



**Università
degli Studi
di Ferrara**

**DOTTORATO DI RICERCA IN
"DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E
ORDINAMENTI NAZIONALI "**

CICLO XXXV

COORDINATORE

Prof. Giovanni De Cristofaro

*Il ruolo del legislatore europeo nella genesi e nello sviluppo della
responsabilità ex crimine dell'ente collettivo*

Settore Scientifico Disciplinare IUS/17

Dottorando

Dott. Marcello Tebaldi

Tutori

Prof. Donato Castronuovo

Prof. Ciro Grandi

Anni 2019/2023

SOMMARIO

INTRODUZIONE	1
--------------------	---

CAPITOLO I

Dal *societas delinquere non potest* alla responsabilità da reato dell'ente collettivo: una strada lunga e tortuosa

1. Premesse: la necessità di una disciplina in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo tra dogmatica e esigenze economico-sociali	7
1.2. <i>Proposte di superamento del principio nella dottrina italiana: dalle misure di sicurezza alla proposta di una vera e propria responsabilità penale dell'ente.</i>	13
1.3. <i>Societas delinquere non potest e Costituzione: fra funzione sociale dell'impresa e principio di personalità.</i>	15
1.4. <i>Gli embrioni di una responsabilizzazione dell'ente collettivo: la legislazione italiana antecedente al d.lgs. 231/2001.</i>	19
2. Le influenze sovranazionali: verso il <i>societas delinquere (et puniri) potest</i>	21
2.1. <i>Le raccomandazioni del Consiglio d'Europa</i>	22
2.2. <i>Gli atti dell'Unione europea: l'importanza della disciplina a tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee</i>	23
2.3. <i>Responsabilità degli enti e diritto internazionale: la Convenzione OCSE</i>	26
3. La Commissione Grosso	27
4. Primi cenni comparatistici	29
5. Il d. lgs. 231/2001: il sistema italiano di responsabilità degli enti.....	35
6. La scelta del legislatore italiano: un'opportunità sprecata.....	38
7. Prospettive future e criticità del sistema 231.....	39
8. L'attribuzione soggettiva nel "sistema 231": dalla teoria dell'immedesimazione organica alla colpa d'organizzazione	45
9. Considerazioni conclusive: il decreto 231 come punto di partenza.....	47

CAPITOLO II

Le influenze del diritto europeo sulla normativa italiana in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo

0. Premesse.....	49
1. I principi cardine del decreto 231 tra obblighi di criminalizzazione di matrice europea e dogmi penalistici.....	51
1.1. <i>Il concetto di colpa di organizzazione: tra influenze europee e rispetto dei dogmi penalistici nazionali.....</i>	53
1.2. <i>La necessità di una responsabilità autonoma per l'ente: la portata innovatrice dell'art. 8 d.lgs. 231/2001.....</i>	58
1.3. <i>Prevedibilità, legalità e irretroattività: il sistema 231 alla prova dei principi cardine del diritto penale</i>	62
2. Il catalogo dei reati presupposto: un sistema in costante evoluzione.....	65
2.1. <i>Il protagonismo del diritto europeo nell'evoluzione del "catalogo 231"</i>	67
3. La riforma dei reati ambientali: un passaggio fondamentale nella lotta alla criminalità di impresa	69
4. Reati tributari e responsabilità da reato dell'ente collettivo: una saga ultraventennale	75
4.1. <i>Evoluzioni in materia di confisca dei beni dell'ente: il ruolo del formante giurisprudenziale nella lotta alla criminalità di impresa.....</i>	77
4.1.1. <i>Dopo la Gubert: il lavoro costante della Giurisprudenza di merito.....</i>	81
4.2. <i>L'attuazione della Direttiva PIF: l'ingresso dei reati tributari nel d.lgs. 231/2001.....</i>	83
4.2.1. <i>Gli effetti del nuovo assetto normativo: il difficile rapporto tra i vari livelli sanzionatori in ambito tributario</i>	86
4.2.2. <i>La confisca dei beni dell'ente: prospettive evolutive alla luce dell'attuazione della direttiva PIF nell'ordinamento italiano.....</i>	89
5. Riciclaggio e responsabilità da reato dell'ente collettivo: il ruolo della legislazione eurounitaria	91
5.1. <i>Tra fonti private e pubbliche: il reticolo normativo dietro al nuovo art. 25-octies.....</i>	93
6. Prospettive future di integrazione: i possibili sviluppi del catalogo 231 alla luce della legislazione europea.....	95
7. Le influenze indirette della legislazione europea: l'integrazione del modello..	97
7.1. <i>Whistleblowing e MOG: gli effetti dell'attuazione della Direttiva 2019/1937/UE sulla normativa italiana in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo.....</i>	98

7.2. <i>Il progetto di riforma dei reati agroalimentari: tra influenze europee e specificità del modello</i>	101
7.3. <i>Il modello di organizzazione e gestione nella normativa in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: un esempio di integrazione tra più livelli normativi</i>	104
8. Considerazioni finali: il duplice (e fondamentale) ruolo del legislatore europeo nello sviluppo della normativa 231	106

CAPITOLO III

Esperienze di responsabilità degli enti nell'Europa continentale: modelli a confronto

0. Premesse	109
1. Il panorama europeo: tra singole legislazioni disomogenee e obblighi di incriminazione	111
2. La legislazione tedesca: tra avanguardia e tradizione dogmatica	113
2.1. <i>Profili generali della legge tedesca sugli illeciti amministrativi (OWiG): principi generali, natura e apparato sanzionatorio</i>	117
2.2. <i>L'ordinamento tedesco e il societas delinquere non potest: prospettive dinamiche di sviluppo della responsabilità da reato dell'ente</i>	122
2.3. <i>La colpa d'organizzazione nell'OWiG: tra formante dottrinale e giurisprudenziale</i> ...	125
2.4. <i>OWiG e strumenti normativi unitari: i rischi di un unicum nel panorama europeo</i>	127
3. La legislazione olandese: il diritto penale protagonista nella lotta alla criminalità di impresa	129
3.1. <i>La nascita della normativa olandese: dalla normativa doganale (1870) alla WED (1950)</i>	131
3.2. <i>Il ruolo del formante giurisprudenziale nella creazione di un collegamento tra ente e persona fisica: il criterio Ijzerdraad</i>	133
3.3. <i>L'evoluzione della normativa olandese: un esempio di codificazione della responsabilità da reato dell'ente collettivo</i>	135
3.4. <i>La responsabilità degli enti pubblici nella normativa olandese</i>	137
3.5. <i>La responsabilità degli enti nei Paesi Bassi: tra sviluppi futuri e obblighi di incriminazione di matrice unitaria</i>	139
4. Spunti comparatistici ulteriori: evoluzione e applicazione dei modelli	142
4.1. <i>La riforma della responsabilità da reato dell'ente collettivo in Francia. Brevi cenni</i> .	144
4.2. <i>Il modello spagnolo di responsabilità degli enti. Cenni</i>	148

5. Considerazioni finali sull'evoluzione della responsabilità da reato dell'ente nell'Europa continentale.....	153
---	------------

IV - CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	157
---	------------

BIBLIOGRAFIA	163
---------------------------	------------

INTRODUZIONE

La responsabilità da reato dell'ente collettivo rientra a pieno tra quelle novità normative nate al di fuori dei confini del nostro ordinamento e "importate" in tempi relativamente recenti per rispondere a impellenti istanze di politica criminale. *In primis*, la necessità di adempiere agli obblighi derivanti dalla dimensione sovranazionale, in particolare quelli discendenti dal processo di integrazione europea. In secondo luogo, le mutate condizioni di sviluppo del Paese, che vedono ormai da tempo un crescente protagonismo dei grandi gruppi imprenditoriali. Questi ultimi, peraltro, proprio al termine degli anni Novanta e, dunque, nel pieno delle discussioni che avrebbero poi portato alla nascita del d.lgs. 231/2001, vennero coinvolti nelle vicende corruttive oggetto dell'inchiesta giudiziaria giornalmisticamente definita "Tangentopoli".

Si avvertiva così sempre più l'esigenza di perseguire efficacemente quella che è definibile come criminalità di impresa, per tale intendendosi quell'insieme di fenomeni in cui l'organizzazione imprenditoriale è il fulcro centrale dell'agire illecito. Agire che, anzitutto, fornisce all'impresa rilevanti vantaggi economici sia sotto il profilo del guadagno illecito che del risparmio di spesa, e che, inoltre, nasce da una volontà propria dell'organizzazione, la cui indagine risulta assai complessa soprattutto se ci si rifà alle categorie classiche del diritto penale. Parlare di responsabilità da reato dell'ente collettivo significa, infatti, andare a comprendere come questa disciplina possa convivere o eventualmente superare l'impostazione fortemente personalistica, che vedeva l'essere umano, la persona fisica come unico soggetto attivo capace dell'agire penalmente rilevante. Impostazione che considerava l'ente come mera entità fittizia priva di qualsivoglia rilevanza autonoma, c.d. *Fiktionstheorie*. Teoria, nata nella dottrina tedesca del XVIII secolo, che ha avuto notevole riscontro nella penalistica dell'intera Europa continentale.

Certo, come vedremo, il superamento, peraltro parziale, del dogma personalistico non fu semplice e, del resto, la soluzione finale fornita dal d.lgs. 231/2001 può essere vista come un compromesso al ribasso, dato che non si arriverà mai ad enunciare la natura penale della disciplina in esso contenuta, ma anzi, almeno a livello di *nomen juris*, essa rimarrà all'interno della più confortevole – se non altro a livello dogmatico e di dialettica costituzionale – categoria della responsabilità amministrativa. Proprio l'annosa questione della natura della responsabilità degli enti animerà il dibattito dottrinale, e talvolta giurisprudenziale, successivo all'entrata in vigore della disciplina italiana in materia.

Va detto, quale necessaria premessa metodologica, che chi scrive ritiene che la soluzione di includere l'intera disciplina italiana in materia all'interno dell'alveo del diritto penale sia quella da preferire. Questa scelta trova la sua giustificazione in una serie di ragioni, di cui si dirà brevemente. Anzitutto, l'utilizzo nel decreto 231 di categorie tipicamente penalistiche, a partire dai principi di irretroattività e determinatezza. Poi non si può non rilevare come l'intero procedimento di accertamento della responsabilità sia demandato al giudice penale. Infine, da un lato l'apparato sanzionatorio mostra quella afflittività tipica del diritto penale; dall'altro il contenuto del catalogo delle fattispecie presupposto è composto unicamente da illeciti penali, non essendoci spazio – differentemente da altre legislazioni, come ad esempio quella tedesca – per gli illeciti amministrativi.

Fatta questa necessaria precisazione, bisogna però scontrarsi con la realtà dei fatti o comunque con il diritto vivente. In numerose pronunce, infatti, la nostra Corte di Cassazione ha prontamente negato qualsiasi afferenza della disciplina contenuta nel Decreto 231 al diritto penale, preferendo utilizzare la categoria ibrida e interdisciplinare del diritto sanzionatorio, una sorta di *tertium genus* che abbraccia più settori disciplinari. Questa soluzione, nonostante la timidezza di fondo, ha certamente fra i suoi vantaggi quello di estendere al d.lgs. 231/2001 le garanzie tipiche del diritto penale, in un'ottica di maggior *favor rei*, senza però arrivare ad affermarne una qualificazione in senso penalistico.

La non scelta del legislatore italiano risulta ad ogni buon conto assai poco coraggiosa, soprattutto se confrontata con quanto avvenuto in altri Stati membri dell'Unione: l'Olanda prima, la Francia e poi da ultima la Spagna hanno scelto di adottare normative codicistiche ed esplicitamente penali, nonostante la loro indiscutibile appartenenza alla tradizione penalistica dell'Europa continentale e la loro precedente piena adesione al principio *societas delinquere non potest*, di cui l'Italia e soprattutto la Germania, seppur con molti cedimenti, sembrano voler ergersi a ultimo baluardo. L'eterogeneità dei modelli di responsabilità da reato dell'ente collettivo non ci può che far aprire il capitolo dei rapporti tra nascita e sviluppo di una normativa in materia e il diritto dell'Unione. Quest'ultimo ha rappresentato (e ancora oggi rappresenta) il vero volano di sviluppo attorno a cui molte delle normative nazionali sono nate e/o hanno visto accrescere il loro campo di applicazione.

Non a caso la ricerca si prefigge l'obiettivo di analizzare l'apporto che il diritto dell'Unione ha avuto e continua ad avere nello sviluppo di questa normativa, in una realtà, come quella dei sistemi giuridici dell'Europa continentale, che proprio per la forte interconnessione delle singole economie nazionali, avrebbe sempre più la necessità di una

normativa omogenea, mentre oggi si confronta con numerosi modelli di responsabilità che, soprattutto sotto il profilo della natura della disciplina, optano per scelte anche diametralmente opposte. Ancora oggi, infatti, se da un lato abbiamo sistemi pienamente penali, che non hanno timore di prevedere una disciplina nazionale formalmente e sostanzialmente afferente alla materia criminale; dall'altro troviamo, invece, modelli di responsabilità, che, esprimendo la loro totale aderenza ad una visione totalmente – per non dire radicalmente – personalistica, rifuggono qualsiasi possibilità di agire volontario dell'organizzazione complessa, rifiutando, quindi, completamente la natura penale della disciplina. Tutto questo, nonostante siano sempre più gli strumenti normativi europei che richiedono una adeguata risposta sanzionatoria nei confronti dell'ente, indicando quale possibile sbocco anche quello di una normativa avente natura pienamente penale.

Ma il ruolo del legislatore europeo non va cercato solo a monte, ma anche e soprattutto a valle dello sviluppo delle normative nazionali in materia di responsabilità da reato dell'ente. Prendiamo a esempio quanto avvenuto in Italia, se fin dagli anni Sessanta si sentiva la necessità di superare il dogma personalistico per rispondere adeguatamente alle nuove esigenze derivanti dallo sviluppo economico e industriale del Paese, solo con gli obblighi derivanti dalla legislazione europea si è finalmente arrivati al d.lgs. 231/2001 e al superamento del principio *societas delinquere non potest*. Questo, nonostante il fiume carsico di contributi dottrinali e di tentativi di riforma del Codice penale, che stavano già ipotizzando misure per introdurre una disciplina nazionale in materia. Disciplina che, almeno a livello dogmatico, si era arrivati a prefigurare anche come pienamente penale, a dimostrazione dello scarso coraggio del legislatore italiano.

Se, infatti, guardiamo alla dottrina penalistica degli anni Settanta e in particolare allo scritto di Bricola, intitolato per l'appunto «Il costo del principio *societas delinquere non potest*», possiamo notare come da un lato è evidente una *pars destruens* volta per l'appunto al superamento di questo dogma in quanto non più adeguato alle esigenze della realtà; dall'altro è, invece, presente una *pars construens* dove si ipotizzano i caratteri basilari di una futura e ipotetica disciplina in materia di enti. A tal proposito è interessante notare come la prima proposta fosse quella di utilizzare lo strumento delle misure di sicurezza, quali ad esempio la confisca. Altre voci dottrinali saranno, come detto, ancor più nette proponendo una vera e propria disciplina penale della responsabilità da reato dell'ente collettivo, come peraltro proprio nel medesimo periodo veniva introdotta nell'ordinamento olandese con la riforma del Codice penale del 1976.

Nonostante tali autorevoli voci della dottrina e le riforme che via via prendevano piede in altri Stati membri dell'Unione, nel nostro ordinamento nulla si muoverà sino ai primi anni duemila con il decreto 231, la cui adozione si deve proprio alla necessità di dare attuazione alla normativa eurounitaria. Questo atto normativo nasce, infatti, sulla base della delega impartita dalla legge 300 del 2000; quest'ultima nasceva tra l'altro con l'obiettivo primario di trasporre una serie di atti di derivazione unitaria, tra cui la Convenzione per la tutela degli interessi finanziari del 1995 (PIF).

La Convenzione in parola rappresenta un momento fondamentale nello sviluppo di una normativa europea in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo. Nel secondo protocollo si esplicita, infatti, la necessità che anche gli enti siano adeguatamente perseguiti. Dimostrando come per dare effettiva tutela a beni giuridici aventi un rilievo a livello comunitario sia necessario non limitarsi alla sola incriminazione della persona fisica, ma vi è la necessità di prestare attenzione anche alle vicende dell'ente e più in generale alla criminalità di impresa, di cui quest'ultimo è ormai attore principale.

Il ruolo ricoperto dal legislatore europeo nella creazione e soprattutto nello sviluppo della normativa, o meglio delle normative, in materia di responsabilità della persona giuridica è il faro che condurrà l'intera nostra analisi. Quella della Convenzione PIF non è un caso isolato. Molte delle più recenti direttive europee infatti prevedono, accanto agli obblighi di incriminazione per la persona giuridica, l'obbligo per lo Stato membro di adottare misure proporzionate, efficaci e dissuasive nei confronti dell'ente e non solo: recentemente con la nuova Direttiva PIF (2017/1371/UE) si è arrivati a proporre, come esempio di misura rispondente ai suddetti requisiti, proprio la sanzione pecuniaria pienamente penale. Dunque, nonostante non vi sia un vero e proprio obbligo di optare per tale misura, la sua previsione esplicita ne rappresenta sicuramente un incentivo.

Proprio la pluralità di modelli di responsabilità nell'Europa continentale e il loro rapporto con le fonti del diritto europeo sarà oggetto conclusivo di questa analisi. Nel contesto eurounitario, come detto, convivono essenzialmente due modelli: quello che abbraccia la via penalistica e quello che, al contrario, la respinge, propendendo per una soluzione almeno formalmente amministrativa. In quest'ultimo caso dovrà farsi una adeguata analisi sulla efficacia delle sanzioni e più in generale sull'effettività della risposta nei confronti dell'ente. Eventuali carenze renderebbero la disciplina non conforme alle richieste del legislatore europeo.

La pluralità di modelli potrebbe rappresentare, infatti, un ostacolo per una efficace attuazione delle normative europee a tutela di quei beni giuridici aventi ormai rilievo tanto

a livello nazionale che sovranazionale, come ad esempio la tutela dell'ambiente o la lotta ai fenomeni corruttivi. Una possibile – sebbene quasi fantascientifica nella sua modernità – soluzione potrebbe essere rappresentata dall'avvio di un processo di armonizzazione di quella che potremmo definire parte generale delle discipline nazionali in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo. Quest'ultima ha ad oggetto essenzialmente i principi cardine del sistema: dalla natura della responsabilità, alla tipologia sanzionatoria, agli eventuali criteri di imputazione, passando per la scelta di prevedere o meno un catalogo chiuso di fattispecie presupposto. Una soluzione di armonizzazione della parte generale rappresenterebbe un completo mutamento di prospettiva e proprio per il suo alto tasso di innovazione risulta di difficile, se non impossibile, attuazione. Le disposizioni europee che si rivolgono all'ente, infatti, sono fino ad ora contenute in atti normativi, essenzialmente direttive, che hanno carattere settoriale. Queste, però, vanno ad impattare su normative nazionali fin troppo eterogenee, i cui caratteri di efficacia e dissuasività sono spesso di difficile valutazione, rischiando di lasciare pericolosi spazi di impunità proprio alla criminalità d'impresa. Solo alcuni atti di *soft law* – pensiamo ad alcune raccomandazioni del Consiglio d'Europa – si sono occupati del problema nella sua interezza auspicando l'adozione di sistemi di responsabilità degli enti quanto più possibili omogenee nel contesto “regionale” di riferimento. Difficile, però, che si possa arrivare a prevedere una vera e propria Direttiva di armonizzazione di quella che potremmo definire come “parte generale” e dunque dei principi e dei modelli di responsabilità degli enti all'interno dell'Europa continentale. Come del resto è fallito il tentativo di una codificazione penale europea – il *Corpus Juris* elaborato alla fine degli anni duemila –, che fra le altre cose conteneva per l'appunto una disciplina omogenea in materia di responsabilità degli enti che avrebbe portato in caso di sua adozione ad una omogeneizzazione degli ordinamenti nazionali.

A parziale consolazione di quanto sin qui detto, vi è da dire che l'intervento delle Corti sovranazionali ha consentito di elaborare categorie “fluide”, come quella della *matière pénale* o del diritto sanzionatorio che consentono la massima estensione delle garanzie di tutela del reo anche a quelle discipline che vengono definite come amministrative o appartenenti ad un non meglio precisato *tertium genus*, come vedremo a proposito della nostra disciplina nazionale.

Resta però un'esclusiva delle discipline sostanzialmente penali la capacità di esser dissuasive e al contempo afflittive, che si esplica in una notevole funzione di general-prevenzione, rilevante anche nei confronti di entità che, seppur mancanti delle caratteristiche

intrinseche dell'essere umano, in ogni caso subiscono direttamente le conseguenze del loro agire illecito.

CAPITOLO I

Dal *societas delinquere non potest* alla responsabilità da reato dell'ente collettivo: una strada lunga e tortuosa

SOMMARIO: 1. Premesse: la necessità di una disciplina in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo tra dogmatica e esigenze economico-sociali. – 1.1. Successo e declino del *societas delinquere non potest*: da *Von Savigny* a Bricola. – 1.2. Proposte di superamento del principio nella dottrina italiana: dalle misure di sicurezza alla proposta di una vera e propria responsabilità penale dell'ente. – 1.3. *Societas delinquere non potest* e Costituzione: fra funzione sociale dell'impresa e principio di personalità. – 1.4. Gli embrioni di una responsabilizzazione dell'ente collettivo: la legislazione italiana antecedente al d.lgs. 231/2001. – 2. Le influenze sovranazionali: verso *societas delinquere (et puniri) potest*. – 2.1. Le raccomandazioni del Consiglio d'Europa. – 2.2. Gli atti dell'Unione europea: l'importanza della disciplina a tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee. – 2.3. Responsabilità degli enti e diritto internazionale: la Convenzione OCSE. – 3. La Commissione Grosso. – 4. Primi cenni comparatistici. – 5. Il d. lgs. 231/2001: il sistema italiano di responsabilità degli enti. – 6. La scelta del legislatore italiano: un'opportunità sprecata. – 7. Prospettive future e criticità del sistema 231. – 8. L'attribuzione soggettiva nel "sistema 231": dalla teoria dell'immedesimazione organica alla colpa d'organizzazione. – 9. Considerazioni conclusive: il decreto 231 come punto di partenza.

1. Premesse: la necessità di una disciplina in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo tra dogmatica e esigenze economico-sociali

Nel nostro ordinamento per avere una disciplina in materia responsabilità da reato dell'ente collettivo si è dovuto attendere fino all'inizio del XXI secolo, allorché è stato adottato il d.lgs. 231/2001. Peraltro, ciò è avvenuto a seguito di spinte derivanti dal legislatore europeo e da quello internazionale. Si tratta, quindi, di un prodotto normativo per così dire di importazione che, fino ad allora aveva trovato molte resistenze sia a livello dottrinale, che a livello legislativo. A questa innovazione normativa si opponeva, infatti, la necessità di rispettare alcuni principi costituzionali fondamentali, primi fra tutti i principi di personalità e colpevolezza sanciti dall'art. 27 della nostra Carta costituzionale, all'insegna del brocardo *societas delinquere (et puniri) non potest*, che grande successo aveva avuto nella dottrina penalistica dell'Europa continentale.

Prima di addentrarci nell'analisi delle modalità con cui si è raggiunto questo obiettivo, bisogna interrogarsi sulle ragioni che hanno spinto numerosi Stati membri UE a

prevedere una specifica normativa in questo ambito di materia. Nella maggior parte dei casi, infatti, l'adozione di tale disciplina ha seguito lo sviluppo economico del Paese: non a caso negli ordinamenti di *common law* e quindi nel mondo del diritto anglosassone i primissimi embrioni di responsabilità da reato della società commerciale risalgono all'epoca delle rivoluzioni industriali, come si può notare da alcune pronunce risalente al XIX secolo, che già chiamavano a rispondere le società che si erano avvantaggiate dal compimento dell'illecito¹. Anche nella maggior parte degli ordinamenti continentali, il dibattito, almeno a livello dottrinale e talvolta anche legislativo, si è aperto con lo sviluppo dei sistemi economici, così come i primi tentativi di normare il fenomeno, che non a caso, almeno guardando all'Europa continentale risalgono agli anni Cinquanta e Sessanta, ossia agli anni del c.d. boom economico. Possiamo trovare una dimostrazione di quanto appena affermato nell'ordinamento olandese, uno dei precursori almeno guardando agli ordinamenti di *civil law*, che già a partire dagli anni Cinquanta si è dotato di una normativa che rispondesse alle esigenze di criminalizzazione dell'ente.

Lo sviluppo del sistema economico e il protagonismo delle grandi industrie ha, dunque, richiesto un confronto tra le istanze della dottrina e le esigenze normative di una realtà in continua evoluzione. La protezione del dogma personalistico doveva, dunque, scontrarsi con organizzazioni aventi una propria capacità di azione volontaria, distinta da quelle delle persone fisiche che agivano in nome e per conto della società². Una strenua difesa del *societas delinquere non potest* avrebbe comportato vuoti di tutela e sacche di impunità che avrebbero causato non poche distorsioni nella vita economica e sociale, provocando ripercussioni sull'intero sistema economico comunitario che richiedeva un mercato unico libero e concorrenziale protetto dai turbamenti derivanti dall'agire illecito delle singole realtà aziendali. Non a caso molte vicende avevano dimostrato che i grandi gruppi industriali potessero agire illecitamente e trarre vantaggi da questa loro azione.

Ciò è avvenuto anche nel nostro ordinamento, dove, a partire dal finire degli anni Sessanta, e cioè al termine del forte sviluppo industriale che aveva caratterizzato gli anni del

¹ Nella sentenza *Reg. v. The Birmingham and Gloucester Railway Company* del 1842 per la prima volta l'ente venne chiamato a rispondere, sebbene a titolo di responsabilità oggettiva, rendendo il sistema inglese fra i più innovativi in materia di responsabilità dell'ente collettivo. Si veda a riguardo ALESSANDRI, *Il criterio di imputazione all'ente nei reati colposi* in COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità degli enti e responsabilità individuale negli infortuni sul lavoro*, Napoli, 2012, 251 ss.

² Cfr. MARINUCCI, *Societas delinquere potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 1193 ss; ID, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 445 ss.

c.d. boom economico si è aperto – inizialmente solo all’interno della dottrina penalistica – una prima discussione sulle possibili misure da adottare al fine di superare il brocardo *societas delinquere non potest* e arrivare a prevedere una vera e propria responsabilità da reato dell’ente collettivo. Questo dibattito, se si eccettuano embrioni di responsabilità parapenale dell’ente contenute in alcuni ambiti della normativa penale, ha però iniziato a passare da una prospettiva *de jure condendo* ad una *de jure condito* solo a inizio degli anni duemila con il Decreto 231. La cui adozione è da attribuirsi in larga parte all’intervento degli strumenti normativi europei e internazionali, quali le Convenzioni PIF e OCSE³, ma anche alle vicende che avevano visto quali attori centrali proprio realtà industriali assai rilevanti del Paese nelle quali l’agire illecito era frutto di una vera e propria politica di impresa: pensiamo al coinvolgimento di grandi gruppi industriali nelle vicende corruttive oggetto dell’inchiesta c.d. “Mani pulite” o alle indagini statistiche che testimoniavano il protagonismo degli enti nei fenomeni corruttivi⁴. Risale, infatti, alla fine degli anni Novanta anche l’insediamento della Commissione Grosso che, nel più ampio contesto della creazione di un nuovo Codice penale, propose di introdurre una vera e propria forma di responsabilità penale dell’ente a livello codicistico. Tale tentativo fallirà e sarà unicamente la normativa *extra-codicem*, ossia la 231 del 2001, a superare timidamente il dogma personalistico, seppur con tutti i distinguo derivanti dall’incertezza relativa all’effettiva natura penale di questa disciplina. Nei prossimi paragrafi, si darà, dunque, conto del tormentato percorso che ha portato anche il legislatore italiano a prevedere una responsabilità da reato dell’ente collettivo e delle peculiarità della normativa italiana.

1.1. *Successo e declino del societas delinquere non potest: da Von Savigny a Bricola*

Il dibattito sulla possibilità di perseguire la persona giuridica che si fosse resa protagonista di un illecito penale ha accompagnato la dottrina dell’Europa continentale fra XIX e XX secolo. Questa, come in parte anticipato, si divise tra coloro che sostennero il principio *societas delinquere non potest* come ultimo baluardo di un diritto penale realmente orientato al rispetto del principio personalistico e coloro i quali, invece, ritenevano che

³ Cfr. AMATI, *La responsabilità da reato degli enti. Casi e materiali*, Milano, 2007, 4 ss.

⁴ Cfr. GAREGNANI, *Etica d’impresa e responsabilità da reato. Dall’esperienza statutinense ai “modelli organizzativi e di gestione controllo”*, Milano, 2008, 9 ss.

questo brocardo non fosse più in grado di rispondere alle nuove esigenze derivanti dalla modernizzazione e dalla sempre più forte industrializzazione che dapprima aveva interessato il panorama anglosassone per poi interessare anche l'Europa continentale. Un siffatto dibattito si interseca necessariamente con quello relativo alla persona giuridica e alla sua possibilità di agire volontario.

In tale ambito troviamo posizioni più conservatrici, come quella di von Savigny, il quale definisce la persona giuridica come «persona ammessa per uno scopo giuridico»⁵. Scopo che per Savigny è unicamente la possibilità di essere titolare di rapporti patrimoniali. Rifacendosi al pensiero di matrice romanistica di Ulpiano sulle *Universitas*⁶, Savigny, dunque riconosce alla persona giuridica unicamente finalità privatistiche⁷, negandone qualsivoglia dimensione pubblicistica e di conseguenza qualsiasi rilevanza penale. Del resto, dobbiamo proprio a Savigny l'elaborazione della c.d. *Fiktionstheorie* (teoria della finzione), con cui si è affermata la natura del tutto artificiale della persona giuridica, priva, perciò di qualsiasi istanza volontaristica, in quanto esistente per il solo fatto di essere riconosciuta dall'ordinamento⁸. Con queste premesse risulta evidente che nel pensiero di Savigny venga rigettata completamente la possibilità dell'agire penalmente rilevante da parte della persona giuridica, proprio in ragione dell'assenza di una vera e propria volontà dell'ente.

Sulle medesime premesse si fonda il pensiero di von Liszt⁹, il quale può essere considerato il padre del principio *societas delinquere (et puniri) non potest*. Oltre a ricalcare il pensiero di Savigny con riguardo all'assenza di una volontà vera e propria della persona giuridica, Von Liszt afferma l'impossibilità di una risposta sanzionatoria che si adattasse alle caratteristiche tipiche della persona giuridica. Le tradizionali sanzioni, prima fra tutte la privazione della libertà personale, erano infatti inapplicabili alle società.

Diversamente, Otto von Gierke, a cavallo tra XIX e XX secolo, risulta essere fra i pochi sostenitori dell'agire volontario proprio della persona giuridica, lasciando, dunque, aperta la possibilità che dalle azioni dell'ente possano derivare conseguenze anche sotto il

⁵ Cfr. DE MARINI (a cura di), *Savigny. Antologia di scritti giuridici*, Bologna, 1980, 196.

⁶ Cfr. BACIGALUPO, *La responsabilidad penal de las personas juridicas*, Barcellona, 1998, 43 ss.

⁷ Cfr. DE MARINI, *op. ult. cit.*, 198 ss.

⁸ Cfr. VON SAVIGNY, *Sistema del Diritto romano attuale*, traduzione a cura di Scialoja, Torino, 1888, 314 ss.

⁹ Cfr. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, 63; VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, edizione a cura di A.A. Calvi, Milano, 1962.

profilo penale. Tuttavia, quella di von Gierke rimarrà una voce isolata, almeno fino alla prima metà del XX secolo¹⁰.

Nel panorama dottrinale italiano, il principio *societas delinquere non potest* sembra prevalere incontrastato almeno sino agli anni Settanta del novecento. Sebbene già Carrara parlasse di una volontà propria dell'ente, tuttavia egli negava la possibilità di utilizzare il diritto penale per perseguire la persona giuridica, basandosi sulla componente fortemente personalistica della materia: il soggetto principe del Diritto penale rimaneva l'essere umano e, dunque, la persona fisica¹¹. Medesima impostazione sposata dal Ferri, che nei *Principii di Diritto criminale* afferma l'incompatibilità tra persona giuridica e sanzioni tipiche del diritto penale¹². A corroborare ulteriormente questa visione ha contribuito il contesto storico italiano: dapprima l'impostazione fortemente stato-centrica del regime fascista e, successivamente, quella personalistica della nostra Costituzione hanno rigettato la possibilità di una responsabilità penale dell'ente. Il regime fascista si pose, infatti, in aperto contrasto con i corpi intermedi, rei di poter indebolire il protagonismo dello stato tipico dei regimi totalitari e il codice Rocco, infatti, risponde pienamente a queste logiche.

Anzitutto, il nostro Codice penale non prevede né nella parte generale né nella parte speciale disposizioni esplicitamente rivolte alla criminalizzazione dell'ente collettivo, ciò a dimostrazione di come anche il codice Rocco nella sua versione originale avesse pienamente sposato il principio *societas delinquere non potest*. Questa impostazione è peraltro rimasta invariata: il legislatore italiano non è mai intervenuto sul codice e i tentativi di prevedere una responsabilità penale interna al codice penale sono sempre falliti, come dimostrano i lavori della Commissione Grosso, di cui in seguito si dirà con maggior dettaglio, e anche quando finalmente si è giunti alla previsione di una normativa in materia, il d.lgs. 231/2001, questa è stata posta al di fuori del dettato codicistico, come a rimarcare la sua alterità rispetto alla materia penale.

Sul punto specifico in esame il panorama italiano non muta in maniera rilevante con la fine del regime fascista; e, anzi, con l'avvento della Costituzione repubblicana le cose

¹⁰ Cfr. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi*, Torino, 2018, 24-25; DE SIMONE, *La responsabilità da reato della societas nell'ottica dei principi costituzionali*, in STILE, MONGILLO, STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di sviluppo*, Napoli, 2013, 291

¹¹ Cfr. CARRARA, *Programma di diritto criminale. Del delitto, della pena*, edizione a cura di Bricola, Nobili, Bologna, 1993, 75-76.

¹² Cfr. FERRI, *Principii di Diritto Criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza*, Torino, 1928, 211-212

cambieranno solo in parte. Da un lato, infatti, il fenomeno associazionistico non è più osteggiato: l'art. 5 Cost., infatti si mostra particolarmente sensibile alla tutela e alla valorizzazione delle forme di associazionismo e più in generale dei c.d. corpi intermedi, superando in parte l'impostazione stato-centrica del regime fascista che, invece, cercava di attrarre a sé l'intero controllo sulle società civile ed economica; inoltre, si dava tutela di rango costituzionale alla libera iniziativa economica (art. 41 Cost.). D'altro canto, l'art. 27 nel costituzionalizzare i principi di personalità e colpevolezza sembra dare nuova forza e un nuovo livello di tutela al principio *societas delinquere (et puniri) non potest*.

Sarà solo lo sviluppo della società industriale che, come già visto, richiederà un'adeguata risposta da parte del diritto. Non a caso è alla fine degli anni Sessanta che si notano in dottrina le prime voci che ipotizzano un superamento del principio *societas delinquere non potest*. A dimostrazione del fatto che l'assenza di una risposta nei confronti della persona giuridica creava un *vulnus* di tutela, in particolare quando l'azione dell'ente era difficilmente collegabile ad un'unica persona fisica, ma rappresentava piuttosto l'espressione di una politica di impresa.

Tuttavia, la dottrina non fornisce soluzione unanimità: si va dalla proposta di un sistema di responsabilità penale dell'ente, alla proposta di sanzioni civili o amministrative. Bricola, inoltre, nel suo scritto "Il costo del principio *societas delinquere non potest*" un sistema imperniato sulle misure di sicurezza¹³. Le proposte avanzate dalla dottrina penalistica, e non solo, in questi anni saranno però ignorate dal legislatore.

Nonostante i molti interventi dottrinali, infatti, per superare il principio *societas delinquere non potest* bisognerà attendere il 2001, quando nel nostro ordinamento si è giunti ad una normativa in materia di responsabilità delle persone giuridiche anche sotto l'impulso del legislatore unitario, che già a partire dagli anni ottanta iniziò a elaborare strumenti che responsabilizzassero non solo la persona fisica, ma anche quella giuridica¹⁴. Decisive, però, furono le disposizioni contenute nella Convenzione a tutela degli interessi finanziari (d'ora in poi PIF, dall'acronimo francese *protéger les intérêts financiers*) e in particolare il suo secondo protocollo nel quale si ipotizzava una responsabilità, seppur non penale, della persona giuridica. Inoltre, notevole rilevanza avrà anche la convenzione OCSE del 1997 per la lotta alla corruzione, la quale sebbene sia dotata unicamente di valore programmatico,

¹³ Cfr. BRICOLA, *Il costo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951 ss.

¹⁴ Cfr. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit., 106 ss.; BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., 981 ss.

richiede ai firmatari di offrire misure volte alla responsabilizzazione della persona giuridica. Non a caso la legge delega 300 del 2000, da cui deriva il d.lgs. 231/2001, aveva fra i suoi obiettivi quello di dare attuazione alle citate convenzioni. È dunque l'intervento del legislatore europeo e degli strumenti internazionali a render necessaria l'adozione di una normativa che disciplinasse la responsabilità della persona giuridica. Sebbene i primi tentativi di una disciplina in materia fossero da attribuire al progetto di riforma del codice penale curato nella seconda metà degli anni Novanta dalla già citata Commissione Grosso. A dimostrazione di come, sebbene tardivamente rispetto a molta parte dell'Europa continentale, il clima nel nostro ordinamento fosse cambiato.

1.2. Proposte di superamento del principio nella dottrina italiana: dalle misure di sicurezza alla proposta di una vera e propria responsabilità penale dell'ente.

Come abbiamo accennato nel precedente paragrafo, con lo sviluppo economico del secondo dopoguerra la dottrina italiana si trova ad interrogarsi sulla necessità di trovare forme di responsabilizzazione dell'ente collettivo. Nei decenni successivi iniziarono, dunque, a essere sempre più numerose le voci che proponevano soluzioni volte alla creazione di una normativa che superasse il principio *societas delinquere (et puniri) non potest*.

Fra queste spicca di certo Franco Bricola che con il suo scritto "*Il costo del principio societas delinquere non potest*", pubblicato nel 1970, non solo evidenzia come l'impostazione fortemente personalistica risulti ormai superata, ma propone alcune soluzioni per introdurre nell'ordinamento italiano forme di responsabilizzazione dell'ente collettivo e contemporaneamente cerca di confutare molti degli argomenti della dottrina che si opponeva a qualsivoglia intervento in tal senso.

Il punto di partenza nell'analisi di Bricola è sempre e comunque l'art. 27 Cost. e in particolare il principio *nulla poena sine culpa*. Nello specifico, egli opta per le misure di sicurezza in quanto non richiederebbero alcuna valutazione di colpevolezza e dunque non creerebbero attriti con il dettato costituzionale.

Vi è poi la questione del divieto di responsabilità indiretta che, da sempre, aveva bloccato qualsiasi tentativo di responsabilizzazione dell'ente nell'ordinamento italiano. A questo argomento Bricola oppone la teoria organica, sostenendo la piena corrispondenza tra il soggetto agente e la *societas*, che condurrebbe ad una forma del tutto peculiare di

responsabilità diretta, superando dunque il divieto di cui al primo comma dell'art. 27¹⁵. Diversamente, se si continuasse a portare avanti la teoria della rappresentanza, che vede la persona fisica agire in rappresentanza dell'ente, non vi sarebbe alcuna coincidenza tra le due entità e, dunque, si continuerebbe a violare il divieto di responsabilità per fatto altrui, sancito per l'appunto nell'art. 27.

Da ultimo, con riferimento alle già citate disposizioni costituzionali, Bricola sottolinea che questa sia una peculiarità dell'ordinamento italiano, dato che anche gli ordinamenti più restii all'introduzione di forme di responsabilità per la persona giuridica – si pensi ad esempio all'ordinamento tedesco –, erano (e ancora oggi sono) comunque privi di una disposizione di rango costituzionale volta al riconoscimento e all'esaltazione del principio personalistico in ambito penale¹⁶.

Quella di Bricola non è una posizione isolata nella dottrina italiana della seconda metà del Novecento. Critiche al principio *societas delinquere non potest* vengono mosse anche da Marinucci, il quale si concentra in particolare sul lemma *non potest* e sulla negazione della possibilità di agire dell'ente. Per il Marinucci, infatti, va contro ogni principio di realtà negare la possibilità che esista un'azione propria dell'ente e del resto tale capacità viene riconosciuta da altre branche del diritto, prima fra tutte quella civilistica. Questo brocardo va dunque superato per meglio rispondere alle effettive capacità d'azione della persona giuridica¹⁷.

Critiche giungono anche da Pecorella che in uno scritto del 1977¹⁸ propone alcune possibili vie di superamento del principio *societas delinquere non potest*: Pecorella però, diversamente da Bricola che si era limitato alle misure di sicurezza, va oltre e propone un peculiare sistema di responsabilità dell'ente avente proprie sanzioni, lasciando al legislatore la scelta di utilizzare le categorie del diritto penale, del diritto amministrativo o del diritto sanzionatorio civile per perseguire l'ente che si sia reso protagonista di un illecito. Pecorella, dunque, non solo riconosce che l'ente abbia la possibilità di agire e che esso possa avere un'autonoma volontà, ma apre alla possibilità di una responsabilità penale dell'ente, sostenendo che quest'ultima categoria non sarebbe in contrasto con alcuna disposizione costituzionale.

¹⁵ Cfr. BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., 955.

¹⁶ Per una prima analisi del sistema tedesco di responsabilità amministrativa della persona giuridica si veda: DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 110 ss.

¹⁷ Cfr. MARINUCCI, *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano, 1971, 173 ss.

¹⁸ Cfr. PECORELLA, *Societas delinquere potest*, in *Rivista del lavoro e della prevenzione sociale*, IV, 1977, 357 ss.

Va detto che, nonostante le autorevoli voci dottrinali, che ormai ritenevano superato il principio *societas delinquere non potest*, per avere un primo intervento del legislatore italiano bisognerà attendere quasi trent'anni, a dimostrazione della consistenza delle resistenze ad introdurre nel nostro ordinamento una tale disciplina.

1.3. *Societas delinquere non potest e Costituzione: fra funzione sociale dell'impresa e principio di personalità.*

Abbiamo fino ad ora visto, come la resistenza al principio *societas delinquere non potest*, troverebbe la sua consacrazione all'interno della nostra Carta costituzionale, in particolare all'art. 27. Senza contare che anche altre disposizioni costituzionali avrebbero potuto frenare eventuali innovazioni normative in materia. Analizziamo, dunque, i rapporti tra Costituzione e persona giuridica, con particolare riguardo al possibile intervento del diritto penale nei confronti dell'ente.

Possiamo immediatamente affermare che la nostra Costituzione non ha intaccato l'impianto di base del codice Rocco, almeno per quanto riguarda l'impostazione strettamente personalistica: secondo la quale la responsabilità penale è "riservata" alle persone fisiche, anzi il già citato art. 27 sembra averla rafforzata ulteriormente¹⁹. Tuttavia, questa disposizione non rappresenterebbe l'unico freno alla previsione di una responsabilità da reato dell'ente: anche l'art. 4 in materia di tutela del diritto al lavoro sembrerebbe contrastare la possibilità di perseguire direttamente la società.

Condannando la società al pagamento di sanzioni ingenti si rischia di generare una crisi che potrebbe avere notevoli ripercussioni sui lavoratori: dalla diminuzione degli stipendi fino alla perdita del lavoro. Ciò, dunque, metterebbe in serio pericolo sia il diritto al lavoro sancito dal già citato articolo 4, che il diritto ad un'esistenza dignitosa sancito dall'art. 36 della Carta costituzionale²⁰. Si potrebbe aggirare questo ostacolo parametrando le

¹⁹ Cfr. BRICOLA, *Il costo del societas delinquere*, cit., 953.

²⁰ Stella in uno suo scritto del 1998, nel quale si facevano ipotesi sui possibili sistemi per perseguire l'ente, evidenzia come fra i costi che potrebbero derivare dal comminare sanzioni pecuniarie alle imprese che hanno compiuto un illecito, vi è quello di colpire i "terzi innocenti", categoria nella quale sono certamente inclusi i lavoratori. Cfr. STELLA, *Criminalità di impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 470. Sui danni collaterali del perseguire l'impresa si veda anche PECORELLA, *Societas delinquere potest*, cit., 368

sanzioni da infliggere all'ente, in modo da non andare a danneggiare i lavoratori, sebbene ciò non risulti semplice, dato che le sanzioni che meglio si prestano ad essere applicate alle realtà industriali sono quelle pecuniarie e quelle interdittive, sanzioni che possono determinare notevoli ripercussioni sui lavoratori: le prime andando a ledere direttamente il bilancio dell'impresa, le seconde riducendo notevolmente gli affari e dunque le future entrate dell'ente. Questo aspetto, peraltro, risulta anch'esso in contrasto con il dogma personalistico: si chiamavano a rispondere i lavoratori (ma lo stesso discorso può essere fatto anche con riguardo ai creditori) innocenti, in violazione del divieto di responsabilità per fatto altrui.

Tuttavia, non tutte le disposizioni costituzionali si prestavano ad una interpretazione contraria a qualsiasi responsabilizzazione dell'ente: l'art. 41, ad esempio, pone alcune limitazioni all'iniziativa economica. Quest'ultima non può essere svolta "*in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*". Da ciò risulta palese che, nel caso in cui l'ente sia protagonista di una iniziativa economica, da cui discendano degli illeciti (civili, penali o amministrativi) che creano un *vulnus* nei valori esplicitamente tutelati dalla predetta disposizione costituzionale, allora al fine di ristabilire la legalità e il rispetto dei principi costituzionali dovrebbe prevedersi un meccanismo che sanzioni e censuri la condotta dell'ente. Seguendo questa impostazione potremmo, dunque arrivare ad affermare che l'art. 41 della nostra Costituzione rappresenti un primo appiglio costituzionale alla previsione di una responsabilità da reato dell'ente, sebbene non espliciti la natura penale di quest'ultima²¹.

Ma il vero *punctum pruriens* fra le disposizioni costituzionali è il già citato art. 27, esso rappresenta il perno centrale della costituzionalizzazione dei principi di personalità e colpevolezza. Questi ultimi, a dire di chi si opponeva alla previsione di una responsabilità penale dell'ente collettivo, sarebbero totalmente in contrasto con qualsiasi criminalizzazione della condotta della persona giuridica²².

Anzitutto, sembra essere ostativo alla previsione di una responsabilità da reato dell'ente il I comma dell'art. 27, il quale afferma inequivocabilmente il principio di personalità. Se ci si ferma al dato letterale, è evidente che questa disposizione renda impossibile prevedere una normativa in tal senso: il soggetto che effettivamente pone in

²¹ Cfr. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001*, Milano, 2002, 25 ss.

²² Anche nella seconda metà del Novecento sono numerose le voci dottrinali che avversano la previsione di una responsabilità da reato dell'ente collettivo, utilizzando proprio l'art. 27 cost. A tal proposito si veda quanto affermato in: SEILER, *Strafrechtliche Massnahmen als Unrechtsfolgen gegen Personenverbände*, Friburg (Svizzera), 1967, 20 ss.

essere qualsiasi condotta illecita è la persona fisica e non la persona giuridica. Sebbene sia ormai pacifico che l'ente possa avere una sua volontà, diversa da quella dei suoi componenti, e che da questa possa derivarne un'azione illecita, tuttavia nella realtà dei fatti, l'esecutore materiale risulta essere una persona fisica per quanto connessa a vario titolo alla persona giuridica.

Altro aspetto problematico di questa disposizione costituzionale è il divieto di responsabilità *sine culpa*: risulta ormai pacifico, infatti, che nonostante il dato letterale dell'art. 27 si limiti a vietare la responsabilità per fatto altrui, il dettato costituzionale sottenda anche un divieto di responsabilità *sine culpa*. Non potrà, dunque, essere rimproverato un comportamento che non sia soggettivamente connesso (almeno a titolo di colpa) all'agente. Ora, se pensiamo che, come detto, è la persona fisica a porre in essere il fatto illecito, il legislatore nell'introdurre una disciplina avente ad oggetto la responsabilità dell'ente avrebbe dovuto interrogarsi sulle modalità di collegamento a livello soggettivo tra l'agire della persona fisica e la persona giuridica, di modo che potesse rimproverarsi a quest'ultima la condotta illecita, nonostante non fosse materialmente posta in essere dall'ente. Ci troviamo, di nuovo, dunque, a interrogarci sulla possibilità di un agire volontario dell'ente, aspetto che risultava fondamentale per rispettare a pieno i principi costituzionali dettati dall'art. 27.

