello stesso genere. Sorge quindi spontaneo un ulteriore interrogativo afferente la natura giuridica della responsabilità della persona giuridica: disciplina amministrativa o penale?

3. – Il D. Lgs 231/2001, in attuazione della legge delega 29 settembre 2000 n. 300, ha introdotto nel nostro ordinamento la prima disciplina organica della responsabilità per i reati commessi dai loro organi e dai loro sottoposti. Come ha rilevato Longo, *«Il legislatore ha preferito qualificare come amministrativa, invece che penale la nuova forma di responsabilità non tanto per superare le resistenze della dottrina penalistica quanto, invece, per allentare le pressioni provenienti dal mondo imprenditoriale, preoccupato delle possibili ricadute economiche della riforma»*⁶.

Nonostante l'esplicita qualificazione giuridica da parte del legislatore, la complessa questione relativa alla sua natura giuridica è ancora oltremodo controversa e ben lontana da un'interpretazione univocamente accettata.

Una quota parte della dottrina sostiene che si tratti indubbiamente di responsabilità amministrativa facendo leva, oltre che sulla denominazione data dal legislatore, anche al regime della prescrizione del tutto svincolato da quello penalistico e al trattamento sanzionatorio nel caso di vicende modificative, agganciato alla disciplina civilistica delle obbligazioni: a tal proposito Marinucci non ha mai nascosto la sua presa di posizione sull'argomento: *«È ormai affermazione consueta e ricorrente osservare che l'intervento penalistico, o in genere punitivo, sull'attività d'impresa si è smisuratamente esteso nei decessi recenti, in particolar modo a partire dagli anni settanta dello scorso secolo»*⁷; altri autori, invece, ritengono che la suddetta responsabilità abbia in realtà natura penalistica, posto che la stessa è strettamente agganciata alla commissione di un reato e la sede in cui viene accertata la responsabilità è proprio il processo penale.

Come spesso accade in verità, tra i due estremi la soluzione sta nel mez-

⁶ Longo Orazio, *Filodiritto, la legge e le risposte, Fisco e società*, 2009.

⁷ Prosegue l'autore: *«In effetti, comparando il nostro sistema, sia pure sommariamente con quello di altri Paesi, non si può che restare colpiti dalla smisurata quantità di fattispecie penali e di figure punitive che costituiscono l'attuale diritto penale d'impresa: una quantità che non trova riscontro in altri ordinamenti»* Marinucci, *Diritto penale minimo e nuove forme di criminalità*, in *Rivista Italiana di diritto processuale civile*, 1999, p. 802.

zo: si è dunque sostenuto che la suddetta forma di responsabilità non abbia, in effetti, né natura marcatamente amministrativa né penalistica, ma costituisca in realtà un *tertium genus* di responsabilità, nascente dall'ibridazione della responsabilità amministrativa con principi e concetti propri della sfera penale. Tra i più autorevoli sostenitori di tale interpretazione, ritroviamo Pagliaro il quale sostiene che: «Le obiezioni mosse da sempre contro una vera e propria responsabilità penale degli enti ed i vincoli posti dalla legge delega hanno fatto propendere per una responsabilità formalmente amministrativa sebbene ancorata a presupposti penalistici e retta da garanzie analoghe a quelle proprie del diritto penale»⁸.

Quest'ultima accezione della responsabilità da reato delle persone giuridiche ha riscontrato un'accettazione sempre crescente nel corso degli ultimi anni. Pertanto, per comprenderne le motivazioni che costituiscono le sue fondamenta, pare opportuno proporre l'analisi della celebre sentenza Jolly Mediterraneo che ha segnato un decisivo punto di svolta nell'evoluzione degli studi in materia (Cass. Pen., Sez. III, 30 gennaio 2006).

La cassazione chiarisce la natura della responsabilità da reato delle persone giuridiche statuendo che: «ad onta del nomen iuris, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale, forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi penalistici dell'imputazione criminale di rango costituzionale; in effetti, tale responsabilità costituisce in fin dei conti un *tertium genus*, ove il presupposto è dato dalla commissione del reato».

Due pietre miliari subito messe in evidenza da questo sintetico estratto: in primo luogo è, infatti, possibile evincere che la natura della responsabilità da reato delle persone giuridiche è un ibrido nominalmente amministrativo, ma sostanzialmente penale; in secondo luogo tale responsabilità, definita per l'appunto un *tertium genus*, trova il suo presupposto nella stessa commissione del reato divincolandosi da eventuali presupposti soggettivi che per lungo tempo avevano paralizzato la discussione dottrinale e le evoluzioni giurisprudenziali in materia.