Prima di rispondere all'annosa questione sulla rimproverabilità soggettiva del comportamento illecito dell'ente, dobbiamo dare uno sguardo alle teorie che hanno provato a individuare un qualsivoglia collegamento tra l'agire della persona fisica e una risposta normativa che andasse a perseguire anche l'ente. Mettendo da parte la già citata teoria della finzione (*Fiktionstheorie*) che mal si adatta ai nostri giorni (oggi è difficile sostenere che le persone giuridiche siano mere finzioni, visto il ruolo sempre più importante che queste hanno nella nostra società), bisognerebbe comprendere quali teorie meglio rispondano alla necessaria connessione soggettiva richiesta dall'art. 27 della nostra Costituzione.

La teoria organica, che farebbe rispondere la persona giuridica per il solo fatto che il soggetto agente è "organo" della società/dell'ente, non risponde pienamente alle esigenze di rimproverabilità della condotta: essa indaga unicamente il ruolo del soggetto agente all'interno dell'organizzazione societaria, senza indagare i processi relativi alla volontà dell'ente e alla sua genesi.

Una possibile soluzione potrebbe arrivare dalla colpa d'organizzazione, definibile come una forma di colpa a sé stante capace di collegare la condotta della persona fisica agente alla persona giuridica, in quanto quest'ultima non avrebbe adottato un'organizzazione

adeguata a evitare la commissione del fatto illecito. Questa è la posizione che meglio si adatta al sistema 231, sebbene taluni interventi giurisprudenziali abbiano portato nuovamente in auge la teoria organica, ma di questo aspetto si darà meglio conto nel prosieguo del discorso.

Va detto che in dottrina si è cercato di aggirare il divieto di cui all'art. 27 proponendo un sistema basato sulle misure di sicurezza, come ad esempio nel già citato scritto di Franco Bricola. A queste, infatti, non si applicherebbero i principi di personalità e di colpevolezza, così come espressi dalla nostra Carta costituzionale. Difatti le misure di sicurezza nascono proprio per rispondere a quei casi, come i fatti commessi da persona in stato di incapacità di intendere e di volere, dove è difficile, se non impossibile, effettuare un'analisi sul collegamento colpevole del fatto all'agente²³.

Da ultimo, l'art. 27 crea non pochi problemi anche sotto il piano sanzionatorio (comma III): vi era chi sosteneva l'inconciliabilità della funzione rieducativa della pena con la persona giuridica o comunque con entità plurisoggettive organizzate, come quelle a cui si rivolge il d.lgs. 231/2001. Il paradigma rieducativo, infatti, si rivolgerebbe unicamente all'individuo, quale unico possibile destinatario di un trattamento volto al reinserimento nel tessuto sociale. All'ente si potrebbero applicare unicamente sanzioni aventi funzione retributiva o al più special- e general-preventiva. Invero, non tutte le tipologie di sanzioni applicabili all'ente risultano essere prive di qualsiasi istanza rieducativa: dalle sanzioni pecuniarie a forme di giustizia riparativa, che comportano azioni da parte della persona giuridica per ripristinare lo *status quo ante* e indennizzare le vittime del reato. Possiamo, dunque, affermare che anche questa obiezione potesse essere superata con un adeguato apparato sanzionatorio, che coniugasse le caratteristiche tipiche dell'ente con la tendenza costituzionale alla rieducazione²⁴.

²³ Cfr. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione. Anno accademico 2012/2013*, Pisa, 2014, 13 ss.; CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1979, 118-119.

²⁴ Cfr. MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001*, Torino, 2022, 47 ss.

1.4. *Gli embrioni di una responsabilizzazione dell'ente collettivo: la legislazione italiana antecedente al d.lgs. 231/2001.*

Abbiamo sin ad ora visto come nella seconda metà del XX secolo il nostro ordinamento rimaneva strettamente ancorato al brocardo *societas delinquere non potest*, almeno a livello legislativo.

Non sono mancate ipotesi che rappresentavano forme primitive di responsabilizzazione della persona giuridica.

Anzitutto, non si può non nominare l'art. 197 c.p.²⁵, nel quale si prevede un'obbligazione civile nei confronti dell'ente nel cui interesse è stato posto in essere il fatto illecito. Va immediatamente precisato che in tal caso si tratta di una responsabilità meramente civilistica e non si prevede alcuna sanzione penale nei confronti dell'ente e che questa responsabilità è unicamente sussidiaria, differentemente da quella contenuta nel Decreto 231 che ha natura autonoma: la persona giuridica, infatti, risponde solo quando la persona fisica non è in grado di far fronte alla sanzione penale pecuniaria irrogata per il reato posto in essere nell'interesse della persona giuridica. A tal proposito bisogna però notare che già nell'art. 197 c.p. emerge il concetto di interesse, come verrà poi ampiamente ripreso dalla normativa contenuta nel d.lgs. 231/2001. Si vedono, dunque, i primi embrioni di un'attenzione, che negli anni andrà sempre più intensificandosi, alle vicende della persona giuridica coinvolta a vario titolo nell'attività illecita.

Ma se quella contenuta nel Codice penale è chiaramente da annoverare all'interno delle categorie civilistiche, altre forme di responsabilità destano qualche dubbio in più sulla loro natura.

A tal proposito non si può non citare il regime sanzionatorio previsto dallo Statuto dei lavoratori per reprimere le condotte antisindacali tenute dal datore di lavoro (art. 28 comma IV legge 300 del 1970)²⁶. Questa disposizione richiede l'applicazione dell'art. 650 c.p. nel caso in cui il datore di lavoro non ottemperi al decreto con cui il Giudice dispone l'immediata cessazione della condotta antisindacale ovvero nel caso in cui il datore di lavoro

²⁵ Cfr. MARTUFI, *art. 197 c.p.*, in PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Milano, 2019, 1384 ss.; ROMANO, GRASSO, PADOVANI, *Commentario sistematico al Codice penale*, Vol. III, art. 150-240, Milano, 2011, 403 ss.

²⁶ Cfr. STORTONI, *Profili penali delle società commerciali come imprenditori*, in *Riv. it. dir. proc. penale*, 1972, 1163 ss.; PERONE, *Lo statuto dei lavoratori (terza edizione)*, Milano, 2010, 183 ss.; CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2015, 191 ss.

non si adegui alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione. Ora, si è obiettato che il datore di lavoro potrebbe essere anche una società commerciale e dunque una persona giuridica e che questa disposizione potrebbe rappresentare un primo passo verso una responsabilità penale degli enti. Va detto, inoltre, che spesso volte le condotte sanzionate dall'art. 28 dello Statuto sono espressione di una vera e propria politica di impresa, posta in essere da più organi della società e dunque difficilmente riconducibili all'azione della singola persona fisica: quest'ultima, infatti, si limita ad eseguire decisioni prese ad altri livelli dell'organizzazione aziendale. Ebbene, se anche non arrivassimo a inquadrare l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori come vera e propria responsabilità penale della società commerciale, è chiaro che questa disposizione dimostri l'esistenza di una criminalità che coinvolga gli organismi delle società commerciali, rappresentando una vera e propria politica imprenditoriale e che per far fronte a ciò erano ormai inadeguate le misure che si limitassero a colpire il singolo agente.

Un altro settore dove è particolarmente avvertita la necessità di una criminalizzazione della persona giuridica è quello delle fattispecie a tutela della sicurezza alimentare. Anche in questi ambiti risulta difficile e talvolta inutile andare a ricercare la persona fisica che abbia posto in essere il comportamento illecito, dato che in numerosi casi ci troviamo innanzi a politiche di impresa poste in essere dalla società al fine di massimizzare i profitti, riducendo all'osso le spese di produzione. Non è un caso, dunque, che la legge 282 del 1963 (*Disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande*) preveda forme peculiari di responsabilità per il rappresentante legale della persona giuridica coinvolta. In particolare, l'art. 5 comma 1 lett. b) sancisce la possibilità di perseguire il legale rappresentante dell'ente per non aver effettuato i controlli che avrebbero evitato l'avvio del prodotto non conforme al commercio²⁷. Si tratta di una responsabilità della persona fisica per un comportamento ascrivibile all'organizzazione e alla sua politica di impresa, con una chiara asimmetria sotto il profilo della rimproverabilità e anche per certi versi sotto il profilo del rispetto del principio di personalità e colpevolezza, ci troviamo infatti innanzi ad una responsabilità priva di qualsiasi collegamento soggettivo e dunque di mera posizione e perciò rientrante nelle ipotesi di responsabilità oggettiva. In particolare, il legale rappresentante è chiamato a rispondere per non aver colposamente vigilato sull'organizzazione aziendale da cui è stato messo in commercio il prodotto avariato. Sebbene ci troviamo dinnanzi ad una responsabilità colposa per omessa vigilanza, è chiaro che sia alquanto sottile il confine con la colpa d'organizzazione, solo che, differentemente

²⁷ Cfr. PACILEO, *Reati alimentari*, Milano, 1995, 96 ss.

da quanto previsto dal decreto 231, viene chiamato a rispondere il legale rappresentante e non l'ente: ma ciò resta un forte campanello d'allarme dello stretto collegamento tra l'illecito e la politica organizzativa dell'ente²⁸.

Proprio quest'ultimo è un concetto chiave che unisce tutte queste ipotesi che in una certa misura hanno anticipato il d.lgs. 231/2001 e le disposizioni in esso contenute. Si fa sempre riferimento, infatti, a casi in cui il comportamento illecito avvantaggia l'organizzazione aziendale. Vero protagonista nell'elaborazione dell'azione illecita è, dunque, l'ente che determina o rafforza l'azione della persona fisica e questa ha spesso origine da decisioni collegiali facenti parte di una vera e propria politica di impresa²⁹.

Tutto ciò dimostra la necessità di prevedere una disciplina apposita con cui si persegua direttamente l'ente con sanzioni che vadano a censurare una politica aziendale volta alla commissione di illeciti.

2. Le influenze sovranazionali: verso il *societas delinquere (et puniri) potest*

Il nostro ordinamento, nonostante le proposte mosse da autorevoli voci dottrinali e le esigenze di riforma derivanti dallo sviluppo industriale, è restato fortemente legato al principio *societas delinquere non potest*. Il principio, come accennato in precedenza, cadrà solo nel 2001, grazie all'intervento del legislatore europeo, che nella Convenzione PIF del 1995 chiederà di perseguire anche l'ente, sebbene, va detto, non richiedendo esplicitamente l'intervento della materia penale, ma accontentandosi di una qualsiasi normativa volta alla responsabilizzazione dell'ente.

Da ciò si deduce, come, almeno per il nostro ordinamento, le influenze sovranazionali siano state fondamentali per riuscire in quello che fino ad allora era rimasto negli scritti dottrinali o all'interno di mai realizzati progetti di innovazione del Codice

²⁸ Cfr. MADEO, *Le fattispecie penali di cui alla legge n. 283/1962*, in GARGANI (a cura di), *Illeciti punitivi in materia agro-alimentari*, Torino, 2021, 286-289; MONGILLO, *Responsabilità delle società per reati alimentari. Spunti comparatistici e prospettive interne di riforma*, in *Dir. Pen. Cont. (Riv. trim.)*, 4, 2017, 302 ss.; CASTRONUOVO, *Sicurezza alimentare*, in DONINI, CASTRONUOVO (a cura di), *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Padova, 2007, 21 ss.

²⁹ Cfr. CAREGNANI, *Etica d'impresa*, cit., 9 ss.; FOFFANI, *Una «nouvelle vague» del diritto penale dell'economia in Italia?*, in FOFFANI, CASTRONUOVO (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia*, I, Bologna, 2015, 11 ss.

penale. Vediamo, dunque, qual è il contesto sovranazionale in cui nascono e si sviluppano le previsioni contenute nel d.lgs. 231/2001.

2.1. *Le raccomandazioni del Consiglio d'Europa*

Sono molti gli atti di derivazione sovranazionale nei quali si iniziano a elaborare discipline riguardanti la responsabilità, anche penale, dell'ente. Fra questi, meritano un minimo di approfondimento le raccomandazioni del Consiglio d'Europa³⁰. Trattasi di strumenti di *soft-law*, elaborati dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, con cui si sollecitano gli Stati membri ad adottare normative omogenee in alcune materie di rilevante interesse sovranazionale. Nel caso di specie, in particolare, la raccomandazione R. (88) 18 invitava i singoli Paesi membri ad adottare normative che consentissero di perseguire l'ente per episodi che potremmo definire di criminalità di impresa³¹.

Ora, va subito detto, che si trattava per lo più di normative poco dettagliate e infatti non vi era alcuna imposizione sulla natura di questa disciplina, anzi la raccomandazione prevedeva un sistema che gradualmente variasse l'intensità di risposta: per gli illeciti meno gravi si suggeriva la via del diritto sanzionatorio amministrativo, mentre per gli illeciti aventi maggior gravità si suggeriva una vera e propria responsabilità di tipo penale.

La raccomandazione risulta di notevole interesse anche sotto il profilo della possibile esenzione di responsabilità per l'ente collettivo che dimostri di aver adottato un'organizzazione tale da poter prevenire la commissione di reati nell'esercizio dell'attività di impresa: essa, infatti, ci fornisce una chiara anticipazione del concetto di colpa d'organizzazione e delle previsioni relative al modello di organizzazione che possiamo rinvenire anche nell'attuale sistema 231.

Ora, sebbene lo strumento della raccomandazione appartenga all'ambito della *soft-law* e non comporti alcun obbligo diretto di criminalizzazione per il Paese membro, è chiaro che anche questa raccomandazione testimonia la necessità, ormai sempre più avvertita, di

³⁰ Cfr. SELVAGGI, *Ex criminal liability of legal person in EU an overview of substantive criminal law*, in FIORELLA (edited by), *Towards a common model in the European Union*, Napoli, 2012, 8-9.

³¹ Cfr. VALENZANO, *Responsabilità degli enti e criminalità transnazionale* in PFÖSTL (a cura di), *Rapporti tra Unione Europea e Organizzazioni Internazionali*, Roma, 2009, 201 ss; GANDINI, *La responsabilità degli enti negli strumenti internazionali multilaterali.2. Gli strumenti del Consiglio d'Europa*, in *Rivista 231*, 2/2009, 33 ss. CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa*, cit., 211 ss.

strumenti che vadano a perseguire la persona giuridica che si renda protagonista di illeciti nello svolgimento della politica di impresa. Si rende, inoltre, evidente la necessità sempre più evidente di una armonizzazione delle legislazioni della c.d. “grande Europa”, per tale intendendosi, quella composta dai quarantasette (oggi quarantasei) Stati membri del Consiglio d’Europa, volta al superamento del principio *societas delinquere (et puniri) non potest*. Come vedremo in seguito, comunque la maggior spinta all’armonizzazione più che dalle raccomandazioni del Consiglio d’Europa deriva dagli atti di matrice unitaria, che a partire dagli anni novanta hanno spinto sui legislatori nazionali affinché adottassero una normativa che, almeno nel caso italiano, presentava non pochi punti di contatto con la raccomandazione R. (88) 18, a dimostrazione del nuovo contesto che caratterizzava l’Europa continentale già a partire dalla fine degli anni ottanta e delle spinte che il legislatore italiano (e non solo) riceveva per adottare una disciplina omogenea in materia.

2.2. Gli atti dell’Unione europea: l’importanza della disciplina a tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee

Come già più volte ribadito, l’apporto del legislatore europeo è stato fondamentale per l’adozione della normativa nazionale in materia di responsabilità da reato dell’ente collettivo e anche molta parte dello sviluppo successivo del d.lgs. 231/2001 sarà fortemente influenzato dagli atti normativi dell’Unione, pensiamo agli innumerevoli interventi che hanno portato all’ampliamento del catalogo dei reati presupposto di cui si darà conto dettagliatamente nel prosieguo.

In particolare, il momento di svolta nel lungo processo che ha portato anche il nostro legislatore a adottare una normativa in questo ambito, dove fino ad allora si era sempre negato qualsiasi possibilità di perseguire l’ente, è rappresentato certamente dall’introduzione di un nuovo strumento normativo unitario avente ad oggetto la tutela degli interessi finanziari delle comunità europee, la Convenzione PIF (1995)³².

³² Cfr. DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione. Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, Milano, 2007, 7 ss.; BACIGALUPO, *La tutela degli interessi finanziari delle comunità europee: progressi e lacune* in GRASSO (a cura di), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della comunità europea tra prevenzione e repressione. L’esempio dei fondi strutturali*, Milano, 2000, 13 ss.

Prima di addentrarci nell'analisi della Convenzione PIF dobbiamo comprendere il panorama normativo in cui questa ha origine: essa fa parte dell'*acquis* di terzo pilastro (Giustizia e Affari interni) che trova in questo tipo di convenzioni e nelle decisioni quadro gli strumenti con cui cercare di ottenere un'armonizzazione³³ della materia penale negli ordinamenti dei singoli Stati membri³⁴. Questi strumenti normativi erano caratterizzati da notevoli limitazioni ai poteri della Commissione e della Corte di Giustizia, che li differenziavano fortemente rispetto alle direttive e ai regolamenti e che facevano sì che la loro attuazione fosse assai carente³⁵, portando a ritardi e a volte a inadempienze da parte dei singoli Stati membri. Nonostante ciò, esse rappresentavano un primo tentativo di fornire una politica comune europea anche in ambito penale³⁶.

Questo è il contesto in cui venne adottato il secondo protocollo della Convenzione PIF, il quale all'art. 3 richiede l'adozione di misure che consentano di perseguire l'ente collettivo che abbia tratto vantaggio dal compimento degli illeciti oggetto della Convenzione (frode, corruzione attiva e riciclaggio) o la persona giuridica dalla cui carenza nella vigilanza sugli organi nell'organizzazione aziendale sia derivata l'attività illecita³⁷. Ciò a

³³ Cfr. sulla definizione di armonizzazione: MOSCHETTA, *Il ravvicinamento delle normative nazionali per il mercato interno*, Bari, 2018, 15 ss.; BARTOLONI, *Ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali: una questione aperta*, Napoli, 2018, 94 ss.

³⁴ Cfr. BERNARDI, *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto. Un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei Trattati*, in *Riv. ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 207, 1157 ss.; ID., *I tre volti del diritto penale comunitario*, in *Riv. ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 1999, 333 ss.

³⁵ Cfr. MITSILEGAS, *Eu Criminal Law*, Oxford, 2009, 9 ss.; PEERS, *Eu Justice and Home Affairs Law*, Vol. II, Oxford, 2016, 4 ss.; SATZGER, *International and European Criminal Law*, München, 2017, 46 ss.

³⁶ Cfr. GRASSO, *Il trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione europea*, in BERTOLINO, EUSEBI, FORTI, *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2012, 2307 ss.

³⁷ Così l'art. 3 del secondo protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee: 1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili della frode, della corruzione attiva e del riciclaggio di denaro commessi a loro beneficio da qualsiasi persona che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, che detenga un posto dominante in seno alla persona giuridica, basati

- sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica, o
- sull'autorità di prendere decisioni per conto della persona giuridica, o
- sull'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica,

nonché della complicità, dell'istigazione a commettere tale frode, corruzione attiva o riciclaggio di denaro o del tentativo di commettere tale frode.

2. Oltre ai casi già previsti al paragrafo 1, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da

dimostrazione della sempre maggiore attenzione riservata dal legislatore europeo nei confronti di questa tematica, in particolare nel settore della criminalità economica che arrecava notevoli danni proprio al bilancio dell'Unione europea, andando a colpire le sue fonti di approvvigionamento e i finanziamenti da essa erogati³⁸.

Ora, il legislatore europeo nulla ci dice sulla natura che questa responsabilità debba avere: la Convenzione del 1995, infatti, si limita a richiedere misure adeguate a perseguire l'ente. Con la conseguenza che anche un sistema basato sulle misure di sicurezza, come quello ipotizzato da Bricola, potrebbe soddisfare a pieno le istanze contenute nel protocollo in oggetto.

Va detto che non tutti gli Stati membri diedero attuazione a questo protocollo, ma anzi molti rimasero del tutto inadempienti, fra questi anche l'Italia, a dimostrazione del fatto che gli strumenti di terzo pilastro hanno trovato innumerevoli ostacoli nella loro attuazione³⁹. Tuttavia, è proprio nella più ampia cornice dell'attuazione di questa convenzione che il nostro legislatore ha deciso di introdurre una normativa che andasse a responsabilizzare l'ente. Il d.lgs. 231/2001 è stato adottato a seguito della delega conferita al Governo dalla legge 300 del 2000 con la quale, inoltre, si è data ratifica ed esecuzione della Convenzione PIF.

Il forte collegamento tra la normativa europea a tutela degli interessi finanziari e la Convenzione PIF venne sostenuta anche nella relazione di accompagnamento al d.lgs. 231/2001, nella quale si dice che l'adozione di un sistema di responsabilità da reato dell'ente collettivo adempie agli obblighi previsti dalla convenzione OCSE, di cui si dirà meglio in seguito, e del già citato secondo protocollo PIF.

parte di uno dei soggetti di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la perpetrazione di una frode, di un atto di corruzione attiva o di riciclaggio di denaro a beneficio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità.

³⁸ Cfr. FOFFANI, *Verso un'armonizzazione del diritto penale dell'economia: la genesi di nuovi beni giuridici economici di rango comunitario, il ravvicinamento dei precetti e delle sanzioni* in GRASSO, PICOTTI, SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, 585 ss.; LIGETI, *Criminal liability of Heads of Business. A Necessary Pillar in the Enforcement of the Protection of the Financial Interest of the EU*, in *Eucrim*, 4/2015, 145 ss.; FIORELLA, VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento. Sviluppi attuali in una prospettiva di diritto comparato*, Roma, 2015, 14 ss.

³⁹ Cfr. VENEGONI, *Prime brevi note sulla proposta di direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale COM (2012)363 (c.d. Direttiva PIF)*, in *Dir. pen. cont.*, 5 settembre 2012, 2 ss.

Quanto sin qui detto mette, dunque, in evidenza un aspetto fondamentale nella genesi della normativa italiana sulla responsabilità da reato dell'ente collettivo: trattasi di un prodotto normativo nato al di fuori dei nostri confini, dove la dimensione sovranazionale, prima di tutto quella europea, ha svolto un ruolo assai rilevante nel superamento del principio *societas delinquere (et puniri) non potest*. Del resto, come già ricordato, fino al recepimento della Convenzione PIF, nonostante le autorevoli critiche di molta parte della dottrina, il nostro ordinamento rimaneva ancorato ad un'impostazione che negava qualsiasi forma di responsabilità da reato dell'ente.

Interessante notare che l'intenzione del legislatore europeo di superare gli ostacoli contenuti nelle legislazioni nazionali per giungere ad una completa responsabilizzazione dell'ente è testimoniato anche nei progetti di codificazione penale europea e, in particolare, nel *Corpus Juris 2000*⁴⁰. Quest'ultimo ha rappresentato il tentativo di proporre un Codice penale a livello europeo, comprensivo di una sua parte generale nella quale agli artt. 12 e 13 era disciplinata una vera e propria responsabilità dell'ente collettivo che avesse tratto vantaggio dal compimento di un illecito⁴¹. Ciò dimostra come il legislatore europeo spingesse perché tutti gli Stati membri si dotassero di una disciplina sulla responsabilità degli enti. Del resto, come abbiamo visto con la Convenzione PIF, ma anche coi progetti relativi al mai nato Codice penale europeo, era sempre più pressante la richiesta, rivolta ai singoli Stati membri, di dotarsi di una normativa nazionale avente ad oggetto la responsabilità della persona giuridica.

2.3. Responsabilità degli enti e diritto internazionale: la Convenzione OCSE

Parlando degli atti che, sebbene non pienamente vincolanti, hanno inciso sull'adozione del d.lgs. 231/2001 non si può non citare la Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.

⁴⁰ Cfr. SICURELLA, *Il Corpus juris come modello per la definizione di un sistema penale europeo*, in GRASSO, SICURELLA (a cura di), *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007, 707 ss.; CARACCIOLI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche e degli enti*, in RIONDATO (a cura di), *Il Corpus juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, 2004, 151 ss.; DELMAS-MARTY, *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Paris, 1997, 69 ss.

⁴¹ Cfr. VALENZANO, *Responsabilità degli enti e criminalità transnazionale*, cit., 222 ss.

Ci troviamo innanzi ad un atto di diritto internazionale con cui gli Stati firmatari si impegnavano ad adottare strumenti normativi volti a prevenire e ostacolare il fenomeno corruttivo nella dimensione nazionale e internazionale. Va immediatamente precisato che, similmente alle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa, la Convenzione non aveva contenuto immediatamente precettivo, né poteva essere applicata direttamente per contrastare le previsioni normative nazionali contrastanti. Lo scopo di questa convenzione era, infatti, stabilire principi comuni nella lotta alla corruzione internazionale, fenomeno che sempre più interessava gli scambi e le operazioni economiche, specialmente quelli aventi carattere transnazionale⁴².

Ora dall'art. 2 della Convenzione OCSE si ricava che per combattere adeguatamente il fenomeno corruttivo non sia più sufficiente perseguire unicamente la persona fisica, ma sempre più sia necessario prevedere misure che consentano di procedere anche contro la persona giuridica coinvolta⁴³.

Il termine *misura* risulta piuttosto ambiguo: nulla si dice sulla natura della responsabilità penale dell'ente o sulle azioni necessarie per responsabilizzare la persona giuridica. La locuzione misure potrebbe persino essere compatibile con un sistema basato per l'appunto sulle misure di sicurezza, come ipotizzato da Franco Bricola nel già più volte citato scritto di inizio anni Settanta.

In conclusione, è chiaro che non si possa far discendere l'intero sistema 231 dalla Convenzione OCSE del 1997, sebbene questa venga citata esplicitamente dalla legge 300 del 2000, ma è innegabile come anche le previsioni di questo strumento normativo sovranazionale abbiano rappresentato un passo fondamentale nel superamento del principio *societas delinquere (et puniri) non potest*.

3. La Commissione Grosso

Fino ad ora, abbiamo visto come le spinte al superamento del principio *societas delinquere non potest* siano derivate dal contesto internazionale ed europeo, che sempre più

⁴² Cfr. CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa*, cit., 247 ss.; VALENZANO, *Responsabilità degli enti e criminalità transnazionale*, cit. 225 ss.

⁴³ Cfr. SALAZAR, *Recenti sviluppi internazionali nella lotta alla corruzione (...e conseguenti obblighi di recepimento da parte italiana)*, in *Cass. Pen.*, 1998, 1541 ss.

nel cercare di arginare certe forme di criminalità (dalla corruzione alle frodi transnazionali) richiede normative interne che consentano di perseguire adeguatamente l'ente; tuttavia anche a livello nazionale non sono mancati i tentativi di superamento di questo dogma, attraverso ambiziose riforme legislative, una fra tutte il progetto di riforma del codice penale proposto dalla c.d. Commissione Grosso.

La Commissione, istituita con D.M. del 1° ottobre 1998, aveva quale ambizioso obiettivo quello di riformare l'intero codice penale, che, come abbiamo visto, rifletteva la visione del legislatore fascista, anche per quanto riguarda il principio *societas delinquere non potest*⁴⁴.

Dai lavori della Commissione derivò un progetto di riforma del codice, che – novità assoluta per il nostro ordinamento – prevedeva una forma generalizzata di responsabilità dell'ente, che similmente a quanto avviene con le clausole generali previste dall'art. 40 cpv. o dall'art. 56 c.p. o ancora dalla disciplina del concorso di persone, fungeva da moltiplicatore delle fattispecie che sarebbero state inserite nella parte speciale del nuovo codice, sebbene con alcune limitazioni di cui a breve si darà conto. Per tale intendendosi che ad ogni fattispecie rivolta alla persona fisica, sarebbe corrisposta un medesimo illecito per la persona giuridica. La moltiplicazione avrebbe riguardato, dunque, il soggetto agente.

In particolare, l'art. 121 del progetto di nuovo Codice penale prevedeva un'ipotesi del tutto autonoma e indipendente di responsabilità dell'ente per gli illeciti compiuti a suo vantaggio da soggetti in posizione apicale, che trovava quale unica limitazione la sua applicazione ai soli delitti dolosi, a dimostrazione di come sino ad allora era nota la dicotomia tra delitti colposi e il concetto di vantaggio dell'ente⁴⁵. Non vi era alcun riferimento ad un eventuale catalogo di reati presupposto, e questo è forse l'aspetto più innovativo del progetto. Il quale, al contrario, risultava particolarmente restrittivo, almeno se confrontato con la disciplina prevista dal d.lgs. 231/2001, per quanto riguarda il collegamento con la persona fisica agente, che infatti si limitava ai soli vertici dell'organizzazione e non includeva i subordinati⁴⁶.

⁴⁴ Cfr. GROSSO (a cura di), *Per un nuovo Codice penale II. Relazione della Commissione Grosso (1999)*, Padova, 2000, 82 ss.

⁴⁵ La problematica riemergerà prepotentemente con il nuovo art. 25-septies del d.lgs. 231/2001 che inserisce all'interno del catalogo dei reati presupposto le fattispecie di omicidio e lesioni colpose con violazioni delle normative antinfortunistiche. A riguardo si veda CASTRONUOVO, *sub. art. 25-septies*, in AA. VV. (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato dell'ente collettivo*, Milano, 2019, 600 ss.; ID., *I delitti di omicidio e lesioni*, in AA.VV., *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2021, 289 ss.

⁴⁶ Cfr. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, 331 ss.

Le proposte della Commissione Grosso non erano però avulse dal contesto normativo, anche e soprattutto sovranazionale, che caratterizzava la fine del XX secolo: non a caso, infatti, nel progetto si fa riferimento alla necessità di introdurre una tale disciplina per adeguarsi agli obblighi derivanti ad esempio dalla già citata convenzione OCSE contro la corruzione del 1997, così come è chiaro che l'impostazione adottata dalla Commissione sia molto simile a quella prevista in altri Paesi membri dell'Unione che avevano previsto una disciplina codicistica della responsabilità dell'ente. Si pensi ad esempio all'ordinamento francese con il *Code Penal* del 1994⁴⁷ o a quello olandese che già dal 1975 integrava la responsabilità degli enti all'interno della parte generale del Codice penale⁴⁸.

L'esperienza della Commissione Grosso risulta però isolata: infatti, la successiva Commissione Nordio (2004), che si poneva anch'essa l'obiettivo di creare un nuovo codice penale, prese atto della collocazione *extra codicem* della responsabilità degli enti e non propose nessun coordinamento tra il d.lgs. 231/2001 con l'eventuale nuovo codice penale⁴⁹, mantenendo fermo il modello previsto dallo stesso Decreto 231, che, rispetto ad altre esperienze europee, vede appunto nel catalogo dei reati presupposto il suo tratto distintivo, ma anche il suo punto debole, date le numerose carenze nella sua compilazione, in particolare quando ci si trova a dover adempiere ai sempre più numerosi obblighi di criminalizzazione di matrice unitaria. Problema che sarebbe stato risolto con la proposta normativa della Commissione Grosso.

4. Primi cenni comparatistici

Fino ad ora abbiamo visto l'importanza degli strumenti normativi unitari e internazionali nell'introduzione di una normativa italiana in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo. Così non è stato per altri Paesi membri, che, al contrario, sono arrivati ad adottare una normativa in tale ambito senza che vi fosse alcun intervento da parte del diritto sovranazionale e ciò è avvenuto con largo anticipo rispetto al decreto 231.

⁴⁷ Cfr. TRICOT, *Corporate criminal liability in France*, in FIORELLA (edited by), *Liability "ex crimine" of legal entities in member state*, vol. I, Napoli, 2012, 131 ss.

⁴⁸ Cfr. VERVAELE, *La responsabilità penale della persona giuridica nei Paesi Bassi*, in BORSARI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016, 375 ss.

⁴⁹ Cfr. NORDIO, *La commissione Nordio*, in AA. VV., *Riscrivere il codice penale*, Firenze, 2014, 15 ss.

Quando si parla di responsabilità della persona giuridica, infatti, il panorama dell'Europa continentale è assai variegato. Da un lato abbiamo a che fare con Paesi membri con normative molto più sviluppate e consolidate, rispetto al nostro. Dall'altro, invece, bisogna confrontarci con ordinamenti che propongono un'impostazione fortemente personalistica, che vedono ancora oggi nel brocardo *societas delinquere (et puniri) non potest* un dogma insuperabile⁵⁰.

Della prima famiglia fanno sicuramente parte i Paesi Bassi e la Francia, che come già accennato, presentano una vera e propria disciplina codicistica del fenomeno.

La Francia con la riforma del Codice penale del 1994 ha infatti introdotto il nuovo art. 121, con cui si è prevista una responsabilità da reato per le *personnes morales*, cioè per gli enti dotati di personalità giuridica. Ora, sebbene quest'ultima postilla possa sembrare limitativa del campo di azione della disciplina francese, va detto che aver previsto una disposizione di parte generale ha sicuramente un notevole vantaggio nell'allontanarsi dai sistemi basati su un catalogo di reati, non dovendo intervenire di volta in volta per aggiungere nuove fattispecie all'elenco, in special modo quando questa addenda è richiesta da strumenti di matrice unitaria. Infine, va detto che nell'ordinamento francese il concetto di *personnes morales* comprende sia gli enti di diritto privato, che quelli di diritto pubblico⁵¹.

L'impostazione scelta dal legislatore francese era del tutto simile a quella che si era sviluppata circa un trentennio prima in Olanda. I Paesi Bassi sono stati, infatti, il primo Paese dell'Europa continentale a prevedere una disciplina in materia di responsabilità da reato dell'ente e a prevederla all'interno del loro codice.

Già nel 1950 con la WED, una sorta di legge quadro in materia economica, si ammetteva pacificamente la possibilità che la persona giuridiche potessero *delinquere*: in particolare l'art. 15 rigetta per la prima volta la *Fiktionstheorie*, prevedendo la possibilità che la persona giuridica venga chiamata a rispondere assieme al funzionario. All'ente viene dunque riconosciuta una sua dimensione, anche volontaristica, autonoma. Aspetto confermato e inserito all'interno della parte generale del Codice penale olandese nel 1965 dall'art. 50a che, sebbene non riconosca sanzioni specificamente rivolte all'ente, ne ammette la possibilità di azione illecita e perciò chiama a rispondere i soggetti apicali dell'ente. Una vera e propria responsabilità da reato dell'ente è quella prevista nel 1976 dal nuovo art. 51

⁵⁰ Cfr. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 624 ss.

⁵¹ Cfr. DE SIMONE, *Il Codice penale francese e la responsabilità delle persone morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 189 ss.; LARGUIER, CONTE, *Droit pénal des affaires*. 10e édition, Paris, 2011, 40 ss.

del Codice penale olandese, la quale prevede una responsabilità autonoma della persona giuridica e una serie di sanzioni rivolte specificamente all'ente. Insomma, a partire dalla seconda metà degli anni Settanta nei Paesi Bassi vale il brocardo *societas delinquere et puniri potest*⁵². Quella olandese è sicuramente fra le discipline più innovative, se pensiamo che si tratta di un ordinamento che si inserisce pienamente nella tradizione giuridica continentale: in Olanda fino alla seconda metà del Novecento veniva pacificamente accolto e condiviso il principio *societas delinquere non potest*, così come anche la già citata *Fiktiontheorie* aveva trovato fortuna in territorio olandese. La modernità del nuovo art. 51 peraltro non si limitava al solo ribaltamento dell'impostazione tradizionale, ma anche a prevedere una responsabilità dell'ente con un campo di applicazione assai ampio e a catalogarla immediatamente come pienamente penale: questa, infatti, è contenuta nella parte generale del Codice penale e non prevede alcun catalogo di reati presupposto. Da ultimo precisato che le persone giuridiche a cui l'art. 51 si applica non solo quelle di diritto privato, ma anche quelle di diritto pubblico, similmente a quanto previsto in Francia con la riforma del 1994.

Completamente differente è l'impostazione accolta nell'ordinamento tedesco: la Germania ha, infatti, una grande tradizione in quello che è il diritto sanzionatorio amministrativo, caratterizzato dalla c.d. *Geldbusse*, ossia le pene pecuniarie amministrative. L'utilizzo del diritto sanzionatorio amministrativo era dovuto al forte attaccamento dell'ordinamento tedesco al *societas delinquere non potest*, un principio che risultava particolarmente forte nella dogmatica tedesca, la quale, dunque, rigettava qualsiasi intervento penale di responsabilizzazione dell'ente⁵³. Risponde a questa logica l'OWiG (*Ordnungswidrigkeitengesetz*) del 1968, letteralmente traducibile in legge sugli illeciti amministrativi, che prevede una responsabilità unicamente amministrativa per l'ente che si sia reso protagonista di un illecito. Nell'introduzione dell'OWiG convivono, infatti, due esigenze: il dirompente sviluppo economico della Repubblica Federale Tedesca a cavallo tra gli anni Cinquanta e Sessanta ha avuto tra i suoi protagonisti le grandi aziende del Paese (da Volkswagen a ThyssenKrupp) e, come avvenuto anche in Italia, si è sempre più avvertita la necessità di rispondere agli illeciti delle società. Tuttavia, la forte impostazione personalistica, condivisa anche dal legislatore tedesco, ha portato a rigettare qualsiasi intervento della materia penale nei confronti della persona giuridica, diversamente da quanto

⁵² Cfr. VERVAELE, *La responsabilità della persona giuridica nei paesi bassi*, cit., 380 ss.

⁵³ Cfr. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 109 ss.; PALIERO, *Ordnungswidrigkeiten*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1987, 125 ss.

avveniva in quegli anni in Olanda o di quanto sarebbe avvenuto a inizio anni Novanta in Francia.

Notiamo fin da subito che tra gli ordinamenti dei singoli Paesi membri le differenze per quanto riguarda la responsabilizzazione dell'ente collettivo sono assai rilevanti e vedono una notevole eterogeneità di risposte, anche se, guardando agli esempi appena citati, possiamo individuare tre archetipi a cui ricondurre le legislazioni dell'Europa continentale⁵⁴. Gli Stati membri che hanno deciso di scegliere la via del diritto penale, come appunto avvenuto in Olanda e Francia. Quelli che rigettano completamente questa impostazione, negando qualsiasi possibilità di intervento del legislatore penale. Infine, gli Stati membri in cui la natura della disciplina è dibattuta, come ad esempio in Italia, di cui si dirà nel prosieguo.

Prima di concludere questa breve carrellata comparatistica è bene analizzare, seppur brevemente, anche quello che avviene al di fuori dell'Europa continentale e in particolare negli ordinamenti di *common law* come quello del Regno Unito, veri e propri precursori nel prevedere, almeno a livello giurisprudenziale, la possibilità di perseguire penalmente le società. A dimostrazione dello stretto collegamento tra l'intervento del diritto penale in ambito societario e lo sviluppo della società industriale, che nel Regno Unito è stata particolarmente precoce. Non a caso la prima sentenza che chiama a rispondere una società risale al 1842 ed è la già citata *Queen v. Birmingham & Gloucester Railway Company* in tema di disastri ferroviari⁵⁵. Queste prima elaborazione giurisprudenziale verrà poi ripresa ed elaborata nel Novecento, in particolare all'inizio degli anni Quaranta nella giurisprudenza britannica possiamo trovare una serie di sentenze (*DPP v. Kent and Sussex Contractors Ltd*, *ICR Haulage Ltd.* e *Moore v. Bresler*) che iniziano a teorizzare una piena corrispondenza tra il comportamento dei dirigenti e quello dell'ente, chiamando conseguentemente a rispondere dell'illecito anche la persona giuridica. Trattasi della c.d. teoria dell'*alter ego* o *identification theory*, che verrà sempre più affinata negli anni successivi, come nel caso *Tesco v. Natrass*⁵⁶. In ogni caso è chiaro che nella giurisprudenza inglese il criterio *societas delinquere non potest* non ha mai realmente attecchito. Inoltre, per quanto riguarda l'estensione di questa disciplina, se da un lato la giurisprudenza si è spinta fino a negare l'applicazione della

⁵⁴ Cfr. MANNA, "Costanti" e "variabili" della responsabilità da reato degli enti nell'era della globalizzazione, in *Arch. pen.*, 2/2014, 2 ss.

⁵⁵ Cfr. TRAPASSO, *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: general outlines*, in FIORELLA (edited by), *Liability "ex crimine"*, cit., 243 ss.

⁵⁶ Cfr. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 145 ss.; PICILLO, *La responsabilità da ecoreato degli enti: il criterio di imputazione oggettiva*, in *Arch. Pen.*, 3/2013.

responsabilità penale della persona giuridica ad alcuni reati (quali ad esempio le mutilazioni genitali femminili), dall'altro mai nell'ordinamento inglese si è parlato di catalogo di reati presupposto. Da ciò discende che i criteri elaborati nella citata giurisprudenza si applicano a qualsiasi fattispecie, salvo eventuali pronunce contrarie. Da ultimo va detto che il sistema inglese si è spinto fino a prevedere particolari figure di reato esplicitamente rivolte all'ente. Vi è un completo cambio di paradigma rispetto a quanto sino ad ora esposto: ci siamo, infatti, sempre interrogati sulla possibilità di estendere l'applicazione di una disciplina in materia di responsabilità da reato dell'ente a fattispecie nate per perseguire la persona fisica, mentre con la creazione di questi delitti riservati all'ente, ci troviamo ad aver a che fare con una normativa che si rivolge esplicitamente alla persona giuridica e che non si applica alla persona fisica. Esempio di ciò è il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 2007, che prevede il c.d. omicidio di impresa: ci troviamo, infatti, dinnanzi ad una normativa che prevede due fattispecie omicidiarie (dolosa e colposa) rivolte prettamente alle *organisation*, concetto assai vicino a quello di ente, che nell'ordinamento inglese include sia le società di diritto e di fatto, ma anche i c.d. *public bodies* o enti pubblici⁵⁷. Il Regno Unito, peraltro si è mosso in maniera simile anche con le fattispecie corruttive: si veda a riguardo il *Bribery Act* del 2010 che prevede ipotesi di corruzione in cui il soggetto agente è proprio l'azienda e dunque la persona giuridica⁵⁸.

Peraltro, se allargassimo il nostro campo di visione al di fuori del contesto europeo, guardando a quanto elaborato in materia di responsabilità dell'ente nell'ordinamento statunitense è bene evidenziare che proprio in questo contesto normativo hanno avuto origine i *compliance programs*. Nella giurisprudenza statunitense, infatti, fin dall'inizio del XX secolo si è sviluppata una forte tradizione relativa alle discipline di auto-normazione delle società commerciali. Ciò è strettamente connesso al riconoscimento della possibilità che la persona giuridica abbia la capacità di agire illecitamente e, di conseguenza, di essere soggetto attivo di diritto penale. Questo aspetto, sebbene già nel XIX secolo vedeva i suoi primi sviluppi, ha avuto pieno riconoscimento nel 1909 con la New York Central & Hudson River. Con questa pronuncia l'omonima società ferroviaria è stata chiamata direttamente a rispondere per gli illeciti compiuti nella cessione di licenze alle industrie operanti nel settore

⁵⁷ Cfr. MONGILLO, *New statutory tests of corporate criminal liability in the UK: the Corporate Manslaughter Act 2007 and the Bribery Act 2010*, in FIORELLA (edited by), *Liability "ex crimine"*, cit., 278 ss.

⁵⁸ Ivi, 304 ss.

della raffinazione dello zucchero. Si è così fin da subito affermata la natura pienamente penale della responsabilità da reato dell'ente collettivo⁵⁹.

Da questa prima pronuncia, molte sono state le sentenze che hanno confermato e ulteriormente definito questa impostazione, dando origine ad una disciplina sempre più dettagliata in materia. Inoltre, come in parte già accennato, con il *Model Penal Code* del 1962⁶⁰, prima e, successivamente, con le *Federal Sentencing Guidelines*⁶¹ del 1991 si è formalizzato il ruolo dei *compliance programs*, come base di una vera e propria colpa d'organizzazione⁶². Questi, dunque, nel sistema statunitense servono per creare o meno un collegamento soggettivo fra l'agire illecito e la risposta sanzionatoria nei confronti dell'ente, differenziandosi, quindi, dalla nostra normativa nazionale che li utilizza per fondare una vera e propria ipotesi di esenzione della responsabilità. Va detto, infine, che il notevole sviluppo dei *compliance programs* nel sistema statunitense, ne ha fatto un modello da imitare, e di conseguenza da importare, per le legislazioni che si sono sviluppate, anche molto successivamente, nell'Europa continentale, dove al contrario delle esperienze giuridiche di *Common law*, in ragione di una visione fortemente stato-centrica, si tendeva a negare il ruolo dell'auto-normazione, ancor di più guardando al campo d'azione della materia penale⁶³.

All'esito di questo breve *excursus* sui modelli di risposta degli Stati membri (e non solo) possiamo affermare che una tale eterogeneità nelle discipline nazionali comporterà sempre maggiori difficoltà nell'attuare gli strumenti normativi unitari, *in primis* la recente direttiva PIF, che richiedono di sanzionare penalmente l'ente. Pensiamo a quei paesi, come

⁵⁹ Con riferimento alla nascita di una tale disciplina nell'esperienza giuridica statunitense si veda: GAREGNANI, *Etica d'impresa*, cit., 71 ss.; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 14 ss.; MILITELLO, *Criminal investigations on corporate liability. A comparative account on Italy and the United States*, Pisa, 2020, 154 ss.

⁶⁰ Questo atto non deve in alcun modo essere confuso con un progetto di codificazione elaborato dal legislatore nazionale statunitense. Si tratta, infatti, di un atto prototipo, elaborato dall'American Law Institute, per supportare i legislatori dei singoli Stati federali nelle operazioni di aggiornamento della normativa penale.

⁶¹ Trattasi di linee guida *non vincolanti* elaborate a livello governativo, aventi ad oggetto una serie di criteri che dovrebbero essere seguiti nella stesura delle sentenze. Fra le tematiche da esse affrontate vi è anche la possibilità o meno di condannare le "persone giuridiche". Queste linee guida vengono periodicamente aggiornate, non a caso è proprio con la versione del 1991 che si affronta il tema dei *compliance programs* e della loro rilevanza nel processo penale. L'ultima versione delle *Federal sentencing guidelines* è disponibile sul sito della *US Sentencing Commission* al seguente indirizzo: <https://www.ussc.gov/guidelines/2021-guidelines-manual-annotated>.

⁶² Cfr. GAREGNANI, *op. ult. cit.*, 73 ss.

⁶³ Cfr. TORRE, *La "privatizzazione" delle fonti del diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, 2013, 13 ss.

la Germania, dove è ferma la volontà di negare qualsiasi natura penale alla responsabilità da reato dell'ente collettivo: in questi ordinamenti bisognerà interrogarsi sui problemi di trasposizione degli atti unitari che, invece, richiedono una risposta penale nei confronti dell'ente che abbia tratto vantaggio dal compimento di un illecito. Il legislatore europeo, infatti, potrebbe non ritenere sufficiente la risposta del diritto amministrativo e del relativo sistema sanzionatorio.

5. Il d. lgs. 231/2001: il sistema italiano di responsabilità degli enti

Il contesto fino ad ora descritto è certamente fondamentale per comprendere le scelte che il legislatore italiano ha fatto all'inizio del XXI secolo nell'adozione del decreto 231/2001, il quale non solo risulta strettamente connesso con i già più volte citati atti sovranazionali (Convenzioni OCSE e PIF), ma subisce anche l'influenza di quegli ordinamenti che avevano anticipato, anche di molto, l'Italia nella costruzione e nello sviluppo di una normativa in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo; sebbene non manchino profili di originalità nel "sistema 231". Infatti, se la legge 300 del 2000 che fornisce la delega al legislatore è intitolata come atto di ratifica ed esecuzione di una serie di atti sovranazionali, tra cui appunto le citate convenzioni, non si può non notare che il contesto normativo che si andava a sviluppare nell'Europa continentale della fine degli anni Novanta non abbia influenzato il nostro legislatore, pensiamo solo alla già citata riforma del *Code penal* francese che precede di pochi anni l'intervento italiano in materia.

In questo ambito, restare uno dei pochi Paesi europei che non prevedeva alcuna forma di punizione per la persona giuridica comportava il rischio di essere scelto dalle aziende, soprattutto a carattere multinazionale, per dislocare traffici ai confini del lecito o anche lavorazioni assai pericolose⁶⁴, per i quali sarebbero stati chiamati a rispondere unicamente i legali rappresentanti delle società e non l'intero assetto societario, con grande beneficio per l'immagine e il patrimonio dell'azienda che rimaneva, infatti, estranea al processo penale. Nonostante ciò, è chiaro vedendo la sequenza temporale di adozione del decreto 231 che il maggior impulso alla previsione di una responsabilità da reato dell'ente collettivo sia derivato dalla normativa sovranazionale adottata pochi anni prima del decreto. Solo grazie

⁶⁴ Cfr. GUERRINI, *La responsabilità da reato*, cit., 27-28.

a questa, le proposte che circolavano nella dottrina ormai da più di trent'anni, hanno preso corpo nella legislazione nazionale, sebbene in una forma del tutto peculiare.

Il nostro legislatore sembra, infatti scegliere la strada della responsabilità avente natura amministrativa come indicato dalla rubrica del d.lgs. 231/2001 che, infatti, è intitolata *Responsabilità amministrativa dell'ente*, se questa non è sicuramente una novità, dato che una tale soluzione era già stata ipotizzata da Pecorella in un suo scritto di fine anni Settanta⁶⁵, tuttavia ciò pone alcuni interrogativi.

Anzitutto, dobbiamo chiederci se una tale forma di responsabilità sia compatibile con gli impegni presi innanzi al legislatore europeo e internazionale. La risposta parrebbe essere affermativa: la Convenzione OCSE e il secondo protocollo della PIF richiedono misure adeguate che vadano a colpire l'ente, senza addentrarsi nell'annosa questione della natura che queste ultime debbano avere. Va aggiunto che, peraltro, il secondo protocollo della Convenzione PIF, ai cui artt. 3 e 4 è esplicitata la necessità di una responsabilità da reato per le persone giuridiche, non rientra negli atti a cui la legge 300 del 2000 dà attuazione: dunque, fra gli atti oggetto di trasposizione da parte della citata legge, solo la Convenzione OCSE prevede la richiesta esplicita di una normativa nazionale in tale ambito. Sebbene, come già detto, questa abbia natura unicamente programmatica, lasciando un notevole spazio di manovra al singolo Stati firmatari sulle misure da prendere per dare corretta attuazione a questa previsione.

Il secondo quesito riguarda la coerenza del nostro legislatore: vi è da chiedersi, se, indipendentemente dalla rubrica *legis*, il sistema contenuto nel decreto 231 abbia effettivamente natura amministrativa oppure tale indicazione serva unicamente a tranquillizzare quelle voci che ritenevano la responsabilità penale contraria al dettato costituzionale.

L'aver scelto l'opzione amministrativa, infatti, faceva salvo il nostro legislatore dal dover rispettare i principi cardini del diritto penale, in particolare i principi di personalità e colpevolezza, della cui tendenziale incompatibilità con il sistema 231 tanto già si è detto. Nonostante ciò, la previsione di veri e propri principi generali all'interno del d.lgs. 231/200, quali ad esempio la irretroattività, lascia intuire che ci troviamo ad avere a che fare con un diritto sanzionatorio *sui generis*.

Come già detto, altra peculiarità del sistema 231 è la presenza di un catalogo di reati presupposto: diversamente da quanto avvenuto in Francia o nei Paesi Bassi, il nostro legislatore non inserisce clausole di parte generale estendibili a qualsiasi reato, ma inserisce

⁶⁵ Cfr. PECORELLA, *Societas delinquere potest*, cit., 355 ss.

agli artt. 24 e 25 un vero e proprio catalogo dei reati a cui si applicherà la disciplina prevista dal d.lgs. 231/2001. Al di fuori delle ipotesi esplicitamente previste dal legislatore, non potrà essere chiamata a rispondere la persona giuridica che ha tratto vantaggio dal compimento dell'illecito.

Va detto, inoltre, che quella ipotizzata dal legislatore italiano è una responsabilità del tutto autonoma in quanto ha la possibilità di sganciarsi completamente dall'accertamento di responsabilità della persona fisica. Sebbene, infatti, la regola generale sia quella del *simultaneus processus*, l'art. 8 stabilisce ipotesi in cui l'accertamento prosegue indipendentemente dalle vicende della persona fisica⁶⁶: quando ad esempio questa non è individuabile in ragione della complessità aziendale o quando almeno per la persona fisica agente sia intervenuta una causa di estinzione del reato⁶⁷. Questo è un aspetto particolarmente rilevante del sistema 231, dato che dimostra ancora di più la necessità di superare il principio *societas delinquere non potest* in ragione di vicende (e organizzazioni) aziendali sempre più complesse che richiedono un intervento direttamente sull'ente, essendo impossibile identificare e perseguire la persona fisica agente. Dunque, in questi casi se si fosse perpetrata l'impostazione antecedente al 2001 si avrebbero avute vere e proprie sacche di impunità⁶⁸.

Il nostro sistema sembra, dunque, non aver fatto una scelta netta nella creazione del d.lgs. 231/2001, ma anzi nel prevedere esplicitamente una responsabilità amministrativa dell'ente, viene accomunato al sistema tedesco, dove a tutt'oggi si ribadisce la natura amministrativa della disciplina (del resto la fonte normativa di riferimento resta l'OWiG, la legge sugli illeciti amministrativi) e dove ancora risulterebbe rispettato il principio *societas delinquere non potest*. Tuttavia, i successivi sviluppi interpretativi sulla natura della responsabilità e le disposizioni come quelle contenute nell'art. 8 sembrano ormai dare per certa la caduta nell'ordinamento italiano di tale principio, sebbene ancora negli ultimi anni si sia provato ad utilizzare questo brocardo per dimostrare l'incostituzionalità della disciplina. Ma come vedremo in seguito questi tentativi si sono sempre rivelati fallimentari.

⁶⁶ Cfr. SEVERINO, LATTANZI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Vol. II. Diritto processuale*, Torino, 2021, 34 ss.; BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018, 129 ss.

⁶⁷ Cfr. DE SIMONE, sub. art. 8 in AA.VV. (a cura di), *Compliance. cit.*, 336 ss.; BARTOLUCCI, *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e nuove forme di colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2017; VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2004, 903 ss.

⁶⁸ Cfr. GUERRINI, *La responsabilità da reato*, cit., 27.

6. La scelta del legislatore italiano: un'opportunità sprecata

Abbiamo appena elencato alcuni tratti salienti della disciplina italiana in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo. Ora, la prima domanda da porsi è, dunque, se il legislatore italiano non si sia mosso con timidezza nel prevedere una disciplina che, almeno a livello formale, pareva essere unicamente amministrativa.

La scelta del nostro legislatore sembrerebbe quasi una “truffa sull'etichetta”⁶⁹, presentando come amministrativo qualcosa che sostanzialmente non lo era (non è), sebbene ciò possa impedire la piena affermazione della natura penale della disciplina. Per tale ragione l'approccio del nostro legislatore è stato fortemente criticato, *in primis* da Marinucci⁷⁰ che al contrario evidenzia nello scritto *Societas delinquere potest* lo scarso coraggio del legislatore nazionale che avrebbe dovuto prevedere una disciplina facente pienamente parte della materia penale, senza adottare nomenclature ambigue o addirittura fuorvianti.

Peraltro, la stessa accusa viene portata avanti anche rispetto all'originaria impostazione del catalogo dei reati presupposto, che è del tutto peculiare e lascia fuori molte delle fattispecie che, soprattutto sul finire degli anni Novanta, avevano visto il protagonismo di realtà industriali del paese.

Mancavano (e ancora mancano), infatti, alcuni tra i più comuni delitti a tutela dell'incolumità pubblica, quali i disastri, settore dove peraltro negli ordinamenti di *common law* è nata la disciplina in questione, come dimostra la citata pronuncia *Gloucester* proprio in materia di disastri ferroviari. Senza dimenticare la fattispecie di disastro innominato, che era stata al centro di alcune vicende di criminalità di impresa negli anni Novanta, a partire dal caso *Eternit*⁷¹.

Ancor più dubbi desta la mancata previsione, almeno nella versione originale del catalogo, delle fattispecie di cui agli art. 589-590 c.p., in particolar modo per quanto riguarda le ipotesi di omicidio e lesioni colpose con violazione delle norme antinfortunistiche. Ipotesi in cui spesse volte abbiamo visto il protagonismo delle aziende, che in ragione del mero

⁶⁹ Cfr. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 879 ss.

⁷⁰ Cfr. MARINUCCI, *Societas delinquere potest*, cit., 1201 ss.

⁷¹ Cfr. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Milano, 2018, 148 ss.

contenimento dei costi si trovano a promuovere una politica di impresa poco attenta alla sicurezza dei lavoratori, come dimostrano casi assai noti, quali la vicenda Thyssenkrupp⁷².

Da ultimo, la versione originaria del “catalogo 231” non prevedeva alcuna fattispecie tributaria, aspetto assai curioso se pensiamo che la legge 300 del 2000 nasce proprio per dare ratifica ed esecuzione alla Convenzione PIF che aveva fra i suoi obiettivi quello di perseguire le frodi ai danni delle comunità europee, tra cui si possono menzionare quelle aventi ad oggetto l'imposta sul valore aggiunto (IVA). Questo tributo contribuisce, infatti, al rafforzamento del bilancio europeo, di conseguenza desta non poche perplessità il non aver inserito le fattispecie di omesso versamento dell'IVA contenute nel d.lgs. 74/2000 nel catalogo dei reati presupposto. Le fattispecie contenute nel d.lgs. 74/2000 verranno inserite solamente nel 2020 proprio in attuazione della Direttiva PIF che ha sostituito e innovato la disciplina prevista dall'omonima convenzione del 1995⁷³.

Le carenze, sebbene in parte colmate negli ultimi vent'anni con successivi interventi di addizione, dimostrano una certa reticenza del nostro legislatore al voler dare un'applicazione effettiva alla nuova disciplina: nella versione originaria il catalogo impediva di colpire il cuore della criminalità di impresa, lasciando troppe ipotesi al di fuori dal campo applicativo del d.lgs. 231/2001, ipotesi in cui, come già accennato, la stessa prassi aveva dimostrato la necessità di intervenire nei confronti dell'ente.

7. Prospettive future e criticità del sistema 231

Gli aspetti problematici del decreto 231/2001 non sono pochi. Bisogna, dunque, chiedersi come poterli attenuare e soprattutto come poter intervenire su questa normativa perché possa rappresentare un efficace strumento di lotta alle varie forme di criminalità di impresa.

⁷² Sul caso *Thyssenkrupp* si veda, in particolare, DE SIMONE, *Il caso ThyssenKrupp: la responsabilità delle persone giuridiche*, in FOFFANI, CASTRONUOVO, *Casi di Diritto penale dell'economia, II*, Bologna, 2015, 219 ss.

⁷³ Cfr. PERINI, *Brevi note sui profili penali tributari del d.l. n. 124/2019 (decreto fiscale)*, in *Sist. pen.*, 3 dicembre 2019; MAZZANTI, *La riforma delle frodi europee in materia di spese. Osservazioni a prima lettura sull'attuazione della 'direttiva pif' (d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75)*, in *Sist. pen.*, 23 settembre 2020.

Per quanto riguarda il catalogo dei reati presupposto, il problema è stato parzialmente risolto dal legislatore unitario che ha più volte spinto il nostro ordinamento ad adottare atti che andassero ad ampliare il catalogo.

Sebbene questo aspetto sarà oggetto di successiva dettagliata analisi, è però il caso già da ora di mostrare alcuni esempi assai rilevanti, che dimostrano come ormai la maggior parte degli interventi volti all'implementazione della normativa contenuta nel d.lgs. 231/2001 derivino direttamente o indirettamente da atti dell'Unione europea.

È ciò che è avvenuto con i reati ambientali, anch'essi spesse volte espressione di una politica di impresa, che non vennero introdotti originariamente nel decreto 231 del 2001, per poi essere inseriti solo dopo il burrascoso recepimento della direttiva 2008/99/UE, che può dirsi concluso solo con la legge 68/2015 che per la prima volta inseriva tali fattispecie nel catalogo dei reati presupposto⁷⁴, ma di questo aspetto ci occuperemo più dettagliatamente nel prosieguo del lavoro.

Discorso simile può farsi per i reati tributari che, come già detto, sono entrati a far parte del catalogo grazie all'intervento della Direttiva PIF, ma anche per le fattispecie di ricettazione e riciclaggio previste dall'art. 25-*octies* del d.lgs. 231/2001, che vennero inserite attuazione della Direttiva 2005/60/CE⁷⁵, giusto per citare alcuni dei casi maggiormente evidenti.

Ora, l'intervento del legislatore europeo non si limita unicamente all'ampliamento dei reati presupposto, ma tocca anche i contenuti del Modello di organizzazione e gestione, grazie a una serie di atti di *soft e hard law* che vanno a incidere su ambiti di materia di notevole rilievo – dall'agroalimentare alla sicurezza sul lavoro – e che si rivelano fondamentali per la costruzione del modello di organizzazione. Ma anche di questo specifico aspetto si darà conto nel prosieguo. Un esempio può essere d'aiuto a comprendere meglio questo fenomeno: il recente progetto di riforma in materia di reati agroalimentari prevede uno specifico modello organizzativo da applicare alle aziende agroalimentari, aziende che vengono individuate da un regolamento europeo, a dimostrazione delle molte possibili connessioni tra la normativa europea e il d.lgs. 231/2001⁷⁶.

Dunque, se da un lato il legislatore europeo è stato fondamentale per l'arricchimento del catalogo alle fattispecie che erano state colpevolmente tralasciate da quello nazionale,

⁷⁴ Cfr. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2016, 73 ss.

⁷⁵ Cfr. DI VETTA, *sub. art. 25-octies*, in AA.VV., *Compliance*, cit., 640 ss.

⁷⁶ Cfr. MENARDO, *Prospettive di riforma dei reati agroalimentari, rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti*, in *Giurisprudenza Penale (Riv. Trimestrale)*, 2020, 2, 111 ss.

dall'altro è lo stesso normatore nazionale a rendersi conto di come sia necessario ampliare l'elenco delle fattispecie incluse nel "decreto 231", a dimostrazione delle evidenti lacune del catalogo, almeno nella sua originaria versione. È il già citato caso dell'introduzione delle fattispecie previste dagli art. 589-590 con il nuovo art. 25-*septies* introdotto dalla legge 231 del 2007.

Se, come abbiamo visto, uno dei primi problemi incontrati dal decreto 231 era certamente l'incompletezza del catalogo, dall'altro non si può non parlare dei dubbi riguardanti la natura di questo strumento.

La questione relativa alla natura della responsabilità ha ovviamente riflessi applicativi: pensiamo al rispetto dei principi costituzionali in materia penale, quali ad esempio quelli di legalità, di personalità e di colpevolezza, ma pensiamo anche agli obblighi derivanti dagli strumenti normativi unitari.

Tre sono le possibili soluzioni proposte dalla dottrina e dalla giurisprudenza sulla questione: seguire il *nomen juris* proposto dal d.lgs. 231/2001 e considerare a tutti gli effetti una responsabilità amministrativa; optare per una responsabilità sostanzialmente penale, superando la classificazione formale offerta da legislatore; considerarla come una forma di responsabilità totalmente a sé, una sorta di *tertium genus* non riconducibile alle categorie precedentemente citate.

Analizziamo in breve le teorie a sostegno dell'una o dell'altra soluzione. Per quanto riguarda la natura meramente amministrativa, a supporto di questa ipotesi possiamo sicuramente addurre il *nomen juris* della normativa, che infatti parla di responsabilità amministrativa dell'ente collettivo. Coloro i quali sostengono questa teoria ritengono che il legislatore, nello scegliere la dicitura responsabilità amministrativa, avesse fatto una vera e propria scelta di campo. Peraltro, la relazione di accompagnamento sembrava confermare questa impostazione, sebbene in maniera non così netta⁷⁷. Questo però non è l'unico

⁷⁷ Così recita la Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. 231/2001: "*Stanti le surriferite premesse di carattere empirico-criminologico, dal punto di vista teorico, non si sarebbero incontrate insuperabili controindicazioni alla creazione di un sistema di vera e propria responsabilità penale degli enti. Sul punto può dirsi oltretutto superata l'antica obiezione legata al presunto sbarramento dell'art. 27 Cost., e cioè all'impossibilità di adattare il principio di colpevolezza alla responsabilità degli enti. Come risulterà meglio nella parte della relazione dedicata a questo aspetto, appare ormai recessiva una concezione "psicologica" della colpevolezza, che ne esaurisce cioè il contenuto nel legame psicologico tra autore e fatto; di contro, la rinnovata idea di una colpevolezza intesa (in senso normativo) come rimproverabilità sembra perfettamente attagliarsi al fenomeno nei termini in cui è stato poc'anzi descritto. Potrebbe anzi affermarsi che proprio la mancata previsione di una forma di responsabilità della persona giuridica in relazione a*

argomento a favore di questa ipotesi, ve ne sono, infatti, altri due: anzitutto il regime prescrizione tracciato dal d.lgs. 231/2001 è diverso rispetto a quello previsto dal codice penale; inoltre il regime delle vicende modificative dell'ente (es. scissione e fusione) previsto agli artt. 28 e ss. del succitato decreto sembra seguire logiche lontane da quelle penalistiche e decisamente più vicine a quella civilistiche, dato che in questi casi l'ente nato dalla fusione o le società derivanti dalla scissione continueranno a rispondere per le vicende della persona giuridica preesistente alle vicende modificative della compagine societaria. Si va così a creare un'ipotesi del tutto accomunabile ad una forma di responsabilità per fatto altrui⁷⁸. Vi è da dire che l'opzione amministrativa, sebbene in misura limitata, aveva trovato riconoscimento anche nella giurisprudenza di Cassazione che nella sentenza *Deloitte & Touche* del 2005⁷⁹ ha accolto e condiviso questa opzione, sebbene oggi, come vedremo in seguito, è l'opzione del *tertium genus* a prevalere nelle successive pronunce della Suprema Corte.

Ma veniamo ora ad analizzare gli argomenti a supporto della possibile natura penale della normativa italiana in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo. Anzitutto, guardando al d.lgs. 231/2001 notiamo subito che sono richiamati principi cardine del diritto penale. Agli artt. 2-3, infatti, si dice che la normativa in questione deve rispettare i principi di legalità e irretroattività, similmente a quanto affermato dall'art. 25 della nostra costituzione per gli illeciti aventi natura penale⁸⁰. Va, inoltre, detto che il giudice competente a valutare la responsabilità della persona giuridica è il giudice penale, così come le indagini

comportamenti in linea o comunque discendenti dalla politica aziendale, in uno con il suaccennato costume di rinnovare frequentemente e sistematicamente i centri di imputazione formali all'interno della stessa, si risolvesse - paradossalmente - nell'aggiramento di quel principio di "responsabilità personale" che ha rappresentato la remora più sensibile all'adozione da parte dell'Italia di nuovi modelli sanzionatori. Ciò nondimeno, il legislatore delegante ha preferito, comprensibilmente, ispirarsi a maggior cautela, ed ha optato per un tipo di responsabilità amministrativa". La scelta finale del legislatore italiano sembra essere, dunque, quella amministrativa, sebbene più per ragioni di cautela che per un vero e proprio divieto sancito dall'art. 27 cost. Cfr. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 117 ss.

⁷⁸ Cfr. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato dell'ente*, cit., 325 ss.

⁷⁹ Cass. pen., Sez. Unite, 23 gennaio 2011, 34476, Imp. *Deloitte&Touche*, in *Dir. pen. cont.*, 30 settembre 2011, con nota di SCOLETTA, *Le Sezioni unite sull'estensione della responsabilità ex crimine degli enti al reato di falsità nelle relazioni delle società di revisione: risposta negativa a un quesito "semplice"*.

⁸⁰ Cfr. AMARELLI, *sub. artt. 2 e 3*, in AA. VV., *Compliance*, cit., 54 ss.; PRESUTTI, BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti (seconda edizione)*, 2018, 45 ss.; DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 137 ss.

spettano al pubblico ministero e seguono le disposizioni del Codice di procedura penale⁸¹. Infine, il catalogo dei reati presupposto rimanda evidentemente a illeciti aventi natura penale, dunque la parte speciale del d.lgs. 231/2001 rimanda a fattispecie contenute nella parte speciale del nostro Codice penale o comunque in leggi speciali aventi certamente natura penale. Da ultimo non si può non notare meccanismi sanzionatori del tutto affini a quelli tipici del diritto penale: se si guarda alle sanzioni pecuniarie, infatti, la loro afflittività le avvicina sicuramente alla materia penale, così come le interdittive e soprattutto la confisca sanzionatoria prevista dall'art. 19 del d.lgs. 231/2001. Anche questa seconda ipotesi di inquadramento ha avuto riscontri nella giurisprudenza di Cassazione che, esaltando la natura sostanziale del decreto 231, nella pronuncia *Jolly Mediterraneo*⁸² ha affermato la natura penale della disciplina. Questa soluzione porta però a chiedersi se siano rispettati i principi costituzionali in materia penale, primi fra tutti i principi di personalità e colpevolezza, che da sempre frenavano l'adozione di una normativa in materia di responsabilità dell'ente.

Chiudiamo con l'ultima delle ipotesi, quella che ha però avuto maggior riscontro giurisprudenziale⁸³, ossia la possibilità che si tratti di un *tertium genus* di responsabilità, avente caratteristiche ibride fra l'amministrativo e il penale, ma non inquadrabile all'interno di nessuna delle precedenti soluzioni.

La scelta di una o dell'altra possibilità non è però priva di conseguenze: pensiamo alle richieste provenienti dalle fonti normative sovranazionali nelle quali richiedono esplicitamente una responsabilità penale dell'ente collettivo. Esempio di ciò è la recente Direttiva PIF (2017/1371/UE), che guarda caso ha sostituito la Convenzione omonima, la quale come già detto ha avuto in parte all'origine della disciplina prevista dal d.lgs. 231/2001. Ora, la nuova direttiva agli artt. 6 e 9 richiede esplicitamente agli Stati membri di prevedere, per gli illeciti in essa contenuti, una risposta penale nei confronti dell'ente nel cui interesse è stato compiuto il fatto di reato⁸⁴. Se noi, dunque, inquadriamo la nostra disciplina nazionale alla stregua di una responsabilità meramente amministrativa, allora risulta chiaro che una siffatta normativa non soddisferebbe pienamente le richieste provenienti

⁸¹ Cfr. VARRASO, *Le fonti della procedura penale degli enti*, in LATTANZI, SEVERINO, *Responsabilità da reato degli enti*, II, cit., 3 ss.

⁸² Cass. Pen., Sez. II, 30 gennaio 2006, 3615, *Jolly Mediterraneo*.

⁸³ Nella vicenda *Thyssenkrupp*, ad esempio, la Corte d'Assise d'Appello, prima, e la Cassazione, in ultima istanza, optano per la teoria del *tertium genus*. Si veda a riguardo Cass. Pen., Sez. Unite, 24 maggio 2014, 38343, ric. *Espenhahn e a.* in *Dir. pen. cont.*, 19 settembre 2014.

⁸⁴ Cfr. VENEZIANI, *Problemi attuali in tema di responsabilità da reato tributario*, in CATENACCI, D'ASCOLA, RAMPIONI (a cura di), *Studi in Onore di Antonio Fiorella*, Roma, 2021, 1989 ss.

dall'Unione europea. Discorso differente se consideriamo la nostra disciplina come penale o come una sorta di *tertium genus*: in questo caso la risposta del nostro legislatore nazionale potrebbe risultare adeguata.

Ovviamente in quest'ottica non si può negare che l'inquadramento in una o nell'altra categoria rileva anche sotto il piano delle tutele offerte al reo: infatti nel caso si inquadri la disciplina nella materia penale, è chiaro che questa dovrà rispettare i principi costituzionali sanciti dagli artt. 25 e 27, ma anche dagli artt. 24, 111 e 112 sotto il profilo processuale, indipendentemente da quanto sancito agli artt. 2 e 3 del d.lgs. 231/2001.

Infine, se, come da orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità (principio affermato nella già più volte citata pronuncia *Espenhanh*), si considera la disciplina contenuta nel d.lgs. 231/2001 come un *tertium genus* facente parte della più ampia famiglia del diritto sanzionatorio, allora in ogni caso dovrà essere riconosciuta la massima tutela al reo, indipendentemente dall'inquadramento della materia all'interno del diritto penale. Peraltro, anche nella già citata relazione introduttiva, sebbene inizialmente inquadrata come amministrativa, si precisa che la disciplina sanzionatoria non rientra nell'applicazione della legge 689 del 1981 in tema di illeciti amministrativi, come a voler implicitamente ammettere l'appartenenza di questa disciplina ad un *tertium genus* né amministrativo, né penale⁸⁵.

⁸⁵ Così nella Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. 231/2001: “*In proposito, appare tuttavia necessario fare da subito una puntualizzazione. Tale responsabilità, poiché conseguente da reato e legata (per espressa volontà della legge delega) alle garanzie del processo penale, diverge in non pochi punti dal paradigma di illecito amministrativo ormai classicamente desunto dalla L. 689 del 1981. Con la conseguenza di dar luogo alla nascita di un tertium genus che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia*”. Si veda a tal proposito: MANNA, *La responsabilità dell'ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo: riflessioni rapsodiche su offensività, colpevolezza e sistema sanzionatorio*, in PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 6 ss.

8. L'attribuzione soggettiva nel "sistema 231": dalla teoria dell'immedesimazione organica alla colpa d'organizzazione

Come appena detto, a meno che non consideriamo amministrativa la disciplina contenuta nel d.lgs. 231/2001, è necessario, dunque, verificarne la compatibilità con i principi cardine del diritto penale, primi fra tutti quelli di personalità e colpevolezza, che fino al 2001 (e anche successivamente) erano stati utilizzati per dimostrare l'incompatibilità tra una disciplina in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo e il dettato costituzionale, *in primis* l'articolo 27 della nostra Carta costituzionale. Per rispondere a queste critiche era necessario ricostruire il collegamento soggettivo fra l'agire della persona fisica e la risposta nei confronti della persona giuridica.

Il d.lgs. 231 del 2001, infatti, chiama a rispondere l'ente quando ad agire sono le categorie di soggetti indicate dagli artt. 6 e 7: essenzialmente i vertici, i soggetti sottoposti al loro diretto controllo e i subordinati. A questo punto è necessario chiedersi quale sia il collegamento tra le citate categorie di agenti e la persona giuridica. A primo acchito il d.lgs. 231/2001 sembrerebbe, dunque, sposare la teoria dell'immedesimazione organica secondo cui la posizione ricoperta dalla persona fisica agente fa presupporre che la stessa agisca in esecuzione di una politica di impresa. Possiamo subito notare che questo potrebbe valere per gli apicali e per i soggetti da essi direttamente controllati, ma è difficilmente applicabile ai meri subordinati e comunque in generale possiamo affermare che il legislatore italiano non opta pienamente e in via esclusiva per la teoria dell'immedesimazione organica. Questa, infatti, nel nostro ordinamento convive con il concetto di colpa d'organizzazione, che meglio si coordina con i principi fondamentali del nostro diritto penale.

Nell'ordinamento italiano, infatti, al centro della disciplina prevista del d.lgs. 231/2001 c'è il modello di organizzazione e gestione (MOG) che dovrebbe essere adottato dall'ente allo scopo precipuo di evitare il compimento dei reati inseriti nel catalogo 231. La mancata adozione di questo modello, o le eventuali carenze nella sua attuazione, o ancora la sua totale inadeguatezza in relazione alle attività o alle dimensioni dell'ente, rendono responsabile la persona giuridica. Questa è la c.d. colpa d'organizzazione, una vera e propria forma di collegamento soggettivo tra l'agire della persona fisica e la risposta sanzionatoria nei confronti dell'ente⁸⁶. Anche in questo caso ci troviamo dinnanzi ad un istituto di

⁸⁶ Cfr. SCOLETTA, *sub Art. 6 – profili penalistici*, in AA. VV., *Compliance*, 132 ss.; DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 391 ss.

importazione, dato che il concetto ha avuto origine negli ordinamenti di *common law*, primi fra tutti quello inglese⁸⁷.

Va detto che non vi è alcun obbligo per l'ente di adottare un modello di organizzazione, gestione e controllo, appare però autoevidente il beneficio che la persona giuridica potrà ottenere dalla sua adozione: se, infatti, riuscirà a dimostrare di aver adottato un modello adeguato ed efficace potrà andare esente da qualsiasi sanzione prevista dal d.lgs. 231/2001. Alla pubblica accusa resta, dunque, l'onere di provare l'effettiva commissione di uno dei reati previsti dal catalogo 231.

L'integrazione tra la teoria dell'immedesimazione organica e la colpa d'organizzazione offre, dunque, una risposta adeguata, in particolare relativamente al collegamento soggettivo tra l'azione della persona fisica e l'ente, riuscendo in parte a rispondere alle critiche mosse per il mancato rispetto del principio di personalità e colpevolezza, così come sancito dall'art. 27 comma I della nostra Carta costituzionale. Segnatamente, non ci troveremo più dinnanzi ad un'ipotesi di responsabilità oggettiva per fatto altrui, ma avremo un vero e proprio elemento soggettivo di collegamento: la colpa d'organizzazione, che scatta allorquando non siano stati previsti i presidi necessari per la prevenzione degli illeciti contenuti nel d.lgs. 231/2001. Ciò, può avvenire sia quando non è stato adottato il modello, sia quando questo sia carente, ma anche nel caso in cui il modello non sia stato aggiornato: infatti il costante ampliamento del catalogo 231, comporta che ogni qualvolta venga inserito un nuovo illecito, il modello dovrà essere aggiornato per poterlo prevenire.

In conclusione, possiamo affermare di trovarci innanzi ad una nuova forma di colpevolezza che si basa su un'omissione in termini di gestione e organizzazione e che proprio in quanto fondamentale per la creazione di un collegamento soggettivo tra azione ed ente risolve i problemi di compatibilità tra la disciplina prevista dal d.lgs. 231/2001 e i principi di personalità e colpevolezza, così come sanciti all'interno della Carta costituzionale.

⁸⁷ Cfr. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 152 ss.; WELLS, *Corporate Criminal Liability in England and Wales*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato dell'ente collettivo*, Padova, 2003, 109 ss.; TRAPASSO, *Corporate Criminal Liability*, cit., 243 ss.

9. Considerazioni conclusive: il decreto 231 come punto di partenza

L'adozione del d.lgs. 231/2001 è stata tutt'altro che semplice. L'Italia, assieme alla Germania, è stata uno degli ultimi avamposti del principio *societas delinquere non potest*: solo l'intervento del legislatore sovranazionale (europeo e internazionale) con le convenzioni PIF e OCSE ha superato, seppur timidamente, questo brocardo. Questo è però solo un punto di partenza: i molti difetti di nascita del decreto 231 hanno comportato sempre nuovi interventi, in particolare per ampliare lo scarno, almeno inizialmente, catalogo dei reati presupposto. Ma non solo critiche sono state mosse all'indeterminatezza del modello, così come più in generale all'impianto sanzionatorio della normativa.

Non sono poi mancati, anche dopo l'adozione del decreto 231, coloro i quali sostenevano che una siffatta normativa fosse in contrasto con il dettato costituzionale e in particolare con il già più volte citato art. 27. Come avvenuto con le vicende relative allo stabilimento ThyssenKrupp, dove la difesa ha provato più volte a stimolare nei giudici la proposizione di una questione di costituzionalità giustificata dall'incompatibilità tra sistema 231 e i principi di personalità e colpevolezza. Questione che è sempre rimasta sempre a livello del giudice *a quo*, che prima l'ha respinta utilizzando come argomento la natura non penale della disciplina in oggetto, per poi entrare nel merito della questione, utilizzando la teoria dell'immedesimazione organica per dimostrare la compatibilità tra il decreto 231 e l'art. 27 della nostra Carta costituzionale⁸⁸.

In molti frangenti è poi stato fondamentale l'intervento del legislatore europeo, come nell'aggiunta dei reati ambientali o dei reati tributari al catalogo, nonché nella previsione di normative extra-penali con notevoli riflessi sul decreto 231, pensiamo alla normativa in materia di antiriciclaggio, a quelle relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, o ancora all'eventuale inserimento nel catalogo delle fattispecie a tutela della sicurezza alimentare. Tutti aspetti che saranno analizzati nel dettaglio nel prossimo capitolo.

Proprio in quest'ultimo ambito si sta discutendo di una riforma che, come anticipato, tra le altre cose, andrebbe a prevedere un modello di organizzazione e gestione specificatamente rivolto alla prevenzione dei reati agroalimentari (trattasi del nuovo art. 6-

⁸⁸ Cfr. MINNELLA, *D.lgs. n. 231 del 2001 e reati colposi nel caso Thyssenkrupp*, in *Dir. pen. cont.*, 10 dicembre 2021; DE SIMONE, *Il caso Thyssenkrupp: la responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 222 ss.

bis d.lgs. 231/2001 proposto all'interno del d.d.l. 2427⁸⁹), rispondendo alle molte voci che vorrebbero che fosse la legge a dare maggiore determinatezza al modello.

Tutto questo dimostra la dinamicità del sistema 231 e la sua costante evoluzione sotto l'influenza sia di riforme nazionali che soprattutto grazie all'intervento del legislatore europeo. Peraltro, nonostante i molti interventi citati, ancora oggi vi sono carenze nel catalogo dei reati presupposto. Carenze che spesso volte riguardano proprio reati testimoni di una politica di impresa illecita.

⁸⁹ Cfr. CASTRONUOVO, *La riforma dei reati a tutela della salute pubblica e della sicurezza alimentare. Appunti sul d.d.l. 2427*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 4/2020, 165 ss.; FONDAROLI, POLI, *Il disegno di legge S. 2231 recante "Nuove norme in materia di reati agroalimentari" e lo schema proposto dalla Commissione Caselli: prospettive di dilatazione della responsabilità penale personale e della responsabilità d'impresa*, in *Rivista 231*, 2/2016, 9 ss.; CUPELLI, *Il cammino verso la riforma dei reati in materia agroalimentare*, in *Dir. pen. cont.*, 2 novembre 2015.

CAPITOLO II

Le influenze del diritto europeo sulla normativa italiana in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo

SOMMARIO: 0. Premesse. – 1. I principi cardine del decreto 231 tra obblighi di criminalizzazione di matrice europea e dogmi penalistici. – 1.1. Il concetto di colpa di organizzazione: tra influenze europee e rispetto dei dogmi penalistici nazionali. – 1.2. La necessità di una responsabilità autonoma per l'ente: la portata innovatrice dell'art. 8 d.lgs. 231/2001. – 1.3. Prevedibilità, legalità e irretroattività: il sistema 231 alla prova dei principi cardine del diritto penale. – 2. Il catalogo dei reati presupposto: un sistema in costante evoluzione. – 2.1. Il protagonismo del diritto europeo nell'evoluzione del "catalogo 231". – 3. La riforma dei reati ambientali: un passaggio fondamentale nella lotta alla criminalità di impresa. – 4. Reati tributari e responsabilità da reato dell'ente collettivo: una saga ultraventennale. – 4.1. Evoluzioni in materia di confisca dei beni dell'ente: il ruolo del formante giurisprudenziale nella lotta alla criminalità di impresa. – 4.1.1. Dopo la *Gubert*: il lavoro costante della Giurisprudenza di merito. – 4.2. L'attuazione della Direttiva PIF: l'ingresso dei reati tributari nel d.lgs. 231/2001. – 4.2.1. Gli effetti del nuovo assetto normativo: il difficile rapporto tra i vari livelli sanzionatori in ambito tributario. – 4.2.2. La confisca dei beni dell'ente: prospettive evolutive alla luce dell'attuazione della Direttiva PIF nell'ordinamento italiano. – 5. Riciclaggio e responsabilità da reato dell'ente collettivo: il ruolo della legislazione eurounitaria. – 5.1. Tra fonti private e pubbliche: il reticolo normativo dietro al nuovo art. 25-*octies*. – 6. Prospettive future di integrazione. – 7. Le influenze indirette della legislazione europea: l'integrazione del modello. – 7.1. *Whistleblowing* e MOG: gli effetti dell'attuazione della Direttiva 2019/1937/UE sul decreto 231. – 7.2. Il progetto di riforma dei reati agroalimentari: tra influenze europee e specificità del modello. – 7.3. Il modello di organizzazione e gestione nella normativa in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: un esempio di integrazione tra più livelli normativi. – 8. Considerazioni finali: il duplice (e fondamentale) ruolo del legislatore europeo nello sviluppo della "normativa 231".

0. Premesse

Nel precedente capitolo si è cercato di ricostruire il percorso che ha consentito al legislatore italiano di superare il dogma rappresentato dal principio *societas delinquere non potest*, arrivando a dotarsi di una apposita normativa in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo, il già più volte citato d.lgs. 231/2001.

Quest'ultimo non ha, però, risolto i dubbi di coloro i quali all'interno della dottrina penalistica criticavano una siffatta normativa per il rischio che potesse andare a confliggere con i principi cardine della materia penale, a partire ancora una volta dalla colpevolezza. Ciò, a dimostrazione del fatto che, ogni qualvolta si tenti di introdurre una normativa che si

rivolga direttamente alla persona giuridica è necessario comprendere come questa possa convivere con quei principi che, indipendentemente dalla natura formalmente penale della disciplina⁹⁰, sono diventati rilevanti per la categoria originata dalla giurisprudenza sovranazionale– Corte EDU *in primis* – della materia penale⁹¹, superando le barriere formalistiche create dal legislatore nazionale.

Ciò posto, con l'adozione del d.lgs. 231/2001 sembra prevalere, sebbene con alcune ambiguità di fondo, un approccio pragmatico, che cerca di creare le condizioni per superare alcuni dogmi, primo fra tutti il *societas delinquere non potest*, divenuti ormai difficilmente conciliabili con le esigenze della realtà: il decreto ha, infatti, cercato di raggiungere un compromesso tra la salvaguardia dei diritti e l'esigenza sempre più avvertita, sia a livello nazionale che europeo, di approntare strumenti efficaci nella lotta alla criminalità di impresa.

Certo, non sono mancate (e non mancano criticità), prima fra tutte quella che per alcuni è una vera e propria frode delle etichette⁹², ossia aver scelto di inquadrare questa tipologia di responsabilità come amministrativa, sebbene come già detto molti siano gli argomenti in favore di una sua natura penale. Ora, sebbene da un lato la scelta della natura amministrativa sembra precipuamente indirizzata a neutralizzare le critiche sulla compatibilità tra il decreto 231 e i principi cardine del diritto penale, la Cassazione ha fatto un ulteriore passo avanti con l'utilizzo della categoria generale del diritto sanzionatorio, comprendente anche le sanzioni amministrative e civili; categoria alla quale la Suprema corte riconosce il massimo delle garanzie offerte, riportando in auge la necessità di rispettare i principi derivanti dal diritto penale, primo fra tutti la colpevolezza, ma di conseguenza, ponendo anche non pochi interrogativi sul rispetto di alcuni dogmi fondamentali della materia, ma di questo aspetto si dirà meglio nel prosieguo.

Vediamo, dunque, i tratti salienti della disciplina e il loro inserimento all'interno del diritto unitario e del diritto penale nazionale.

⁹⁰ Cfr. MAZZACUVA F., *Le pene nascoste*, Torino, 2017, 75 ss.; ID, *Art. 7 – Nulla poena sine lege*, in UBERTIS, VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale (seconda edizione)*, Torino, 2016, 314 ss.

⁹¹ Cfr. DONINI, Septies in idem. *Dalla «materia penale» alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, in DONINI, FOFFANI (a cura di), *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 245 ss.; VILLANI, *Alle radici del concetto di “colpa di organizzazione” nell'illecito dell'ente da reato*, Napoli, 2016, 5 ss.

⁹² Cfr. AMARELLI, *Crisi del diritto penale societario e prospettive di riforma: la responsabilità (penale?) delle persone giuridiche*, in DE VITA (a cura di), *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: decriminalizzazione e problemi di effettività*, Napoli, 2002, 245 ss.

1. I principi cardine del decreto 231 tra obblighi di criminalizzazione di matrice europea e dogmi penalistici

Ogni qualvolta ci si è interrogati sulla possibilità di introdurre una disciplina in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo, ci si è trovati dinnanzi alla necessità di temperare esigenze tra loro contrastanti. Molte sono, infatti, le coppie di valori opposti che si scontrano, tra le quali esigenze di politica criminale vs principi cardine del diritto penale, pragmatismo vs dogmatica, obblighi di criminalizzazione vs *status quo* e infine diritto europeo vs diritto sovranazionale. Proprio quest'ultimo aspetto è assai rilevante per la genesi e il successivo sviluppo del decreto 231⁹³.

Il legislatore comunitario, almeno con la convenzione PIF del 1995⁹⁴, si era limitato a chiedere una disciplina che perseguisse anche la persona giuridica, prevedendo sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, senza che fosse richiesta esplicitamente una responsabilità penale. Sembrava, anzi, che questo aspetto fosse del tutto irrilevante, era sufficiente dotarsi di una normativa che rispettasse i parametri minimi di effettività, indipendentemente dagli strumenti utilizzati per perseguire lo scopo⁹⁵. Dunque, almeno in un primo momento, il legislatore europeo non sembrava pretendere una vera e propria criminalizzazione dell'ente, sebbene vada subito anticipato che, oggi, alcuni strumenti europei iniziano ad aprire alla possibilità di adottare sanzioni formalmente e sostanzialmente penali, ma di questo aspetto si dirà più approfonditamente nel prosieguo.

Quello che era certo, però, è la necessità di un intervento legislativo nell'ordinamento italiano per adattarsi alle richieste provenienti dall'Europa. Ma non è solo la Direttiva PIF ad aver influenzato la nostra legislazione. Allargando, infatti, il campo visivo al Consiglio

⁹³ Per una panoramica dei rapporti tra politica criminale e diritto penale, si veda: BRICOLA, *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, 1997, 221 ss.; ROXIN, *Politica Criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, edizione italiana a cura di S. Moccia, Napoli, 1988, 37 ss. Con riferimento specifico al d.lgs. 231/2001 si veda: RORDORF, *Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., Milano, 2002, 5 ss.; ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit. 33 ss.

⁹⁴ Convenzione elaborata in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee del 27.11.95.

⁹⁵ Cfr. FOFFANI, *Verso un modello amministrativo di illecito e sanzione d'impresa "iper-punitivo" e fungibile della sanzione penale* in DONINI, FOFFANI (a cura di), *La "materia penale"*, cit., 249 ss.

d'Europa non si possono non citare alcune raccomandazioni, prima fra tutte la R. 88 (18)⁹⁶, che in un'ottica di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri proponeva l'adozione di una normativa che responsabilizzasse l'ente, ma soprattutto conteneva al suo interno il concetto di colpa d'organizzazione. In questo strumento di *soft law* si prevedeva che qualora l'ente avesse adottato le misure necessarie alla prevenzione degli illeciti, allora esso sarebbe potuto andare esente da qualsiasi forma di responsabilità.

Ci si era poi interrogati a livello europeo sulle sanzioni che potessero meglio adattarsi all'ente. In particolare, sebbene il legislatore unitario si concentrasse sulla loro efficacia ed effettività, era chiaro che si dovesse propendere per l'applicazione di pene pecuniarie, in quanto erano le uniche che potevano attagliarsi all'ente, come del resto previsto nella succitata raccomandazione.

A tal proposito, più volte ci si era interrogati su come potesse essere resa compatibile una sanzione che si rivolgesse all'ente con il principio di rieducazione. Ponendoci nell'ottica di una responsabilità penale dell'ente, coloro i quali si erano opposti all'introduzione di una siffatta disciplina sostenevano che questa potesse essere contrastante con il terzo comma dell'art. 27, ritenendo la rieducazione come qualcosa di connaturato all'uomo, alla persona fisica e non estendibile alla persona giuridica. Ora, le proposte del legislatore europeo che si basano sulla possibilità di perseguire l'ente tramite sanzioni pecuniarie sembrano in qualche modo superare queste critiche. Impostazione, quest'ultima, che verrà ripresa dal decreto 231 e che sembra finalmente essere attenta anche all'istanza rieducativa: anzitutto non solo le sanzioni detentive, ma anche quelle pecuniarie hanno una finalità rieducativa; inoltre l'aver previsto alcuni meccanismi riparativi e premiali nei confronti dell'ente, come peraltro già auspicato dal legislatore europeo, crea la base per la piena rieducazione della persona giuridica⁹⁷.

Peraltro, il concetto di rieducazione dell'ente si collega fortemente alla natura preventiva, sancita dalla disciplina sul modello di organizzazione e gestione; infatti, se la previsione di un MOG e della sua efficacia esimente sembra rientrare nella finalità general-preventiva, la possibilità che l'ente si doti del modello dopo il compimento di un illecito e il

⁹⁶ Raccomandazione R. (88) 18 del Comitato dei Ministri del 20 ottobre 1988. Cfr. GANDINI, *La responsabilità degli enti negli strumenti internazionali multilaterali. 2. Gli strumenti del Consiglio d'Europa*, cit., 33 ss.

⁹⁷ Sul rapporto tra funzione rieducativa, si veda *ex multis*: GOISIS, *La pena pecuniaria un'indagine storica e comparata. Profili di effettività della sanzione*, Milano, 2008; DOLCINI, *Pene pecuniarie e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, 449 ss.

meccanismo premiale successivo rientrano appieno nella funzione rieducativa. Dunque, sebbene il nostro legislatore non abbia propeso per una responsabilità penale, almeno a livello di *nomen juris*, non si può non notare come la disciplina contenuta nel d.lgs. 231/2001 risponderrebbe anche alle esigenze rieducative sancite dal comma terzo dell'art. 27 della nostra Costituzione.

1.1. *Il concetto di colpa di organizzazione: tra influenze europee e rispetto dei dogmi penalistici nazionali*

Molte sono le teorie che hanno cercato (e che ancora cercano) di creare un collegamento soggettivo tra l'illecito e la persona giuridica. Messa da parte la c.d. *Fiktiontheorie*⁹⁸ – di cui si è già ampiamente detto e che ai giorni nostri non ha alcun riscontro nella realtà, dato che nell'attuale contesto economico è impossibile dire che la persona giuridica sia un'entità virtuale priva di una reale e autonoma consistenza, ma anzi questa realtà complessa è sempre più protagonista ed è difficile affermare, salvo in taluni casi limite, che sia un mero scudo dell'agire della persona giuridica – una delle teorie che ha avuto (e che ancora oggi) ha maggior successo anche nel nostro ordinamento è la c.d. teoria dell'immedesimazione organica, con cui si afferma che la persona fisica nel suo agire illecito è mero organo dell'ente e dunque la formazione della volontà è avvenuta all'interno dell'organizzazione, di conseguenza risulterebbe maggiormente corretto chiamare a rispondere la persona giuridica quale vero centro di imputazione soggettiva. Ora, questa è l'impostazione condivisa dalla nostra Corte di Cassazione che nella già più volte citata sentenza relativa alla vicenda ThyssenKrupp, vero e proprio piccolo trattato per quanto riguarda lo stato dell'arte della disciplina italiana in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo, afferma che le varie persone fisiche coinvolte hanno agito quali meri organi della società TK AST e per tale ragione il comportamento illecito può essere imputato alla persona giuridica⁹⁹.

⁹⁸ Cfr. DE MARINI, *Savigny. Antologia*, cit.

⁹⁹ In ThyssenKrupp la teoria dell'immedesimazione organica viene condivisa sin dal primo grado di giudizio, a riguardo si veda Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011), Pres. Iannibelli, Est. Dezani, imp. Espenhahn e altri con nota di MINNELLA, *Il d.lgs. n. 231 del 2001 e reati colposi nel caso ThyssenKrupp*, in *Dir. pen. cont.*, 10 dicembre 2011. L'intera impostazione relativa al collegamento soggettivo tra persona fisica agente e organizzazione è poi stata ripresa dalla Corte di Cassazione. A riguardo si veda Cass.

Questa teoria si presta a non poche critiche: ci si trova al polo opposto rispetto alla precedente *Fiktiontheorie*, in questo caso la persona fisica agisce come mero esecutore della volontà sociale e dunque ci si trova dinnanzi ad una ulteriore e contestabile semplificazione. Inoltre, con l'immedesimazione organica si crea maggiormente un collegamento tra persona fisica agente e ente, piuttosto che instaurare un solido collegamento soggettivo tra quest'ultimo e il fatto illecito¹⁰⁰. Senza contare la sua matrice esterna all'ambito penalistico: essa nasce all'interno delle materie civilistiche e amministrativistiche¹⁰¹. Ciò testimonia ancora una volta le ambiguità della legislazione italiana, che nel fare una commistione di categorie derivanti da vari ambiti del diritto, va a mettere in discussione, o comunque risulta poco rispettosa dei principi di matrice prettamente penalistica.