Indirettamente, così, la sentenza Jolly Mediterraneo affronta un altro problema che riguarda la supposta inesistenza del vantaggio della persona giuridica: nel caso di specie, riguardante una truffa ai danni dello Stato per il conseguimento di finanziamenti e contributi pubblici (*ex art. 640-bis c.p.*)⁹

⁸ Pagliaro, *Principi di diritto penale – Parte generale*, Giuffrè, Milano 2003.

⁹ Si riporta il testo Articolo 640-bis c.p. rubricato Truffa aggravata per il conseguimento di

erogati in ratei periodici, la Corte ha ritenuto applicabile la disciplina della responsabilità amministrativa in virtù del D. Lgs 231/2001, in quanto la fattispecie criminosa contestata si era perfezionata all'atto della percezione dell'ultima rata del mutuo, dopo l'entrata in vigore del citato decreto, e non già, secondo la tesi difensiva, alla data anticipata di concessione del finanziamento (avvenuta, con Decreto Ministeriale 3 Marzo 1999, in epoca anteriore all'entrata in vigore Decreto).

Sul tema si è espressa anche Confindustria¹⁰ con una nota pubblicata sul suo sito: *«In particolare, ai fini dell'applicabilità del D. Lgs 231/01 a fattispecie di truffa aggravata per finanziamenti pubblici rateizzati, di cui all'art. 640-bis c.p., la Corte ha chiarito che non si verte in tema di reato permanente, né di reato istantaneo ad effetti permanenti, essendo richiesta in tali ultime ipotesi l'unitarietà della condotta del soggetto agente. Si tratta invece di un reato a consumazione prolungata, giacché l'agente manifesta fin dall'inizio la volontà di realizzare un evento destinato a durare nel tempo e, di conseguenza, il momento consumativo del reato coincide con la cessazione dei pagamenti, che segna anche la fine dell'aggravamento del danno. Secondo questa interpretazione, la percezione dell'ultima rata del mutuo non costituisce esecuzione di una condotta post-factum nell'ambito di un reato unico, ma integra la fattispecie criminosa della truffa aggravata ex art. 640-bis, rientrando nello ius superveniens. Ad analoghe conclusioni si perverrebbe, secondo la Corte, ricorrendo allo schema alternativo del reato continuato¹¹, in relazione alle erogazioni reiterate nel tempo e collegate fra loro da un medesimo disegno criminoso».*

Pertanto, per quel che attiene ai fini della presente trattazione, si sostiene che le somme erogate sarebbero state distratte su conti personali dell'ammi-

erogazioni pubbliche: «La pena è della reclusione da uno a sei anni e si procede d'ufficio se il fatto di cui all'articolo 640 riguarda contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee». Tale articolo è stato aggiunto dalla Legge 19 marzo 1990, n. 55.

¹⁰Nota pubblicata da Confindustria con la denominazione *Linee guida sulla responsabilità degli enti e modelli organizzativi* (9 Aprile 2008).

¹¹Si parla di reato continuato quando una medesima persona compie, con più azioni od omissioni, una pluralità di violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge, anche in tempi diversi, in esecuzione del medesimo disegno criminoso. Si tratta di un particolare tipo di concorso materiale di reati, caratterizzato dalla presenza di un disegno criminoso unico che accomuna i reati commessi nella sua esecuzione. In caso di reato continuato è prevista l'applicazione del cumulo giuridico.

nistratore: si rileva, però, che il momento realizzativo del profitto coinciderebbe, in effetti, con il momento dell'accreditamento alla società delle somme da parte del Ministero. Dunque, ciò che è avvenuto dopo resta un *post factum* che non elide il dato storico del profitto già conseguito dall'ente.

Volendo invece analizzare alcuni profili esecutivi, occorre fare un passo indietro al 2004: di fatti è la stessa sentenza Jolly Mediterraneo che, in materia di misure cautelari interdittive richiama l'ordinanza del tribunale ordinario di Milano del 22 Settembre 2004 che costituisce il punto di riferimento come contributo chiarificatore in tema di presupposti per l'applicazione delle suddette misure¹². Sotto il profilo teorico si ritiene che, oltre ai gravi indizi di responsabilità dell'ente ed al concreto pericolo che siano commessi reati della stessa indole per cui si procede, debba sussistere anche una delle condizioni previste dall'art. 13 D. Lgs 231/2001.

Nel caso di specie, con riferimento ai gravi indizi di responsabilità occorre evidenziare che gli stessi vengono considerati sussistenti in quanto gli autori del reato rientrano a pieno titolo di una delle categorie di cui all'art. 5 D. Lgs 231/2001 considerandosi persone sottoposte alla vigilanza o alla direzione di soggetti che, svolgono funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione dell'ente. Inoltre, come se ciò non bastasse, le loro condotte dimostrano che essi agirono nell'interesse prevalente, se non addirittura esclusivo, dell'ente.

L'applicazione ed il richiamo al Decreto sono pienamente legittimati per un duplice ordine di motivazioni: da un lato i soggetti cui si faceva riferimento sono stati indagati di reati corruttivi in relazione all'aggiudicazione di gare d'appalto relative ad alcune forniture di turbine a casa che rientrano

¹² Si riporta di seguito il contenuto dell'art. 45 D. Lgs 231/2001 rubricato Applicazione delle misure cautelari: «Quando sussistono gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede, il pubblico ministero può richiedere l'applicazione quale misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, presentando al giudice gli elementi su cui la richiesta si fonda, compresi quelli a favore dell'ente e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate.

Sulla richiesta il giudice provvede con ordinanza, in cui indica anche le modalità applicative della misura. Si osservano le disposizioni dell'articolo 292 del codice di procedura penale.

In luogo della misura cautelare interdittiva, il giudice può nominare un commissario giudiziale a norma dell'articolo 15 per un periodo pari alla durata della misura che sarebbe stata applicata».

nell'ambito di applicazione della disciplina; dall'altro lato è rimproverabile alla Siemens AG di non avere adottato modelli organizzativi idonei ad evitare la commissione dei reati secondi i dettami proposti dallo stesso D. Lgs 231/2001.

Infine, è molto interessante analizzare anche la soluzione adottata nell'ordinanza del tribunale ordinario di Milano del 22 Settembre 2004 riguardo al requisito della reiterazione dei fatti illeciti, seppure richiesto solo alternativamente dall'art. 13. A ben vedere, le gare d'appalto incriminate sono due, ma quella avvenuta prima dell'entrata in vigore del decreto non può essere efficacemente considerata ai fini dell'affermazione della responsabilità della persona giuridica. Tuttavia, con sapiente ingegno, pur non potendo essere retroattivamente applicata la disciplina ad un reato commesso prima della sua entrata in vigore, la gara d'appalto in questione è stata utilizzata come indice della tendenza alla reiterazione del reato da parte dell'ente.

5. – Considerare un sistema di responsabilità di natura marcatamente amministrativa, avrebbe sicuramente una minore efficacia deterrente rispetto alla scelta della responsabilità penale. Così, con il passare del tempo, la dottrina ha elaborato un modello di responsabilità che si colloca proprio a metà strada tra la disciplina amministrativa e quella penale. Tuttavia tale modello di responsabilità non è esente da critiche: in primo luogo è stato rilevato che il ben noto principio *societas delinquere non potest* riceverebbe avallo costituzionale dall'art. 27 che, in effetti, afferma il carattere personale della responsabilità penale.

La seconda critica ad un'ipotesi di responsabilità penale ruota intorno alla presunta inidoneità di una persona giuridica ad essere soggetto passivo di una sanzione: si pensi alla detenzione che risulterebbe materialmente e concretamente inapplicabile nei confronti di un ente collettivo.

Infine si è rilevata la potenziale dannosità della sanzione a carico di una persona giuridica che potrebbe avere conseguenze negative anche sui soci incolpevoli ed estranei ai fatti che riceverebbero un ingiustificato pregiudizio configurandosi l'ipotesi inaccettabile di responsabilità per fatto altrui¹³.

¹³ Il codice civile disciplina figure speciali di illecito quale ad esempio la responsabilità per fatto altrui, nota anche col nome di responsabilità indiretta. A questa categoria di responsabilità vanno ricondotte le ipotesi nelle quali il legislatore chiama a rispondere del danno un soggetto diverso da colui che ha commesso il fatto.

Tali obiezioni sono state ampiamente oggetto di dibattito, tuttavia la quota parte della dottrina che si esprime in favore di un *tertium genus* di responsabilità penale-amministrativa ha elaborato alcune possibili risoluzioni che, ragionevolmente, controbattono alle critiche poc'anzi esposte.

Per superare l'obiezione mossa in virtù dell'art. 27 Cost. si è fatto ricorso alla teoria organica che, in virtù del rapporto tra ente ed organo, ammette che la persona giuridica al pari dell'uomo sia un soggetto naturale: gli enti pertanto sono capaci di commettere azioni penalmente illecite attraverso i fatti dell'organo; questi ultimi, mediante il rapporto di immedesimazione organica, sono direttamente riferibili e quindi imputabili in capo alla persona giuridica.