Abbiamo, però, visto come alcuni strumenti di matrice sovranazionale contenessero già al loro interno degli embrioni di colpa d'organizzazione. Addentriamoci, dunque, nell'analisi di quella che può essere considerata una forma di colpevolezza tipica della responsabilità da reato dell'ente collettivo. Forma di responsabilità che è risultata fondamentale per rispondere alle critiche (e in parte per placarle) che vedevano nella disciplina contenuta nel d.lgs. 231/2001 un tentativo di eversione rispetto al principio di colpevolezza e di conseguenza alle relative norme costituzionali di copertura.

Ora, il concetto di colpa d'organizzazione, come molta parte della disciplina della responsabilità da reato dell'ente collettivo, nasce al di fuori dei confini nazionali. In particolare, rimanendo all'interno delle legislazioni dell'Europa continentale, la prima vera esplicazione del concetto la troviamo nell'ordinamento tedesco e segnatamente nel § 30 dell'*Ordnungswidrigkeitengesetz*, la già citata legge sugli illeciti amministrativi, là dove si rinviene quella che ancora oggi è l'unica forma, peraltro esplicitamente non penale, di responsabilità degli enti nell'ordinamento tedesco. Analizzando, infatti, questo atto normativo e le disposizioni in esso contenute possiamo immediatamente notare come sia

pen., Sez. IV, sent. 13 maggio 2016 (dep. 12 dicembre 2016), n. 52511, Pres. Izzo, Est. Bellini, Imp. Espenhahn, con *ex multis* annotazione di AIMI, *Si conclude definitivamente il processo ThyssenKrupp*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2017.

¹⁰⁰ Cfr. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2011, 319 ss.; DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 391 ss.; PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 425.

¹⁰¹ Si veda, con riferimento all'ambito amministrativistico: MONTEDURO, *Il funzionario persona e l'organo: nodi di un problema*, in *Persona e amministrazione*, 1/2021, 49 ss.; con riferimento alla materia civilistica: GALLI, *Immedesimazione organica e rappresentanza negli enti*, in *Rassegna di diritto civile*, 2/2004, 382 ss.

prevista una possibilità per l'ente di andare esente da qualsiasi conseguenza, nel caso in cui abbia adottato tutte le misure necessarie a prevenire la commissione degli illeciti contenute in questo atto normativo, ciò sebbene non si preveda esplicitamente un modello di organizzazione e gestione¹⁰².

Nel nostro ordinamento, invece, il concetto è fortemente legato all'attuazione e alla previsione di un modello di organizzazione e gestione. L'art. 6 del d.lgs. 231/2001, infatti, prevede che qualora sia stato adottato un adeguato modello di organizzazione e gestione, e in presenza di ulteriori condizioni previste dallo stesso articolo, allora la persona giuridica sarà sollevata da qualsiasi responsabilità. Si hanno così nel decreto 231 delle norme che prevedono una vera e propria colpa d'organizzazione, da intendersi come colpa per la mancata adozione delle misure necessarie alla prevenzione dei delitti contenuti nel catalogo 231, quindi, essenzialmente per la mancata adozione e la relativa attuazione del MOG. Da ciò deriva essenzialmente che l'ente che si sia dotato e abbia correttamente attuato un adeguato modello di organizzazione e gestione, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 231/2001, andrà esente da qualsiasi rimprovero. Perché, dunque, si possa collegare soggettivamente l'illecito all'ente è necessario valutare la presenza e l'adeguatezza del MOG, nonché la sua efficace attuazione. La peculiarità del modello è, infatti, quella di svilupparsi su due linee di azione: da un lato ha come suo scopo precipuo quello di evitare la commissione dei delitti inclusi nel catalogo; dall'altro quello di dettare norme che debbono essere attuate e rispettate all'interno del contesto organizzativo¹⁰³. La mancata attuazione di questa "autonormazione interna", dunque, impedisce alla persona giuridica di andare esente da responsabilità.

Soffermiamoci per un momento sull'adeguatezza del modello e sui criteri necessari per la sua valutazione. La relativamente recente introduzione della disciplina e una scarsa cultura in materia, soprattutto nelle realtà imprenditoriali medio-piccole (ma non solo), ha comportato un ritardo nella creazione delle fonti private in materia, primo fra tutto il modello di organizzazione. Va detto che il MOG, differentemente ad esempio dal DVR, non è obbligatorio, sebbene la sua efficacia esimente sia sicuramente un incentivo all'adozione.

Ora, in giurisprudenza e in dottrina si è cercato di elaborare alcuni criteri per valutare la sua adeguatezza. La valutazione, anzitutto, deve essere fatta *ex ante* e non *ex post* per

¹⁰² Cfr. VILLANI, *Alle radici*, cit.; 40 ss.; GANDINI, *Brevi cenni sulla responsabilità delle persone giuriche in Germania*, in *Rivista231*, 4/2008, 2 ss.; DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 106 ss.

¹⁰³ Cfr. BIANCHI, *Verso un illecito corporativo personale. Osservazioni "umbratili" a margine d'una sentenza "adamantina" nel "magma 231"*, in *Sist. pen.*, 14 ottobre 2022, 19 ss.

evitare storture che possano nuovamente far cadere in forme di responsabilità oggettiva, nonché generare un *vulnus* nella certezza del diritto. Il giudice dovrà valutare la specificità

Il modello deve poi essere specifico, ossia adeguato al contesto produttivo di riferimento. Non si possono utilizzare dei semplici prestampati, specie in realtà industriali di particolare rilievo. Esempio di ciò è la vicenda ThyssenKrupp, dove nei tre gradi di giudizio il modello è stato ritenuto inadeguato alla realtà produttiva in questione: in questa pronuncia si è evidenziato come il MOG adottato da TK AST fosse poco più che un prestampato dal tutto inadeguato ad una delle più grandi acciaierie d'Italia. Questo, unito ad una carenza relativa all'indipendenza dell'organismo di vigilanza, ha impedito alla società in oggetto di andare esente da responsabilità, a dimostrazione dell'importanza del modello e della sua corretta attuazione, in special modo nelle realtà produttive complesse.

Ulteriore requisito è quello della attualità: il modello deve, infatti, aggiornarsi di continuo per adeguarsi ai mutamenti normativi. L'introduzione di nuovi reati presupposto all'interno del catalogo, ad esempio, è fra i motivi che devono spingere l'impresa ad aggiornare il suo modello. Tuttavia, sull'immediatezza dell'aggiornamento è intervenuta più volte la giurisprudenza sia di merito che di legittimità, affermando la necessità di lasciare un tempo congruo all'ente per adeguarsi ai mutamenti normativi in questione¹⁰⁴. Quest'ultimo orientamento interpretativo non può che avere un notevole rilievo se pensiamo ai numerosi interventi additivi che hanno caratterizzato il catalogo. Si può ben affermare che da quando è stata introdotta la normativa 231 praticamente ogni anno ci sono state modifiche del catalogo, che ne hanno sempre più espanso il campo d'azione e questo non può che riverberarsi sugli oneri di aggiornamento necessari affinché il modello mantenga la sua efficacia esimente.

Da ultimo, al modello è richiesta dinamicità, da intendersi come la necessità di aggiornarsi derivante alle esigenze legate ai mutamenti della realtà produttiva o dalle segnalazioni effettuate dall'Organismo di Vigilanza. Se il requisito dell'attualità fa riferimento ai mutamenti normativi e dunque alle influenze che potremmo definire esogene, quello della dinamicità fa riferimento alle spinte endogene, derivanti dall'interno delle organizzazioni. Queste ultime sono fortemente connesse ai meccanismi di controllo e di verifica previsti dal modello stesso e dunque alla già citata dimensione di auto-normazione del modello.

Se, dunque, si è appena visto che tramite la categoria della colpa d'organizzazione si riesce a creare un solido collegamento soggettivo tra l'ente e l'illecito, non di così facile

¹⁰⁴ Cfr. SCOLETTA, *sub. art. 6 profili penalistici*, cit., 147 ss.;

soluzione è il caso in cui ci si trovi ad avere a che fare con dei gruppi di società. Sebbene nella nostra legislazione non vi sia alcun riferimento esplicito a queste organizzazioni complesse, esse nell'attuale realtà economica rivestono un ruolo di grande rilievo. Per gruppi di società devono, infatti, intendersi quei conglomerati economici formati da due o più società fra loro in rapporto tendenzialmente gerarchico: solitamente, infatti, all'interno del complesso organizzativo del gruppo troviamo una società controllante e una o più società controllate. Le decisioni sociali di quest'ultima sono spesso sottoposto all'approvazione e al controllo della controllante¹⁰⁵.

Ora, in un primo momento si è provato a ipotizzare che il gruppo di società fosse un'entità a sé stante. Un nuovo centro di imputazione soggettiva su cui parametrare la colpa d'organizzazione. Questa impostazione non ha però avuto successo nella prassi applicativa, dove, invece, si è continuato a ragionare guardando alla singola controllata e controllante¹⁰⁶.

Superata, dunque, questa prima originale impostazione ci si è chiesti se vi potessero essere trasferimenti di responsabilità fra le società facenti parte del gruppo. Si è analizzato, anzitutto, il rapporto tra controllante e controllata per capire se possano esservi collegamenti nella commissione dell'illecito. Pensiamo alla genesi della volontà di queste organizzazioni complesse: è infatti ben possibile che la controllata si limiti a mettere in atto un ordine impartito dalla capogruppo. Come è ben possibile che ci sia stata una collaborazione tra i vari centri di controllo nella genesi della volontà illecita. Questa però va valutata in concreto, come peraltro più volte affermato dalla giurisprudenza di merito¹⁰⁷, altrimenti se ci si limita a estendere la responsabilità tra controllante e controllata (e viceversa) si rischia di creare nuove bolle di responsabilità oggettiva, andando così a dare nuovi argomenti a coloro che da sempre criticano la normativa contenuta nel d.lgs. 231/2001 proprio per la sua contrarietà – o comunque allo scarso rispetto – al principio di colpevolezza.

¹⁰⁵ Sulla disciplina dei gruppi di società nel nostro ordinamento e le problematiche che la affliggono, si vedano: DI MAJO, *I gruppi di società. Responsabilità e profili concorsuali*, Milano, 2012; GIOVANNINI, *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, Milano, 2007; GALGANO, *Le società. I gruppi di società*, Milano, 2002.

¹⁰⁶ Cfr. BERNASCONI A., *La responsabilità dell'ente. I criteri d'imputazione. Il gruppo di imprese*, in PRESUTTI, BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 78 ss.; SCOLETTA, sub art. 7 – *profili penalistici* in *Compliance*, cit., 187 ss.; DI NOTA, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti nei gruppi di società*, in *Giurisprudenza Penale*, 2017, 7-8, 6 ss.; SCAROINA, *Il problema dei gruppi di imprese. Societas delinquere potest*, Milano, 2006, 211 ss.

¹⁰⁷ Sulla necessità di ricostruire concretamente la catena di comando, per evitare improprie estensioni di responsabilità tra società facenti parte del gruppo si veda Cass. Pen., Sez. II, 9 dicembre 2016, n. 52316.

Dunque, a conclusione di questo breve *excursus*, possiamo affermare che le molte critiche relative all'assenza di qualsivoglia collegamento soggettivo tra illecito ed ente sono state in parte superate: in particolare con l'utilizzo della categoria della colpa d'organizzazione si è arrivati a creare un collegamento soggettivo solido tra l'agire illecito della persona fisica e le responsabilità dell'ente. Non va da ultimo dimenticato che, anche parlando di colpa d'organizzazione, ci troviamo nuovamente ad avere a che fare con un concetto nato al di fuori dei nostri confini nazionali e caldeggiato nella sua diffusione proprio dagli strumenti normativi (e non) sovranazionali, pensiamo alla già più volte citata raccomandazione del Consiglio d'Europa R. (18) 88 e che, dunque, dimostra ancora una volta le radici sovranazionali di questa normativa.

1.2. La necessità di una responsabilità autonoma per l'ente: la portata innovatrice dell'art. 8 d.lgs. 231/2001

Sebbene il legislatore europeo, almeno quello della Convenzione PIF, non si focalizzi sulla natura della responsabilità, tuttavia vengono dettati alcuni criteri minimi, fra questi vi è sicuramente quello della natura autonoma della responsabilità. Del resto, l'introduzione di una responsabilità sussidiaria non avrebbe avuto chissà quale impatto sulle normative nazionali di riferimento. Pensiamo, ad esempio, alla legislazione italiana precedente al 2001, dove erano sì presenti ipotesi che chiamavano l'ente a rispondere, ma queste erano prive di una loro autonomia e anzi avevano natura per lo più sussidiaria¹⁰⁸.

Fra queste la più famosa è sicuramente quella prevista dall'art. 197 c.p. In questa disposizione si prevede un'obbligazione che sorge in capo alla persona giuridica, nel caso in cui la persona fisica non sia solvente. Analizzando il contenuto di questa norma possiamo immediatamente notare che, anzitutto, parla di obbligazione e che questa terminologia non viene utilizzata in senso atecnico, ma il riferimento è alla sfera civilistica, dunque l'art. 197 c.p. è definibile come fonte di obbligazione. In secondo luogo, questa è un'obbligazione sussidiaria, ovverosia sorge unicamente nel momento in cui la persona fisica agente non sia

¹⁰⁸ Cfr. DE SIMONE, *Il problema della responsabilità delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, Vol. I, cit., 45 ss.; ID., *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 231 ss.

in grado di porre un rimedio alle conseguenze dannose del suo agire illecito¹⁰⁹. Dunque, ci troviamo di fronte ad un qualcosa che nulla ha a che vedere con il concetto di sanzione e che non può essere minimamente paragonata ad una responsabilità dell'ente quantomeno di natura para-penale. Inoltre, è priva di quel carattere di autonomia che al contrario viene esplicitato nelle richieste del legislatore europeo, sin dalla Convenzione PIF del 1995, quale carattere imprescindibile per le normative dei singoli Stati membri in materia¹¹⁰.

Rappresentano illeciti propri dell'ente quelli contenuti nella normativa Antitrust (legge 287 del 1990), in cui si prevedevano sanzioni pecuniarie e misure interdittive specificamente rivolte all'ente¹¹¹, e nella disciplina sulle sanzioni CONSOB in materia di abusi di mercato (d.lgs. 58 del 1998, meglio noto come Testo unico della Finanza)¹¹². Tuttavia, in entrambi i casi appena prospettati si tratta di una normativa settoriale e almeno formalmente amministrativa, sebbene sotto quest'ultimo profilo le sanzioni CONSOB abbiano generato numerose controversie¹¹³. Dunque, questi primi timidi tentativi di perseguire l'ente erano lontani dalle richieste del legislatore europeo, che, peraltro, con la Convenzione PIF si occupava di illeciti assai differenti rispetto all'abuso di mercato o alla normativa a tutela della concorrenza.

Ora, la richiesta di una responsabilità autonoma non è un mero capriccio del normatore unitario, ma serve a rendere il sistema nazionale di responsabilità da reato

¹⁰⁹ Cfr. MARTUFI, sub. art. 197 c.p., cit.; LARIZZA, sub. art. 197 c.p. in DOLCINI, GATTA, *Codice penale commentato*, Milano, 2021, 2573 ss.;

¹¹⁰ Cfr. GUERINI, *La responsabilità degli enti*, cit., 24-25.

¹¹¹ Cfr. DE SIMONE, *op. ult. cit.*, 50 ss.; CORDA, *Legislazione antitrust e diritto penale: spunti problematici in ambito europeo*, in *Criminalia*, 2009, 485 ss.; GRANDI, BERNARDI, *Il diritto della concorrenza nell'esperienza italiana. Profili penali e penal-amministrativi*, in *Annuari dell'Univ. di Ferrara – Sc. giuridiche*, Vol. XV, 2001, 2 ss. Per i profili amministrativistici della disciplina si veda CLARICH, MARRONE, *Concorrenza (Autorità garante della concorrenza e del mercato)*, in *Enciclopedia giuridica*, VII, 1995, 1994 ss.

¹¹² Cfr. MAZZACUVA N., AMATI, *Diritto penale dell'economia. Problemi e casi*, Padova, 2010, 439 ss.

¹¹³ Vi è da dire che la normativa CONSOB negli anni è stata oggetto di numerose pronunce giurisprudenziali che ne hanno messo in dubbio la natura sostanzialmente amministrativa. A riguardo si veda ad esempio quanto avvenuto nel caso Fiat-Ifil: TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014. Sui profili generali della questione si veda: VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della carta? (a margine della sentenza Grande Stevens della Corte EDU)*, in *Dir. pen. Cont. (Riv. trim.)*, 3-4/2014, 219 ss.; DE AMICIS, *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 3-4/2014, 201 ss.

dell'ente collettivo efficace e dissuasivo. Gli esempi fin qui mostrati, infatti, mancano della rilevanza e della dissuasività garantita da una disciplina penale o comunque da una normativa, che sebbene non abbia natura esplicitamente penale, garantisca quei requisiti richiesti dagli strumenti europei.

Peraltro, va detto da ultimo, che la storia applicativa dell'art. 197 c.p. è una dimostrazione plastica di quanto sin qui detto¹¹⁴. Questa disposizione, infatti, è priva di una sua reale autonomia e risulta difficilmente utilizzabile. Troppi erano (e sono) gli ostacoli che derivano dai requisiti applicativi di questa disposizione, a cui va aggiunta la esplicita estraneità all'ambito penalistico o quantomeno para-penalistico e di conseguenza la mancanza di una reale funzione general-preventiva.

Ma se le ipotesi fin qui esposte non erano adatte a rispondere al requisito dell'autonomia della responsabilità, al contrario il d.lgs. 231/2001 si conforma a questo orientamento. Il decreto 231 prevede, infatti, una responsabilità completamente autonoma della persona giuridica, rispetto a quella della persona fisica. Vero punto focale di questo aspetto è sicuramente l'art. 8 del d.lgs. 231/2001. Esso, infatti, permette di perseguire la persona giuridica, anche nel caso in cui non sia identificabile la persona fisica agente o nel caso in cui l'illecito si estingua per cause diverse dall'amnistia. In caso di amnistia, invece, il reato si estinguerà anche per l'ente, salvo che l'ente decida di non avvalersi del beneficio.

Ora, questa disposizione è sicuramente una delle maggiori innovazioni offerte dal decreto 231 e, come già detto, risulta pienamente in linea con le richieste del legislatore europeo.

Tuttavia, prima di concludere la disanima di questo articolo, va precisato il significato del termine autonomia. Questo, infatti, non deve essere travisato e non deve essere inteso come totale assenza di collegamento con l'illecito. Il giudice dovrà in ogni caso effettuare una verifica sulla commissione del reato presupposto e sul fatto che questo sia commesso nell'interesse e/o a vantaggio della persona giuridica¹¹⁵. Quello che si potrà, invece, bypassare è l'individuazione della persona fisica agente o la sua effettiva punizione. Così come non sarà necessaria alcuna valutazione di colpevolezza relativa alla persona fisica agente: l'unico vero collegamento soggettivo da ricostruire sarà quello che ricollega l'illecito con l'ente e, in assenza di una precisa identificazione dell'agente effettivo, l'unico criterio

¹¹⁴ Cfr. LARIZZA, *sub. art. 197*, cit.; DE SIMONE, *Il problema della responsabilità*, cit., 51 ss.

¹¹⁵ Cfr. DE SIMONE, *sub. art. 8*, cit., 336 ss., LOTTINI, *La natura autonoma della responsabilità dell'ente*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, *Diritto penale dell'economia*, tomo secondo, Milano, 2017, 2509 ss.

utilizzabile per creare una connessione soggettiva sarà quello della colpa d'organizzazione, dato che in questo caso è da escludersi totalmente l'utilizzo della teoria dell'immedesimazione organica proprio in ragione dell'impossibilità di individuare l'*organo-persona fisica*¹¹⁶.

Dunque, ciò che effettivamente avviene è la separazione dei destini dei soggetti coinvolti e questo favorisce sia l'effettività che l'efficacia del d.lgs. 231/2001. Infatti, può ben accadere che nelle realtà economiche attuali, caratterizzate da organizzazioni sempre più complesse, sia impossibile individuare la persona fisica che ha posto in essere l'illecito. Se non vi fosse l'art. 8, sarebbe dunque impossibile perseguire l'ente che ha tratto vantaggio dalla commissione dell'illecito, con un evidente *vulnus* nell'applicazione del decreto 231. Si capiscono, dunque, guardando a quanto sino ad ora detto, le motivazioni che hanno spinto il legislatore europeo a esplicitare la necessità di una responsabilità autonoma dell'ente. Peraltro, è ben possibile che anche se la persona fisica agente sia stata individuata a livello anagrafico, vi siano carenze sotto il profilo del collegamento soggettivo fra quest'ultima e l'azione illecita¹¹⁷ o, ancora, intervengano cause di non punibilità in favore della persona fisica. Anche in tutti questi casi, l'art. 8 del d.lgs. 231/2001 risulta fondamentale per non lasciare pericolosi spazi d'azione alla criminalità di impresa¹¹⁸.

Ora, da ultimo, va detto che la disposizione in esame risulterà fondamentale anche per gli sviluppi applicativi futuri del decreto 231, pensiamo alla produzione di dispositivi dotati di un'intelligenza artificiale, come ad esempio le vetture dotate di sistemi di guida autonoma o parzialmente autonoma, per cui è (e sempre più sarà) complesso individuare l'effettiva catena di progettazione del dispositivo di ausilio alla guida e le responsabilità delle singole persone fisiche, mentre potrebbe accadere che per ragioni di profitto una società immetta nel mercato una di queste vetture pur essendo consapevole dei suoi difetti

¹¹⁶ Cfr. PALIERO, *La colpa d'organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2016, 216.

¹¹⁷ Questo aspetto risulta, tuttavia, non pacifico. La relazione di accompagnamento al d.lgs. 231/2001 richiede, infatti che l'illecito venga individuato in tutti i suoi aspetti fondamentali, ivi compresi anche l'elemento oggettivo e soggettivo. Si veda a riguardo *Relazione ministeriale al d.lgs. 231/2001, § 4, L'autonomia della responsabilità*. Tuttavia, una siffatta indagine ridurrebbe drasticamente l'efficacia dell'art. 8, limitandone il suo campo d'azione, e questo è stato oggetto di critiche da parte della dottrina penalistica successiva all'entrata in vigore del decreto 231. Cfr. LOTTINI, *op. ult. cit.*, 2513; COCCO, *L'illecito dell'ente dipendente da reato ed il ruolo del modello di prevenzione* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 94 ss.;

¹¹⁸ Cfr. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione* in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, 50 ss.

progettuali e/o produttivi ed in questo caso sarà decisamente più efficace e semplice perseguire il produttore, piuttosto che cercare di ricostruire le singole responsabilità fisiche coinvolte¹¹⁹.

1.3. *Prevedibilità, legalità e irretroattività: il sistema 231 alla prova dei principi cardine del diritto penale*

Nonostante, come già anticipato, nel nostro ordinamento si respinga la natura pienamente penale della responsabilità da reato dell'ente collettivo, molti dei principi generali contenuti nel d.lgs. 231/2001 sono presi a prestito proprio del diritto penale.

Il decreto 231 contiene, infatti, al suo interno disposizioni relative all'applicazione dei principi di legalità e irretroattività. Questi sembrerebbero ricondurre la disciplina nell'alveo del diritto penale, tuttavia chi scrive ritiene che i principi in oggetto debbano essere analizzati guardando al più ampio spettro della *materia penale*, da intendersi anch'essa come categoria autonoma di derivazione sovranazionale¹²⁰ e per tale ragione priva di una tale consistenza formale da poter essere usata come fondamento per affermare la natura pienamente penale della disciplina nazionale in materia, aspetto quest'ultimo di cui si dirà meglio in seguito.

Tornando al d.lgs. 231/2001, le disposizioni di riferimento sono gli artt. 2 e 3. Segnatamente la prima disposizione trasporta il principio di legalità all'interno della normativa in questione, mentre l'art. 3 si occupa del fenomeno della successione delle leggi nel tempo. A esser maggiormente interessato da queste disposizioni è sicuramente il catalogo delle fattispecie presupposto, in particolare questi principi comportano che, nel caso in cui il catalogo venga aggiornato, la disciplina contenuta nel d.lgs. 231/2001 si applicherà unicamente agli illeciti commessi dopo l'introduzione delle fattispecie nel predetto elenco.

Vi sono però stati casi in cui si è tentato di aggirare questo principio, in particolare avvalendosi dell'art. 24-ter: con questa disposizione, introdotta dal "pacchetto sicurezza" del 2009, l. 94/2009, il nostro legislatore ha introdotto nel catalogo 231 la fattispecie di

¹¹⁹ Cfr. CAPPELLINI, *Profili penalistici delle self-driving-cars*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2/2019, 325 ss. Per una panoramica più ampia sulle responsabilità penale del produttore si veda, inoltre, PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004.

¹²⁰ Cfr. MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, Torino, 2022, 138 ss.

associazione a delinquere e associazione a delinquere di stampo mafioso, di cui agli artt. 416 e 416-bis c.p. Tali fattispecie si caratterizzano per la presenza di delitti scopo che rappresentano l'obiettivo del *pactum sceleris*. Ci si è, dunque, chiesti se anche i delitti scopo dell'associazione dovessero essere parte del catalogo 231 o se, invece, il nuovo art. 24-ter apriva, sebbene indirettamente, ad una applicazione generalizzata della disciplina in questione a ogni delitto scopo¹²¹.

In tema si sono scontrati due diversi orientamenti. Il primo riteneva che la presenza o meno del delitto scopo nel catalogo non rilevasse e, dunque, il d.lgs. 231/2001 si potesse applicare anche nel caso in cui l'obiettivo della *societas sceleris* fosse il compimento di delitti non inclusi nel catalogo¹²². Questa impostazione trovò particolare successo in materia tributaria, per aggirare una carenza che è stata solo recentemente colmata con l'attuazione della Direttiva PIF, ma anche in materia ambientale per i fatti antecedenti alla riforma del 2015. Insomma, questa impostazione rappresentava un grimaldello per aggirare l'esclusione di tutte quelle fattispecie di cui, come già detto, si sarebbe dovuto tempestivamente provvedere all'inserimento nel catalogo sin dai primi passi del d.lgs. 231/2001, in quanto fondamentali nella lotta alla criminalità di impresa.

Si può, però, altrettanto notare come un siffatto orientamento vada a collidere con i principi cardine della materia penale: aprendo il nostro campo visivo a quanto sancito dalle Corti sovranazionali, potremmo senz'altro far rientrare la disciplina prevista dal d.lgs. 231/2001 nella macrocategoria della materia penale. Se, infatti, sottoponessimo la disciplina italiana in materia di responsabilità degli enti al c.d. test Engel, il risultato sarebbe quasi certamente in favore della natura sostanzialmente penale della disciplina. Del resto, anche la Corte di Cassazione nella sentenza ThyssenKrupp aveva, come già anticipato, fatto riferimento ad una categoria ampia e poco formalizzata, ossia quella del diritto sanzionatorio¹²³.

¹²¹ Cfr. TARQUINI, *Gli artt. 25-ter e 25-octies d.lgs. 231/01 nel prisma della tassatività: "tensione" effettiva o soltanto apparente?*, in *Sist. pen.*, 1/2020, 85 ss.; SCOLETTA, sub. *art. 24-ter*, in AA.VV., *Compliance*, cit., 510 ss.

¹²² Si veda, quale, esempio di questa impostazione in materia di delitti ambientali Cass. pen., Sez. III, 24 febbraio 2011, n. 11970. Cfr. SCOLETTA, *op. ult. cit.*, 513 ss.

¹²³ Sulla categoria del diritto sanzionatorio, con particolare attenzione alla vicenda Thyssenkrupp, si veda MORRONE, *Caso Thyssenkrupp e adeguatezza della pena: bilancio di un processo*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 3, 2019, 515 ss. Sui profili generali del diritto sanzionatorio e sui collegamenti con il concetto di matrice sovranazionale di materia penale si veda: BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, 93 ss.; ID., *Il costo di "sistema" delle opzioni europee sulle sanzioni penali in*

Dunque, posta l'appartenenza alla categoria del diritto sanzionatorio e la conseguente necessità di applicare lo spettro più ampio di tutela, è chiaro che un orientamento che andasse ad ampliare surrettiziamente il catalogo, utilizzando l'art. 24-ter, sarebbe contrario ai principi di legalità e irretroattività, oltre a confliggere con il principio di prevedibilità. Principio, quest'ultimo, nato in ambito CEDU, ma che ormai è da considerarsi protagonista della scena penale sia a livello nazionale che eurounitario, oltre che fondamentale garante della certezza del diritto¹²⁴.

Proprio sotto il profilo della certezza del diritto, è interessante notare come una tale apertura renderebbe assai difficile, se non impossibile, l'elaborazione di un adeguato modello di organizzazione e gestione. Questo ha, difatti, come scopo principale la prevenzione dei reati presupposto, ma se il catalogo 231 perde di tassatività sarà assai complesso elaborare un MOG che prevenga qualsiasi delitto-scopo dell'associazione a delinquere. Una tale apertura, dunque, stravolgerebbe l'intera sistematica del decreto 231.

Va aggiunto che una siffatta impostazione porterebbe ad un ulteriore abuso dell'art. 24-ter: potrebbe esservi la piena coincidenza tra la *societas sceleris* e l'organizzazione tipica della società, andando a sovrapporre un fenomeno pienamente lecito e tutelato, anche a livello costituzionale, come l'iniziativa economica, con un fenomeno che nulla aveva di lecito, come per l'appunto l'organizzazione a delinquere. Ciò è avvenuto nel caso Ilva, dove alla famiglia Riva si è attribuito un comportamento *ab origine* illecito, sostenendo che l'intera produzione era stata organizzata al solo scopo di commettere una serie di reati-fine¹²⁵. Ed è proprio un siffatto uso dell'art. 24-ter che ha consentito l'applicazione del

DONINI, FOFFANI, *La "materia penale"*, cit., 77 ss.; MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in DONINI, FOFFANI, *op. ult. cit.*, 165 ss.

¹²⁴ Cfr. ADDANTE, *Il principio di prevedibilità al tempo della precarietà*, in *Arch. pen.*, 2/2019, 9 ss.; MAZZACUVA F., sub. art. 7., cit., 300 ss.; ID., *Le pene nascoste*, Torino, 2017, 75 ss.; VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità "costituzionale" vs legalità "convenzionale"?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017, 4 ss.; NICOSIA, *Convenzione dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, 39 ss. Per una più ampia panoramica sul rapporto tra CEDU e Unione europea, con particolare riguardo alla creazione di un sistema comune di tutela dei diritti fondamentali si veda: ARNÒ, *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015; per una panoramica dei rapporti tra CEDU e UE in ambito penale si vedano, inoltre, MASIERO, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. Profili penali.*, in *Dir. pen. cont.*, 12 luglio 2017 e 12 febbraio 2018.

¹²⁵ Sul caso Ilva e i suoi sviluppi si veda: ZIRULIA, *La (perenne) crisi dell'Ilva e il c.d. scudo penale: tra reati ambientali e sicurezza sul lavoro*, in *Sist. pen.*, 18 novembre 2019; RUGA RIVA, *Il caso Ilva: avvelenamento e disastri dolosi*, in FOFFANI, CASTRONUOVO (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia*, cit., 170 ss.

decreto 231, dato che anche in questo specifico caso i reati-scopo non erano inclusi nel catalogo al momento del compimento dell'azione illecita (si pensi ad esempio al disastro innominato). Proprio le vicende relative alla confisca dei beni dell'ente nella vicenda Ilva hanno dato origine ad una pronuncia che sostiene il secondo orientamento, quello per cui anche i delitti-scopo della *societas sceleris* devono essere inclusi all'interno del catalogo delle fattispecie presupposto perché possa applicarsi l'art. 24-ter¹²⁶. Orientamento, quest'ultimo, certamente da preferire per le ragioni sin qui esposte, a partire dalle esigenze di certezza del diritto.

2. Il catalogo dei reati presupposto: un sistema in costante evoluzione

Fra i molti possibili sistemi di responsabilità da reato dell'ente collettivo, il nostro legislatore, mantenendo una certa timidezza nell'approcciarsi alla materia, decide di limitare l'applicazione del d.lgs. 231/2001 alle sole fattispecie contenute nel catalogo dei reati presupposto. Come già anticipato, questa è una delle caratteristiche distintive del sistema italiano: in molti Stati membri, al contrario, si è optato per una clausola aperta all'interno della parte generale del Codice penale: pensiamo a quanto già detto con riferimento nuovo Codice penale francese e all'art. 51 del Codice penale olandese¹²⁷.

Ora, l'adozione di un sistema relativamente chiuso comporta la necessità di un costante aggiornamento, o almeno così è stato per il d.lgs. 231/2001, data la sua iniziale incompletezza. Molte, infatti, sono le riforme del catalogo e ciò si deve principalmente all'originaria formulazione degli artt. 24 e 25 del decreto 231: essi erano, scarni e tralasciavano una serie di fattispecie fondamentali per la lotta alla criminalità di impresa. Si pensi al fatto che il catalogo originario non prevedeva al suo interno i delitti di omicidio o lesioni con violazione delle norme antinfortunistiche¹²⁸, ma si pensi anche all'esclusione

¹²⁶ Cass. Pen., Sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3636 (Riva F.I.R.E. spa) con nota di MAIELLO, *La confisca ex D.Lgs. n. 231/2001 nella sentenza Ilva*, in *Giurisprudenza italiana*, 2014, 976 ss.

¹²⁷ Cfr. VERVAELE, *La responsabilità penale della persona giuridica nei Paesi Bassi*, cit., 392 ss.; TRICOT, *Corporate Criminal liability*, cit., 142 ss.

¹²⁸ Sull'importanza di queste fattispecie nella lotta alla criminalità di impresa si veda CASTRONUOVO, *Garanti della sicurezza del lavoro e loro qualificazione alternativa come apicali o subordinati in ambito 231*, in *La legislazione penale*, 31 marzo 2021, 1 ss.; CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa*, cit., 349 ss.

delle fattispecie a tutela della pubblica incolumità e in particolare dei disastri¹²⁹. Non pochi peraltro sono stati gli esclusi eccellenti che hanno avuto bisogno dell'intervento del legislatore europeo per essere integrati all'interno del catalogo: si va dalle fattispecie a tutela dell'ambiente a quelle tributarie, passando per la normativa antiriciclaggio.

Come appena accennato sono innumerevoli gli strumenti europei che hanno ampliato il catalogo, rendendolo decisamente più conforme non solo alle istanze sovranazionali, ma anche e soprattutto alle esigenze della realtà industriale nazionale e non solo, se pensiamo alle molte fattispecie aventi ormai respiro prettamente sovranazionale.

Nell'approcciarci a questo elenco, dobbiamo dunque tenere conto delle sue innumerevoli evoluzioni e della sua natura in continuo mutamento: vedremo in seguito alcuni disegni di legge e progetti di direttiva, che, se portati a termine, comporteranno ulteriori ampliamenti del catalogo.

L'aver previsto un sistema basato sui reati presupposto, nonostante le iniziali ritrosie, non ha impedito che il d.lgs. 231/2001 estendesse sempre di più la sua area di applicazione. Sebbene spesso gli interventi siano stati tardivi e disomogenei, anche quando era il legislatore europeo a chiedere l'inserimento di nuove fattispecie presupposto, il normatore nazionale ha mostrato una certa insofferenza e non pochi sono stati i ritardi nella corretta attuazione di questi strumenti: si pensi alle ritrosie nell'attuazione della direttiva ambiente, di cui si dirà meglio in seguito, o ancora ai ritardi che hanno coinvolto la Direttiva PIF e quella in materia di *whistleblowing* (2019/1937/UE), quest'ultima, sebbene scaduta, ancora oggi attende la sua piena trasposizione con le relative ricadute sotto il profilo del Modello di organizzazione e gestione, ma di questo aspetto si dirà meglio in seguito¹³⁰.

In conclusione, fin dalla sua prima versione il catalogo ha mostrato limiti e carenze, a dimostrazione della diffidenza che il legislatore italiano ha avuto (e spesso ha ancora) nei confronti di questa disciplina. Ritrosia che spesso è stata superata, almeno in parte, grazie al provvidenziale intervento del legislatore europeo, aspetto di cui si dirà meglio nei paragrafi successivi attraverso esempi di riforme normative che hanno avuto la loro origine proprio nel diritto unitario.

¹²⁹ Cfr. GARGANI, *La 'flessibilizzazione' giurisprudenziale delle categorie classiche del reato di fronte alle esigenze di controllo penale delle nuove fenomenologie di rischio*, in *La legislazione penale*, 2011, 397 ss.

¹³⁰ Solo con la legge di delegazione europea per il 2021 (legge 4 agosto 2022, n. 127) è stata finalmente posta una *dead-line* per l'attuazione della Direttiva 2019/1937/UE: il nostro legislatore dovrà, infatti, dare completa attuazione a questo strumento entro il 10 dicembre 2022, quindi ben oltre il termine ultimo fissato dalla direttiva stessa, che si attestava al 17 dicembre 2021. Similmente a quanto avvenuto con la Direttiva PIF (2017/1371/UE) scaduta nell'estate 2019 e attuata definitivamente nel luglio 2020 con il d.lgs. 75/2020.

2.1. *Il protagonismo del diritto europeo nell'evoluzione del "catalogo 231"*

Abbiamo appena visto come per certi versi l'intervento del legislatore europeo sia stato fondamentale per l'ampliamento del catalogo e soprattutto per rendere quest'ultimo maggiormente rispondente alle istanze dalla realtà economica del nostro Paese.

Analizziamo, dunque, le modalità di intervento del legislatore europeo e, soprattutto, come queste si sono evolute nel corso del tempo, perché va subito detto che vi sono state, in particolare nella già citata Direttiva PIF, novità nelle richieste provenienti dall'Unione europea.

Quello che possiamo subito affermare è che sia ormai consolidata la prassi di prevedere in quegli strumenti di diritto europeo, essenzialmente direttive, obblighi di criminalizzazione relativi alla persona giuridica.

Nella maggior parte degli strumenti normativi europei si richiede infatti un sistema di sanzioni efficaci, dissuasive e proporzionate rivolte alla persona giuridica, è il caso ad esempio della Direttiva ambiente 2008/99/CE che all'articolo 7 presenta l'appena citata clausola. Ora, da questa formula nulla ci viene detto riguardo alla natura della responsabilità, e in particolare non paiono derivare obblighi di criminalizzazione dell'ente: non si richiede esplicitamente l'utilizzo della sanzione penale, salvo che questa non sia l'unica a essere efficace, proporzionata e dissuasiva¹³¹. Dunque, il legislatore nazionale avrebbe potuto dare corretta trasposizione alla direttiva anche con l'utilizzo di sanzioni che fossero sostanzialmente e formalmente amministrative, purché queste ultime rispondessero alle esigenze di proporzionalità, efficacia e dissuasività¹³².

Con la Direttiva PIF la tecnica legislativa subisce una seppur minima variazione: in questo atto è, invece, esplicitata la possibilità di ricorrere a una sanzione pecuniaria avente natura penale. Nell'art. 9 della Direttiva (UE) 2017/1371, infatti, oltre ad utilizzare la già

¹³¹ Così recita l'art. 7 della 2008/99/CE: "Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché le persone giuridiche dichiarate responsabili di un reato ai sensi dell'articolo 6 siano passibili di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive". Come può bene vedersi nulla si dice sulla natura di queste sanzioni.

¹³² Cfr. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente (quarta edizione)*, Torino, 2021, 76 ss.; STEA, *Le coordinate sovranazionali del diritto penale dell'ambiente*, in CORNACCHIA, PISANI (diretto da), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Bologna, 2018, 86 ss.; RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente (quarta edizione)*, Torino, 2021, 76 ss.; RAIMONDO, *La responsabilità degli enti per i delitti e le contravvenzioni ambientali: Godot è arrivato?*, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2016, 7 ss.

citata formula “sanzioni proporzionate, efficaci e dissuasive” si dice che queste possono consistere in sanzioni pecuniarie penali¹³³. Ci troviamo, dunque, dinnanzi ad una previsione molto più dettagliata, da cui si deduce che, sebbene lo Stato membro non sia obbligato a utilizzare lo strumentario del diritto penale per dare corretta attuazione alla direttiva, non si esclude che questo possa essere l’unico rispondente alle richieste dell’Unione. Nonostante la sanzione amministrativa possa essere anche assai ingente, difficilmente raggiunge livelli di deterrenza simili alla sanzione penale. Non si comprende poi il motivo per cui il legislatore europeo senta la necessità di citare esplicitamente la sanzione penale, se non perché ritenga che questa in certi frangenti possa meglio rispondere alle esigenze di protezione del bene giuridico oggetto della normativa europea. Questa previsione risulta poi peculiare se pensiamo che la giurisprudenza europea si è sempre concentrata sul dato sostanziale della sanzione e anzi proprio questa dimensione “a-formale” potrebbe meglio adattarsi alle diverse normative dei singoli Stati membri. Potremmo, infatti, teorizzare l’applicazione dei criteri Engel anche alle normative in materia di responsabilità da reato dell’ente al fine di classificarle all’interno (o meno) della *matière pénale*¹³⁴. Operazione fondamentale per comprendere il grado di afflittività della sanzione e di conseguenza il suo livello di efficacia e dissuasività, fattori che come abbiamo visto incidono sulla corretta attuazione delle direttive, PIF compresa. Utilizzando queste categorie giurisprudenziali si raggiungerebbero, infatti, gli obiettivi del legislatore europeo, senza dover imporre l’adozione di una normativa formalmente e sostanzialmente penale, che avrebbe, al contrario, imposto modifiche normativa in contrasto con la tradizione della dogmatica penalistica di alcuni stati membri, primo fra tutti la più volta citata Germania, ma anche con quanto a più riprese affermato dalla nostra Corte di Cassazione che mai è arrivata a sostenere la natura schiettamente penale del decreto 231.

Se quindi con la Direttiva PIF c’è stata una prima, seppur timida, evoluzione della tecnica legislativa, già con le direttive precedenti al 2017 si può notare la consuetudine di prevedere, accanto a obblighi di criminalizzazione rivolti alla persona fisica, disposizioni che richiedessero la presenza di un sistema sanzionatorio rivolto all’ente, indipendentemente dalla natura formale delle sanzioni in esso contenute. Questo a testimonianza della necessità

¹³³ Cfr. BASILE, *Riflessioni de lege ferenda sul recepimento della direttiva pif: la repressione delle frodi e lo strano caso dell’art. 316-ter c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 31 maggio 2019.

¹³⁴ Cfr. MANNA, *La responsabilità da reato dell’ente tra sistema penale e sistema amministrativo*, in PIVA, *La responsabilità da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2022, 10 ss.; MAZZACUVA F., *Le pene nascoste*, cit., 7 ss.; DONINI, *Septies* in idem. *Dalla alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, cit., 245 ss.

di offrire una protezione completa – e quindi inclusiva di quelle entità che ormai dominano la vita economica dei singoli stati membri – da quegli illeciti che offendessero beni giuridici, la cui eventuale lesione presenta sempre una dimensione non più limitata alla stato nazione e in particolare provoca una lesione degli interessi fondamentali dell’Unione. Si va dalle frodi IVA che necessariamente vanno a intaccare il bilancio unitario, agli illeciti agroalimentari che, invece, alterano la sicurezza dei prodotti e possono produrre danni al mercato unico europeo, fino agli illeciti ambientali che mettono spesso a rischio la salute pubblica dell’intero continente¹³⁵.

Nei prossimi paragrafi si analizzeranno alcuni esempi di ampliamento del catalogo sotto l’influsso del diritto europeo, avendo particolare riguardo alle innovazioni normative che maggiormente hanno modificato, e talvolta stravolto, il decreto 231. Segnatamente, si prenderanno in considerazione la riforma dei reati ambientali, le innovazioni aventi ad oggetto la normativa antiriciclaggio e gli strumenti normativi nazionali – dal decreto fiscale del 2009 al d.lgs. 75/2020 – che hanno dato attuazione alla già più volte nominata Direttiva PIF e che hanno consentito l’ingresso delle fattispecie tributarie all’interno del d.lgs. 231/2001.

3. La riforma dei reati ambientali: un passaggio fondamentale nella lotta alla criminalità di impresa

Fra gli strumenti europei che hanno maggiormente inciso sull’ampliamento del catalogo delle fattispecie presupposto del decreto 231 vi è certamente la Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell’ambiente. Questa, come si evince dal titolo, si prefigge l’obiettivo di utilizzare gli strumenti del diritto penale per perseguire le offese ad un bene che, come già in parte anticipato, ha notevole rilevanza a livello europeo e richiede perciò una tutela a livello continentale. Siamo, dunque, di fronte a un atto normativo che prevede obblighi di criminalizzazione principalmente rivolti alla persona fisica; tuttavia, non si può non notare quanto previsto agli artt. 6 e 7 della direttiva in oggetto. In queste disposizioni, come già in parte anticipato, parlando di tecnica legislativa, si richiede di adottare una

¹³⁵ Cfr. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della procura europea*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2013, 3 ss.; STEA, *L'offensività europea come criterio di proporzionalità dell'opzione penale*, in *Arch. Pen.*, 3/2013, 1 ss.; BRICOLA, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, in *Ind. Pen.*, 1968, 5 ss.

disciplina che si rivolga alla persona giuridica con sanzioni *efficaci, dissuasive e proporzionate*.

Lasciando da parte l'art. 6, dove il legislatore europeo si premura di creare un collegamento oggettivo tra l'azione della persona fisica in posizione preminente e la responsabilità della persona giuridica, nonché il concetto di interesse/vantaggio – tutti aspetti già presenti e ben sviscerati nel nostro ordinamento dal d.lgs. 231/2001 e che dunque non richiedono alcuna operazione di trasposizione –, la disposizione di maggior interesse per il legislatore nazionale è l'art. 7, nel quale si richiede l'adozione di sanzioni per la persona giuridica anche in ambito ambientale. Fra le carenze del catalogo 231 vi era, infatti, proprio quella di non aver previsto alcunché per quanto riguarda la tutela del bene ambiente. Questa è sicuramente una delle carenze del suddetto elenco, anche guardando alle vicende industriali del nostro paese: molte volte si era assistito ad imprese che si erano rese protagoniste di quelli, che almeno oggi dopo la riforma degli “ecodelitti” del 2015, chiameremo disastri ambientali, e ciò avveniva sotto la spinta di esigenze di risparmio di spesa e di raggiungimento del massimo profitto, a costo di mettere in pericolo e talvolta danneggiare l'ambiente e la pubblica incolumità. Solo per citare alcuni casi emblematici possiamo accennare al disastro di Seveso (1976), che ha visto protagonista la società chimica ICMESA o ancora i drammatici eventi del Vajont (1963) dove in assenza di una normativa in materia di responsabilità da reato dell'ente, vennero chiamati a rispondere i dirigenti della SADE (Società adriatica di elettricità)¹³⁶. Nonostante il numero di vittime provocate da questi eventi e l'eco che questi avevano avuto nell'opinione pubblica, infatti, al momento di creare un catalogo dei delitti a cui applicare il decreto 231 il legislatore italiano non si occupò minimamente di questo aspetto, omettendo di inserire sia gli illeciti ambientali che i delitti contro la pubblica incolumità.

Va anche detto che la legge delega 300 del 2000 conteneva alcuni illeciti ambientali¹³⁷, tuttavia in sede di stesura del d.lgs. 231/2001 questi sono scomparsi dal catalogo e ciò venne giustificato, all'interno della relazione ministeriale di accompagnamento, con la necessità, almeno in un primo momento, di contenere l'estensione applicativa del decreto 231. Quest'ultimo, proprio per la sua portata innovativa e

¹³⁶ Cfr. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 191 ss.; PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, Bari, 2007, 83 ss.

¹³⁷ Si può infatti notare come all'art. 11 della legge 300 del 2000 si facesse riferimento, fra i molti atti legislativi richiamati quale primitiva forma di catalogo, ad esempio al d.lgs. 152 del 1999 in materia di protezione delle acque dall'inquinamento derivante dai nitrati. Questo riferimento verrà poi totalmente espunto dal testo originario del d.lgs. 231 del 2001.

travolgente, avrebbe, infatti, potuto comportare difficoltà di adattamento delle persone giuridiche, essenzialmente le società, a questo nuovo contesto normativo. La giustificazione non convince e anzi sembra frutto delle pressioni messe in atto dalla realtà industriale, come peraltro anche l'esclusione di altre fattispecie che si sarebbero rivelate fondamentali nella lotta alla criminalità di impresa; pensiamo ad esempio alla lotta al riciclaggio o ancora alle fattispecie relative alla sicurezza sui luoghi di lavoro¹³⁸.

Peraltro, nemmeno l'intervento del legislatore europeo, almeno in un primo momento aveva risolto questa lacuna, le operazioni di trasposizione della Direttiva 2008/99/CE sono, infatti, state assai lunghe e complesse: dapprima con il d.lgs. 121 del 2011 si è giunti ad una parziale trasposizione che mostrava non poche carenze, anche e soprattutto sotto il profilo della responsabilità degli enti.

La prima versione dell'art. 25-*undecies* – quella per intenderci derivante dal d.lgs. 121 del 2011 – risultava particolarmente carente anche e soprattutto sotto il profilo della responsabilità da reato dell'ente collettivo: vennero inserite solamente le fattispecie contravvenzionali.

Inoltre, alcune rilevanti fattispecie fondamentali a tutela dell'incolumità pubblica, quali ad esempio il disastro innominato previsto dall'art. 434 c.p. non erano state trasposte nel catalogo con conseguente scarsa efficacia dell'intero impianto di riforma.

Solo con l'attuazione della Direttiva ambiente (2008/99/CE)¹³⁹ le fattispecie ambientali sono state prese in considerazione dal decreto 231. A dimostrazione, ancora una volta di più, dell'attenzione con cui il legislatore europeo si rivolge alla disciplina in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo¹⁴⁰.

Nel 2015, infatti, con la legge n. 69, si è finalmente giunti alla corretta trasposizione della appena menzionata 2008/99/CE, rimpinguando dapprima il novero dei delitti ambientali relativi alla persona fisica e conseguentemente andando a modificare il catalogo delle fattispecie presupposto del d.lgs. 231/2001. Fra queste, quella che probabilmente ha il maggior rilievo, è il disastro ambientale (art. 452-*quater* c.p.): come già detto l'aver completamente, lasciato fuori, almeno fino al 2015, le fattispecie di disastro aveva generato

¹³⁸ Cfr. RAIMONDO, *La responsabilità da reato dell'ente*, cit., 4-5.

¹³⁹ Direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente.

¹⁴⁰ Cfr. PICCILO, *La responsabilità da ecoreato degli enti: il criterio dell'imputazione oggettiva*, in *Archivio penale*, 3/2013, 14 ss.

non poche critiche, vista la loro connessione con un *modus operandi* tipico di certe organizzazioni industriali.

Va detto, inoltre, che fra le novità di maggior rilievo derivanti dall'attuazione della "Direttiva ambiente" vi è sicuramente l'aver inserito innumerevoli fattispecie delittuose colpose all'interno del catalogo 231. Come a rispondere alle critiche che qualche anno prima avevano avuto ad oggetto la l. 123 del 2007, con cui si erano inserite nel catalogo le fattispecie di omicidio e lesioni con violazioni delle norme in materia antinfortunistica. Queste, infatti, avevano dato luogo a dubbi sulla compatibilità tra le categorie dell'interesse/vantaggio e l'elemento soggettivo della colpa.

Il d.lgs. 231/2001 chiede, infatti, che il fatto illecito sia compiuto nell'interesse o a vantaggio dell'ente, lasciando da parte le questioni sulla definizione dei concetti di interesse e vantaggio e sulla loro possibile coincidenza¹⁴¹, quello che a noi interessa è la presenza di un finalismo che dovrebbe guidare l'ente nel compimento di un illecito.

Per coloro i quali ritenevano che vi fosse un'incompatibilità tra la categoria dell'illecito colposo e il perseguimento di un fine di vantaggio, infatti l'assenza di volontà e - nella colpa incosciente - di rappresentazione, impedivano che il soggetto agente potesse perseguire nel compimento dell'illecito un fine di arricchimento in favore della persona giuridica, rendendo difficoltosa l'individuazione di un punto di incontro tra i requisiti di ascrizione della responsabilità da reato della persona giuridica con qualsiasi fattispecie colposa¹⁴².

Parlando di vantaggio, infatti, questo viene spesso identificato con una utilità economica diretta o indiretta che l'ente verrebbe a perseguire grazie alla condotta illeciti dell'agente. Il vantaggio peraltro potrebbe anche essere successivamente vanificato. Pensiamo ad un caso tutt'altro che di scuola dove gli eventuali risparmi di spesa derivanti dalla mancata adozione delle necessarie cautele antinfortunistiche, vengono polverizzate dalle successive conseguenze dell'evento, quali ad esempio i risarcimenti da corrispondere alle vittime o anche il danno di immagine patito, ma soprattutto dalle conseguenze sanzionatorie derivanti proprio dall'applicazione del d.lgs. 231/2001. Ora, quanto appena descritto ha rappresentato uno dei punti focali della sentenza ThyssenKrupp, in cui ci si è

¹⁴¹ Così ad esempio PULITANÒ, *La responsabilità da reato*, cit., 415 ss. Per le molte questioni relative ai concetti di interesse e vantaggio si veda anche: SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo. Quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006.

¹⁴² Sulle difficoltà di coordinamento tra fattispecie colpose e responsabilità da reato dell'ente collettivo anche in un'ottica comparatistica, si veda CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2008, 421 ss; ID, sub *art. 25-septies* in AA.VV., *Compliance*, cit., 600 ss.

proprio chiesti come i delitti di omicidio e lesioni colpose con violazione delle norme antinfortunistiche potessero essere compatibili con il requisito dell'interesse-vantaggio tipico della responsabilità da reato dell'ente collettivo.

Proprio questa ormai arcinota sentenza fornisce anche una soluzione autorevole al problema appena esposto, condividendo la giurisprudenza già maturata sul punto: nei vari gradi di giudizio della vicenda si afferma difatti la necessità di valutare l'interesse/vantaggio in relazione alla condotta e non anche all'evento. Focalizzandoci sulla condotta, dunque, si risolve anche la questione relativa all'elemento soggettivo, sebbene ciò sia maggiormente compatibile con una specifica categoria della colpa, ossia la colpa cosciente o con previsione.

Veniamo ora al modello di organizzazione e gestione e alla sua applicazione alle fattispecie ambientali. A tal proposito vi è da chiedersi come il MOG possa conciliarsi con i sistemi di gestione ambientale più utilizzati, quali ad esempio l'ISO 14001¹⁴³ e il regolamento EMAS¹⁴⁴. In particolare, ci si chiede se l'aver adottato questi sistemi renda automatica l'esenzione di responsabilità dell'ente per i reati ambientali o se sia necessario valutare l'effettiva presenza e adeguatezza del MOG. Quest'ultima sembra essere la soluzione più corretta. Il sistema di gestione ha, infatti, una struttura e una funzione diversa rispetto a quelle del MOG: il primo non è tenuto a rispettare le formalità previste dal d.lgs. 231/2001 e non ha quale suo scopo principale la prevenzione dei delitti presupposto, bensì si occupa della valutazione di ogni singola fonte di impatto ambientale e delle misure per gestirli e ridurli al minimo¹⁴⁵, al contrario del modello che nasce allo scopo precipuo di evitare la commissione degli illeciti contenuti nel catalogo¹⁴⁶. Ora, però non si può dire che

¹⁴³ Con la sigla ISO 14001 si intende una norma tecnica dell'Organizzazione internazionale per la normazione (per l'appunto l'ISO) che pone una serie di *standard*/requisiti minimi per il sistema di gestione ambientale.

¹⁴⁴ Attualmente si fa riferimento al Regolamento (CE) n. 1221/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS), che abroga il regolamento (CE) n. 761/2001 e le decisioni della Commissione 2001/681/CE e 2006/193/CE.

¹⁴⁵ Cfr. SANTI, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Milano, 2016, 375 ss.; PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lg. n. 231/2001) – parte II*, in *Cass. Pen.*, 2/2013, 860 ss. Sul rapporto tra Modelli di organizzazione e gestione e i Sistemi di gestione del rischio si vedano anche le *Osservazioni di Confindustria - Schema di decreto legislativo di recepimento della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente e della Direttiva 2009/123/CE che modifica la Direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi* in *Dir. pen. cont.*, 29 aprile 2011.

¹⁴⁶ Cfr. RUGA RIVA, MONTORSI, sub. *Art. 25-undecies*, in *AA. VV.*, *Compliance*, cit., 710 ss.

i sistemi di gestione siano totalmente avulsi dal MOG, essi al più potranno andare ad integrare e/o a coniugarsi con alcune delle disposizioni in esso contenute. Dunque, in questo specifico frangente i sistemi di gestione hanno la funzione di dettagliare il contenuto del modello, un po' come avviene con le linee guida di Confindustria, andando inoltre a standardizzare alcune buone pratiche per la salvaguardia dell'ambiente e per la prevenzione degli illeciti ambientali. Quanto sin qui detto dimostra dunque che, anche se sono stati adottati dei sistemi di gestione, il Giudice dovrà comunque guardare unicamente al MOG e verificarne la sua adeguatezza, solo una volta effettuata questa operazione si potrà sancire l'eventuale esenzione di responsabilità dell'ente. La presenza dei citati sistemi, dunque, non origina alcuna presunzione di esenzione. Il cuore della normativa 231 resta il MOG, e ciò vale pienamente anche per i delitti ambientali, diversamente dalla normativa in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, dove le disposizioni contenute all'interno del decreto 231 vanno necessariamente a doversi integrare con quelle del d.lgs. 81/2008, in particolare con le disposizioni contenute nell'art. 30 di quest'ultimo atto normativo¹⁴⁷.

Chiudiamo, ora, soffermandoci sulle carenze di questa riforma: sebbene grandemente migliorativa rispetto al d.lgs. 121 del 2011, anche la l. 68 del 2015 non è stata esente da critiche, anche sotto il profilo della responsabilità da reato dell'ente collettivo. In particolare, il catalogo dei reati presupposto risulta ancora in parte manchevole: pensiamo alla perdurante assenza del delitto di omicidio o lesioni in conseguenza di inquinamento ambientale (art. 452-ter). Quest'ultimo avrebbe, infatti, offerto una maggiore tutela sia del bene ambiente, che di quello dell'incolumità pubblica, nonché soprattutto di quello dell'incolumità personale delle vittime di inquinamento. Aspetto, quest'ultimo, di non secondaria importanza, se pensiamo alle già citate tragiche vicende che hanno accompagnato lo sviluppo industriale del nostro paese a partire dalla seconda metà del XXI secolo.

I detrattori della riforma hanno poi contestato la poca proporzionalità delle sanzioni previste per la persona giuridica: vi sono, infatti, numerose equiparazioni sanzionatorie all'interno dell'art. 25-undecies. Pensiamo al fatto che, se compiuti dall'ente, i delitti di associazione a delinquere e associazione a delinquere di stampo mafioso per la commissione

¹⁴⁷ Cfr. MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in AA. VV. (eds.), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Napoli, 2014, 19 ss.

di delitti ambientali presentano il medesimo trattamento sanzionatorio, diversamente da quanto avviene per le persone fisiche¹⁴⁸.

Più in generale è poi stata criticata una generale mancanza di proporzionalità e la presenza di alcuni eccessi nel trattamento sanzionatorio. Ora, se da un lato queste critiche sono in parte condivisibili; dall'altro non si può non notare l'importanza che questi delitti hanno avuto (e ancora hanno) nella lotta alla criminalità di impresa, oltre alla loro rilevanza nella prassi applicativa. Se, infatti, si guarda al catalogo delle fattispecie presupposto e se soprattutto si guarda all'obiettivo finale che si era posto il d.lgs. 231/2001, ossia quello di non lasciare pericolosi spazi d'azione criminale alle persone giuridiche, allora si capisce immediatamente l'importanza di queste fattispecie e la necessità di minacciare sanzioni di tale portata. Va anche aggiunto che su alcune tipologie sanzionatorie, quali ad esempio le sanzioni accessorie, il nostro legislatore era stato particolarmente timido, anche rispetto ad altre fattispecie previste dal catalogo¹⁴⁹.

Peraltro, la critica mossa nei confronti di questo settore del catalogo, era già stata rivolta nei confronti dell'intero sistema sanzionatorio del d.lgs. 231/2001. Fra le doglianze della difesa nel caso ThyssenKrupp vi era proprio quella di mancata proporzionalità e le sue pene eccessive. Critiche, peraltro, rispediti al mittente sia dal giudice di merito che da quello di legittimità, che al contrario affermarono l'adeguatezza e la coerenza della normativa in parola¹⁵⁰.

4. Reati tributari e responsabilità da reato dell'ente collettivo: una saga ultraventennale

La necessità di intervenire sul catalogo 231 per inserire i reati tributari è tutt'altro che secondaria. Fin dall'origine di tale normativa, ossia dalla Convenzione PIF del 1995 questo ambito di materia era stato individuato dal legislatore unitario fra quelli di maggior interesse per la sua introduzione. Ciò anche perché queste fattispecie afferivano ad un bene giuridico – la tutela del bilancio nazionale e indirettamente delle finanze delle allora comunità europee

¹⁴⁸ Cfr. RUGA RIVA, MONTORSI, *op. ult. cit.*, 698-699.

¹⁴⁹ Ivi, 700.

¹⁵⁰ Cfr. DE SIMONE, *Il caso ThyssenKrupp*, cit., 224-225. Sull'adeguatezza del sistema sanzionatorio previsto dal d.lgs. 231/2001 con particolare riguardo alle fattispecie commesse in violazione delle normative antinfortunistiche, si veda, inoltre, PISANI, *Profili penalistici del Testo Unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2008, 836 ss.

– che aveva chiaramente una sua importanza anche a livello transnazionale e in particolare nella dimensione europea¹⁵¹. Quando, infatti, parliamo di fiscalità e di fattispecie volte alla lotta dei fenomeni evasivi, gli interessi in gioco non sono solo quelli nazionali: il danno spesso non riguarda solo e unicamente il bilancio interno e gli interessi collettivi dei cittadini del singolo Stato membro, ma può avere influenze dirette e indirette anche a livello eurounitario.

Quelle dirette riguardano il bilancio dell'Unione. Pensiamo ad esempio all'IVA: essa, seppur in minima parte, va direttamente nelle casse europee e dunque i fenomeni evasivi e le frodi posti in essere nel territorio nazionale del singolo Stato membro si manifestano immediatamente in un mancato introito per l'Unione e in un ammanco nel bilancio. Andando così a danneggiare non solo i cittadini del Paese membro, ma i cittadini europei in genere¹⁵². Non a caso proprio le frodi IVA sono state al centro dell'annosa vicenda Taricco, a dimostrazione dell'interesse che l'Unione europea mostra per la lotta a questi fenomeni illeciti¹⁵³.

Vi sono poi influenze indirette che interessano in particolare il buon andamento del mercato unico europeo. Pensiamo, infatti, al rischio di *forum shopping* derivante dalla presenza in alcuni Stati membri di una normativa caratterizzata da una minore severità che, in materia di enti, si potrebbe tradurre in uno spostamento o in una collocazione di convenienza della sede legale, con un evidente svantaggio in termini di competitività economica per gli Stati che, al contrario, hanno adottato una normativa maggiormente severa e magari più conforme con la protezione di beni aventi un rilievo anche europeo.

Sempre guardando alla dimensione societaria e, dunque, rivolgendo la lente della nostra indagine nei confronti della persona giuridica ci si deve occupare del tema del patrimonio dell'ente e della possibilità di una sua efficace aggressione. Gli strumenti offerti dal d.lgs. 231 del 2001, infatti, consentono di aggredire i beni dell'ente: si va dalla confisca

¹⁵¹ Sull'importanza di prevedere una normativa a tutela degli interessi finanziari delle comunità europee, anche in ragione dell'estensione del fenomeno e della necessità di una risposta netta a livello europeo, si veda: KUHLMANN, *Stratégie antifraude de la Commission et lutte contre la grande délinquance préjudiciable aux intérêts communautaires. Fonctionnement et rôle de l'UCLAF*, in GRASSO, *La lotta contro la frode agli interessi finanziari*, cit., 1 ss.

¹⁵² Sul ruolo dell'imposta sul valore aggiunta nel bilancio dell'Unione e le relative prospettive evolutive si veda: MAZZA M., *La crisi del sistema IVA e le conseguenti prospettive future dettate dall'action plan della Commissione europea*, in *Riv. dir. trib. (suppl. online)*, 26 marzo 2021.

¹⁵³ Per un compendio della saga Taricco vedi *ex multis*: CUPELLI, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo'*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2018, 227 ss.

anche per equivalente prevista dall'art. 19 alle sanzioni patrimoniali direttamente rivolta alla società. L'assenza dei delitti tributari all'interno del catalogo 231 limitava, infatti, l'utilizzo di questi strumenti. In particolare, non era possibile né procedere alla confisca dei beni dell'ente, né, a certe condizioni, procedere con forme di ablazione patrimoniale per equivalente. Proprio il tentativo di estendere, per il tramite del formante giurisprudenziale, la confisca per equivalente ai beni dell'ente che ha tratto vantaggio dalla commissione di un illecito tributario posto in essere da una persona avente la qualifica di rappresentante dell'ente, è stata oggetto di una saga giurisprudenziale, di cui si dirà nei prossimi paragrafi, e che solo recentemente è stata in parte superata proprio grazie al provvidenziale intervento di attuazione nel diritto nazionale degli strumenti europei in materia, dimostrando ancora una volta il ruolo di primo piano che il legislatore europeo ha avuto nel rispondere alle esigenze della realtà economica, anche attraverso l'utilizzo della normativa contenuta nel d.lgs. 231/2001.

Con la recente trasposizione della Direttiva PIF, avvenuta attraverso il d.lgs. 75/2020, infatti, il nostro legislatore ha finalmente inserito talune fattispecie tributarie, previste dal d.lgs. 74/2000, all'interno del catalogo dei delitti presupposto, superando, sebbene solo in parte, il problema relativo alla confisca dei beni dell'ente.

4.1. Evoluzioni in materia di confisca dei beni dell'ente: il ruolo del formante giurisprudenziale nella lotta alla criminalità di impresa

Proprio in materia di confisca dei beni dell'ente, nel 2014, le Sezioni Unite si sono trovate a risolvere un annoso contrasto giurisprudenziale¹⁵⁴. Da un lato, infatti, permaneva l'orientamento, all'epoca maggioritario (e ribadito anche nella sentenza *Unicredit*¹⁵⁵), che negava qualsiasi ablazione patrimoniale dei beni dell'ente che avesse tratto vantaggio dal compimento di un delitto fiscale, salvo che la persona giuridica non fosse stata costituita al

¹⁵⁴ Cfr. TRINCHERA, *Confisca per equivalente di beni appartenenti alla società e reati tributari: la parola passa alle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 12 dicembre 2013; CUOMO, *Problemi di giustizia penale: la confisca per equivalente del profitto*, in *Arch. pen.*, 1/2014, 19.

¹⁵⁵ Cass. Pen., Sez. III, 19 settembre 2012, n. 1256, Ric. p.m. in proc. Unicredit in *Dir. pen. cont.*, 25 gennaio 2013 con nota di MAZZA O., *Il caso Unicredit al vaglio della Cassazione: il patrimonio dell'ente non è confiscabile per equivalente in caso di reati tributari commessi dagli amministratori a vantaggio della società*.

solo scopo di schermare l'attività delittuosa della persona fisica¹⁵⁶. Dall'altro, nella pronuncia *Burlando*¹⁵⁷, il giudice di legittimità aveva consentito il sequestro e la confisca dei beni dell'ente che aveva tratto vantaggio dal compimento del *reato tributario da parte del legale rappresentante*¹⁵⁸.

La Corte di Cassazione, con la sentenza *Gubert*¹⁵⁹, risolve questo contrasto, creando una prima saldatura – almeno a livello di formante giurisprudenziale – tra responsabilità da reato dell'ente collettivo e fattispecie tributarie. In questa pronuncia, infatti, il Giudice di legittimità afferma la possibilità di procedere alla confisca diretta *ex art. 240 co. 1 c.p.* dei beni dell'ente nel cui interesse è stato commesso il reato tributario (nel caso di specie si trattava dell'art. 10 *ter* del d.lgs. 74/2000, omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto)¹⁶⁰. Ciò, nonostante la perdurante assenza di un intervento legislativo volto all'inserimento delle fattispecie tributarie all'interno del catalogo 231 e i limiti da essa derivanti: continuavano, infatti, a non essere applicabili le ipotesi di ablazione patrimoniale diretta e per equivalente previste dal d.lgs. 231/2001, come ad esempio quelle previste dagli artt. 6 e 19.

Nell'ambito della normativa in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo, il d.lgs. 231/2001 prevede, infatti, varie ipotesi di confisca dalle caratteristiche del tutto peculiari: al medesimo *nomen juris* sono collegate forme di ablazione patrimoniale aventi requisiti e modalità assai differenti fra loro.

Segnatamente, al quinto comma dell'art. 6 viene introdotta un'ipotesi di confisca del profitto che l'ente abbia tratto dal reato del tutto scollegata dal previo accertamento della responsabilità dell'ente stesso. Essa verrà comminata all'ente anche in assenza della c.d.

¹⁵⁶ Cfr. TROYER, CAVALLINI, *Reati tributari commessi dagli amministratori e confisca per equivalente dei beni societari: stop and go della giurisprudenza di legittimità. Nota a Cass. Pen., Sez. III, 19 settembre 2012 (dep. 10 gennaio 2013), n. 1256, Pres. Mannino, Rel. Rosi in Dir. Pen. Cont., 19 marzo 2013.*

¹⁵⁷ Cass. Pen., Sez. III, 7 giugno 2011, n. 2873, ric. *Società Cooperativa P.R. Burlando r.l.*, in *Giur. it.*, 2012, 669 ss.

¹⁵⁸ Cfr. SANTORIELLO, *L'ablazione del profitto nei confronti di una società che si sia avvantaggiata di un reato fiscale commesso dal proprio legale rappresentante*, in *Ilpenalista.it*, 18 gennaio 2019.

¹⁵⁹ Cass. Pen., Sez. Unite, 30 gennaio 2014 (dep. 5 marzo 2014), n. 10561, Imp. *Gubert*.

¹⁶⁰ Cfr. ACQUAROLI, *Crisi della legalità penale e ragione fiscale. Il caso paradigmatico della confisca per equivalente nei reati tributari*, in BORSARI (a cura), *Profili critici di diritto penale tributario*, 2013, Padova, 263 ss.

*colpa d'organizzazione*¹⁶¹. Ci troviamo, quindi, innanzi ad uno strumento ripristinatorio del sistema economico¹⁶², privo di qualsivoglia istanza punitiva e, di conseguenza, non coperto dalle garanzie tipiche del diritto penale, al cui ambito applicativo, proprio in ragione di tali peculiarità, proprio con la *Gubert* si è cercato di porre alcuni argini in via interpretativa¹⁶³. Anzitutto la pronuncia in parola richiede uno stretto collegamento causale tra il reato e il bene confiscato (c.d. vincolo di pertinenzialità); inoltre il *quantum* del profitto confiscabile deve limitarsi unicamente all'indebita percezione¹⁶⁴: sono escluse eventuali spese sostenute dall'ente per ottenere l'accrescimento patrimoniale illecito (c.d. principio del profitto netto o *Nettoprinzip*¹⁶⁵).

Hanno, invece, funzione esplicitamente sanzionatoria le ipotesi di confisca previste dall'art. 19 d.lgs. 231/2001: esse sono infatti indicate dall'art. 9 tra le sanzioni amministrative del "decreto 231" assieme alle sanzioni pecuniarie, alle interdittive e alla pubblicazione della sentenza di condanna. Le ipotesi di ablazione patrimoniale contenute nell'art. 19 discendono dal previo accertamento di responsabilità dell'ente e, quindi, dalla sussistenza della colpa d'organizzazione. Da ultimo è bene sottolineare che l'art. 19 prevede due differenti forme di confisca: diretta, al primo comma; per equivalente o di valore, al secondo comma.

La *Gubert*, inoltre, sul concetto di profitto confiscabile, ammettendo che esso possa essere costituito dal risparmio di spesa, anche futuro, derivante dalla commissione del reato.

¹⁶¹ Cfr. SCOLETTA, sub. art. 6, cit., 162-163; PRESUTTI, BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 96 ss.; DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 391 ss.; PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa d'organizzazione in Resp. amm. società e enti*, 3/2006, 186 ss.

¹⁶² L'utilizzo di strumenti con funzione ripristinatoria e in generale le forme di giustizia riparativa sono assai comuni nell'ambito della criminalità di impresa. A tal proposito si veda DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in PALIERO, VIGANÒ, BASILE, GATTA (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano, 2018, 571 ss.

¹⁶³ Cfr. EPIDENDIO, *Le confische nella legislazione sulla responsabilità degli enti e delle persone giuridiche* in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle Confische*, Milano, 2018, 959 ss.

¹⁶⁴ Così Cass. Pen., Sez. Unite, 24 aprile 2014, 38343, Imp. Espenhahn. Per un commento riferito alle statuizioni in tema di confisca di tale celebre sentenza, pronunciata nel caso *ThyssenKrupp*, cfr. EPIDENDIO, *Le confische nella legislazione sulla responsabilità degli enti*, Milano, 2011, 965.

¹⁶⁵ Cfr. MONGILLO, *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. Pen. Cont. (Riv. trim.)*, 3-4, 2012, 67.

Si supera quindi il requisito, sancito dalla pronuncia *Banca Italease*¹⁶⁶, della necessaria attualità del profitto.

La sentenza in esame, infine, conferma il principio di pertinenzialità, divenuto ormai un vero e proprio baluardo nell'evoluzione giurisprudenziale del concetto di profitto. In aggiunta, viene ribadita la possibilità di procedere alla confisca di quanto indirettamente appreso dal compimento del reato, in conformità con i principi enunciati nella pronuncia *Miragliotta*¹⁶⁷.

Soffermandoci sulla tipologia di confisca ammessa, la *Gubert* limita l'uso dello strumento di ablazione patrimoniale nel caso di specie alla sua forma diretta. Eventuali aperture a forme di confisca per equivalente, a parer della Cassazione, avrebbero comportato una violazione del principio di legalità: in questa pronuncia, infatti, viene ribadita la natura sanzionatoria delle forme di ablazione patrimoniale di valore¹⁶⁸. Per tale ragione, una sentenza che avesse consentito la confisca per equivalente dei beni dell'ente macchiatosi di un illecito tributario avrebbe rappresentato una violazione del divieto di analogia in *malam partem*¹⁶⁹.

Tuttavia, non si possono sottacere le problematiche derivanti dalla confisca avente ad oggetto utilità fungibili: ove il profitto sia costituito da beni di tale natura la distinzione tra confisca diretta e confisca per equivalente risulterà oltremodo difficile. Quindi, nonostante l'adesione esplicita all'opzione interpretativa più garantista, la decisione *Gubert*, seppure in via implicita, apre ad ogni tipo di confisca, almeno nelle ipotesi di beni fungibili.

In conclusione, possiamo affermare che con la sentenza *Gubert* si è consentita la confisca dei beni dell'ente anche in ambito penale tributario, ben prima che le recenti riforme legislative introducessero alcune fattispecie fiscali all'interno del catalogo dei reati presupposto. Tale intervento giurisprudenziale affonda evidentemente le radici nell'esigenza

¹⁶⁶ Cass. Pen., Sez. V, 4 marzo 2014, 10265, *Banca Italease s.p.a.*

¹⁶⁷ Cass. Pen., Sez. Unite, 25 ottobre 2007 (dep. 6 marzo 2008), 10280, *Miragliotta* con nota di LOTTINI, *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex art. 322-ter c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1300 ss. A riguardo si vedano, inoltre: ATTANASIO, *Sequestro del denaro disposto a fini di confisca (diretta): ancora una questione rimessa alla valutazione delle Sezioni Unite*, in *Sist. Pen.*, 31 marzo 2021; SILVESTRI, *Questioni aperte in tema di profitto confiscabile nei confronti degli enti: la confiscabilità dei risparmi di spesa, la individuazione del profitto derivante dal reato associativo*, in *Cass. pen.*, 5, 2014, 1538 ss.

¹⁶⁸ Cfr. MAZZACUVA F., *Le pene nascoste*, cit., 185; MUCCIARELLI, *Le confische nel Codice penale e nella legislazione speciale. I. Profili Generali*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di) *Codice delle confische*, cit., 126 ss.

¹⁶⁹ Cfr. ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari* in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 4/2015, 1692 ss.

di disporre di strumenti più efficaci per la lotta all'evasione fiscale. L'esclusione delle fattispecie tributarie dal catalogo dei reati presupposto è sempre stata oggetto di critiche in quanto limitava fortemente il campo di azione in prospettiva preventiva: il patrimonio della persona fisica poteva risultare meno capiente rispetto a quello dell'ente che aveva tratto vantaggio dal compimento del reato, con conseguente frustrazione dell'esigenza pubblica di reintegrazione delle perdite derivanti dai fenomeni evasivi¹⁷⁰.

4.1.1. Dopo la Gubert: il lavoro costante della Giurisprudenza di merito

I principi *Gubert* sono stati in gran parte confermati dalle pronunce successive¹⁷¹: salvo alcuni aspetti secondari, la Cassazione ha riaffermato la possibilità di procedere alla confisca diretta dei beni dell'ente nel cui interesse/vantaggio è stato compiuto il reato tributario.

Nell'ulteriore intervento delle Sezioni Unite *Lucci* (2015)¹⁷², anch'esse aventi ad oggetto le fattispecie tributarie del d.lgs. 74/2000, viene ribadita la possibilità della confisca diretta dei beni dell'ente nel cui interesse/vantaggio si è commesso il reato fiscale, nonostante quest'ultimo non sia incluso nel catalogo dei reati presupposto del "decreto 231". Tuttavia, la *Lucci*, diversamente dalla *Gubert*, esplicita le difficoltà di distinguere la confisca diretta da quella per equivalente in relazione ai beni fungibili, ammettendo unicamente la confisca diretta. Infatti, l'eventuale ricorso alle forme di ablazione patrimoniale di valore avrebbe costituito un grave vulnus al principio di irretroattività e al divieto di analogia in *malam partem*, data la natura sanzionatoria della confisca per equivalente. Sotto questo profilo la *Lucci* riprende le argomentazioni svolte sia nella *Gubert*,

¹⁷⁰ Cfr. PERINI, *Brevi note sui profili penali tributari*. cit., 18; PIERGALLINI, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e dell'ente*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2/2020, 218-220.

¹⁷¹ Cfr. KELLER, *Confisca diretta del denaro e prova dell'assenza di pertinenzialità: la recente giurisprudenza di legittimità erige i primi fragili argini alle sentenze Gubert e Lucci*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2019, 73 ss.

¹⁷² Cass. Pen., Sez. Unite, 21 luglio 2015, n. 31617, imp. *Lucci* in *Arch. pen.*, 2/2015, con nota di CIVELLO, *Le Sezioni unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto del reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"* e TREGLIA, *Brevi osservazioni su un istituto ancora alle prese con una inversa logica triadica ferma all'«antitesi»: la confisca "senza condanna"*.

sia nella precedente pronuncia *Adami*¹⁷³, che ha sancito la natura eminentemente sanzionatoria di questa tipologia di confisca. In particolare, quest'ultima pronuncia, occupandosi delle forme di ablazione patrimoniale per equivalente previste dal d.lgs. 74/2000, ne ha affermato il carattere sanzionatorio, escludendone l'applicazione retroattiva ai fatti commessi prima della loro entrata in vigore; questo ragionamento è peraltro facilmente estendibile ad eventuali forme di confisca per equivalente dei beni dell'ente in relazione agli illeciti tributari. In conclusione, nonostante le dovute precisazioni in materia di confisca per equivalente, la *Lucci* conferma i principi *Gubert*.

Infine, la recente sentenza *Mantova Petroli* (2019)¹⁷⁴, pur occupandosi della legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare il sequestro finalizzato alla confisca dei beni, affronta incidentalmente anche le questioni relative alla confiscabilità dei beni dell'ente. Più precisamente, viene richiamato e confermato l'intero impianto motivazionale della *Gubert*, i cui principi sembravano dunque essere riaffermati quali capisaldi nella giurisprudenza della Cassazione.

Ciononostante, non sono pure mancate sentenze volte a prendere le distanze dai principi *Gubert*, seppure limitatamente ad alcuni aspetti specifici, come ad esempio i confini applicativi della confisca dei beni dell'ente.

In estrema sintesi, si possono ricordare le seguenti pronunce:

- sentenza *Ber Banca* (2014)¹⁷⁵: pur rimanendo nel solco tracciato dalla *Gubert*, la Seconda Sezione rafforza il collegamento causale tra i beni oggetto della confisca e il reato commesso, riducendo la zona grigia tra ablazione patrimoniale diretta e per equivalente¹⁷⁶;

- sentenza *Barletta* (2018)¹⁷⁷: in controtendenza con la *Gubert*, in questa più recente pronuncia della Terza Sezione, il giudice di legittimità ridisegna i confini del concetto di profitto, escludendo il risparmio di spesa dalle ipotesi di confisca diretta, pur non mettendo

¹⁷³ Cass. Pen., Sez. Unite, 31 gennaio 2013, n. 18374, ric. *Adami* in *Dir. Pen. Cont.*, 12 maggio 2013, con nota di ROMEO, *Le Sezioni Unite sull'applicabilità dell'aggravante della transnazionalità all'associazione per delinquere*.

¹⁷⁴ Cass. Pen., Sez. Unite, 26 settembre 2019, n. 45935, ric. *Curatela Fallimento Mantova Petroli S.r.l.* in *Sist. pen.*, 3 dicembre 2019, con nota di GRISONICH, *Il cambio di rotta delle Sezioni Unite: riconosciuta la legittimazione del curatore a proporre l'istanza di revoca e le impugnazioni in materia cautelare reale*.

¹⁷⁵ Cass. Pen., Sez. II., 28 marzo 2014, n.14600, ric. *Ber Banca* s.p.a. in *DeJure*, Archivio sentenze Cassazione Penale.

¹⁷⁶ Cfr. MAZZOTTA, *Le misure patrimoniali* in SCARCELLA, a cura, *La disciplina penale in materia d'imposte dirette e I.V.A.*, Torino, 2019, 291 ss.

¹⁷⁷ Cass. Pen., Sez. III, 27 febbraio 2018, n. 8995, imp. *Barletta* in *Giurisprudenza Penale*, 4/2018, con nota di DELLA VOLPE, *La confisca nei reati tributari: ermeneutici correttivi e problemi irrisolti*.

in discussione la possibilità di procedere nei confronti dei beni dell'ente¹⁷⁸. Un siffatto ragionamento limiterebbe fortemente il campo di azione della confisca in ambito tributario, ove per la struttura delle fattispecie coinvolte il profitto è spesso rappresentato dal risparmio di spesa (pensiamo all'omesso versamento e agli illeciti dichiarativi). Va però precisato come questo orientamento non abbia avuto fortuna nelle successive pronunce, le quali, invece, hanno continuato ad ampliare il perimetro del *quantum* confiscabile: si pensi alla già citata *Mantova Petroli*, che dà per assodati i principi *Gubert*, confermando lo stretto rapporto tra profitto e risparmio di spesa.

In definitiva, si può affermare che, nonostante i contrasti giurisprudenziali poc'anzi evidenziati, la *Gubert* ha dato origine ad un orientamento nettamente maggioritario volto a consentire per via ermeneutica la confisca dei beni dell'ente anche in ambito tributario, seppur in forma unicamente diretta. Solo i recenti interventi legislativi, però, hanno reso stabile il collegamento tra d.lgs. 231/2001 e d.lgs. 74/2000 aprendo anche alle forme di ablazione patrimoniale per equivalente, a dimostrazione della necessità di un intervento normativo finalizzato a stabilizzare quanto in parte anticipato dal formante giurisprudenziale.

4.2. *L'attuazione della Direttiva PIF: l'ingresso dei reati tributari nel d.lgs. 231/2001*

Nel 2017 il legislatore europeo ha provveduto a rinnovare completamente la normativa a tutela degli interessi finanziari dell'Unione. Segnatamente con l'adozione della già citata Direttiva PIF (2017/1371/UE), si è completamente sostituita l'omonima convenzione di terzo pilastro che come già più volte ribadito aveva rappresentato una pietra miliare nella creazione di una normativa italiana in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo.

Questo processo, detto anche di *lisbonizzazione*¹⁷⁹, voleva imprimere una sempre maggior rilevanza alla normazione penale di derivazione unitaria, nell'ottica di un completo rinnovamento degli strumenti normativi di terzo pilastro. L'obiettivo, in parte raggiunto, era infatti quello di trasformare la direttiva nello strumento normativo principe della normazione

¹⁷⁸ Cfr. KELLER, *Confisca diretta del denaro e prova dell'assenza di pertinenzialità*, cit., 86 ss.

¹⁷⁹ Per una disanima più approfondita del tema si permetta di rimandare a TEBALDI, *Competenza penale europea: prospettive dinamiche all'esito del periodo transitorio*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2018, 97 ss.

penale europea post-Lisbona e rendere l'intera normativa penale europea maggiormente in linea con le sempre più pressanti esigenze di criminalizzazione.

Solo con l'attuazione della direttiva in parola, si è giunti al tanto atteso inserimento dei reati tributari all'interno del catalogo 231. Tuttavia, il procedimento di trasposizione di questo strumento normativo eurounitario nel nostro ordinamento si è rivelato piuttosto travagliato e frammentario¹⁸⁰.

Anziché provvedere ad una trasposizione unitaria, attraverso il meccanismo della delegazione europea¹⁸¹ – nello specifico con la legge 117 del 4 ottobre 2019 (Legge di delegazione europea 2018) –, il nostro legislatore ha seguito un percorso più tortuoso¹⁸²: dapprima si è provveduto solo in parte con il c.d. decreto fiscale (d.l. 124/2019) e la relativa legge di conversione (l. 157/2019), per poi completare l'opera con il d.lgs. 75/2020, adottato proprio in attuazione della delega conferita dalla citata legge 117/2019. Il mancato adempimento tempestivo dei nuovi obblighi in materia di tutela degli interessi finanziari dell'Unione - dato che il termine di trasposizione della PIF era ormai spirato¹⁸³ - ha così esposto il nostro Paese al rischio di eventuali procedure di infrazione.

Quanto alla “prima *tranche*” di attuazione della Direttiva PIF, l'art. 39 del d.l. 124/2019 ha introdotto nel d.lgs. 231/2001 il nuovo art. 25-*quinquiesdecies*, la cui formulazione originaria aggiungeva al catalogo dei reati presupposto unicamente le fattispecie di cui all'art. 2 del d.lgs. 74/2000. Questa opzione non avrebbe tuttavia attuato fedelmente la Direttiva PIF, i cui obblighi di criminalizzazione si estendono ben oltre le sole dichiarazioni fraudolente mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni

¹⁸⁰ Cfr. LA VATTIATA, *La nuova direttiva PIF. Alcune riflessioni in tema di adattamento dell'ordinamento italiano*, in *Eurojus*, 8 giugno 2018.

¹⁸¹ Con questo atto, che come noto ha sostituito il meccanismo della “legge comunitaria”, il Parlamento affida al Governo, a cadenza annuale il compito di adottare una serie di decreti legislativi volti all'attuazione delle fonti UE. A tal proposito si veda, in generale, ROSINI, *Legge di delegazione europea e legge europea. Contributo allo studio dell'attuazione del diritto dell'Unione europea nel più recente periodo*, Napoli, 2017, 49 ss.; ADAM, TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2015, 882 ss. In prospettiva penalistica, GRANDI, *Processo decisionale europeo e democrazia penale. Osservazioni a margine della "legge quadro" n. 234 del 2012*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2/2013, 43 ss.

¹⁸² Cfr. BASILE, *Il recepimento della direttiva PIF in Italia e l'“evergreen” art. 316-ter c.p.*, in *Dir. Pen. Cont. (Riv. Trim.)*, 3/2020, 188 ss.

¹⁸³ La Direttiva PIF aveva posto il 6 luglio 2019 quale data di scadenza per la sua trasposizione da parte dei singoli Stati membri.

inesistenti¹⁸⁴. Questa carenza è stata in parte colmata dalla legge di conversione n. 157/2019, la quale ha notevolmente incrementato il numero di fattispecie tributarie contenute nell'art. 25-*quiquiesdecies* d.lgs. 231/2001.

Più precisamente, sono entrate a far parte del catalogo dei reati presupposto i seguenti delitti previsti dal d.lgs. 74/2000:

- dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2);
- dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3);
- emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8);
- occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10);
- sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (art. 11).

L'attuazione della direttiva è poi stata completata dal d.lgs. 75/2020 con l'aggiunta del comma 1 *bis* dell'art. 25-*quiquiesdecies*, che ha ampliato ulteriormente il "catalogo 231", prevedendo un'ipotesi di responsabilità della persona giuridica per infedele dichiarazione (art. 4 d.lgs. 74/2000), omessa dichiarazione (art. 5) e indebita compensazione (art. 10 *quater*) per le sole frodi IVA gravi, in stretta aderenza al dettato normativo eurounitario¹⁸⁵.

Al contrario, la tutela offerta dal legislatore italiano per le fattispecie introdotte dalla l. 157/2019 è più ampia rispetto a quella richiesta dalla Direttiva 2017/1371/UE, in quanto

¹⁸⁴ La Direttiva PIF offre all'art. 3 lettera *d*) la seguente definizione tripartita di frode IVA: I) utilizzo o presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti relativi all'IVA, cui consegua la diminuzione di risorse del bilancio dell'Unione/ II) mancata comunicazione di un'informazione relativa all'IVA in violazione di un obbligo specifico, cui consegua lo stesso effetto/ III) presentazione di dichiarazioni esatte relative all'IVA per dissimulare in maniera fraudolenta il mancato pagamento o la costituzione illecita di diritti a rimborsi dell'IVA.

¹⁸⁵ L'art. 5 del d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75 modifica l'art. 25-*quiquiesdecies* d.lgs. 231/2001, introducendo il nuovo comma 1-*bis*: "*In relazione alla commissione dei delitti previsti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, se commessi nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per il delitto di dichiarazione infedele previsto dall'articolo 4, la sanzione pecuniaria fino a trecento quote; b) per il delitto di omessa dichiarazione previsto dall'articolo 5, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote; c) per il delitto di indebita compensazione previsto dall'articolo 10 -quater, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote*". Sulle novità introdotte dal d.lgs. 75/2020 cfr. MEAZZA, *Il Governo approva il testo definitivo del decreto legislativo di attuazione della Direttiva PIF*, in *Giurisprudenza Penale*, 8 luglio 2020; ELAMPINI, *A volte ritornano. Prime riflessioni sulla problematica reintroduzione del tentativo nei reati fiscali a seguito dell'attuazione della Direttiva PIF*, in *Sist. pen.*, 8 settembre 2020; si permetta infine il rimando a TEBALDI, *L'attuazione della Direttiva PIF nell'ordinamento italiano. Le novità del d.lgs. 75/2020*, in *Diritto penale economia ed impresa*, 17 agosto 2020.

non limitata ai fenomeni evasivi aventi ad oggetto frodi IVA gravi: la responsabilità da reato dell'ente ricorre infatti anche nel caso in cui i delitti fiscali abbiano ad oggetto tributi a carattere unicamente nazionale (es. IRPEF)¹⁸⁶; per di più, una volta superate le soglie di punibilità dettate dal d.lgs. 74/2000 – peraltro non particolarmente elevate se confrontate con quella della direttiva PIF – non sussistono ulteriori limitazioni quantitative rispetto all'applicazione del d.lgs. 231/2001¹⁸⁷.

Si tratta di un ulteriore conferma del fatto che tra gli obiettivi dell'apertura del “catalogo 231” alle fattispecie tributarie figurava non solo l'attuazione della normativa UE, ma anche il rafforzamento della lotta alla piaga dell'evasione fiscale, sempre più frequentemente riconducibile all'attività delle imprese, le quali sono perseguibili unicamente attraverso le forme di responsabilità previste dal d.lgs. 231 del 2001¹⁸⁸.

4.2.1. Gli effetti del nuovo assetto normativo: il difficile rapporto tra i vari livelli sanzionatori in ambito tributario

Il nuovo art. 25-*quinquiesdecies* crea un primo (e lungamente atteso) punto di “contatto” a livello legislativo tra responsabilità da reato dell'ente collettivo e d.lgs. 74/2000 (in precedenza, come visto, ricostruito soltanto in via giurisprudenziale). Evoluzioni normative così rilevanti portano quasi sempre con sé alcune problematiche applicative: il nuovo decreto fiscale non fa eccezione a questa regola.

Nello specifico, il primo *punctum pruriens* è rappresentato dall'art. 19 del d.lgs. 74/2000 che regola la convivenza tra le sanzioni destinate alla persona fisica e quelle riservate all'ente¹⁸⁹. Questa disposizione prevede un doppio binario sanzionatorio: all'ente

¹⁸⁶ Cfr. PERINI, *Brevi note sui profili penali tributari del d.l. n. 124/2019*, cit., 16-17.

¹⁸⁷ Cfr. PIVA, *Reati tributari e responsabilità dell'ente: una riforma nel (ancorché non di) sistema*, in *Sist. Pen.*, 15 settembre 2020, 11 ss.

¹⁸⁸ Gli enti saranno tenuti a adottare modelli di organizzazione volti alla prevenzione del fenomeno evasivo di impresa. In particolare, i nuovi modelli dovranno effettuare una precisa analisi delle attività a rischio sotto il profilo delle violazioni tributarie e adottare una serie di *best practices* e principi volti a minimizzare questo rischio. Particolare attenzione dovrà essere prestata, anche, ai soggetti con cui l'ente ha rapporti (es. fornitori), per evitare che queste relazioni siano l'occasione per dare origine a condotte evasive. A tal proposito PIERGALLINI, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e dell'ente*, cit., 220 ss.

¹⁸⁹ Cfr. BARTOLI, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, in *Sist. pen.*, 3/2020, 226 ss.

che si sia reso protagonista di una violazione in materia penale tributaria si applicheranno le sanzioni amministrative previste dal d.lgs. 472/1997¹⁹⁰, mentre alla persona fisica verranno irrogate le pene previste dal d.lgs. 74/2000. Nel nuovo panorama normativo, l'art. 19 andrebbe però rivisto: all'ente, infatti, si applicano sia le sanzioni amministrative previste dal decreto legislativo del 1997, sia quelle previste dal d.lgs. 231/2001.

Prima di approfondire questi aspetti problematici, è necessaria una premessa metodologica: chi scrive ritiene che la responsabilità derivante dal Decreto 231 debba essere ricondotta all'interno del perimetro della materia penale¹⁹¹. Ciò risulta, peraltro, maggiormente coerente con quanto richiesto dalla Direttiva PIF e con le pronunce della Corte di Lussemburgo, di cui si darà conto nel prosieguo. Tanto premesso, resta da interrogarsi sulla natura sostanziale delle sanzioni amministrative contenute nel d.lgs. 472/1997. Nell'ordinamento italiano il diritto sanzionatorio in materia tributaria è, infatti, da sempre caratterizzato da un doppio binario (amministrativo e penale), che più volte ha sollecitato l'intervento della giurisprudenza sovranazionale¹⁹².

Nelle cause riunite *Orsi-Baldetti*¹⁹³ la Corte di Giustizia UE dapprima, in applicazione dei criteri *Engel*, ha optato per la natura sostanzialmente penale delle sanzioni, formalmente amministrative, previste dal d.lgs. 472/1997, per poi addentrarsi nell'analisi delle eventuali violazioni del divieto di *bis in idem* – previsto nell'ordinamento eurounitario dall'art. 50 della Carta di Nizza – discendenti dalle già citate disposizione dell'art. 19 del d.lgs. 74/2000¹⁹⁴. Nello specifico tale disciplina viene salvata poiché, nonostante preveda l'applicazione di due sanzioni sostanzialmente penali per il medesimo fatto, esse si rivolgono a soggetti diversi: quelle formalmente amministrative all'ente, quelle formalmente penali

¹⁹⁰ Per un approfondimento sul tema del sistema sanzionatorio fiscale del d.lgs. 472 del 1997 si veda DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 271 ss.

¹⁹¹ In questo senso, *ex multis*, v. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 341 ss.; DE VERO, *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit. 58 ss.

¹⁹² Cfr. INGRASSIA, *Ragione fiscale vs "illecito penale personale". Il sistema penale-tributario dopo il d.lgs. 158/2015*, Bologna, 2016, 14 ss.