La seconda critica relativa al sistema sanzionatorio trova una facile soluzione nella considerazione di una molteplicità di strumenti sanzionatori disponibili: quando si parla di pena, non s'intende soltanto quella detentiva. Nel caso specifico della responsabilità da reato delle persone giuridiche il legislatore ha, infatti, efficacemente strutturato le sanzioni ad essa associate come misure di sicurezza: sanzioni pecuniarie, sanzioni interdittive, confisca¹⁴ e pubblicazione della sentenza di condanna.

Infine per quanto riguarda l'ultima critica relativa ai possibili effetti collaterali, dannosi nei confronti dei terzi, bisogna, in effetti, distinguere due momenti: in primo luogo la persona giuridica nel suo complesso attraverso l'adozione di idonei modelli organizzativi prescritti dallo stesso D. Lgs

Nella responsabilità per fatto altrui il criterio d'imputazione si fonda sulla peculiare relazione che intercorre tra il responsabile e l'autore del danno; relazione che può essere di preposizione, di sorveglianza, di filiazione, ecc.

In alcuni casi responsabilità indiretta e responsabilità oggettiva si combinano fra loro: così, in materia di danni prodotti dalla circolazione di veicoli, alla responsabilità oggettiva del conducente si aggiunge la responsabilità indiretta del proprietario o dei soggetti ad esso equiparati; ancora, in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, alla responsabilità oggettiva del produttore si affianca la responsabilità indiretta dell'importatore ovvero del fornitore.

¹⁴ Per quanto attiene alle elaborazioni giurisprudenziali in tema di confisca, pare opportuno a parer di chi scrive porre attenzione alla sentenza 10 settembre 2012, n.34505 della Corte di Cassazione. I giudici di legittimità hanno chiarito che con riferimento agli illeciti di cui al D. Lgs 231/2001 non è corretta l'automatica trasposizione del regime dei presupposti legittimanti il sequestro preventivo previsto dal codice di procedura penale (articolo 321), in quanto nel caso previsto dalla normativa speciale il sequestro è direttamente funzionale ad anticipare, in via cautelare, la confisca di cui alla predetta normativa, che è una sanzione principale, obbligatoria e autonoma.

231/2001 può a ben vedere prendere le distanze da eventuali illeciti penali commessi dai suoi dipendenti dimostrando di avere adottato tutte le misure possibili per prevenire la commissione del fatto stesso.

In secondo luogo, per quanto riguarda i singoli soci ingiustamente danneggiati, il nostro sistema giuridico ha introdotto alcuni strumenti correttivi volti a consentire al socio dissenziente di mantenersi indenne dagli effetti della responsabilità della persona giuridica. Così *ex ante* il socio dissenziente può manifestare il proprio dissenso dal compimento di un determinato atto facendolo annotare negli appositi libri sociali; successivamente, *ex post* lo stesso socio potrà, in virtù del documentato dissenso, agire per rivalersi del danno subito.

Alla luce di queste considerazioni, sembra sempre più prevalente in dottrina la qualificazione di una responsabilità delle persone giuridiche che non sia né di natura prettamente amministrativa né penale, ma si collochi, in effetti, come un *tertium genus* di responsabilità che coglie taluni aspetti dell'una e dell'altra disciplina.

Tuttavia non mancano interpretazioni ardite che esulano che quelle pocanzi analizzate. Nello specifico, citando De Simone¹⁵: “*vi è pure chi – dimenticando da qualche parte il rasoio d’Occam – giunge a ricondurre la responsabilità da reato a un supposto quartum genus*”. L’autore fa evidentemente riferimento alla tesi di Vinciguerra che aveva ipotizzato una ridondante ipotesi di *quartum genus* di responsabilità con riferimento alla diatriba che riguardava, per l’appunto, la natura della responsabilità da reato delle persone giuridiche.

Tale ipotesi trarrebbe origine dall’intreccio e dalla combinazione dei tre modelli fondamentali di responsabilità: quello civile extracontrattuale, quello penale e quello amministrativo. Nell’opinione di Vinciguerra, il punto di tangenza tra responsabilità aquiliana e responsabilità *ex crimine* sarebbe rappresentato dal carattere oggettivo di entrambe, e ciò nel presupposto (ampiamente contestato) che sia oggettiva l’imputazione alla persona giuridica del fatto commesso da uno dei soggetti indicati nell’art. 5 d.lgs. 231/2001.