¹⁹³ CGUE, sentenza 5 aprile 2017, *Orsi* (C-217/15) e *Baldetti* (C-350/15) in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, con nota di SCOLETTA, *Ne bis in idem e doppio binario in materia tributaria: legittimo sanzionare la società e punire il rappresentante legale per lo stesso fatto*, 333 ss.

¹⁹⁴ Cfr. DELL'OSSO, *Corsi e ricorsi nel diritto penaltributario: spunti (critici) sul c.d. decreto fiscale*, in *Dir. pen. proc.*, 3/2020, 327 ss.

alla persona fisica¹⁹⁵. Le conclusioni raggiunte nella *Orsi-Baldetti* potrebbero tuttavia non attagliarsi più al nuovo contesto normativo: nei confronti dell'ente verrebbero infatti comminate per il medesimo fatto di reato – purché questo risulti incluso tra le fattispecie tributarie contenute all'interno dell'art. 25-*quinqüesdecies* – sia le sanzioni amministrative contenute nel d.lgs. 472/1997, sia quelle contenute nel d.lgs. 231/2001, con conseguente violazione del divieto di *bis in idem*.

Sul punto è intervenuto anche l'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione con la relazione relativa alle novità introdotte dal decreto fiscale. La quale, sulla scorta dell'elaborazione della Corte EDU nella sentenza *Nykanen c. Finlandia*¹⁹⁶, ritiene non vi siano violazioni del divieto di *bis in idem*. Nella relazione, in particolare, si sostiene che le due tipologie sanzionatorie anzidette potrebbero convivere in quanto:

- presentano una connessione sostanziale e temporale adeguatamente stretta: in materia fiscale, il procedimento amministrativo e quello penale sono saldamente connessi tra loro;

- perseguono scopi diversi: la sanzione amministrativa è volta al recupero del *quantum* evaso, mentre quella penale ha funzione propriamente afflittiva;

- in ambito tributario la duplicazione sanzionatoria è prevedibile dall'agente;

- il loro cumulo non è eccessivamente afflittivo. Quest'ultimo parametro, però, dovrà di volta in volta essere verificato dal giudice competente, come già affermato dalla Corte di Lussemburgo nella sentenza *Menci*¹⁹⁷.

Molte di queste argomentazioni tuttavia non convincono. Anzitutto, se riteniamo che le sanzioni amministrative previste dal d.lgs. 472/1997 abbiano natura penale, risulterà difficile affermare la differenza di funzioni tra i due sistemi sanzionatori; non sempre, inoltre, sussiste consequenzialità tra i due procedimenti; infine, si lascia troppo spazio alla

¹⁹⁵ Cfr. BASSO, VIGLIONE, *I nuovi reati tributari*, Torino, 2017, 228 ss. e BINDI, PISANESCHI, *Sanzioni CONSOB e Banca d'Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, 2018, 234 ss.

¹⁹⁶ Corte EDU, Quarta Sezione, sent. 20 maggio 2014, *Nykanen c. Finlandia*, in *Dir. pen. cont.*, 5 giugno 2014 con nota di DOVA, *Ne bis in idem in materia tributaria: prove tecniche di dialogo tra legislatori e giudici nazionali e sovranazionali*.

¹⁹⁷ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-524/15, *Menci*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2018 con nota di GALLUCCIO, *La Grande Sezione della Corte di giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di bis in idem*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2018, 286 ss. Si veda, inoltre, FELISATTI, *Il ne bis in idem domestico. Tra coordinazione procedimentale e proporzionalità della sanzione. Note a margine di Corte di Giustizia, cause 20 marzo 2018, Menci, Garlsson Real Estate e Di Puma e Zecca* in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 3/2018, 124-126.

discrezionalità dell'organo giudicante per quanto riguarda la valutazione sul livello di afflittività, aprendo la strada a rischiose disparità di trattamento.

All'esito di quanto sin qui esposto, è chiaro che, nonostante le rassicurazioni offerte dall'Ufficio del massimario, permangono rischi di violazione del *ne bis in idem* con riguardo all'art. 19 d.lgs. 74/2000. Bisognerà, dunque, interrogarsi sulle future intenzioni del nostro legislatore e in particolare se ci sia la volontà di modificare questa disposizione per attenuare il rischio di violazione del principio del *ne bis in idem*.

4.2.2. La confisca dei beni dell'ente: prospettive evolutive alla luce dell'attuazione della direttiva PIF nell'ordinamento italiano

L'introduzione delle fattispecie fiscali nell'elenco dei reati presupposto ha enorme rilievo anche sul piano della individuazione dei beni confiscabili, fino a consentire il superamento dei principi *Gubert*. Il nuovo art. 25-*quinquiesdecies* apre, infatti, la strada a nuove forme di confisca dei beni dell'ente, prima fra tutte quella prevista dall'art. 19 d.lgs. 231/2001, rendendo dunque superflue le pregresse ricostruzioni innovative della Cassazione volte a facilitare la lotta contro la criminalità di impresa in ambito fiscale, pur in assenza di un appiglio normativo. Oggi, infatti, a seguito del processo di attuazione della direttiva PIF, numerose fattispecie tributarie sono entrate a far parte del catalogo dei reati presupposto del "decreto 231". A queste si potrà, dunque, applicare sia l'intera disciplina delle confische (diretta e per equivalente) previste dall'art. 19 d.lgs. 231/2001, sia le disposizioni in materia di sequestro preventivo previsto dai commi 1 e 2 dell'art. 53 del medesimo decreto¹⁹⁸.

Per le fattispecie incluse nel d.lgs. 231/2001 sono, quindi, superati i principi *Gubert* e per la prima volta si apre alla confisca di valore, sebbene la giurisprudenza di Cassazione avesse già consentito – seppur implicitamente – l'ablazione patrimoniale di valore, almeno con riguardo ai beni fungibili¹⁹⁹. I recenti interventi normativi sembrano quindi finalmente rispondere alle critiche in termini di certezza del diritto e divieto di analogia in *malam partem*

¹⁹⁸ Cfr. VARRASO, *Decreto fiscale e riforma dei reati tributari. Le implicazioni processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 3/2020, 340 ss.; ID. *Le confische e i sequestri in materia di reati tributari dopo il "decreto fiscale" n. 124 del 2019*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 3/2020, 290 ss e anche in CASTRONUOVO, GRANDI (a cura di), *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2020, 219 ss.

¹⁹⁹ Cfr. PERINI, *Brevi note sui profili penali tributari del d.l. n. 124/2019*, cit., 18 ss.

che erano state mosse nei confronti della giurisprudenza di Cassazione in materia di confiscabilità dei beni dell'ente (*Gubert e Lucci, in primis*).

Inoltre, la previsione di una responsabilità da reato dell'ente collettivo per i reati tributari contenuti nel nuovo art. 25-*quinquiesdecies* consente di ricorrere al sequestro obbligatorio finalizzato alla confisca nei confronti dell'ente che si sia reso protagonista di uno di questi delitti²⁰⁰.

Non trovano, invece, applicazione in ambito di responsabilità da reato dell'ente collettivo, le disposizioni di cui all' art. 12-*ter* d.lgs. 74/2000, anch'esse introdotte dal decreto fiscale e volte all'estensione del campo di applicazione della confisca allargata alle fattispecie tributarie. La Cassazione ha, infatti, escluso l'applicabilità di questa tipologia di ablazione patrimoniale al Decreto 231, ritenendo che il legislatore, con l'art. 19 d.lgs. 231/2001, abbia previsto un'ipotesi specifica riservata agli enti e che per tale ragione non dovesse procedersi ad un'estensione in via interpretativa del campo di applicazione dell'art. 240 *bis* c.p. Le due ipotesi di confisca, nonostante il medesimo *nomen juris*, hanno peraltro natura e caratteristiche differenti²⁰¹. La confisca allargata è stata classificata dal giudice di legittimità come misura di sicurezza, sebbene del tutto peculiare²⁰², mentre la confisca di cui all'art. 19 d.lgs. 231/2001 ha natura apertamente sanzionatoria²⁰³.

Non tutti i delitti fiscali sono però entrati a far parte del catalogo 231. In particolare, nonostante le ultimissime aggiunte (d.lgs. 75/2020), restano al di fuori del perimetro della responsabilità degli enti le fattispecie di omesso versamento (artt. 10-*bis* e 10-*ter* d.lgs. 74/2020)²⁰⁴. Per queste ultime i principi *Gubert* potrebbero essere ancora attuali ed efficaci. Tuttavia, sono necessarie alcune precisazioni: il nostro legislatore sembra aver fatto delle scelte precise nella selezione delle fattispecie da inserire nel catalogo 231. Se nell'attuale panorama normativo il giudice di legittimità si rifacesse al principio espresso dal brocardo

²⁰⁰ Cfr. VARRASO, *Decreto fiscale e riforma dei reati*, cit., 339 ss.

²⁰¹ Così Cass. Pen., Sez. II, 12 dicembre 2006, n. 3629, Ric. Ideal Standard Italia S.p.a. A tal proposito si veda BARAZZETTA, *La confisca allargata. Commento agli artt. 240 bis c.p., 578 bis c.p.p., 104 bis e 183 quater att. c.p.p.*, in EPIDENDIO, VARRASO, a cura di, *Codice delle confische*, cit., 1035 ss.

²⁰² Non è questa la sede per disquisire sulla natura della confisca allargata, si rimanda quindi a MAZZACUVA F., *Le pene nascoste*, cit., 176 ss. e MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca* in MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e Confisca*, Torino, 2017, 18 ss.

²⁰³ Cfr. EPIDENDIO, *Le confische nella legislazione sulla responsabilità degli enti e delle persone giuridiche*, cit., 970 ss.; EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Milano, 2011, 395 ss.; DI VETTA, *sub. art. 19 in AA. VV., Compliance*, cit., 445 ss.

²⁰⁴ Cfr. DELL'OSSO, *Corsi e ricorsi nel diritto penaltributario*, cit., 328.

*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*²⁰⁵, difficilmente potrebbe utilizzare il formante giurisprudenziale per estendere l'istituto delle ablazioni patrimoniali ai beni dell'ente che abbia tratto vantaggio dal compimento di uno dei reati previsti dagli articoli 10-*bis* e 10-*ter* del d.lgs. 74/2000. Senza dimenticare i rischi sotto il profilo della certezza del diritto e di prevedibilità che una tale interpretazione giurisprudenziale²⁰⁶ potrebbe creare. Dunque, il mutato panorama normativo, unito all'assenza di una piena vincolatività del precedente tipica degli ordinamenti di *civil law* come il nostro, possono mettere in discussione i principi affermati dalle sentenze *Gubert e Lucci*. Tralasciando il diverso livello di tutela offerto dalla giurisprudenza di legittimità, che, differentemente dall'art. 19 co. 2 d.lgs. 231/2001 non ha mai esteso, almeno esplicitamente, l'applicazione della confisca di valore per ovvie ragioni legate al divieto di analogia in *malam partem*²⁰⁷.

Si può, quindi, affermare che l'operazione di innovazione normativa ha aperto nuovi scenari anche per le fattispecie tributarie escluse dal "catalogo 231", data anche l'imprevedibilità delle eventuali prossime pronunce giurisprudenziali relative alla confiscabilità dei beni dell'ente.

Lasciando però da parte i possibili sviluppi del formante giurisprudenziale, è bene notare come, almeno per i delitti inseriti nell'art. 25-*quinquiesdecies*, sia ad oggi disponibile l'intero strumentario, ivi comprese le varie tipologie di confische, previsto dal d.lgs. 231/2001 con un notevole beneficio sotto il profilo della lotta alla criminalità di impresa in un settore cruciale come quello del diritto penale tributario. Ancora una volta il tutto a seguito del fondamentale (e provvidenziale) intervento del legislatore europeo.

5. Riciclaggio e responsabilità da reato dell'ente collettivo: il ruolo della legislazione eurounitaria

Fra le molte lacune del catalogo originario dei delitti presupposto vi era di certo anche quella relativa alla normativa antiriciclaggio. Sebbene anche in questo caso la circolazione

²⁰⁵ Cfr. MANES, *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di deontologia ermeneutica*, in *Cass. Pen.*, 6, 2018, 2222 ss.

²⁰⁶ Cfr. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 3/2016, 22 ss.

²⁰⁷ Si consenta di rimandare a TEBALDI, *Responsabilità degli enti collettivi e reati tributari. Evoluzioni in materia di confisca*, in CASTRONUOVO, GRANDI (a cura di), *Confische e sanzioni*, cit., 263 ss.

illecita di beni e altre utilità potesse essere una delle “forme di manifestazione” della criminalità di impresa.

Il primo intervento in materia di responsabilità degli enti risale al 2006 e si occupa unicamente della dimensione transnazionale, derivando dalla Convenzione di Palermo²⁰⁸ ed essendo, dunque, precipuamente rivolto alla prevenzione della circolazione del crimine organizzato nel contesto transnazionale²⁰⁹, più che della criminalità economica in senso lato. Il legislatore italiano con la legge 146/2006 si limita a perseguire l’ente che si sia reso protagonista di uno degli illeciti previsti dagli artt. 648-*bis* e *ter* del c.p., purché il riciclaggio o l’utilizzo di beni o altre utilità di provenienza illecita abbiano specifici caratteri di transnazionalità. Trattasi, dunque, di un intervento parziale – pensiamo al campo di applicazione limitato alla sola dimensione transnazionale e al fatto che manca totalmente il richiamo alla fattispecie di ricettazione (art. 648 c.p.) – e poco in linea con gli obiettivi del decreto 231, che tuttavia dimostra l’interesse delle legislazioni sovranazionali e della politica criminale per le persone giuridiche.

L’intervento di innovazione normativa di maggior rilievo è avvenuto con il d.lgs. 231 del 2007 che dà attuazione a ben due direttive: la 2005/60/CE concernente la prevenzione dell’utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché la direttiva 2006/70/CE contenente le relative misure di esecuzione. Proprio da questi atti normativi ha avuto origine l’art. 25-*octies*: come è facile intuire, infatti, ci troviamo nuovamente dinnanzi a strumenti normativi europei che richiedono, per la loro corretta trasposizione, l’adozione di adeguate misure rivolte all’ente.

Quello che subito colpisce nella versione originaria dell’art. 25-*octies* è la definizione di riciclaggio utilizzata nell’ambito 231: questa è prettamente amministrativistica e, dunque, distante da quella che si era abituati ad usare in ambito penale²¹⁰. Quest’ultima, infatti, almeno fino al 2014, si limitava a quanto previsto dagli artt. 648, 648-*bis* e 648-*ter* del nostro codice, lasciando al di fuori, invece, qualsiasi ipotesi di autoriciclaggio. Al contrario, il diritto amministrativo include anche detta ipotesi all’interno del concetto di riciclaggio, offrendo dunque alla normativa in materia un campo di azione certamente più ampio.

²⁰⁸ Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo (12 - 15 dicembre 2000).

²⁰⁹ Cfr. CENTONZE, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Milano, 2008, 189 ss.

²¹⁰ Cfr. DI VETTA, sub art. 25-*octies*, cit., 643-644. Per un approfondimento del concetto di riciclaggio in ambito amministrativistico e il suo rapporto con l’ambito penale si veda: DI VIZIO, *Il riciclaggio nella prospettiva penale ed in quella amministrativa. Definizioni di riciclaggio*, in *Quaderni dell’antiriciclaggio*, 8/2017, 11 ss.

Ancora una volta il decreto 231 si trova a combinare diversi ambiti di materia e contemporaneamente a sfuggire dalle categorie del diritto penale, come a sottolinearne l'estraneità, e ancora una volta sembra avvicinarsi al diritto amministrativo, tornando a quello che era l'ambito di materia scelta dal legislatore attraverso il *nomen juris* del d.lgs. 231/2001.

Il problema viene risolto nel 2014 con l'inserimento nel Codice penale ad opera della legge 186 del 2014, della fattispecie di autoriciclaggio (art. 648-ter.1), ciò ha fatto sì che le due definizioni, quella penale e quella amministrativa, venissero a coincidere anche all'interno della normativa 231.

Le problematiche derivanti dall'introduzione dell'art. 25-*octies* non si fermano però alla definizione di riciclaggio; l'introduzione di queste fattispecie apre, infatti, un secondo interrogativo: se i *reati-origine* da cui deriva il denaro o l'altra utilità oggetto di riciclaggio debbano o meno essere inclusi anch'essi nel catalogo delle fattispecie presupposto. Questo dilemma è molto simile a quello già affrontato in tema di criminalità organizzata e la sua risoluzione in un senso o nell'altro è strettamente connessa con le istanze garantistiche tipiche del diritto, pensiamo alla certezza del diritto o alla legalità e alla prevedibilità²¹¹.

Non a caso, chi scrive, ritiene, proprio in ragione di un tendenziale *favor rei*, che la soluzione che dovrebbe prevalere sia proprio quella maggiormente garantista: si dovrebbe così arrivare a stabilire che anche i reati-origine debbano far parte del succitato elenco, un po' come già precedentemente visto con le fattispecie scopo dei delitti di criminalità organizzata²¹².

5.1. Tra fonti private e pubbliche: il reticolo normativo dietro al nuovo art. 25-*octies*

Nella normazione per il contrasto alla circolazione illecita di beni e altre utilità vi è una vera e propria ragnatela di fonti tra loro interconnesse. Ragnatela che si è ulteriormente infittita con l'introduzione dell'art. 25-*octies* c.p., il quale alle molte fonti pubbliche (dai regolamenti CONSOB a quelli IVASS) aggiunge un ulteriore livello di normazione derivante da quella che possiamo definire a tutti gli effetti una fonte privata, ossia il modello

²¹¹ Così ad esempio PIERGALLINI, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente: un groviglio di problematica risoluzione*, in AA. VV., *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, 2016, 739 ss.

²¹² Vedi § 1.3.

di organizzazione e gestione. Vi è dunque da chiedersi come coniugare i diversi livelli normativi e, in particolare, come (e se) le fonti pubbliche diano contenuto al modello.

Prima di cercare di dare una risposta compiuta, è necessaria una breve premessa sul modello e sulla sua attitudine di strumento di autoregolamentazione. Abbiamo già visto che il modello detta una normativa interna, rivolta alle persone che fanno parte dell'organizzazione. Questa è certamente una novità di rilievo per il nostro ordinamento, in quanto viene introdotta a tutti gli effetti una fonte privata, non generata da alcuna autorità statale. Questo tipo di fonti era, infatti, uno strumento maggiormente diffuso negli ordinamenti di *common law*, dove proprio nei settori tipici della criminalità di impresa, quali ad esempio la tutela della sicurezza dei lavoratori, erano sempre più diffuse forme di autonormazione interne all'organizzazione aziendale²¹³.

Tornando però al rapporto tra le fonti pubbliche e quelle private nell'ambito della materia attualmente oggetto della nostra analisi, le interazioni tra i diversi piani normativi sono particolarmente rilevanti, così come è rilevante il rapporto gerarchico che si instaura tra regolamenti delle autorità indipendenti e modello di organizzazione e gestione²¹⁴.

La disciplina antiriciclaggio, come già in parte anticipato, vede l'intervento di numerosi regolamenti elaborati dalle autorità indipendenti, come la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) o l'Istituto di vigilanza per le assicurazioni (IVASS). Questi, derivando da autorità statuali sono da considerarsi fonti pubbliche, che però, nel richiedere specifici strumenti di tracciabilità del denaro in entrata e in uscita dai conti dell'organizzazione, non possono che avere riflessi sul MOG, che dovrà adeguarsi alle disposizioni in essi contenute. Ci troviamo, dunque, di fronte ad una *autoregolamentazione-regolata*, che non è dunque totalmente libera, ma deve rispettare quanto sancito dalle citate fonti di derivazione statale. Questa compenetrazione dei piani, se da un lato può apparire una limitazione all'autonomia organizzativa dell'ente, dall'altro va a rispondere ad una delle accuse che più spesso hanno interessato la disciplina normativa relativa al Modello di organizzazione e gestione, tacciata spesso di indeterminatezza, in particolare proprio con riferimento al contenuto del modello. In realtà, proprio grazie alle disposizioni contenute nelle fonti pubbliche e a quello che potremo definire combinato disposto interpretativo,

²¹³ Con particolare riferimento all'esperienza anglosassone in materia di auto-normazione e fonti privati, si veda TORRE, *La "privatizzazione" delle fonti del diritto penale*, cit., 85 ss.

²¹⁴ Cfr. CENTONZE, *La partnership pubblico-privato nella prevenzione del riciclaggio e il problema della posizione di garanzia dei componenti degli organi società*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 1757 ss.

almeno in ambito di lotta al riciclaggio, il contenuto del modello è meglio determinato, sebbene questo come già accennato crei una vera e propria gerarchia tra i due livelli di normazione²¹⁵.

Altro punto di frizione fra la sfera pubblica e quella privata è rappresentato dalla disciplina relativa ai revisori, ossia quei soggetti che, come stabilito dalla normativa antiriciclaggio (d.lgs. 231/2007 e d.lgs. 90/2017), hanno specifici compiti di vigilanza sui flussi e di identificazione dei soggetti con cui l'organizzazione ha rapporti economici. Ci si è interrogati se i compiti affidati a questi soggetti non potessero essere assorbiti dall'organismo di vigilanza.

L'OdV ha però una funzione diversa: esso, infatti, si occupa di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello di organizzazione, oltre a segnalare, ove necessario, esigenze di aggiornamento derivanti da istanze "interne", legate a modifiche nell'organizzazione e nella produzione. Ha, inoltre, poteri sanzionatori finalizzati a censurare le eventuali violazioni di quanto previsto nel modello. Manca però di qualsiasi potere di azione impeditivo. Dunque, mal si adatterebbe a sostituire i revisori, che come già esposto in precedenza hanno invece compiti e poteri differenti, quali ad esempio quello di porre in essere delle azioni positive finalizzate ad impedire comportamenti posti in essere in violazione dell'interna normativa antiriciclaggio, ragione per cui è ormai pacifica la separazione delle due entità²¹⁶.

6. Prospettive future di integrazione: i possibili sviluppi del catalogo 231 alla luce della legislazione europea

Dalla disanima sin qui svolta, possiamo immediatamente trarre alcune conclusioni sul ruolo che il diritto europeo ha avuto (e ancora ha) nello sviluppo del catalogo di reati presupposto, nonché ipotizzare quali potranno essere gli sviluppi futuri, anche alla luce dei progetti di direttiva ad oggi in discussione.

²¹⁵ Sui problemi relativi all'indeterminatezza del modello, si veda: COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2/2016, 72 ss.; DE SIMONE, *Il caso Thyssenkrupp*, cit., 222 ss.

²¹⁶ Cfr. DI VETTA, *sub. art. 25-octies*, cit., 641; CENTONZE, *op. ult. cit.*, 1766 ss.

Da un lato, come detto in precedenza, infatti, il catalogo – e di conseguenza l'intera normativa in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo – non avrebbe avuto lo stesso impatto senza l'intervento del legislatore europeo, data l'iniziale esclusione di fattispecie fondamentali. Dall'altro, sono sempre più gli strumenti europei che richiedono di perseguire con misure efficaci l'ente e questa è ormai divenuta una componente fondamentale per l'efficace attuazione del modello, senza la quale il diritto europeo non si può dire attuato.

Dopo la direttiva PIF molti altri saranno gli strumenti che adotteranno un approccio simile e che, dunque, andranno ad impattare sulla parte speciale del decreto legislativo 231, ampliandola sempre più. Un possibile esempio di quanto appena affermato è il progetto di direttiva per la tutela dell'ambiente²¹⁷ – strumento che andrà a sostituire i precedenti atti normativi europei, quali proprio la Direttiva 2008/99/CE che era stata fondamentale per l'inserimento di queste fattispecie nel catalogo – il quale prevede espressamente una forma di responsabilità per le persone giuridiche. Segnatamente nel progetto sono gli artt. 6 e 7 a occuparsi della responsabilità da reato dell'ente collettivo, dapprima abbozzando i requisiti necessari perché sia chiamata a rispondere anche la persona giuridica (essenzialmente i criteri oggettivi di collegamento fra la condotta illecita della persona fisica e la società), per poi occuparsi delle sanzioni che potranno essere comminate all'ente. Ora, come già visto nella Direttiva PIF, anche all'interno dell'apparato sanzionatorio di questa proposta normativa si fa esplicito riferimento alla possibilità di applicare sanzioni aventi forma e sostanza penale. In particolare, si parla sia di “multe penali” che di misure interdittive, entrambe misure tipiche dell'area penale. Sempre più il legislatore europeo, dunque, guarda con favore alla possibilità che siano adottate discipline nazionali in materia, che abbiano natura formalmente e sostanzialmente penale e anzi sembra caldeggiarle, quale via da percorrere per addivenire ad una reale effettività nella lotta alla criminalità di impresa nei settori che più interessano il legislatore europeo.

²¹⁷ Trattasi della Proposta di Direttiva del parlamento europeo e del consiglio sulla tutela penale dell'ambiente, che sostituisce la direttiva 2008/99/CE – COM (2021) 851 *final*. Si veda a riguardo ONOFRJ, *Proposta per una direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale: nuove frontiere nella lotta ai crimini ambientali in Europa*, in *Sist. pen.*, 5 luglio 2022.

7. Le influenze indirette della legislazione europea: l'integrazione del modello

Fino ad ora ci siamo occupati di quegli atti normativi che influenzano direttamente la parte speciale del d.lgs. 231/2001. Abbiamo, infatti, potuto osservare alcuni emblematici esempi di normative europee che hanno consentito un notevole sviluppo della normativa in questione. Tuttavia, le influenze non sono solo legate al catalogo, ma possono anche essere indirette, ad esempio relative al contenuto del modello. Abbiamo, infatti, accennato alla necessità di individuare strumenti normativi che forniscano indicazioni più precise sul contenuto del modello. Segnatamente, per comprendere come dare spessore al modello, è bene guardare a quanto stabilito nei vari gradi di giudizio della vicenda ThyssenKrupp, dove si è negato che le disposizioni relative al MOG, a partire dall'art. 6 d.lgs. 231/2001, fossero carenti nel rispettare il principio di determinatezza tipico della normativa penale, per il solo fatto di non esplicitare il contenuto dei *compliance programs*²¹⁸. La soluzione offertaci da questo caso, è infatti, quella di guardare alla normativa nel suo complesso, facendo un combinato disposto che collegasse il citato art. 6 sia con le altre disposizioni del decreto 231, come quelle relative ai compiti dell'Organismo di Vigilanza, sia con quelle derivanti da normative esterne, ma a vario titolo connesse, pensiamo ad esempio all'art. 30 del d.lgs. 81/2008 che specifica una serie di requisiti che il modello deve avere per prevenire la commissione di illeciti relativi al mancato rispetto della disciplina antinfortunistica²¹⁹.

Ora, proprio queste normative che, per l'appunto, hanno efficacia integrativa nei confronti del contenuto del modello – vedono spesso un ruolo fondamentale del diritto europeo, pensiamo al già citato d.lgs. 81/2008 – o all'ancora più risalente d.lgs. 626 del 1994, che derivano da strumenti normativi unitari, ma anche alle influenze del diritto unionale sul d.d.l. AC 2427 in materia di reati agroalimentari o, infine, agli effetti che avrà sul modello la trasposizione della direttiva in materia di *whistleblowing* (2019/1937/UE).

Proprio, partendo dagli strumenti normativi appena citati, nei prossimi paragrafi si esporranno esempi di influenza indiretta del diritto europeo sulla normativa italiana in

²¹⁸ In tema di contenuto e determinatezza del modello, si veda: FIORELLA, VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, cit., Roma, 2016, 54 ss.; D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in *Rivista231*, 2015, 60 ss.; MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d. lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Rivista231*, 3/2011, 72 ss.

²¹⁹ Cfr. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in *Dir. Sic. Lav.*, 1-2018, 7 ss.

materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo, con particolare attenzione al MOG e ai suoi futuri sviluppi.

7.1. Whistleblowing e MOG: gli effetti dell'attuazione della Direttiva 2019/1937/UE sulla normativa italiana in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo

La normativa in materia di *whistleblowing* è sicuramente fra quelle in cui – almeno guardando alle condizioni di partenza del nostro ordinamento – l'intervento del legislatore europeo ha avuto – o meglio, sta avendo – un ruolo fondamentale nell'innalzare le tutele dei segnalatori e nel favorire questo fenomeno come strumento per la prevenzione degli illeciti.

L'attuale normativa italiana (l. 179 del 2017), infatti, prevede due strumenti: uno rivolto agli enti pubblici (l'art. 54-*bis* d.lgs. 156 del 2001)²²⁰ e l'altro rivolto a quelli privati (l'art. 6 comma 2-*bis* del d.lgs. 231 del 2001)²²¹. Da ciò possiamo immediatamente notare che, ad oggi, questa legislazione è molto più sviluppata nel settore pubblico, dato che in quello privato è unita in modo inscindibile all'adozione del MOG, in sua assenza, infatti, i segnalatori non troveranno alcuna tutela.

Ora, questa situazione cambierà con l'attuazione della direttiva europea in materia di *whistleblowing* (2019/1937/UE)²²², la quale andrà a modificare completamente la ripartizione mostrata sin qui: non ci sarà più alcuna distinzione tra pubblico e privato, ma si agirà per settori (fra gli altri citiamo a mero titolo esemplificativo: salute pubblica, sicurezza agroalimentare e disciplina degli appalti), nei quali indipendentemente dall'ambito pubblico o privato si applicherà l'intera disciplina europea. Si scollega così la tutela del *whistleblower* dalla eventuale previsione di un modello 231, almeno nel contesto lavorativo privato²²³.

²²⁰ Per una panoramica sulla normativa in materia di whistleblowing in ambito pubblico, si veda: CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis d.lgs. 156 del 2001*, in MATTARELLA, PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 243 ss.

²²¹ Cfr. DROSI, *La disciplina del whistleblowing nei settori pubblico e privato*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 14 settembre 2020.

²²² Direttiva 2019/1937 del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione (G.U.U.E. L 305, 26.11.2019, P. 17-56)

²²³ Cfr. DELLA BELLA, *La direttiva europea sul whistleblowing: come cambia la tutela per chi segnala illeciti nel contesto lavorativo*, in *Sist. pen.*, 6 dicembre 2019.

Ma non si vuole solo andare oltre il sistema 231, con questa direttiva si intende anche agire all'interno della disciplina italiana in materia di responsabilità da reato dell'ente. In particolare, rispetto al secondo comma dell'art. 6 del d.lgs. 231/2001 cambieranno anche i requisiti necessari perché si possa applicare la normativa a tutela del *whistleblower*. Anzitutto, ci troviamo dinnanzi ad una modificazione soggettiva: notevolmente più ampia è la platea dei segnalatori: vengono ad esempio inclusi i tirocinanti e coloro che collaborano informalmente con l'organizzazione. Poi vengono specificati i canali di informazione, che alla luce dell'intervento normativo unitario sono essenzialmente tre: quelli interni, da garantire nel settore pubblico e in quelle realtà private con più di cinquanta dipendenti; quelli esterni, connessi alla creazione di autorità di vigilanza indipendenti; infine si ammette che la segnalazione possa avvenire attraverso la pubblica divulgazione, sebbene ciò sia una *extrema ratio*, da utilizzare solo quando i canali di segnalazione precedenti mostrati non siano presenti ovvero non siano utilizzabili per paura di ritorsioni e solo in presenza di pericolo palese e imminente, nonché quando vi sia un pubblico interesse alla divulgazione.

La direttiva detta poi i principi del sistema a tutela del *whistleblower*. Alle modalità basate sull'incentivazione del segnalatore, attraverso veri e propri premi economici, come avviene in contesto statunitense, il legislatore europeo oppone un modello basato sulla protezione del *whistleblower* dai comportamenti ritorsivi.

Una siffatta normativa, avrà sicuramente un impatto sul modello che perciò andrà aggiornato e modificato, affinché consenta una tutela adeguata nei confronti del segnalatore, facilitando un fenomeno, come quello in parola, che viene incentivato dal legislatore europeo.

Bisognerà, dunque, assicurare adeguate vie di comunicazione all'interno dell'organizzazione aziendale, garantendo che le segnalazioni vengano ricevute da un organismo indipendente. In tale frangente bisognerà, inoltre, interrogarsi sulla possibilità che il destinatario possa essere l'OdV, proprio in ragione delle sue caratteristiche di indipendenza. L'art. 6 comma 2-*bis* del decreto 231 non ha mai specificato – e come vedremo continuerà a non specificare –, infatti, quale sia il destinatario delle segnalazioni, lasciando aperto questo interrogativo, sebbene nella prassi l'organo individuato per tale compito sembra essere l'OdV²²⁴.

²²⁴ Cfr. MASIERO, *La disciplina del whistleblowing alla luce della Direttiva 2019/1937/UE. Tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante* in *Arch. Pen.*, 2/2020, 22 ss.; CORSO, *Segnalazione di illeciti e organizzazioni di lavoro. Pubblico e privato nella disciplina del whistleblowing*, Torino, 2020, 323 ss.

La situazione ha visto, però, un'evoluzione con l'attuazione della Direttiva *whistleblowing*: lo schema di decreto legislativo, infatti, va a rinnovare completamente il comma 2-bis dell'art. 6 d.lgs. 231/2001²²⁵. Nello specifico, quest'ultima disposizione, prevede che il MOG dovrà essere adeguato al nuovo quadro normativo, con la previsione di adeguati canali di comunicazione, nonché dei divieti relativi alle condotte ritorsive e del sistema disciplinare sanzionatorio²²⁶. I canali di segnalazione interna, inoltre, dovranno essere gestiti e organizzati ai sensi dell'art. 5 del medesimo schema di decreto e, dunque, questi potranno essere affidati ad un ufficio interno o ad un soggetto esterno, purché in ogni caso siano garantiti elevati livelli di autonomia e indipendenza. Non vi sarebbero, quindi, preclusioni, a che questo soggetto possa coincidere con l'OdV, sebbene ciò non sia esplicitato e non rappresenti un obbligo: l'ente, mantiene perciò un elevato grado di autonomia nella scelta del destinatario delle segnalazioni che continua a poter essere anche un soggetto esterno all'ente²²⁷.

In conclusione, guardando ai principi generali che hanno ispirato l'azione del legislatore europeo e alle prime misure nazionali con cui si vuole dare attuazione alla direttiva in parola i Modelli di organizzazione e gestione risulteranno fondamentali e centrali nella creazione di una disciplina italiana in materia. Da un lato, questi, attraverso la previsione di azioni positive, dovranno provvedere alla tutela del *whistleblower* dalle ritorsioni dei vertici o degli organi aziendali; dall'altro, proprio per evitare queste *malpractices*, è necessario che al loro interno sia previsto e soprattutto che sia efficacemente attuato un apparato sanzionatorio finalizzato alla punizione di eventuali comportamenti ritorsivi e/o rivolti a interferire con le operazioni di segnalazione.

²²⁵ Vedi quanto sancito all'art. 24 dello *Schema di decreto legislativo recante attuazione della Direttiva (UE) 2019/1937 del parlamento europeo e del consiglio del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali*.

²²⁶ Così recita il nuovo art. 6 comma 2-bis: “*I modelli di cui comma 1, lettera a), prevedono i canali di segnalazione interna, il divieto di ritorsione e il sistema disciplinare, adottato ai sensi del comma 2, lettera e), di cui al decreto legislativo attuativo della direttiva (UE) 1937/2019 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019*”.

²²⁷ Vedi Relazione illustrativa dello “*Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali*”, disponibile nel sito ufficiale del Senato della Repubblica Italiana (<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1363063.pdf>), 8 ss.

7.2. *Il progetto di riforma dei reati agroalimentari: tra influenze europee e specificità del modello*

La sicurezza alimentare è uno di quegli ambiti di primario interesse per il legislatore europeo, che, pur rimanendo al di fuori della materia penalistica e della tutela sanzionatoria da essa derivante, è intervenuto con numerosi regolamenti in materia. Ci troviamo, quindi, nuovamente al cospetto di un bene avente rilevanza per l'intero sistema giuridico dell'Unione europea e che, per tale ragione, il più delle volte richiede, dunque, l'intervento diretto, attraverso l'utilizzo dello strumento normativo del regolamento²²⁸. Fra questi ricopre un ruolo fondamentale il regolamento 178/2002/CE, di cui peraltro si dirà meglio in seguito.

Fatta questa necessaria premessa, è necessario comprendere quale sia il rapporto tra la normativa – italiana e non solo – a tutela della sicurezza alimentare e il d.lgs. 231/2001. Con la Commissione Caselli già nel 2015 si è, infatti, iniziato a parlare della possibilità di inserire una serie di fattispecie agroalimentari – alcune delle quali peraltro di nuova introduzione nel Codice penale – all'interno del catalogo 231²²⁹. Proprio i lavori svolti da questa Commissione²³⁰, sono alla base di un disegno di legge attualmente in discussione nel nostro Parlamento.

La situazione attuale vede, infatti, il nostro legislatore ancora impegnato nel tentativo di creare un punto di connessione tra le normative, in particolare è attualmente in discussione un disegno di legge per inserire all'interno del catalogo 231 alcune fattispecie agroalimentari nell'ottica di una riforma di sistema volta al completo riassetto della normativa nazionale in

²²⁸ Cfr. BORGHI, *Il diritto agroalimentare italiano alla luce del processo d'integrazione europeo*, in FOFFANI, DOVAL PAIS, CASTRONUOVO (a cura di), *La sicurezza alimentare nella prospettiva europea.*, Milano, 2014, 65 ss.

²²⁹ Cfr. FONDAROLI, POLI, *Il disegno di legge S. 2231 recante "Nuove norme in materia di reati agroalimentari" e lo schema proposto dalla commissione Caselli*, cit., 9 ss.; NATALINI, *231 e industria agroalimentare*, Pisa, 2017, 135 ss.

²³⁰ I lavori della Commissione Caselli hanno dato origine ai seguenti documenti: *Schema di disegno di legge recante "Nuove norme in materia di reati agroalimentari"*, *Linee guida per lo schema di disegno di legge recante "Nuove norme in materia di reati agroalimentari"*, entrambi datati 14 ottobre 2015 e disponibili in www.penalecontemporaneo.it

materia²³¹. Trattasi del d.d.l. AC 2427²³², che, oltre a inserire all'interno del Codice penale alcune nuove fattispecie in materia di tutela della sicurezza agroalimentare, quali ad esempio l'agropirateria²³³, prevede alcune rilevanti novità che interessano il d.lgs. 231/2001: l'ingresso delle fattispecie agroalimentari all'interno del catalogo dei reati presupposto e un modello di organizzazione specificamente previsto per le imprese del settore agroalimentari. Proprio questa è forse la novità di maggior interesse nell'evoluzione della normativa in materia di *compliance*: il nuovo possibile art. 6-*bis* d.lgs. 231/2001, infatti, detta una serie di requisiti contenutistici piuttosto specifici per il modello destinato alle imprese agroalimentari, molti dei quali, come peraltro il campo di applicazione del modello sono strettamente connessi alle già citate normative europee²³⁴.

²³¹ Cfr. CASTRONUOVO, *La riforma dei reati a tutela della salute pubblica e della sicurezza alimentare*, cit., 167 ss.; CUPELLI, *Il cammino verso la riforma dei reati in materia agroalimentare*, cit.

²³² D.d.l. A.C. n. 2427 - *Nuove norme in materia di illeciti agro-alimentari*, presentato dal Ministro della Giustizia (Bonafede) e dal Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali (Bellanova) il 6 marzo 2020.

²³³ Il d.d.l. AC 2427 prevede l'introduzione di alcune nuove fattispecie che riguardano in prima battuta la persona fisica, fra queste non si possono non citare il delitto di agropirateria (art. 517-*quater*.1) o il disastro sanitario (art. 445-*bis*). A riguardo si veda CASTRONUOVO, *op. ult. cit.*, 167 ss.; CUPELLI, *op. ult. cit.*, 3 ss.; DONINI, *La riforma dei reati alimentari: dalla precauzione ai disastri. Per una modellistica pentapartita degli illeciti in materia di salute e sicurezza alimentare* in BISCOTTI, LAMARQUE (a cura di), *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, Torino, 2015, 21 ss. Sull'importanza e l'evoluzione storica della tutela penale della sicurezza alimentare, si vedano, infine: BERNARDI, *Il principio di legalità alla prova delle fonti sovranazionali e private: il caso del diritto penale alimentare*, in *Ind. pen.*, 2015, 155 ss.; ID., *La disciplina sanzionatoria italiana in materia alimentare dopo la riforma del 1999*, in *Ind. pen.*, 2005, 519 ss.; ID., *Depenalizzazione e razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare tra codice e leggi speciali*, in DONINI (a cura di), *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, Milano, 2003, 187 ss.; ID., *Il processo di razionalizzazione del sistema sanzionatorio alimentare tra codice e leggi speciali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 67 ss.; PACILEO, *Il diritto degli alimenti. Profili civili, penali e amministrativi*, Padova, 2003; ID., *Reati alimentari*, cit., 1995.

²³⁴ A seguito dell'approvazione del d.d.l. AC 2427, il nuovo art. 6-*bis* del d.lgs. 231/2001, reciterebbe così: "Nei casi di cui all'articolo 6, il modello di organizzazione e gestione idoneo ad aver efficacia esimente o attenuante della responsabilità amministrativa degli enti che svolgono taluna delle attività di cui all'articolo 3 del regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, deve essere adottato ed efficacemente attuato assicurando l'applicazione di un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici, previsti a livello nazionale e sovranazionale, relativi: a) al rispetto dei requisiti relativi alla fornitura di informazioni sugli alimenti; b) alle attività di verifica sui contenuti delle comunicazioni pubblicitarie al fine di garantire la coerenza degli stessi rispetto alle caratteristiche del prodotto; c) alle attività di vigilanza con riferimento alla rintracciabilità, ossia alla possibilità di ricostruire e di seguire il percorso di

In particolare, l'individuazione delle imprese a cui applicare questo specifico modello avviene proprio grazie al regolamento 178/2002/CE che all'art. 3 n. 2 definisce «*impresa alimentare*», ogni soggetto pubblico o privato, con o senza fini di lucro, che svolge una qualsiasi delle attività connesse ad una delle fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti.

Così come alcune delle richieste relative al contenuto del modello di *compliance* agroalimentare sono strettamente connesse ad aspetti già oggetto di normazione da parte dei regolamenti europei in materia. Segnatamente, il modello ex art. 6-*bis* prevede fra gli altri una serie di obblighi relativi agli standard di fornitura, alle attività di controllo sui prodotti finalizzate al controllo qualità, nonché alle procedure di controllo e di eventuale ritiro dei prodotti non conformi ai requisiti di sicurezza; tutti aspetti oggetto di normazione da parte dei regolamenti europei in materia²³⁵.

Altra peculiarità dell'art. 6-*bis* è la previsione di un modello avente efficacia non solo esimente, ma anche attenuante. Dunque, saranno possibili casi in cui il modello, seppur non giunga ad un livello tale di efficacia da consentire all'ente di andare esente da qualsiasi forma di responsabilità, possa nondimeno essere utile per attenuare la risposta sanzionatoria: ad esempio, nel caso in cui un modello adeguato alle esigenze produttive dell'ente esista, ma sia stato solo parzialmente divulgato e attuato. Ciò rappresenterebbe una novità rilevante per il nostro ordinamento, dato che il MOG previsto dal decreto 231 ha sempre avuto unicamente efficacia esimente, non consentendo zone grigie di confine tra la risposta e la non risposta della persona giuridica.

In conclusione, anche in questo settore ci troviamo ad osservare come il nuovo modello specificamente approntato da questo progetto di riforma, sebbene indirettamente, sarà fortemente condizionato dalla normativa europea che da un lato individua i soggetti destinatari dello specifico modello approntato dall'art. 6-*bis*, dall'altro, attraverso i suoi

un prodotto alimentare attraverso tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione; d) alle attività di controllo sui prodotti alimentari, finalizzate a garantire la qualità, la sicurezza e l'integrità dei prodotti e delle loro confezioni in tutte le fasi della filiera; e) alle procedure di ritiro o di richiamo dei prodotti alimentari importati, prodotti, trasformati, lavorati o distribuiti non conformi ai requisiti di sicurezza degli alimenti; f) alle attività di valutazione e di gestione del rischio, compiendo adeguate scelte di prevenzione e di controllo; g) alle periodiche verifiche sull'effettività e sull'adeguatezza del modello".

²³⁵ Oltre al già citato regolamento 178/2002/CE che si occupa di tracciabilità non possiamo non citare il regolamento UE n. 1169/2011 sulla fornitura di informazioni al consumatore. A tal proposito si veda: PEZZI, *La vexata quaestio dell'idoneità ed efficacia del MOG*, in *La legislazione penale*, 8.10.2021, 17 ss.

regolamenti, offre una serie di disposizioni che avranno un notevole impatto sul contenuto finale di questo specifico MOG.

7.3. Il modello di organizzazione e gestione nella normativa in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: un esempio di integrazione tra più livelli normativi

Chiudiamo questa carrellata sull'integrazione del modello da fonti esterne spesso connesse con gli interventi del legislatore europeo con la normativa antinfortunistica. Oggi la disposizione di collegamento tra la disciplina a tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro e il modello di organizzazione e gestione previsto dal d.lgs. 231/2001 è rappresentata dall'art. 30 del d.lgs. 81/2008. Questa norma esplicita i contenuti che deve avere il modello di organizzazione e gestione per garantire efficacemente la tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro. Oggi, infatti, con l'ingresso delle fattispecie di omicidio e lesioni colpose in violazione delle norme antinfortunistiche (art. 25-*septies*), è necessario che il modello si occupi anche della creazione, all'interno dell'organizzazione di riferimento, di un ambiente di lavoro sano e sicuro²³⁶. Proprio per questa ragione l'art. 30 appronta una serie di prescrizioni che non potranno che andare a integrare il modello di organizzazione e gestione²³⁷.

²³⁶ Cfr. CURI, *L'imprenditore persona giuridica: il "sistema 231" nel combinato disposto con il testo unico salute e sicurezza sul lavoro*, in AA. VV., *Sicurezza sul lavoro*, cit., 145 ss.; CASTRONUOVO, *Garanti della sicurezza*, cit., 3-5.

²³⁷ Così recita il I comma dell'art. 30 del Testo unico sulla sicurezza sul lavoro (d.lgs. 81/2008): "Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate". Come si può notare molte di queste prescrizioni sono fortemente

Ora, anche con il d.lgs. 81/2008 ci troviamo innanzi ad uno strumento di derivazione europea: esso venne adottato dal legislatore italiano in attuazione di una serie di direttive in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (ad esempio la 2004/40/CE o la 2002/44/CE rispettivamente sulla gestione dei rischi derivanti da onde elettromagnetiche e da vibrazioni meccaniche), oltre ad andare a sostituire, riprendendone gran parte dell'impianto complessivo, il d.lgs. 626 del 1994, che già aveva una strettissima connessione con il diritto di matrice comunitaria.

Possiamo senz'alcun dubbio affermare che l'Unione europea, e già prima la CE, ha avuto un ruolo fondamentale nello sviluppo di una normativa italiana in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, tematica a cui, come si è appena mostrato, il legislatore italiano ha approntato una tutela organica in materia solo negli anni Novanta, sebbene inizialmente limitata alla responsabilità della persona fisica. Per le persone giuridiche bisognerà, infatti, attendere l'introduzione dell'art. 25-*septies*, nonché la previsione di contenuti specifici per il modello organizzativa, proprio a seguito del nuovo art. 30 del d.lgs. 81/2008²³⁸. Questa vicenda normativa, peraltro, dimostra plasticamente quanto si è già detto parlando sia di delitti ambientali che di fattispecie tributarie: l'originaria composizione del catalogo 231 era assai carente di quelle fattispecie attraverso cui si sostanziano quei fenomeni tipici della criminalità di impresa e solo i successivi interventi di addizione hanno reso almeno astrattamente efficace la tutela approntata dal decreto 231.

Chiaro che un siffatto sistema importa una necessaria integrazione dei vari livelli normativi: sarà ben possibile che principi di tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro, derivanti dalla normativa eurounitaria, arrivino fino al MOG per il tramite del d.lgs. 81/2008. Peraltro, l'integrazione avveniva già prima del decreto legislativo 81 del 2008: nel 2007, quando venne introdotto il nuovo art. 25-*septies* con la legge 123 del 2007, infatti, non vi era una disposizione specifica come il già più volte citato art. 30, tuttavia per determinare il contenuto del modello potevano utilizzarsi le disposizioni previste del decreto 626 del 1994. Pensiamo ad esempio alle norme in esso contenute sulla formazione dei lavoratori o ancora a quelle relative alla gestione dei fattori di rischio chimico, o ancora alla prevenzione degli incendi. Queste ultime sono tutte discipline di derivazione europea, che sarebbero andate

connesse agli obblighi derivanti dall'attuazione delle direttive europee in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, come ad esempio quelle relative alla valutazione dei rischi chimici e biologici.

²³⁸ Cfr. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2009, 135 ss.

necessariamente ad integrare il modello²³⁹. Ciò a dimostrazione del fatto che anche in questa materia, il diritto europeo va ad incidere, seppur in via indiretta – tramite l’eterointegrazione da parte del d.lgs. 81/2008 – sulla normativa prevista dal decreto 231, andando ad arricchire l’impianto contenutistico dei modelli di *compliance*.

8. Considerazioni finali: il duplice (e fondamentale) ruolo del legislatore europeo nello sviluppo della normativa 231

Quanto sin qui detto, ci consente di porre alcuni punti fermi nel rapporto tra diritto europeo e normativa italiana in materia di responsabilità da reato dell’ente collettivo.

Anzitutto, l’intervento del legislatore europeo è stato fondamentale per il superamento delle carenze, che originariamente affliggevano il catalogo delle fattispecie presupposto, privando di effettività la tutela offerta dal d.lgs. 231/2001. Il legislatore italiano, come già detto in precedenza, si era, infatti, mostrato assai timido nella lotta alla criminalità di impresa, tralasciando alcune delle fattispecie tipiche di un’attività illecita dell’organizzazione aziendale: dai delitti ambientali, inizialmente previsti nella legge delega, per poi scomparire dal testo definitivo del decreto 231, alle fattispecie tributarie, passando per la normativa sul traffico illecito di capitali o quella a tutela della salute e della sicurezza dei luoghi di lavoro. Ora, queste carenze arrivavano a disinnescare, almeno in parte, la portata innovativa di questa normativa, che, pur con tutte le ambiguità sulla sua natura e con quella che può essere considerata una parziale “truffa delle etichette”, era riuscita a superare quello che sembrava un principio inscalfibile del nostro ordinamento; quel *societas delinquere (et puniri) non potest*, i cui limiti e la cui difficile convivenza con la realtà economica e industriale del secondo dopoguerra vennero messi in discussione dalle più autorevoli voci della dottrina penalistica italiana già a partire dalla seconda metà del novecento. Tuttavia, le limitazioni derivanti dall’aver scelto un sistema basato su una serie di fattispecie presupposto e l’aver, inizialmente, omesso quelli che forse erano (e sono) i

²³⁹ Il d.lgs. 626 del 1994 nella sua conformazione originale ha, infatti, attuato le seguenti direttive in materia di miglioramento della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro: 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE, 90/679/CEE, 93/88/CEE. I successivi aggiornamenti di questo strumento normativo sono poi serviti a dare corretta attuazione alle direttive, sempre aventi ad oggetto lo stesso ambito di tutela: 95/63/CE, 97/42/CE, 98/24/CE, 99/38/CE, 99/92/CE, 2001/45/CE, 2003/10/CE, 2003/18/CE e 2004/40/CE.

delitti più comuni e più tipici delle attività industriali e produttive in genere, ha avuto un sicuro impatto negativo sulla sua possibilità di applicazione. Questo è il probabile risultato di un lavoro di *lobbying* effettuato da parte delle più importanti realtà produttive nei confronti del legislatore. Lavoro che traspare anche dalla relazione di accompagnamento al d.lgs. 231/2001, dove si dice che il campo di applicazione della normativa fosse inizialmente ristretto proprio per consentire alle imprese di adattarsi ad una novità di siffatta portata, anche se da ciò traspare l'intenzione di inserire queste fattispecie – pensiamo, fra quelli che avrebbero dovuto entrare a far parte del catalogo originario, ad esempio ai reati ambientali – in un secondo momento. Intenzione che però non sempre è stata portata avanti autonomamente: spesso sono, infatti, servite delle pressioni esogene, prime fra tutte quelle derivanti dal diritto europeo, per arrivare ad avere un catalogo finalmente rispondente alla necessità di combattere in maniera efficiente ed effettiva fenomeni illeciti derivanti dall'attività di impresa. Anzi, per meglio dire, il diritto europeo ha rappresentato uno dei volani evolutivi del catalogo 231.

Ma non solo. Come abbiamo visto, il ruolo del legislatore europeo è stato rilevante anche per esplicitare il contenuto del modello di organizzazione e gestione. Accanto a quelle che possono essere definite fonti private di *soft-law*, come ad esempio le linee guida sulla costruzione del modello elaborato da Confindustria²⁴⁰, abbiamo veri e propri strumenti normativi di *hard-law*, come per l'appunto le direttive e i regolamenti, già precedentemente citati, in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, o gli atti normativi europei che potrebbero avere un riflesso sulla responsabilizzazione dell'ente per i reati agroalimentari.

Va peraltro aggiunto che, spostando la prospettiva dal lato del legislatore europeo, sempre più, nelle direttive in materia penale, si rinvengono richieste di implementazione della normativa relativa alla persona giuridica. Come già detto in precedenza, con la Direttiva PIF ci si è addirittura spinti fino a ipotizzare la possibilità di utilizzare sanzioni pecuniarie aventi natura formalmente e sostanzialmente penale. Anzi, queste ultime spesso potrebbero essere le uniche rispondenti alla richiesta di comminare sanzioni proporzionate, efficaci e dissuasive nei confronti dell'ente, come già peraltro richiedo nella direttiva ambiente del 2008 e nella normativa europea in materia di antiriciclaggio.

Ora, se questa è la situazione di partenza, bisognerà però comprendere come strumenti europei che richiedono una normativa in materia di responsabilità dell'ente

²⁴⁰ Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, aggiornate al giugno 2021 e disponibili in www.giurisprudenzapenale.com.

collettivo, seppur non specificandone i requisiti specifici, quali ad esempio la natura, possano convivere con sistemi tanto eterogenei quali quelli dei Paesi membri.

Nell'Europa continentale, infatti, accanto a esempi di normative in materia di responsabilità dell'ente che hanno natura pienamente penale, come quella olandese o quella francese, troviamo ordinamenti in cui ancora oggi il principio *societas delinquere non potest* rimane ampiamente condiviso: è il caso della legge tedesca sugli illeciti amministrativi (OWiG). Infine – ed è il caso italiano – ci troviamo dinnanzi a normative ambigue nella loro natura, che sembrano fatte a posta per poter non esplicitare pienamente la natura penale, pur avendone molte dei tratti caratteristici.

Ma di tutti questi aspetti e, in particolare di come queste differenze sistematiche, potranno incidere sulla corretta attuazione del diritto europeo, ci occuperemo nel prossimo capitolo. Così come ci occuperemo dell'eventualità – peraltro assai remota – che il legislatore europeo in futuro possa pensare di creare strumenti volti ad armonizzare le normative nazionali in materia, andando a creare una vera e propria disciplina europea sulla responsabilità degli enti, indipendentemente dalle prescrizioni delle singole direttive settoriali qui finora analizzate.

CAPITOLO III

Esperienze di responsabilità degli enti nell'Europa continentale:

modelli a confronto

SOMMARIO: 0. Premesse. – 1. Il panorama europeo: tra singole legislazioni disomogenee e obblighi di incriminazione. – 2. La legislazione tedesca: tra avanguardia e ritrosia. – 2.1. Profili generali della legge tedesca sugli illeciti amministrativi (OWiG): principi generali, natura e apparato sanzionatorio. – 2.2. L'ordinamento tedesco e il *societas delinquere non potest*: prospettive dinamiche di sviluppo della responsabilità da reato dell'ente. – 2.3. La colpa d'organizzazione nell'OWiG: tra formante dottrinale e giurisprudenziale. – 2.4. OWiG e strumenti normativi unitari: i rischi di un *unicum* nel panorama europeo. – 3. La legislazione olandese: il diritto penale protagonista nella lotta alla criminalità di impresa. – 3.1. La nascita della normativa olandese: dalla normativa doganale (1870) alla WED (1950). – 3.2. Il ruolo del formante giurisprudenziale nella creazione di un collegamento tra ente e persona fisica: il criterio *Ijzerdraad*. – 3.3. L'evoluzione della normativa olandese: un esempio di codificazione della responsabilità da reato dell'ente collettivo. – 3.4. La responsabilità degli enti pubblici nella normativa olandese. – 3.5. La responsabilità degli enti nei Paesi Bassi: tra sviluppi futuri e obblighi di incriminazione di matrice unitaria. – 4. Spunti comparatistici ulteriori: evoluzione e applicazione dei modelli. – 4.1. La riforma della responsabilità da reato dell'ente collettivo in Francia. Brevi cenni. – 4.2. Il modello spagnolo di responsabilità degli enti. Cenni. – 5. Considerazioni conclusive.

0. Premesse

L'Europa continentale vede la presenza di numerosi modelli di responsabilità da reato dell'ente collettivo: è mancata, infatti, una base comune sulla quale andare a creare discipline nazionali aventi caratteristiche simili, quali ad esempio la natura della responsabilità o i criteri di imputazione oggettiva e soggettiva o ancora la disciplina relativa all'eventuale modello di *compliance*. Ancora oggi, sebbene – come mostrato nel precedente capitolo – siano molti gli strumenti normativi europei che richiedono la presenza di una disciplina nazionale avente ad oggetto la responsabilità della persona giuridica, questi ultimi debbono necessariamente scontrarsi con una situazione caratterizzata da una notevole e complessa eterogeneità delle discipline nazionali in materia²⁴¹. Accanto a Stati membri, che, spinti dalla forte influenza degli ordinamenti di *common law*, *in primis* quello anglosassone, sono arrivati a prevedere una responsabilità pienamente penale per l'ente – si pensi

²⁴¹ Cfr. SELVAGGI, *Ex crimine liability of legal person in EU.*, cit., 13 ss.

all'ordinamento olandese –, permangono sostenitori della natura compiutamente amministrativa della disciplina. A tale seconda categoria appartiene sicuramente la normativa tedesca, la quale rigetta la natura penale di tale disciplina, per affermarne quella amministrativa: segnatamente il riferimento ad una risposta nei confronti dell'ente la troviamo nell'art. 30 della legge sugli illeciti amministrativi (il già citato *Ordnungswidrigkeitengesetz*, comunemente abbreviato in OWiG)²⁴².

Possiamo, quindi, immediatamente individuare due diversi approcci egualmente rappresentativi delle normative nazionali dei singoli Paesi membri dell'Unione: uno per così dire più “conservatore” nell'approcciarsi a questa normativa e l'altro, invece, avente un maggior tasso di innovazione. Guardando al primo dei due orientamenti appena citati, questo rappresenta la naturale esplicazione del principio *societas delinquere non potest*, dove con il termine *delinquere* però si fa riferimento unicamente alla possibilità di porre in essere un illecito penale e non anche a quella – peraltro pacificamente ammessa in questi ordinamenti, come già visto per la Germania – di porre in essere illeciti aventi natura sostanzialmente e formalmente amministrativa. Negli ordinamenti che adottano l'approccio in esame, sembra doversi escludere la possibilità di utilizzare la sanzione penale nei confronti dell'ente, lasciando spazio unicamente agli strumenti propri del diritto amministrativo, sebbene nell'OWiG, come si dirà meglio in seguito, questi rientrano nell'ambito della peculiare categoria del diritto amministrativo punitivo²⁴³.

Diversamente, negli ordinamenti che hanno aperto ad una vera e propria responsabilità penale per la persona giuridica, le sanzioni e l'intero strumentario tipico del diritto penale fanno capolino anche in questo settore. Come già precedentemente anticipato, in alcuni Stati membri si arriva fino alla previsione di una disciplina siffatta all'interno della parte generale del Codice penale: è il caso del nuovo Codice penale olandese (1976) – di cui meglio e più approfonditamente si dirà in seguito – o della riforma del Codice penale intervenuta in Francia a metà degli anni Novanta (precisamente nel 1994)²⁴⁴.

²⁴² Cfr. VILLANI, *Alle radici del concetto di colpa d'organizzazione*, cit., 14 ss.; GEEROMS, *La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative*, in *Revue internationale de droit comparé*, 3/1996, 545 ss.; GÖHLER, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, München, 1995, 195 ss.

²⁴³ Cfr. SIEBER, *Linee generali del diritto amministrativo punitivo in Germania*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 35 ss.

²⁴⁴ Sul percorso che ha portato alla previsione di una responsabilità da reato dell'ente collettivo nell'ordinamento francese, si veda: DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità*, cit., 189 ss.; VARVARESSOS, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in

Da ultimo, non dimentichiamo l'esistenza di sistemi maggiormente ibridi, dove non si è mai giunti all'affermazione della natura pienamente penale della disciplina, ma si è comunque creata una disciplina a metà strada tra i due ambiti, che prendeva a prestito principi e strumenti tipici del diritto penale, affiancandoli a quelli del diritto amministrativo e talvolta del diritto civile, come avviene ad esempio con la normativa italiana, dove come già visto si è dovuti ricorrere alla categoria ibrida e altera, rispetto al diritto penale e al diritto amministrativo, del *tertium genus*²⁴⁵.

1. Il panorama europeo: tra singole legislazioni disomogenee e obblighi di incriminazione

In questo complesso panorama normativo, bisogna, dunque, interrogarsi sulle modalità di attuazione di quegli strumenti normativi unitari che, nell'imporre veri e propri obblighi di criminalizzazione per la persona fisica, richiedono una risposta adeguata anche nei confronti dell'ente. Strumenti che, come visto in precedenza relativamente alla direttiva PIF, sono arrivati a prevedere la possibilità di utilizzare lo strumento sanzionatorio penale e anzi talvolta potrebbero costringere il legislatore nazionale a introdurre una normativa pienamente penale, quale unica misura che rispetti i requisiti di efficacia e dissuasività richiesti dalla normativa unitaria.

In astratto, se per quegli ordinamenti che già prevedono una disciplina penale in materia, non sembrano esserci problemi nell'attuazione dei citati strumenti europei, dato che può sembrar scontato il rispetto dei requisiti di efficacia e dissuasività, che il diritto penale

Dir. Pen. Cont., 30 settembre 2013, 3 ss.; TRICOT, *Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales: l'exemple français*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1/2012, 19 ss.; DI MARINO, *Le développement de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1/2004, 27 ss.; DELMAS-MARTY, *La responsabilité pénale des groupements dans l'avant-projet de Code pénal*, in *Revue internationale de droit pénal*, 1/1980, 39 ss. Sull'evoluzione legislativo-giurisprudenziale in materia di responsabilità penale dell'ente collettivo nell'ordinamento olandese si veda, invece: VERVAELE, *La responsabilità penale*, cit., 375 ss.; KEULEN, GRITTER, *Corporate criminal liability in the Netherlands*, in PIETH, IVORY (edited by), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk*, Dodrecht/Heidelberg/Berlin/London, 2011, 177 ss.

²⁴⁵ Cfr. MANNA, *La responsabilità dell'ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo*, cit., 7 ss.; ID., *La responsabilità da reato degli enti* in MANNA (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa. Seconda edizione*, Milano, 2019, 65 ss.; DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., 324 ss.

con la sua portata stigmatizzante dovrebbe riuscire a garantire. Sulle effettive modalità di attuazione negli ordinamenti in parola bisognerà poi guardare al sistema effettivamente scelto dal legislatore nazionale: anche ove si propenda per una responsabilità pienamente penale è possibile prevedere o un sistema basato su un catalogo di reati presupposto o un sistema che vede la presenza di una clausola generale da applicarsi all'intero spettro delle fattispecie contenute nella parte speciale. In quest'ultimo caso, non sarà necessario un doppio intervento legislativo, avente ad oggetto per la persona fisica il Codice penale e per la persona giuridica il catalogo dei reati presupposto, ma sarà sufficiente il solo ampliamento della parte speciale codicistica.

Negli ordinamenti che, invece, rigettano quasi totalmente qualsiasi forma penale di responsabilità dell'ente, bisognerà analizzare la normativa nazionale valutando se questa sia o meno adeguata alle richieste di derivazioni unitaria. Pensiamo a strumenti, come la direttiva sulla tutela dell'ambiente mediante il diritto penale (2008/99/CE), nella quale si richiede espressamente che nei confronti dell'ente vengano adottate sanzioni proporzionate, adeguate e dissuasive; ma anche alla recente Direttiva PIF che, come detto in precedenza, si spinge sino alla possibilità di prevedere per l'ente vere e proprie sanzioni pecuniarie aventi piena natura penale. In questo caso sarà necessario – perché l'atto normativo europeo possa dirsi correttamente trasposto – valutare concretamente la presenza dei suddetti requisiti all'interno della normativa nazionale di riferimento. Infatti, quest'ultima, nel caso in cui non abbia natura esplicitamente penale potrebbe mancare della capacità dissuasiva, e talvolta stigmatizzante che almeno nelle intenzioni del legislatore europeo sembra caratterizzare questo settore del diritto. Un esempio potrà aiutare a spiegare meglio quanto sin qui esposto: la già menzionata legge tedesca sugli illeciti amministrativi consente di comminare alla persona giuridica una sanzione pecuniaria amministrativa avente un ammontare massimo di un milione di euro. Ora, un tale importo – peraltro da considerare come massimo imponibile – può avere una certa rilevanza per una realtà industriale medio-piccola, mentre è relativamente irrilevante per i grandi gruppi di impresa protagonisti dell'economia tedesca e ciò irrimediabilmente comporterà un *deficit* nel coefficiente di dissuasività di questa normativa. Non a caso il progetto di riforma della disciplina tedesca in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo (*Verbandssanktionengesetz*), attualmente all'analisi del parlamento tedesco e oggetto di discussione piuttosto accesa fra le forze politiche che compongono (o hanno composto) il governo federale, vorrebbe introdurre sanzioni ben più consistenti, fra le quali anche la possibilità di arrivare allo scioglimento

della società²⁴⁶. Di questo progetto di riforma si dirà, però, più approfonditamente nel prosieguo del capitolo.

2. La legislazione tedesca: tra avanguardia e tradizione dogmatica

Quella tedesca, per le ragioni in parte già esposte, è sicuramente una delle normative di maggior interesse nel quadro dell'Europa continentale. Oltre, infatti, a rigettare, almeno all'interno dell'OWiG, qualsiasi forma di responsabilità penale dell'ente, la Germania è stata la culla delle prime forme embrionali di colpa d'organizzazione, meccanismo di imputazione soggettiva che, come già anticipato, ha avuto notevole successo anche negli ordinamenti al di fuori dai confini teutonici, ivi compreso nel nostro sistema di responsabilità degli enti²⁴⁷.

Ora, prima di addentrarci specificamente nelle disposizioni dell'attuale OWiG e segnatamente in quelle dedicate all'ente e, quindi, *in primis* il § 30, è bene fare un breve *excursus* sulla storia della genesi della disciplina tedesca avente ad oggetto l'illecito amministrativo, nonché del connesso sviluppo del diritto sanzionatorio amministrativo.

La prima legge che introduce il binomio illecito amministrativo (*Ordnungswidrigkeit*) e sanzione amministrativa punitiva (*Geldbusse*) risale, infatti, al 1949 con la legge per la semplificazione del diritto penale dell'economia (*Gesetz zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts*, meglio nota come *Wirtschaftsstrafgesetz-WiStG*). Quest'ultima aveva quale suo scopo primario la depenalizzazione delle fattispecie del Codice penale tedesco (*Strafgesetzbuch*, comunemente abbreviato in StGB) in materia economica. Depenalizzazione che si basava sul criterio del bene giuridico: da una parte vi erano, infatti, le offese riguardanti i beni vitali, e che, dunque, meritavano la classificazione di reato e l'irrogazione di una sanzione penale; dall'altra vi erano le generiche offese alla armonica convivenza dei cittadini, che dunque potevano essere perseguite anche solo con lo strumento dell'illecito amministrativo e della *Geldbusse*. Le ragioni di questo intervento assai peculiare e innovativo sono da ricercare nell'esigenza di assecondare la crescita dell'economia tedesca, che in quegli anni dopo la devastazione della Seconda guerra

²⁴⁶ Per un primo sguardo alle novità contenute nella riforma della responsabilità da reato dell'ente collettivo in Germania, si veda: ALLAHVERDIYEV, OTHMAN, "Verbandssanktionengesetz" – *Corporate liability for Germany?*, in *German Law Journal*, 23/2022, 639 ss.

²⁴⁷ Cfr. VILLANI, *Alle radici della colpa d'organizzazione*, cit., 7 ss.

mondiale stava vivendo un periodo di espansione e rinascita che l'avrebbe portata in pochi anni a essere considerata la locomotiva d'Europa, rappresentando una delle più sviluppate economie del continente. L'eccessivo intervento del diritto penale avrebbe, infatti, potuto, con la sua efficacia stigmatizzante, frenare gli investimenti e più in generale l'iniziativa economica privata che ha portato al rapido sviluppo della realtà economica e industriale tedesca.

Pochi anni dopo sarà poi la volta di una normativa organica avente ad oggetto l'illecito amministrativo. Nel 1952 viene, infatti, introdotta la prima forma di OWiG: si arriva, così, a estendere la disciplina della legge sulla semplificazione del diritto penale dell'economia ad altri campi del diritto, senza limitare l'utilizzo della categoria dell'illecito amministrativo alla sola criminalità economica²⁴⁸. L'OWiG del 1952, peraltro, conferma il succitato criterio di distinzione tra reati e illeciti amministrativi, andando dunque ad ampliarne il campo applicativo e favorendo il processo di depenalizzazione.

Nel 1968 è poi entrata in vigore l'attuale versione dell'OWiG, quello che può essere definito un vero e proprio codice dell'illecito amministrativo, in quanto forniva sistematicità e organicità alla materia, grazie ai suoi centododici paragrafi all'interno dei quali si prevede altresì una disciplina specificamente rivolta agli enti. Va subito detto che le disposizioni che rivolgevano il loro sguardo alla persona giuridica, inizialmente prevedevano una responsabilità unicamente accessoria e sussidiaria, solo con la novella del 1986 si arriva ad esplicitare la natura autonoma della responsabilità dell'ente.

Alla disciplina generale si è, inoltre, aggiunta nel 1975 una novella volta all'introduzione di quella che a tutti gli effetti è definibile come una parte speciale, che prevede un catalogo di diciotto illeciti penali e amministrativi a cui si andranno ad applicare le disposizioni contenute nella parte generale dell'OWiG. L'intervento del 1975 trova la sua ragion d'essere nel bisogno di colmare una lacuna derivante dall'abolizione delle contravvenzioni nel Codice penale: queste, infatti, venivano per la maggior parte inserite sotto forma di illeciti amministrativi all'interno della parte speciale dell'OWiG²⁴⁹.

La presenza di una parte speciale non deve però trarre in inganno, in quanto non ha quale funzione quella di limitare il campo di applicazione di questa normativa, come avviene oggi ad esempio con il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. 231/2001, ma serve

²⁴⁸ Cfr. PALIERO, *Ordnungswidrigkeiten*, cit., 125-126.

²⁴⁹ Cfr. DOLCINI, PALIERO, *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'Ordinamento della Repubblica Federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 1134 ss.

unicamente a titolo esemplificativo. Visto il limitato numero di condotte descritte è dunque possibile estendere l'applicazione dell'*OWiG*, oltre alle condotte esplicitamente richiamate nella parte speciale²⁵⁰. L'esplicito inserimento delle contravvenzioni, ad esempio, derivava unicamente dalla necessità di dare un efficace copertura, attraverso lo strumento dell'illecito amministrativo, alle condotte precedentemente contenute all'interno dell'*StGB*, che altrimenti sarebbero state completamente espunte da qualsiasi livello sanzionatorio, compreso quello amministrativo. Del resto per il principio universalmente accolto nella materia penale *ubi lex dixit voluit, ubi noluit tacuit* risulta chiaro che ad una tale opera di abrogazione debba seguire un esplicito richiamo delle condotte oggetto dell'abrogazione in una normativa diversa da quella penale.

Ora, quanto sin qui mostrato, però evidenzia come l'unico riconoscimento di una possibile risposta nei confronti dell'ente collettivo risieda all'interno dell'*OWiG* e dunque nel campo del diritto amministrativo punitivo e non certo di quello penale. Dunque, sebbene non possa dirsi che l'ente vada esente da qualsiasi conseguenza, è altrettanto vero che, almeno fino ai giorni nostri, si esclude qualsiasi risposta penale da parte della legislazione tedesca in materia di responsabilità dell'ente, così come è da escludere la natura penalistica delle disposizioni dell'*OWiG* relative agli enti.

Non a caso negli ultimi anni si è sempre più discusso sulla possibilità di superare questa normativa per giungere ad una nuova disciplina in materia che consenta di affermare la piena responsabilità penale dell'ente. Anzitutto, negli anni duemila ci si è trovati a dover dare attuazione alla Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione (1997), che ha imposto l'innalzamento delle sanzioni amministrative punitive (*Geldbusse*) comminabili all'ente, e ciò ha rinnovato nella dottrina penalistica tedesca il dibattito sulla possibile natura penale delle sanzioni dell'*OWiG*, dibattito che è stato prontamente chiuso dal legislatore che ha ribadito, ancora una volta, la totale contrarietà a qualsiasi forma, anche indiretta, di risposta penale nei confronti dell'ente, sottolineando la valenza e l'attualità del principio *societas delinquere non potest*²⁵¹. Più in generale, poi, molti sono, come abbiamo visto, gli strumenti europei che, in questi ultimi quindici anni, si sono occupati (e continuano a occuparsi) della necessità di prevedere sanzioni efficaci e dissuasive nei confronti dell'ente e che conseguentemente potrebbero rendere inadeguata la *Geldbusse* in ragione dello scarso coefficiente di afflittività. Nonostante ciò, nemmeno l'intervento della normativa sovranazionale riesce a scalfire l'antico brocardo, dimostrando le difficoltà di superare una

²⁵⁰ Cfr. PALIERO, *Ordnungswidrigkeiten*, 129 ss.

²⁵¹ Cfr. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 103 ss.

impostazione fortemente personalistica del diritto penale tedesco. Impostazione condivisa in parte con il nostro ordinamento, sebbene nel contesto italiano questa eccessiva ortodossia sia stata in parte superata proprio grazie all'intervento del legislatore europeo che ha, almeno sostanzialmente, consentito il superamento del paradigma strettamente personalistico²⁵².

Paradigma messo nuovamente in discussione dalla nuova normativa in materia di concorrenza, introdotta con l'*Achtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen*. Questa riforma datata 2013 è stata decisa sulla scorta delle pressioni dell'OCSE, che richiedeva al legislatore tedesco l'introduzione di sanzioni efficaci, dissuasive e proporzionate anche nei confronti dell'ente, ritenendo inadeguata la *Geldbusse* prevista dai §30 e 130 dell'OWiG. Non a caso, oltre ad importanti novità in materia di vicende modificative dell'ente e alla previsione di un'ipotesi di sequestro conservativo, l'intervento del 2013 introduce un ulteriore inasprimento sanzionatorio che coinvolge sia le fattispecie dolose che quelle colpose²⁵³. Ciò a riprova della inadeguatezza del comparto sanzionatorio riservato agli enti. Di nuovo, però, anche questo intervento non comporta alcuna modifica relativa alla natura della responsabilità dell'ente che continua a rimanere esterna alla materia penale, sia a livello formale che a livello sostanziale.

A ciò si aggiunge che, nello stesso anno della predetta riforma della concorrenza, abbiamo assistito ad un'altra testimonianza delle carenze, almeno guardando alla esigenze della realtà industriale e in generale all'economia tedesca, della legge sugli illeciti amministrativi, ossia lo sviluppo a livello regionale di un progetto di riforma presentato nel Parlamento del *Nordrhein-Westfalia*, ed avente ad oggetto la proposta di introdurre un vero e proprio codice penale dell'ente, che dunque sarebbe potuto essere un primo passo verso il superamento definitivo del principio *societas delinquere non potest*, sebbene in una ristretta area territoriale²⁵⁴.

Sarà, però, solo con l'approvazione della complessa riforma contenuta nella *Verbandssanktionengesetz* che si potrebbe finalmente arrivare a riconoscere una responsabilità pienamente penale dell'ente anche nell'intero ordinamento tedesco. Ordinamento che, però, guardando alla situazione attuale, sebbene con tutti i distinguo rispetto all'originaria impostazione contenuta nelle opere di von Savigny, può ancora dirsi

²⁵² Sul paradigma personalistico nell'ordinamento tedesco (e sulla sua crisi), si veda *ex multis*: PALIERO, *Diritto Penale Classico versus Diritto Penale Moderno: cambi di paradigma nel sistema Penale attuale?*, in *Rev. Fac. Direito Curitiba*, 27-1992/93, 21 ss.

²⁵³ Cfr. FIORELLA, VALENZANO, *Colpa dell'ente*, cit., 45 ss.

²⁵⁴ Cfr. VILLANI, *Alle radici della colpa d'organizzazione*, cit., 96 ss.

legato al principio *societas delinquere non potest*. L'eventuale punizione deriva, infatti, unicamente dalla dimensione amministrativa e l'acceso dibattito sulla possibile riforma continua a dimostrare quanto una impostazione fortemente personalistica sia eradicata nel profondo della cultura penalistica tedesca, che, almeno fino ad ora, sembra in controtendenza rispetto a quanto è avvenuto già a partire dai primi anni del secondo dopoguerra ai suoi confini: pensiamo anzitutto al rapido sviluppo, dapprima giurisprudenziale e poi legislativo, della disciplina olandese in materia; o ancora alla riforma del *Code penal* francese, che a inizio degli anni novanta arriva a prevedere senza se e senza ma una vera e propria clausola codicistica di ampia applicazione, introducendo una responsabilità pienamente penale per le *personnes morales*; o infine alla recentissima riforma spagnola in materia. Insomma, la Germania si sta avviando sempre più a rappresentare un *unicum* nel panorama giuridico continentale e in particolare all'interno delle economie trainanti dell'Unione.

2.1. *Profili generali della legge tedesca sugli illeciti amministrativi (OWiG): principi generali, natura e apparato sanzionatorio*

Fin qui si sono analizzate le tappe evolutive che hanno portato alla nascita e al successivo sviluppo della legge tedesca sugli illeciti amministrativi, ora è necessario tracciarne le caratteristiche salienti, con particolare riguardo alle disposizioni rivolte prettamente all'ente.

Come in parte già accennato, in questa normativa possiamo trovare un ottimo esempio di messa a terra del principio di frammentarietà. L'obiettivo con cui infatti nasce primariamente l'OWiG è di creare due differenti classi di illeciti e di affidare quelli aventi minore gravità al diritto amministrativo punitivo, lasciando invece nell'ambito del diritto penale dell'economia quelli illeciti che offendono beni giuridici di maggior rilevanza. Ora, questo criterio di distinzione segue per l'appunto l'idea che il diritto penale dovrebbe limitare la sua azione agli illeciti quantitativamente e qualitativamente più gravi, guardando alla natura e all'intensità dell'offesa, nonché al bene giuridico coinvolto²⁵⁵. Questo è, dunque, il

²⁵⁵ Sul principio di frammentarietà e sulla sua importanza nella creazione di una legislazione penale realmente attenta alla tutela dei beni giuridici di primaria importanza, si veda *ex multis*: VORMBAUM, *Il diritto penale frammentario nella storia e nella dogmatica*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 1/2015, 51 ss. Si veda poi,

retroterra dogmatico su cui si è inserita fin dal 1952 la legislazione sugli illeciti amministrativi e sempre da questa premessa ha preso le mosse anche il testo normativo del 1968, dove peraltro erano contenute anche le prime disposizioni rivolte alle società commerciali.

Fatta questa necessaria premessa sistematica, addentriamoci dunque all'interno di quelle disposizioni che più si rivolgono all'ente: trattasi dei già citati §§30 e 130. A tal proposito, preliminarmente bisognerà interrogarsi sul tipo di responsabilità prevista per l'ente, nonché sulla sua autonomia o sussidiarietà rispetto alla posizione della persona fisica.

Per quanto riguarda il primo interrogativo possiamo senza ombra di dubbio dire che si tratta di una tematica ancora fortemente dibattuta. Segnatamente, si fronteggiano due opposti punti di vista: da un lato vi è chi la ritiene per l'appunto una mera responsabilità, senza scomodare le categorie della colpevolezza. Ciò consente di non doversi interrogare sull'elemento soggettivo di collegamento tra l'agire della persona fisica e la risposta sanzionatoria indirizzata nei confronti dell'ente. Dall'altro, vi è chi, contrariamente, ritiene che sia necessaria una valutazione sulla colpevolezza dell'ente e che l'attribuzione di responsabilità non possa basarsi unicamente su criteri oggettivi, ma si debba procedere, per quanto possibile, a ricostruire un collegamento soggettivo tra azione della persona fisica e volontà dell'ente. Sulla scorta di questa seconda impostazione, si può dire che l'OWiG sia stata la base da cui è partita la costruzione del concetto di colpa d'organizzazione, da intendersi per l'appunto come elemento soggettivo proprio dell'ente, ossia come tipologia di colpa tipica dell'organizzazione, che dunque dovrà essere oggetto di indagine se non si vuole scadere nella responsabilità oggettiva. Il testo del paragrafo 30 dell'OWiG non dirime la questione²⁵⁶, limitandosi a sancire che l'ente risponderà dell'illecito penale o

quale opera capostipite e fondamentale della dottrina in materia di frammentarietà: BINDING, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil*, Vol. I, Aalen, 1969, 20-22.

²⁵⁶ Così recita il § 30 dell'OWiG (*Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen*):

(1) *Hat jemand 1. als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs, 2. als Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder als Mitglied eines solchen Vorstandes, 3. als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft, 4. Als Generalbevollmächtigter oder in leitender Stellung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter einer juristischen Person oder einer in Nummer 2 oder 3 genannten Personenvereinigung oder, 5. als sonstige Person, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens einer juristischen Person oder einer in Nummer 2 oder 3 genannten Personenvereinigung verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört, eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen, durch die Pflichten, welche die juristische Person oder die*

amministrativo, posto in essere dal soggetto apicale in violazione delle norme sugli obblighi che gravano sull'ente o l'associazione e che abbia procurato un vantaggio economico tangibile all'organizzazione. Ora, questa disposizione non solo genera dubbi sotto il profilo del collegamento soggettivo, ma potrebbe lasciare aperto il dibattito sulla natura di tale responsabilità, sebbene, come già accennato in precedenza, la dottrina e la giurisprudenza abbiano sempre negato qualsiasi possibile sviluppo penale di questa disciplina. La persona fisica, infatti, può rendersi protagonista sia di un illecito penale che di uno amministrativo. Tuttavia, è la risposta a essere unicamente amministrativa, indipendente dall'importo della *Geldbusse*, che negli anni ha visto aumentare il suo importo massimo: infatti, questa è rimasta al di fuori del perimetro penale²⁵⁷.

Altra peculiarità è rappresentata dall'approccio della normativa tedesca rispetto alla *vicarious liability*. Questo sistema di responsabilità, che grande successo aveva avuto nel mondo anglosassone – dove, peraltro, quest'ultimo concetto è nato e si è affermato –, consentiva di perseguire la società commerciale anche per quegli illeciti posti in essere dai sottoposti, quali ad esempio i lavori subordinati o i dipendenti²⁵⁸. L'OWiG e segnatamente il paragrafo 30, al contrario, si riferiscono unicamente ai soggetti apicali, marcando una netta distanza rispetto ad altre legislazioni europee, quali ad esempio quella italiana, che invece si occupano anche della risposta nei confronti dei lavoratori o, comunque, di soggetti estranei al vertice dell'organizzazione²⁵⁹.

Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind oder die juristische Person oder die Personenvereinigung bereichert worden ist oder werden sollte, so kann gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden.

(2) *Die Geldbuße beträgt 1. im Falle einer vorsätzlichen Straftat bis zu zehn Millionen Euro, 2. im Falle einer fahrlässigen Straftat bis zu fünf Millionen Euro.*

Possiamo notare come nel primo sottoparagrafo la disposizione in analisi individua le condizioni oggettive e soggettive perché l'ente venga chiamato a rispondere dell'illecito, mentre il secondo si occupa dell'ammontare della *Geldbusse* (la sanzione amministrativa punitiva), la quale dopo svariati interventi di rimodulazione è arrivata fino al valore massimo di un milione di euro.

²⁵⁷ Cfr. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, cit., 625 ss.

²⁵⁸ Cfr. GRAY, *Vicarious Liability. Critique and reform*, Oxford, 2018, 3 ss.

²⁵⁹ Sulle possibili responsabilità del lavoratore nel sistema italiano di responsabilità dell'ente si veda: CURI, *L'imprenditore persona giuridica: il 'sistema 231' nel combinato disposto con il testo unico salute e sicurezza sul lavoro* in AA. VV., *Sicurezza sul lavoro*, cit., 170; SCOLETTA, *sub. Art. 7*, cit., 169 ss.; CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa*, cit., 494 ss.; BERNASCONI C., *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in GIUNTA, MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 64 ss.

Arriviamo a questo punto ad addentrarci nell'analisi della tipologia sanzionatoria prevista dalla normativa in parola: la *Geldbusse*. Questa, come in parte già accennato, è a tutti gli effetti una sanzione meramente amministrativa, ma che, diversamente da altre previsioni simili, ha quale unico scopo quello punitivo. La sanzione amministrativa ha, infatti, spesso come suo primario obiettivo quello di una reintegrazione o di un ripristino della situazione precedente alla commissione dell'illecito: è il caso della disciplina italiana contenuta nella l. 689/81 che, difatti, prevede anche sanzioni amministrative riparatorie o reintegrative²⁶⁰. Il sistema tedesco si stacca, invece, da questa impostazione arrivando a prevedere una sanzione amministrativa punitiva che ha, invece, quale suo primario scopo quello che solitamente è l'obiettivo principe delle sanzioni penali, marcando dunque un notevole distacco rispetto ad altri ordinamenti continentali, come ad esempio quello italiano.

Sul raffronto tra la *Geldbusse* e l'apparato sanzionatorio italiano vanno però fatte alcune doverose premesse. Se, infatti, ci limitiamo al confronto con la legge 689/81, le distanze con il modello sanzionatorio tedesco, almeno sotto il profilo dell'obiettivo perseguito, sono notevoli, ma se prendiamo come termine di paragone il d.lgs. 231/2001 le cose cambiano e anche notevolmente. L'apparato sanzionatorio riservato all'ente dalla normativa in parola, come detto in precedenza, non può che avere carattere afflittivo del tutto simile a quello della materia penale – sebbene nel nostro ordinamento, similmente, seppur non con la stessa forza con cui ciò avviene in Germania, si è più volte rifiutata la natura pienamente penale di questa disciplina –, non a caso la giurisprudenza nostrana lo ha inserito proprio all'interno della più ampia categoria del diritto sanzionatorio. Categoria che abbraccia molti settori del diritto, compreso quello amministrativo e quello civile. Se dunque noi guardassimo all'intero complesso sanzionatorio della 231, all'interno del diritto sanzionatorio, senza preoccuparci troppo della natura – amministrativa o penale – dell'intera disciplina, allora le differenze tra OWiG e normativa 231 si assottiglierebbero. Anzi, guardando alle tipologie di pene proposte dalla disciplina italiana in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo, si nota una certa comunanza: dall'utilizzo della pena pecuniaria, quale strumento principe per perseguire l'ente, alla confisca, passando per le sanzioni interdittive.

Chiudiamo con l'aspetto che più collega le due normative e che, ancor di più, avvicina anche l'OWiG alla materia penale, ossia il fatto che all'interno di questa normativa

²⁶⁰ Per una panoramica sulla l. 689/81 si veda PELIZZER, BURANELLO, *Disciplina sulle sanzioni amministrative e ambito di applicazione*, in CAGNAZZO, TOSCHEI (a cura di), *La sanzione amministrativa. Principi generali*, Torino, 2012, 3 ss.

si chiede che vengano rispettati alcuni principi cardine del diritto penale²⁶¹. In particolare, è l'OWiG stesso a richiedere il rispetto dei principi di irretroattività, legalità e determinatezza. Nello specifico per quanto attiene alla legalità, nel §3 dell'OWiG si arriva a ipotizzare che questo possa tradursi in una vera e propria riserva di legge. Bisogna però interrogarsi sull'assolutezza. La prassi e autorevole dottrina²⁶² ammettono che la formulazione dell'illecito possa essere integrata da fonti secondarie, sia per quanto riguarda i regolamenti delle autorità centrali (c.d. *Rechtsverordnungen*), che con riferimento a quelli elaborati dalle autorità comunali o comunque territoriali (c.d. *Satzungen*), seppur all'interno di una cornice di riferimento creata dalla fonte primaria di matrice statutale, lasciando dunque alle fonti secondarie un compito meramente integrativo.

Sempre al §3 troviamo anche il principio di irretroattività, che viene seguito dalla normativa in materia di successione delle leggi penali nel tempo (§4), dando completo ingresso a tutti quei precetti che già regolano il c.d. diritto intertemporale all'interno della materia penale.

Da ultimo non mancano nemmeno i principi di determinatezza e tassatività (§5), che sfociano nel divieto di analogia in *malam partem* rivolto sia all'autorità amministrativa che irroga la sanzione, sia all'autorità giudiziaria che si trovi a dover rispondere alle doglianze di quanti vogliano contestare nell'*an* o nel *quantum* la *Geldbusse* precedentemente irrogata.

La presenza di questi principi, però, non deve in alcun modo far propendere per la natura penale dell'OWiG. Piuttosto tale aspetto è comprensibile guardando nuovamente alla categoria del diritto sanzionatorio, che ha il pregio di estendere anche al di fuori dei confini del diritto penale, le garanzie che sarebbero proprie di questa materia. Garanzie, queste, che proprio per i valori coinvolti – *in primis* la possibile privazione della libertà personale – rappresentano il massimo che può essere offerto.

²⁶¹ Cfr. PALIERO, *Ordnungswidrigkeiten*, cit., 127; PALIERO, DOLCINI, *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeiten)*, cit., 1139 ss.

²⁶² *Ibidem*.

2.2. *L'ordinamento tedesco e il societas delinquere non potest: prospettive dinamiche di sviluppo della responsabilità da reato dell'ente*

Giunti a questo punto è necessario interrogarsi sulla tenuta del principio *societas delinquere non potest* all'interno dell'ordinamento tedesco. Per molti commentatori, infatti, si tratterebbe di una delle ultime “riserve” di questo principio. Tuttavia, se a livello *de jure condito*, almeno fino ad oggi, sembra rigettarsi qualsiasi responsabilità di materia penale, guardando, invece, ai progetti di legge al vaglio del parlamento tedesco, sembra che la resistenza di questo principio sia ormai in discussione. Del resto, la Germania non è una monade isolata dal contesto europeo di riferimento: non a caso abbiamo già visto gli interventi di derivazione sovranazionale che hanno portato al rafforzamento della *Geldbusse*, almeno sotto il profilo quantitativo. Dopo questi interventi di riforma si è sentita la necessità di ribadire una volta di più che, nonostante l'ulteriore estensione della sanzione pecuniaria, questa rimaneva solo e soltanto amministrativa, rigettando qualsiasi possibilità di riconoscere l'afflittività propria della sanzione penale.

L'unica via di uscita, sembra, dunque, la creazione di una normativa che superi completamente l'OWiG, andando a prevedere una responsabilità pienamente penale per l'ente che si sia reso protagonista di un reato. Vediamo, dunque, quali sono le linee del progetto di riforma attualmente in discussione da parte del parlamento tedesco. La *Verbandssanktionengesetz* (progetto di legge per il rafforzamento dell'integrità economica, nota anche come *VerSanG-E*) propone una vera e propria responsabilità da reato per l'ente collettivo, e proprio per tale ragione, come anticipato, è oggetto di un dibattito acceso tra le forze di maggioranza che sostengono il governo federale tedesco. In particolare, se da un lato abbiamo i Verdi (*Grün*) che premono per una effettiva responsabilizzazione dell'ente collettivo nell'ottica di una reale lotta alla criminalità di impresa; dall'altro l'SPD, la CDU e la CSU nulla dicono nei loro programmi elettorali sulla possibilità di portare a termine una tale riforma, e dunque, sembrano optare per una conservazione dello *status quo* e di conseguenza dell'intero OWiG²⁶³. L'attuale composizione della maggioranza, dove il partito dei verdi gioca un ruolo fondamentale, sembra di buon auspicio per lo sviluppo di questo

²⁶³ *Geplantes Verbandssanktionengesetz: Künftig Strafverfahren gegen Unternehmen bei Steuervergehen* in *Handelsblatt*, 4.11.2020, <https://blog.handelsblatt.com/steuerboard/2020/11/04/geplantes-verbandssanktionengesetz-kuenftig-strafverfahren-gegen-unternehmen-bei-steuervergehen/>. Si veda, inoltre, FOFFANI, *Genesi e sviluppo (e prospettive future)*, in PIVA (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001*, cit., 33 ss.

progetto normativo o, comunque, di una nuova fase per quanto riguarda l'intera disciplina sulla responsabilità da reato dell'ente collettivo.

A dimostrazione delle difficoltà di superamento della previgente disciplina, vi è il dibattito avente ad oggetto l'apparato sanzionatorio di questo nuovo progetto di riforma. Accanto ad un quadro sanzionatorio simile a quello dell'OWiG, a partire dall'utilizzo delle sanzioni pecuniarie e della confisca, vi è però una nuova tipologia sanzionatoria avente caratteristiche del tutto innovative e particolarmente impattanti sull'ente, ossia la possibilità di ricorrere, quale *extrema ratio*, allo scioglimento dell'ente per evitare futuri sviluppi illeciti dell'attività di impresa²⁶⁴. Una sanzione di tale portata non può che andare a interessare numerosi valori e interessi in gioco, taluni dei quali aventi rilevanza (e conseguentemente tutela) anche a livello sovranazionale: pensiamo ai rischi occupazionali derivanti dalla completa cessazione dell'attività di impresa. Non a caso questo è stato uno dei punti che ha acceso il dibattito sulla possibile approvazione del progetto di legge in parola.

Proprio in ragione dei sopraindicati punti critici nonché per le difficoltà legate alla pandemia da Covid-19, la procedura legislativa si è arenata nel *Bundestag* – la camera bassa del parlamento tedesco – a ottobre del 2020²⁶⁵. Tuttavia, non si esclude che, anche in ragione delle nuove maggioranze che compongono il governo federale, l'*iter* legislativo possa ripartire. Anzi, sembra ormai certo il superamento dell'OWiG e in generale la creazione nei prossimi anni di una nuova normativa compiutamente penale.

Veniamo ora agli altri contenuti della *VerSanG-E*, per mostrare i punti salienti al di là del già citato (e da più parti criticato) complesso sanzionatorio. Fra le novità vi è anche una disciplina che favorisce la collaborazione dell'azienda, anche attraverso lo strumento delle indagini interne (Sezione 17, n. 2). Queste dovranno essere affidate ad un soggetto indipendente sia dall'autorità giudiziaria che, ovviamente, dalla dirigenza dell'organizzazione, e l'intero apparato della società o dell'associazione avrà obblighi di collaborazione con i gestori dell'indagine. L'importanza di quest'ultimo strumento nella lotta alla criminalità di impresa lo si è visto con il noto caso *Dieseltgate*, dove proprio indagini interne svolte da soggetti terzi alla realtà aziendale hanno portato alla luce il sistema per

²⁶⁴ Cfr. JUNGERMANN, *Does Germany need a new corporate sanctioning act?*, in *Compliance Elliance Journal*, 2/2019, 6-7. Sull'apparato sanzionatorio complessivo della *Verbandssanktionengesetz* si rimanda, inoltre, a ALLAHVERDIYEV, OTHMAN, "*Verbandssanktionengesetz*" – *Corporate Liability for Germany?*, cit., 640-641.

²⁶⁵ Sull'*iter* legislativo che ha portato la *Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft* fino al *Bundestag*, si veda: <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-st%C3%A4rkung-der-integrit%C3%A4t-in-der-wirtschaft/265689>

alterare gli indici di emissioni delle vetture e così inficiare l'intero processo di omologazione²⁶⁶. Da ultimo, va detto che, in caso di comportamento collaborativo dell'organizzazione, viene proposta anche una riduzione della sanzione comminata a seguito dell'illecito. Questa condotta collaborativa può consistere anche nella facilitazione delle indagini interne o comunque nella istituzione di tutte le condizioni necessarie perché queste vadano a buon fine.