Per quanto sembri prevalente l’interpretazione che riconduce la responsabilità da reato delle persone giuridiche ad un *tertium genus*, in effetti, in dottrina non vi è unanimità di pensiero. Dal canto suo anche la giurisprudenza

¹⁵ De Simone Giulio, “*La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*”, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Luca Santa Maria Editore, Milano (2012).

ha dato risposte divergenti in materia: in un primo momento, un orientamento abbastanza diffuso tra i giudici di merito si schierava a favore di una responsabilità prettamente amministrativa.

Recentemente è intervenuta sul tema la suprema corte ¹⁶: le Sezioni unite della Cassazione penale, in una ben nota pronuncia con riferimento alla fattispecie di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione (attualmente prevista dall'art. 27 d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 3945), hanno definito la responsabilità da reato delle persone giuridiche "Amministrativa da reato".

Pertanto, anche dal punto di vista giurisprudenziale, manca un parere consolidato che possa essere univocamente accettato: la disciplina della responsabilità da reato delle persone giuridiche è in rapida evoluzione. Tuttavia, in conclusione, è possibile desumere alcune regolarità: *in primis* il legislatore ha già preso atto della necessità di disciplinare la condotta criminosa delle persone giuridiche predisponendo un apparato sanzionatorio che ha segnato il definitivo tramonto del principio *societas delinquere non potest*; in secondo luogo, prendendo atto dell'esistenza di una responsabilità delle persone giuridiche, bisogna disciplinare i confini di questa nuova fattispecie di responsabilità che per sua natura si pone strutturalmente ibrida.

A tal proposito Di Giovine ¹⁷ definisce il sistema della responsabilità da reato delle persone giuridiche come un "*un sistema geneticamente modificato con sembianze ibride, un costruito normativo composto di elementi eterogenei e collocato a metà strada tra il diritto penale vero e proprio ed il sanzionatorio amministrativo*".

Alla luce di queste ulteriori considerazioni, per approcciarsi correttamente al problema della responsabilità da reato delle persone giuridiche, emerge la necessità di abbandonare le tradizionali impostazioni del diritto penale classico e del diritto amministrativo, per convergere verso i nuovi orizzonti di una neonata disciplina come il diritto penale d'impresa.

¹⁶ Cassazione penale, sez. un., 23 gennaio 2011 (22 settembre 2011), n. 34476.

¹⁷ Di Giovine, "La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo", in *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Giuffrè, (2004).

BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI ALBERTO, *“Attività d’impresa e responsabilità penale”*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, (2005).

BRICOLA FRANCO, *“Il costo del principio *societas delinquere non potest* nell’attuale dimensione del fenomeno societario”*, in *Rivista Italiana di diritto processuale penale*, (1990).

CARINGELLA FRANCESCO e DE PALMA MICHELE, *“Lezioni e sentenze di diritto penale”*, Dike Edizioni giuridiche, Torino (2010).

CHIARAVIGLIO PIETRO, *“Responsabilità da reato della persona giuridica e fallimento della società: un rapporto problematico”*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Luca Santa Maria Editore, Milano (2012).

CRESPI ALBERTO, *“Studi di diritto penale societario”*, Giuffrè, Milano (2004).

DE FARIA COSTA RUI ALBERTO, *“Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche”*, in *Rivista Italiana di diritto processuale penale*, (1993).

DE SIMONE GIULIO, *“La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione”*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Luca Santa Maria Editore, Milano (2012).

DI GIOVINE OMBRETTA, *“La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo”*, in *Diritto e impresa*, Giuffrè, Milano, (2004).

LATELLA DARIO, *“La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche”*, Giuffrè, Milano, (2002).

LONGO ORAZIO, *“Filo-diritto, la legge e le risposte”*, in *Fisco e società*, Ipsoa, (2009).

MARINUCCI GIORGIO, “*Diritto penale minimo e nuove forme di criminalità*”, in *Rivista Italiana di diritto processuale civile*, (1999).

PAGLIARO ANTONIO, “*Principi di diritto penale – Parte generale*”, Giuffrè, Milano (2003).

PISANO MARIO, “*Nuovi temi e casi di procedura penale internazionali*”, L.E.D. Edizioni universitarie, (2007).

STORTONI LUIGI, “*Profili penali delle società commerciali come imprenditori*”, in *Rivista di diritto penale*, (1972).

TIEDEMAN K. ROLFE, “*La responsabilità delle persone giuridiche*”, in *Rivista italiana di Diritto Processuale Penale* n. 629, (1995).