Da ciò si evince come, nella fase successiva al compimento dell'illecito l'organizzazione possa avere un ruolo rilevante ai fini della riduzione della pena, ma l'ente può anche agire precedentemente alla commissione dell'illecito, per prevenirlo attraverso una serie di azioni positive, tra le quali spicca certamente la possibilità di adottare un modello di *compliance*. Bisogna dunque chiedersi quale sia l'atteggiamento assunto dal legislatore tedesco, almeno all'interno del progetto di riforma in parola, in relazione alla possibilità che l'ente si doti di modelli di auto-normazione e quale ruolo questi possano avere in sede di accertamento della responsabilità, nonché nelle relative operazioni di calcolo della sanzione.

Nel progetto di legge si parla esplicitamente di misure di *compliance* che se rispettate potrebbero portare ad una completa esenzione di responsabilità per la persona giuridica ovvero ad una attenuazione della sanzione comminata all'ente²⁶⁷. Viene anche detto che dovrà essere valutata l'effettiva attuazione e la loro adeguatezza. Tuttavia, la mera commissione di un illecito non è di per sé indice di carenza di queste contromisure: gli indici di effettività e di adeguatezza dovranno essere oggetto di valutazione in concreto da parte del giudice. Dunque, in conclusione, anche sotto questo aspetto possiamo affermare che il progetto di *Verbandssanktionengesetz* avvicineranno l'ordinamento tedesco a quello degli altri Stati membri anche sotto il profilo delle previsioni relative all'auto-regolazione e più in generale alla previsione di un modello di *compliance* del tutto simile a quello presente nel d.lgs. 231/2001.

²⁶⁶ Sulla vicenda “Dieselgate” e sui riflessi che questa ha avuto nell'ordinamento tedesco si veda: STEINBEIS, *Dieselrichter in Deutschland?* in *Verfassungblog on constitutional matter*, 22 giugno 2022.

²⁶⁷ A riguardo si veda quanto affermato nella bozza di accompagnamento al disegno di legge 440/20 (Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft), disponibile nel sito del Ministero della Giustizia

tedesco:

https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.html

2.3. *La colpa d'organizzazione nell'OWiG: tra formante dottrinale e giurisprudenziale*

Abbiamo sin qui visto le ragioni che spingono ad un superamento del quadro normativo tedesco in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo, nonché le proposte di legge che porterebbero ad una evoluzione in linea con quella degli altri Stati membri. Va detto che però l'OWiG ha presentato anche notevoli profili di modernità che a loro volta hanno influenzato le normative di altri ordinamenti europei, compreso il nostro.

Uno di questi è certamente il concetto di colpa d'organizzazione (*Organisationverschulden*). Questo non è esplicitato in alcuna delle disposizioni contenute all'interno dell'OWiG, ma è stato ricavato – attraverso le elaborazioni della dottrina penalistica tedesca, *in primis* Klaus Tiedemann²⁶⁸ - da quello che potremmo definire un combinato disposto delle previsioni del §30 e dell'illecito contenuto all'interno del §130. Quest'ultimo paragrafo prevede un illecito amministrativo che sanziona l'omessa sorveglianza dei vertici per quanto riguarda le misure relative alla prevenzione degli illeciti siano essi penali o amministrativi. Ora, sebbene il paragrafo 130 si trovi all'interno della parte speciale, il suo amplissimo campo di applicazione potrebbe realmente trasformarlo in un principio generale, ancor più dopo il 1986 con la piena affermazione della natura autonoma della responsabilità dell'ente di cui al paragrafo 30 dell'OWiG, che consente di separare le due risposte sanzionatorie, dando così ancor maggior rilevanza alla succitata disposizione di parte speciale²⁶⁹. Peraltro, una tale impostazione aiuterebbe ad ampliare ancor di più la risposta della legge sugli illeciti amministrativi: la possibilità di estendere questa interpretazione anche al paragrafo 9 dell'OWiG consentirebbe di perseguire l'ente anche per le condotte contrarie al §130 poste in essere dai subordinati. Il paragrafo 9, infatti, prevede che l'ente possa essere chiamato a rispondere per un fatto commesso da un soggetto diverso dagli apicali, quando la condotta è espressione della mancata osservanza delle

²⁶⁸ Cfr. TIEDEMANN, *Die "Bebüssung" von Unternehmen nach dem 2 Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 41/1988, 1169 ss.; TRIPOLI, *"Situazione organizzativa" e "colpa d'organizzazione": alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 483 ss.

²⁶⁹ Cfr. VILLANI, *Alle radici del concetto di colpa d'organizzazione*, cit., 47 ss.

disposizioni aventi ad oggetto l'organizzazione e la prevenzione degli illeciti penali o amministrativi²⁷⁰.

Possiamo, quindi, affermare che già nel testo dell'OWiG del 1986 ci siano le premesse per poter iniziare a parlare di colpa di organizzazione e di modelli di autoregolamentazione.

L'impostazione fin qui esposta, peraltro, non è rimasta unicamente all'interno dei confini dell'elaborazione dottrinale, ma ha trovato pieno riconoscimento anche nella giurisprudenza, come dimostra il caso Siemens²⁷¹. In questa pronuncia del Tribunale di Monaco, risalente al 2007, l'ente è stato chiamato a rispondere in quanto i vertici aziendali non avevano provveduto all'attuazione di un adeguato modello di *compliance* aziendale. Questo, infatti, si era rivelato inadatto a prevenire i fenomeni corruttivi di cui si erano macchiati i vertici aziendali per dare un vantaggio competitivo alla società e ciò era stato possibile proprio in ragione del combinato disposto dei paragrafi 130 e 30 dell'OWiG. Entra così anche nella giurisprudenza tedesca il concetto di modello di organizzazione e più in generale di auto-normazione di derivazione prettamente anglosassone. Siffatta evoluzione interpretativa avvicinava peraltro il sistema tedesco ad altri ordinamenti, come quello italiano, dove sempre in quegli anni, come visto nel precedente capitolo, si discuteva a livello giurisprudenziale dei requisiti di specificità e adeguatezza del MOG e dove nella 231 si era tradotto in legge quanto già elaborato precedentemente anche, ma non solo, nella dottrina tedesca.

In conclusione, possiamo certamente affermare che la Germania, almeno a livello dottrinale e giurisprudenziale, è stata la culla della colpa d'organizzazione, per tale dovendosi intendere quel concetto volto alla creazione di un collegamento soggettivo, simile alla colpa, derivante dalla mancata adozione, o dal mancato rispetto, o ancora

²⁷⁰ Ivi, 45.; FIORELLA, SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto». Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello 'spazio globale'*, Torino, 2018, 14 ss.

²⁷¹ Cfr. VILLANI, *op. ult. cit.*, 47. La vicenda peraltro ha avuto strascichi anche nel nostro Paese, a dimostrazione della dimensione sempre più transnazionale della criminalità di impresa e della necessità di una risposta omogenea da parte dei singoli Stati membri. Si veda a riguardo: SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?* in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2/2018, 60 ss.; PERNAZZA, *I modelli di organizzazione ex d.lgs. 231/2001 e le società estere: il caso Siemens AG*, in *Le Società*, 2004, 1286 ss. Per una complessiva panoramica sulla necessità di rendere quanto più omogenee le discipline in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo si veda anche il rapporto OCSE del 2016 dal titolo "*The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*". Il documento è liberamente consultabile sul sito www.oecd.org

dall'inefficiente attuazione del complesso di norme di auto-regolazione che l'ente si dà per prevenire la commissione di condotte illecite. Va, però, ancora una volta ribadito che queste elaborazioni non comportano alcuna svolta sotto il profilo della natura della responsabilità: il loro sviluppo è connesso più alla creazione di un modello di *compliance*, che alla giustificazione soggettiva della risposta sanzionatoria nei confronti dell'ente. L'OWiG, difatti, continua ad essere parte del diritto amministrativo, seppur punitivo, e dunque non è tenuto al pieno rispetto dei principi cardini del diritto penale, quali ad esempio la colpevolezza.

2.4. *OWiG e strumenti normativi unitari: i rischi di un unicum nel panorama europeo*

Abbiamo sin qui analizzato l'OWiG, le sue problematiche e gli aspetti di innovazione in esso contenuti nella dimensione applicativa interna; il prossimo passo è, dunque, quello di osservare come il complesso della normativa tedesca in materia di responsabilità da reato (o meglio derivante da illecito) dell'ente collettivo vada a interagire con i numerosi strumenti normativi unitari che si sono preoccupati di predisporre una serie di disposizioni specificatamente rivolte all'ente, andando così a creare un "obbligo di criminalizzazione" relativo alla persona giuridica che, come già visto analizzando l'evoluzione della nostra normativa in materia, dovrà essere perseguita tramite sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive²⁷².

Fino ad oggi l'intervento della legislazione sovranazionale ha portato ad un lento, ma costante, innalzamento della *Geldbusse*: è quanto avvenuto all'inizio degli anni duemila sotto la pressione delle convenzioni OCSE contro la corruzione²⁷³. Ciò dimostra che, almeno in un primo momento, la sanzione amministrativa pecuniaria risultava agli occhi della legislazione sovranazionale tutt'altro che efficace, proporzionata e dissuasiva, senza contare che la sua applicazione era fortemente limitata dalla discrezionalità nell'attivare il procedimento penale nei confronti dell'ente. Ciò derivava dall'*Opportunitätsprinzip* –

²⁷² Per una disamina della Direttiva 2008/99/CE con particolare riferimento agli obblighi di incriminazione relativi alla persona giuridica si veda quanto scritto nel secondo capitolo al § 3.

²⁷³ Cfr. FOFFANI, *Genesi e sviluppo (e prospettive future)*, cit., 33 ss.; VILLANI, *Alle radici della colpa d'organizzazione*, cit., 17 ss.; FIORELLA, SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 145.

principio di opportunità dell'azione penale – che si rifletteva in una scarsa attitudine dell'autorità giudiziaria tedesca ad avviare indagini rivolte all'accertamento di responsabilità della persona giuridica²⁷⁴.

Il contesto sin qui descritto, dunque, avrebbe potuto ingenerare contrasti nell'attuazione degli obblighi derivanti dalla dimensione normativa sovranazionale, ivi compresi quelli derivanti dal diritto eurounitario. Quest'ultimo, al contrario, era ormai netto nel richiedere una risposta sanzionatoria adeguata nei confronti della persona giuridica che avesse tratto vantaggio dal compimento dell'illecito, richiedendo una valutazione sull'effettività del comparto sanzionatorio rivolto all'ente.

Possiamo, quindi, affermare che per molti strumenti sovranazionali le sanzioni amministrative punitive previste dall'OWiG potrebbero risultare insufficienti per tutelare a pieno quei beni giuridici che sempre più necessitano di strumenti di protezione operanti in una dimensione transnazionale, pensiamo alla circolazione di capitali illeciti o alla corruzione, o ancora alla tutela dell'ambiente.

Guardando proprio a quest'ultimo bene giuridico è interessante vedere che, per quanto riguarda la persona fisica, nell'evoluzione della normativa tedesca si assiste ad un nuovo protagonismo del diritto penale: se dapprima anche gli illeciti in materia ambientale fecero parte di quell'ondata di depenalizzazione che aveva carattere l'intero diritto penale dell'economia e che aveva dato origine alla prima versione dell'OWiG (1952), a partire dalla metà degli anni settanta questi illeciti erano tornati nel perimetro del diritto penale²⁷⁵. Non si può, però, dire altrettanto per quanto riguarda l'ente, dove l'intera risposta sanzionatoria rimane confinata all'interno del perimetro del diritto punitivo amministrativo.

Ora, con riguardo alla tutela dell'ambiente il legislatore europeo già con la direttiva 2008/99/CE richiedeva per la persona giuridica sanzioni proporzionate, efficaci e dissuasive. In aggiunta, il progetto di direttiva che nei prossimi anni andrà a sostituire la normativa europea in materia ambientale prevede, tra le possibili sanzioni da comminare all'ente, anche quelle pecuniarie aventi piena natura penale²⁷⁶, a dimostrazione dell'interesse che l'Unione

²⁷⁴ La mancanza di un principio analogo a quello dell'obbligatorietà dell'azione penale rendeva particolarmente debole l'intero comparto sanzionatorio rivolto all'ente. Al riguardo si veda MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, 245 ss.

²⁷⁵ Cfr. PALIERO, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, cit., 126 ss.

²⁷⁶ Si veda: *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law and replacing Directive 2008/99/EC – Explanatory memorandum*, 18 ss.

mostra nei confronti delle normative nazionali in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo.

In conclusione, sebbene sino ad oggi non vi siano stati particolari conflitti tra la normativa nazionale tedesca e gli strumenti sovranazionali, dato che sono stati ritenuti sufficienti gli interventi del legislatore interno volti a parametrare la *Geldbusse* agli obblighi internazionali; tuttavia è evidente che l'evoluzione della normativa unitaria comporta ormai la necessità di raggiungere un maggior livello di armonizzazione delle singole discipline nazionali in materia, fra le quali quella tedesca resta ormai un *unicum*, proprio per aver rigettato qualsiasi dimensione penale. Al contrario il possibile ricorso alla materia penale sembra essere auspicato dai più recenti strumenti normativi di matrice europea, come ad esempio la già citata Direttiva PIF, per garantire una risposta adeguata anche nei confronti dell'ente e una normativa efficace e dissuasiva in materia.

3. La legislazione olandese: il diritto penale protagonista nella lotta alla criminalità di impresa

Fin qui si è descritto un ordinamento che, nonostante i recenti tentativi riformatori, rimane fortemente ancorato ad una visione che potremmo definire, se non tradizionalista, comunque volta ad una continua affermazione dell'estraneità della disciplina in materia di enti dalla materia penale.

Veniamo ora ad un modello completamente diverso che, per riprendere il titolo di questo terzo capitolo, dimostra l'eterogeneità dei modelli europei in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo: quei sistemi che prevedono una disciplina avente esplicitamente natura penale. Segnatamente nei prossimi paragrafi si andrà ad analizzare la disciplina olandese in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo, partendo dai primi embrioni nella giurisprudenza della fine degli anni Quaranta, per arrivare alla complessiva riforma del codice penale olandese risalente alla metà degli anni Settanta, che ha visto l'introduzione di una clausola codicistica in materia (nuovo art. 50a).

Da subito però si possono evidenziare i caratteri basilari della attuale normativa nazionale olandese, che da un lato rappresentano le ragioni di interesse per la nostra indagine comparatistica, dall'altro, con il loro tasso di innovazione, hanno costituito un punto di riferimento per gli altri Stati membri. Anzitutto, la natura pienamente penale della disciplina, evincibile sin dalla sua collocazione sistematica. Per non parlare della collocazione intra-

codicistica che ha rappresentato un modello per molte delle successive riforme avvenute in altri Paesi membri, come in Francia o in Spagna, nonché per alcuni dei mai realizzati progetti di riforma del nostro Codice penale²⁷⁷. Vi è, infine, un'ulteriore peculiarità, ossia la possibilità di applicare la disciplina non solo alle persone giuridiche di diritto privato, ma anche a quelle di diritto pubblico, diversamente da quanto avviene ad esempio nel nostro ordinamento²⁷⁸.

Sembra opportuno, in via preliminare, fare alcune premesse di politica criminale sull'ordinamento olandese e sulle motivazioni che hanno spinto ad una così rapida evoluzione in questo ambito di materia. Anzitutto per ragioni di interscambi commerciali, i Paesi Bassi hanno avuto (e continuano ad avere) numerose iterazioni con le realtà di *Common Law*, prima fra tutte il Regno Unito, ma anche gli Stati Uniti. Queste realtà, come già visto in precedenza, hanno rappresentato la culla della cultura della *compliance*, aprendo a forme di responsabilità degli enti sin dalla fine del XIX secolo²⁷⁹.

In anni più recenti sono le esigenze del sistema economico olandese a rendere necessaria la presenza di una disciplina penale in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo²⁸⁰. Molti sono, infatti, i grandi gruppi societari che hanno deciso di stabilire la loro sede legale nei Paesi Bassi, pensiamo al caso del gruppo FCA-*Fiat Chrysler Automobiles*, ma anche alle innumerevoli controllate europee dei grandi gruppi multinazionali statunitensi. Possiamo, quindi, affermare che le grandi organizzazioni produttive hanno un ruolo di primo piano nella vita economica olandese fin dal secondo dopoguerra. Questo non può che interessare il legislatore che, non a caso, fin dalla WED del 1950, legge quadro che per l'appunto si occupa di illeciti in ambito economico, prevede forme di responsabilità penale esplicitamente rivolte all'ente collettivo. Ma dei singoli passaggi che hanno coinvolto sia la legislazione che la giurisprudenza dei Paesi bassi e che hanno portato fino all'ingresso nel Codice penale olandese di una siffatta disciplina, si dirà meglio nel prosieguo.

²⁷⁷ Si pensi ai lavori della Commissione Grosso. A riguardo si veda: GROSSO, *Per un nuovo Codice penale II*, cit., 82 ss.

²⁷⁸ Cfr. VERVAELE, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 375 ss.

²⁷⁹ Cfr. MITELLO, *Criminal investigations on corporate liability*, cit., 11 ss.; GAREGNANI, *Etica di impresa*, cit., 67 ss.; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 12 ss.

²⁸⁰ Cfr. DE DOEDLER, *Criminal liability of the corporations – Netherlands*, in DE DOEDLER, TIEDEMANN (edited by), *La Criminalisation du Comportement Collectif. XIVe Congrès international de droit comparé*, Le Hague, 1996, 291.

3.1. *La nascita della normativa olandese: dalla normativa doganale (1870) alla WED (1950)*

Il sistema di responsabilità da reato dell'ente collettivo nell'ordinamento olandese affondano le sue radici in alcune normative settoriali, anche particolarmente risalenti, dove si possono scorgere i primi embrioni di quella che poi diverrà una delle normative nazionali capofila all'interno dell'Unione europea, a dimostrazione dell'attenzione posta dalla cultura giuridica fiamminga alle esigenze di politica criminale derivanti dalla macroarea del diritto penale economico.

Uno dei settori più attivi sotto questo profilo è certamente quello del diritto doganale, dove già nella *Algemene Wet op de Douane* (legge generale sulle dogane) del 1870 era presente una disposizione rivolta esplicitamente alle società: l'art. 13 nel quale si chiamava a rispondere dei comportamenti degli amministratori, ma anche dei subordinati, posti in essere in violazione della normativa in parola, proprio le società commerciali²⁸¹.

Da una prima analisi di questa disposizione possiamo immediatamente notare alcune interessanti caratteristiche: anzitutto che non vi sono distinzioni tra soggetti in posizione apicale e soggetti subordinati, così come nulla si dice su un eventuale interesse/vantaggio tratto dalla persona giuridica. Ma soprattutto che questa disposizione non rappresenta un reale momento di superamento del principio *societas delinquere non potest*, che rimarrà codificato all'interno del Codice penale olandese sino al secondo dopoguerra. Ciò detto, non si può non notare il carattere innovativo di questa norma. Una simil previsione peraltro verrà introdotta, sempre nel XIX secolo, anche nella disciplina relativa al reato di bancarotta²⁸².

Ma il vero punto di svolta arriverà nel 1950 con la WED (*Wet op de Economische Delicten*, letteralmente: legge quadro in materia economica), che andava a sanzionare una serie di reati economici, procedendo con l'unificazione di quanto precedentemente contenuto all'interno di alcune leggi speciali fra loro scollegate. Si otteneva così una normativa organica che rispondeva alle richieste della realtà industriale con disposizioni che si rivolgevano sia alla persona fisica, che a quella giuridica.

²⁸¹ Così recita l'art. 13 della *Wet op de Douane*: "Le società e le società di armatori sono responsabili degli atti dei loro amministratori, contabili, impiegati, operai o altre persone al loro servizio sulla base dell'articolo 231 della legge generale del 26 agosto 1822 relativa a tutte le violazioni di disposizioni di legge regolanti l'attività di importazione, esportazione ed il transito, così come le accise".

²⁸² Trattasi delle disposizioni contenute nell'art. 342 del codice penale olandese. Si veda a riguardo: VERVAELE, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 378.

Segnatamente, è l'art. 15 della WED a prevedere una risposta sanzionatoria direttamente rivolta all'ente²⁸³. Analizzando quanto previsto da questa disposizione, possiamo notare i punti chiave della disciplina: *in primis* si prevede esplicitamente la possibilità che sia proprio l'ente ad agire in prima persona, dando origine all'attività illecita di cui le persone fisiche sarebbero meri esecutori; *in secundis* di nuovo non si fanno distinzioni tra l'agire illecito del soggetto in posizione apicale e quello di altri soggetti a vario titolo connessi con l'organizzazione.

Sotto il primo profilo, è interessante notare come la WED già negli anni Cinquanta riconosca pienamente la possibilità di un agire volontaristico della persona giuridica, possibilità che è stata oggetto di dibattito nella dottrina europea, ivi comprese quella italiana e quella tedesca. In particolare, l'assenza di una volontà propria della persona giuridica, sostenuta in quegli ordinamenti più strettamente legati alla dogmatica penalistica, era proprio alla base del principio *societas delinquere non potest*, nonché dell'esclusione della natura penale delle disposizioni rivolte all'ente²⁸⁴. L'impostazione complessiva della WED mette, invece, in discussione una siffatta impostazione, aprendo la strada ad una vera e propria responsabilità penale dell'ente collettivo. Si supera, inoltre, anche la c.d. *Fiktionstheorie*: qui viene riconosciuta la possibilità che la persona giuridica agisca pienamente nel mondo

²⁸³ Così recita l'art. 15 della WED: “1. Se un delitto economico è commesso da o in nome di una persona giuridica, di una società, associazione di persone o fondazione vengono perseguite sia le persone giuridiche, società, associazioni, fondazioni, sia coloro che hanno dato l'ordine o che hanno effettivamente diretto l'atto illecito o l'omissione. 2. Un delitto economico è commesso, tra l'altro, da o in nome di una persona giuridica, di una società, di una associazione di persone o di una fondazione, se è commesso da persone che, sia in ragione di un'attività remunerata, sia per altre ragioni, agiscono nella sfera della persona giuridica, della società, dell'associazione, o delle fondazioni, indipendentemente dal fatto che queste persone abbiano commesso ciascuna individualmente un delitto economico o che presentino insieme gli elementi del delitto. 3. Se delle iniziative giudiziarie sono intraprese contro una persona giuridica, una società, una associazione di persone o una fondazione, queste ultime sono rappresentate nel corso dei procedimenti dall'amministratore e, se ve ne sono diversi, da uno di loro. Il rappresentante può comparire a mezzo di un procuratore legale. Il tribunale può ordinare la comparizione personale di un determinato amministratore; allo stesso modo può assegnare un mandato di accompagnamento. 4. Se delle azioni giudiziarie sono intraprese contro una persona giuridica, una società, una associazione di persone o una fondazione, è applicabile l'art. 538, 2° comma, del Codice di procedura penale”. Traduzione in lingua italiana tratta da: VERVAELE, *op. ult. cit.*, 379.

²⁸⁴ Si veda ad esempio quanto sostenuto dalla dottrina tedesca sulla capacità di azione e volizione della persona giuridica. A riguardo: VOLK, *La responsabilità penale di enti collettivi*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., 191 ss.

fenomenico, grazie ad una sua volontà del tutto autonoma e svincolata da quella delle persone fisiche che materialmente mettono in atto la condotta illecita²⁸⁵.

Per quanto riguarda l'apparato sanzionatorio la WED, accanto alle pene pecuniarie e detentive che si rivolgono alla persona fisica, ne prevede alcune specificatamente attagliate sull'ente. In particolare, attraverso misure dirette ad annullare l'eventuale vantaggio ottenuto dall'agire illecito, nonché prevedendo che l'ente possa essere sottoposto al controllo dell'autorità giudiziaria, si forniva uno strumentario adeguato alla persona giuridica e alle sue peculiarità²⁸⁶.

In conclusione, quanto sin qui detto con riferimento all'analisi della WED, e delle disposizioni dedicate alla responsabilità dell'ente collettivo, consente di affermare come l'ordinamento olandese sia, tra quelli continentali, senza ombra di dubbio pioniere in questo ambito di materia, avendo preceduto di molti anni gli altri Stati membri, inserendo sin dal 1950 all'interno della sua normazione previsioni che in altri Paesi sarebbero arrivate con oltre cinquant'anni di ritardo. Pensiamo ad esempio al nostro Decreto 231 per cui bisognerà attendere fino ai primi anni duemila. Tuttavia, il legislatore olandese non si è fermato alla WED, ma ha ulteriormente elaborato in senso evolutivo la disciplina penale destinata all'ente. A ciò ha significativamente contribuito altresì la giurisprudenza. Ma di questi aspetti si dirà meglio nei prossimi paragrafi.

3.2. Il ruolo del formante giurisprudenziale nella creazione di un collegamento tra ente e persona fisica: il criterio *Ijzerdraad*

Fino ad ora abbiamo esaltato le doti di modernità della legge quadro WED, ora però è bene analizzare quei punti in cui questa normativa è risultata carente, rendendo necessario l'intervento dell'interprete, il quale si è trovato a elaborare alcuni criteri fondamentali per la

²⁸⁵ La c.d. *Fiktionstheorie*, che notevole successo ebbe nell'ordinamento tedesco, partiva dal presupposto che nella realtà dei fatti la persona giuridica non potesse esistere e dunque fosse un costrutto artificiale privo di qualsivoglia istanza volontaristica. Per una più approfondita disamina della questione si rimanda a quanto detto nel primo capitolo (§ 1) e a: DE MARINI, *Savigny. Antologia di scritti giuridici*, cit.; MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 446 ss.

²⁸⁶ Cfr. VERVAELE, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 380; ID., *La responsabilità penale della persona giuridica nei Paesi Bassi. Storia e sviluppi recenti*, in Palazzo (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., 143 ss.

corretta applicazione della disciplina. In particolare, bisogna chiedersi in quali circostanze la persona giuridica può essere considerata autore di reato. L'art. 15 della legge quadro, infatti, si limita a dire che l'ente può agire direttamente, ma non ci dice né a quali condizioni ciò avviene, né quali sono i collegamenti fra la condotta materiale della persona giuridica e la risposta che coinvolge l'ente²⁸⁷.

Va subito detto che la giurisprudenza olandese, in particolare la Corte suprema (*Hoge Raad*), già negli anni Quaranta e dunque precedentemente all'entrata in vigore della WED, si era occupata della possibilità di considerare l'ente come autore della condotta illecita, iniziando ad ammettere questa ipotesi. Il riconoscimento della qualità d'autore avrebbe, infatti, consentito così di imputare le condotte illecite, siano esse omissive o commissive, direttamente all'ente. La legge quadro però non arriva ad esplicitare un tale orientamento e dunque è nuovamente la giurisprudenza a dover intervenire, anche dopo l'entrata in vigore della WED nel 1950.

Viene così elaborato il criterio *Ijzerdraad*, dall'omonima causa del 1954, che mette al centro la *funzione sociale* che caratterizza la condotta dell'agente. Questo orientamento nasce al di fuori della disciplina avente ad oggetto la responsabilità dell'ente collettivo: la sentenza *Ijzerdraad* si occupava, infatti, della responsabilità degli amministratori per le condotte dei sottoposti, prevedendo due requisiti per chiamare a rispondere i vertici per l'illecito materialmente posto in essere dai subordinati: il controllo e l'accettazione. La condotta illecita doveva essere esplicitamente accettata dai vertici e questi dovevano avere il pieno controllo sulla condotta dello stesso. È stata poi la sentenza *Kabelijauw* (1981) ad estendere questi stessi requisiti, quale base perché potesse aversi responsabilità dell'ente, sia esso pubblico o privato, per la condotta illecita dell'apicale o del subordinato. Si arriva così ad estendere il criterio della funzione sociale per la creazione di un collegamento tra persona giuridica e condotta illecita della persona fisica.

Si dice, infatti, che, se la condotta illecita dell'agente è espressione di una funzione sociale all'interno dell'organizzazione, allora questo potrà direttamente essere attribuito all'ente, quale effettivo autore dell'illecito. Bisogna, dunque, occuparsi non tanto della condotta della persona fisica, quanto piuttosto del suo rapporto funzionale rispetto all'organizzazione. L'elaborazione giurisprudenziale in oggetto ha certamente il pregio di ampliare la risposta nei confronti dell'ente, non limitando la risposta alle sole condotte dei vertici: l'ente potrà essere ritenuto responsabile del comportamento del lavoratore se questo

²⁸⁷ Cfr. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*. Societas publica delinquere potest, Padova, 2011, 34 ss.

avviene sotto il suo potere e se è espressione di una funzione sociale all'interno dell'organizzazione²⁸⁸. Dunque, per escludere la responsabilità da reato dell'ente bisogna guardare al rapporto funzionale della condotta: si tratta in altri termini di verificare se la condotta sia o meno espressione di una funzione all'interno dell'organizzazione.

Peraltro, questo criterio di matrice giurisprudenziale sopravvivrà alle successive riforme, dato che l'introduzione nel Codice penale olandese di una responsabilità da reato dell'ente collettivo non porterà a specificare dettagliatamente dall'azione di quali persone fisiche deriva la risposta nei confronti dell'ente.

3.3. L'evoluzione della normativa olandese: un esempio di codificazione della responsabilità da reato dell'ente collettivo

La riforma di maggior impatto sistematico, certamente superiore alle disposizioni della WED quanto a portata innovativa, è rappresentata dalla previsione all'interno del Codice penale olandese di una disposizione che individua l'ente tra i possibili soggetti attivi. Non è la prima volta che il Codice penale olandese si occupa delle organizzazioni e della ripartizione di responsabilità al loro interno: segnatamente, tra le disposizioni di parte speciale, è l'art. 342 che, nell'occuparsi del reato di bancarotta prevede ipotesi di responsabilità nei confronti degli amministratori o dei membri del *board* per le condotte dei dipendenti, purché queste siano state poste in essere con l'autorizzazione e il controllo di questi ultimi²⁸⁹. Tuttavia, questa norma rimaneva comunque nell'ambito delle discipline di settore, prive di qualsivoglia portata innovativa a livello di parte generale e, dunque, dei principi base aventi ad oggetto l'individuazione del possibile soggetto attivo della disposizione penale.

Nel 1976, però, con la modifica del Codice penale olandese²⁹⁰, si è arrivati a prevedere esplicitamente quali possibili soggetti agenti non solo le persone fisiche, ma anche

²⁸⁸ Cfr. VERVAELE, *La responsabilità della persona giuridica*, cit., 145 ss.

²⁸⁹ Cfr. DE DOEDLER, *Corporate criminal liability*, cit., 289.

²⁹⁰ Così recita l'art. 51 del Codice penale olandese: “1. *Offences may be committed by natural persons and legal persons. 2. If an offence is committed by a legal person, criminal proceedings may be instituted and the punishments and other measures provided for by law may be implemented where appropriate: a. against the legal person; or b. against those who ordered the commission of the offence, and those who were in control of such unlawful behaviour; or c. against the persons mentioned under (1) and (2) together.*”

le persone giuridiche, mettendo entrambe sullo stesso piano e fornendo una risposta sanzionatoria pienamente penale per ambedue le entità²⁹¹.

L'art. 51 del Codice penale si addentra anche nell'elencazione delle persone giuridiche che possono essere chiamate a rispondere non facendo peraltro distinzione tra enti di diritto pubblico e di diritto privato, nonché tra quelli che abbiano ottenuto un riconoscimento del loro *status* – qualcosa di simile alla nostra personalità giuridica – e quelli che, invece, non hanno ottenuto alcun riconoscimento legale. A dimostrazione di quanto la disciplina contenuta nell'art. 51 possieda un campo di applicazione largo, che peraltro rappresenta una delle tipicità del modello olandese. Pensiamo in particolare all'estensione della disciplina anche agli enti di diritto pubblico.

Con l'introduzione dell'art. 51 ci troviamo dinnanzi alla codificazione di quanto già in parte inserito nella *Wet op de Economische Delicten*, la quale – nonostante la sua struttura di legge quadro avente ad oggetto molti settori della criminalità economica: dall'ambiente agli illeciti in materia tributaria – manteneva comunque un carattere settoriale, che non poteva essere preso come principio posto alla base dell'intero sistema penale olandese.

La codificazione non ha una mera importanza simbolica: la WED, infatti, seppur ampia in quanto derivante dall'unificazione di un gruppo di precedenti normative, era comunque limitata agli illeciti in essa contenuti e solo a questi si sarebbe potuto applicare la disciplina in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo. Per fare un paragone con l'attuale normativa italiana è come se all'interno della WED vi fosse un vero e proprio elenco di reati presupposto non dissimile a quello previsto dal Decreto 231. Al contrario, l'inserimento nel Codice penale apre ad una applicazione generalizzata di questa disciplina, trasformando la responsabilità da reato dell'ente in una sorta di clausola generale da applicare all'intera parte speciale e togliendole quelle caratteristiche di settorialità, tipiche della normativa previgente.

La sua codificazione, inoltre, rende ancora più rilevante il grado di innovazione di questa riforma: viene esplicitato il totale superamento di qualsivoglia teoria della finzione per arrivare al riconoscimento dell'ente come autore dotato di una piena ed autonoma capacità di agire volontaristico. Quello che però non viene ancora una volta spiegato sono i

3. *For the purpose of the application of the above paragraphs legal persons shall be deemed to include a unincorporated company, a partnership and a special fund*".

Testo in lingua inglese tratto dalla banca dati SHERLOC – UNODC: https://sherloc.unodc.org/cld//legislation/nld/penal_code/article_51/article_51.html?lng=en&tmpl=sherloc

²⁹¹ Cfr. DE DOEDLER, *Criminal liability of the corporation*, cit., 292.

collegamenti tra la condotta omissiva o commissiva posta in essere dalla persona fisica agente e l'ente: ci si trova così nuovamente costretti a recuperare le giurisprudenze *Ijzerdraad* e soprattutto *Kabelijauw*²⁹². Si mantiene, dunque, in primo piano il criterio della funzione sociale della condotta illecita e quest'ultimo continua ad avere un ruolo fondamentale nel creare un collegamento adeguato, così specificando le disposizioni contenute nell'art. 51 del codice, in maniera non dissimile da quanto precedentemente avvenuto con l'art. 15 della *Wet op de Economische Delicten*.

In conclusione, seppur nella sua parzialità e incompletezza, l'art. 51 rappresenta una notevole innovazione, almeno guardando alle condizioni degli altri Stati membri: alla metà degli anni settanta, infatti, la Germania restava ancorata alla legislazione speciale in materia di illecito amministrativo, mentre in Italia le discussioni sul possibile superamento del *societas delinquere non potest* rimanevano confinate all'interno del dibattito dottrinale, dove, seppur venga esplicitata la necessità di riforma, non ci si spinge nemmeno a ipotizzare l'inserimento di una siffatta disciplina all'interno del codice penale, preferendo la creazione di normative speciali e l'utilizzo di peculiari strumenti come ad esempio le misure di sicurezza²⁹³.

3.4. *La responsabilità degli enti pubblici nella normativa olandese*

Una delle peculiarità della normativa olandese è certamente l'aver esteso la disciplina in oggetto anche alle persone giuridiche di diritto pubblico. L'art. 51 sembra, infatti, escludere unicamente le società unipersonali dal novero dei soggetti a cui si rivolge, mentre non vi sono differenziazioni tra enti di diritto pubblico e di diritto privato.

Peraltro, questa non è una novità derivante unicamente dall'intervento riformatore della metà degli anni Settanta: già con la WED negli anni Cinquanta si potevano chiamare a rispondere i comuni. Sorsero però alcuni dubbi applicativi, in particolare sulle attività che potevano portare ad una risposta sanzionatoria nei confronti dell'ente pubblico. Quest'ultimo può, infatti, svolgere attività aventi carattere unicamente pubblicistico e altre,

²⁹² *Supra* § 3.2.

²⁹³ È quanto ipotizzato da Franco Bricola nella più volte citata opera dal titolo *Il costo del principio societas delinquere non potest* (1970), che ha rappresentato una pietra miliare nella creazione di una dottrina italiana in materia.

invece, che rientrano a tutti gli effetti nella attività commerciale²⁹⁴. Con riguardo alle prime, queste sembravano essere escluse dall'applicazione della legge quadro in materia economica, la quale, dunque, si andrebbe ad applicare unicamente quando l'ente pubblico svolge attività aventi caratteristiche prettamente commerciali.

La questione, però, non trova una sua risoluzione con la riforma del 1976: il nuovo art. 51 del Codice penale olandese, infatti, si limita a ribadire che anche gli enti pubblici sono chiamati a rispondere, senza fare alcuna distinzione tra le attività di mero rilievo pubblicistico e quelle che invece sono vere e proprie attività commerciali. Dunque, se da un lato sembra esserci un ampliamento dello spettro di azione della disciplina rispetto alla WED, che, invece limitava ai comuni la responsabilità dell'ente pubblico; dall'altro nulla si dice sulle attività che farebbero scattare la responsabilità della persona giuridica di diritto pubblico.

Per tale ragione anche nella vigenza del Codice penale ci si è nuovamente interrogati sulla questione, giungendo alla conclusione che, nell'ottica di una applicazione minima di tale disciplina agli enti di diritto pubblico, questi risponderanno unicamente nel momento in cui svolgano attività commerciali.

Va detto, però, che nonostante il campo di applicazione limitato e il fatto che sia evidente nella prassi la volontà di ridurre al minimo la risposta nei confronti degli enti pubblici, non si può non notare il tasso di innovazione della legislazione olandese che fin dal secondo dopoguerra mostra grande interesse anche nei confronti dell'ente di diritto pubblico.

Vi è a questo punto da chiedersi il motivo che ha scoraggiato l'applicazione di questa innovazione normativa. Quando si prendono in considerazione le condotte illecite di un ente pubblico è necessario, ancor più rispetto alle persone giuridiche di diritto privato, indagare il processo di formazione delle volontà. In questo caso, però, ci si trova a dover sindacare su decisioni che rappresentano l'espressione di poteri autoritativi e discrezionali tipici della struttura amministrativa pubblica. Ci si trova, dunque, ad avere a che fare con l'autorità pubblica e con i suoi poteri, e ciò rende più complessa la ricostruzione del processo decisionale che ha portato alla condotta illecita e, dunque, limita la rimproverabilità della persona giuridica²⁹⁵.

Possiamo, quindi, concludere che questo aspetto, sebbene rappresenti una grande innovazione, non ha trovato una applicazione pratica tale da rendere la normativa olandese un modello da importare.

²⁹⁴ Cfr. PAVANELLO, *La responsabilità penale*, cit., 40 ss.

²⁹⁵ Ivi, 53-54.

Da ultimo, volgendo lo sguardo agli strumenti di derivazione unitaria, come la già citata Direttiva PIF o ancora la direttiva a tutela dell'ambiente, questi, nel chiedere misure efficaci anche nei confronti dell'ente, non si spingono ad individuare quali persone giuridiche debbano essere colpite, lasciando al legislatore nazionale la decisione sull'estensione del campo di azione della normativa in materia, ivi compresa la possibilità di decidere se includere o meno gli enti pubblici fra le persone giuridiche destinatarie di una simile disciplina. Ciò, però, non deve avere quale conseguenza finale quella di portare a sacche di impunità tali da venire meno alle richieste di efficacia e dissuasività esplicitate all'interno delle direttive UE.

3.5. La responsabilità degli enti nei Paesi Bassi: tra sviluppi futuri e obblighi di incriminazione di matrice unitaria

Da quanto sin qui esposto emerge una normativa particolarmente evoluta e caratterizzata da una serie di peculiarità che la rendono adatta a trasporre quegli obblighi di incriminazione di matrice unitaria, di cui già molto si è detto e che sempre più si occupano non solo della persona fisica, ma anche dell'ente.

Il superamento del sistema previsto dalla WED e la previsione di una clausola generale all'interno del Codice penale fanno sì che non si possa più parlare di reati presupposto: ciò facilita molto l'adeguamento alla normativa sovranazionale, in primo luogo quella di derivazione unitaria.

Pensiamo ad esempio a quanto, invece, è avvenuto nel nostro ordinamento con i delitti ambientali: in attuazione della direttiva 2008/99/CE, dapprima, con una trasposizione carente, si è provveduto a innovare e modificare solamente il comparto normativo rivolto alla persona fisica, solo in un secondo momento, con la legge 69/2015, si è arrivati alla piena attuazione dell'atto europeo in parola, attraverso l'esplicito ampliamento del catalogo dei reati presupposto del decreto 231, giungendo così a sanzionare anche gli enti per gli illeciti posti in essere nel loro interesse/a vantaggio²⁹⁶. Ora, se in Italia si fosse avuto un modello di responsabilità simile a quello previsto dall'art. 51 del Codice penale olandese, non vi sarebbe stata alcuna necessità di ulteriori interventi normativi per adeguare l'ordinamento interno ai nuovi di incriminazione per le persone giuridiche. La sola previsione di nuovi delitti

²⁹⁶ Cfr. RAIMONDO, *La responsabilità da reato dell'ente*, cit., 4-5.

all'interno della parte speciale sarebbe stata più che sufficiente, dato che l'effetto di questa clausola generale è potenzialmente quello di moltiplicare la risposta sanzionatoria.

Accanto a questo aspetto, che rende certamente la normativa in oggetto particolarmente versatile ed efficace rispetto alle richieste del legislatore europeo, vi è poi quello della natura apertamente penale della disciplina olandese. Se, infatti, prima della WED, anche nei Paesi Bassi ci si rifaceva al principio *societas delinquere non potest*, che trovava pieno riconoscimento negli artt. 47 e 48 del Codice penale olandese, con la suddetta legge quadro del 1950, prima, e successivamente con la riforma del 1976 e il nuovo art. 51 risulta ormai chiaro come questo ordinamento si sia allontanato dal dogma personalistico per accogliere una disciplina volta a sanzionare penalmente l'ente. Se guardiamo al panorama circostante, infatti, l'Olanda è certamente un precursore: se Germania e Italia hanno mantenuto un approccio conservatore, non aprendo mai, sebbene in maniera diversa, del tutto alla materia penale, in Francia si arriverà solamente nei primi anni Novanta, con il nuovo *Code penal* del 1994, ad optare per un sistema del tutto simile a quello previsto nell'ordinamento olandese e, dunque, basato su una clausola codicistica che ammette pienamente la natura penale di tale disciplina²⁹⁷. Così come recentemente è avvenuto per la Spagna con la *Ley organica n.1* di riforma del Codice penale del 2015²⁹⁸.

Peraltro, la natura pienamente penale della responsabilità degli enti collettivi nella legislazione olandese, oltre a porre questa disciplina fra i modelli da imitare per eventuali riforme del Codice penale – pensiamo in aggiunta agli esempi già citati, anche alle, già precedentemente citate, proposte della commissione Grosso in Italia – risulta particolarmente efficace nel rispondere alle esigenze derivanti dagli strumenti di derivazione europea. Infatti, questi richiedono un certo tasso di effettività e di dissuasività, anche nella risposta offerta nei confronti dell'ente. Ora, risulta più complesso mettere in discussione l'efficacia dissuasiva di una disciplina che prevede espressamente sanzioni penali da comminare nei confronti dell'ente. Censure, invece, potrebbero riguardare sistemi con un comparto sanzionatorio privo di quella dissuasività, quali ad esempio quegli ordinamenti che optano per una soluzione meramente amministrativa, come ad esempio la Germania dove, come detto, non sono mancate le criticità: dalle richieste di intensificazione della *Geldbusse*

²⁹⁷ Cfr. PRADEL, *Il Codice penale francese del 1994*. Traduzione italiana a cura di Donato Castronuovo, in FOFFANI, CANESTRARI (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, Milano, 2005, 121 ss.

²⁹⁸ Cfr. STEA, *La responsabilità degli enti nel Codice penale spagnolo: analisi delle novità introdotte dalla Ley Organica n.1 del 2015*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 3 ss.

alle critiche derivante dall'applicazione dell'*Opportunitätsprinzip*. Non a caso la disciplina olandese non si è dovuta confrontare con le numerose modifiche e integrazioni che hanno, invece, caratterizzato altri ordinamenti, come ad esempio quelli italiani e tedeschi.

Anzi, a ulteriore riprova di quanto sin qui detto, va evidenziato che il grosso del dibattito legislativo e giurisprudenziale successivo all'entrata in vigore del nuovo art. 51 del Codice penale olandese si focalizzava sulle questioni relative alla responsabilità delle persone di diritto pubblico. In particolare, sulla possibilità che, oltre agli enti pubblici decentrati – pensiamo ad esempio ai comuni, nei confronti dei quali fin dalla WED si apre ad una piena responsabilizzazione –, potesse essere chiamata a rispondere anche l'autorità statale. A riguardo, a cavallo tra gli anni Novanta e i primi duemila, vi è stata una accesa disputa tra il Parlamento e il Governo, con quest'ultimo che si opponeva ad una indiscriminata applicazione delle disposizioni codicistiche in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo. La questione venne risolta nel 2002 dalla *Commissie Roelvink*²⁹⁹, appositamente istituita per rispondere ad alcuni quesiti relativi alla responsabilità da reato dell'ente nell'ambito del diritto pubblico, i cui lavori entrarono a far parte nel 2005 di una riforma in materia³⁰⁰. La commissione, anzitutto, al termine dei suoi lavori, optò per una esclusione dello Stato e di taluni altri enti pubblici (es. i tribunali) dal campo applicativo dell'art. 51 del Codice penale. In aggiunta, rispondendo ad un quesito che, come già visto, aveva animato il dibattito dottrinale, escluse completamente dal campo di azione della disciplina codicistica quelle attività aventi unicamente rilevanza pubblicistica, espressione di quei poteri autoritativi tipici delle persone giuridiche di diritto pubblico. Questi ultimi, dunque, possono essere chiamati a rispondere unicamente quando svolgano attività economiche, con un ulteriore sorprendente postilla che fa arretrare – e di molto – i progressi in materia, limitando la risposta sanzionatoria alle sole fattispecie economiche e ambientali. Con riferimento agli enti pubblici, dunque, si torna ad un perimetro molto simile a quello della WED e ad un sistema basato sui reati presupposto.

²⁹⁹ La commissione presieduta da H.L.J. Roelvink (già vicepresidente della Hoge Raad) venne istituita nel 2002 in risposta alle accuse mosse alle autorità statuali nel processo *Volendam*. In questa vicenda giudiziaria relativa ad un incendio che aveva provocato innumerevoli vittime si era utilizzato l'art. 51 per chiamare a rispondere le autorità dello Stato che avevano omissi i controlli necessari a impedire la tragedia. Cfr. VERVAELE, *La responsabilità penale della persona giuridica*, cit., 400; PAVANELLO, *La responsabilità penale*, cit., 89. Di seguito il testo dei lavori della Commissione: http://www.justitie.nl/images/20020311_5154510%20rapport%20roelvink_tcm35-7881.pdf

³⁰⁰ Cfr. PAVANELLO, *op. ult. cit.*, 91 ss.

Ciò annullando, almeno in ambito pubblicistico, la portata innovativa della riforma codicistica del 1976.

Questa limitazione, però, non troverà alcun riscontro per gli enti di diritto privato, dove ancora oggi sono pienamente in vigore tutte le novità introdotte con l'art. 51, in base alla quale l'ordinamento olandese risulta essere ancora un esempio di modernità legislativa, che ha rappresentato un modello per la legislazione di molti altri Stati membri. Ma delle influenze che la legislazione olandese ha avuto nell'ammodernamento di altre discipline si dirà meglio nei prossimi paragrafi.

4. Spunti comparatistici ulteriori: evoluzione e applicazione dei modelli

La scelta di analizzare l'ordinamento tedesco e quello olandese deriva dal fatto che essi rappresentano due *tòpoi* in larga misura opposti per quanto riguarda la responsabilità da reato dell'ente collettivo nel panorama dell'Europa continentale.

Quanto sin qui esposto mostra, infatti, che, nel seppur variegato panorama legislativo dell'Unione europea, possiamo individuare due modelli di riferimento. Un primo modello, quello tedesco³⁰¹, che potremmo definire "tradizionalista", continua a respingere qualsiasi ipotesi di responsabilità penale dell'ente, affermandone la natura puramente amministrativa. Negli ordinamenti la normativa in parola si trova all'interno di leggi speciali o, comunque ispirati a questo modello, al di fuori del Codice penale, a ribadire l'estraneità rispetto alla materia penale, almeno a livello formale. A questo modello può associarsi anche quello italiano: questo, sebbene con tutte le peculiarità, continua a rigettare la natura penale della disciplina, rifugiandosi al più nella categoria del diritto sanzionatorio, così come elaborata dalle Corti sovranazionali, CEDU *in primis*, ma anche dalla nostra Corte di Cassazione nella già nota vicenda ThyssenKrupp³⁰².

L'altro modello è, invece, quello appena visto nell'analisi della disciplina contenuta all'interno del Codice penale olandese. In questo caso la natura penale è esplicitata e l'inserimento della disposizione all'interno della parte generale del codice rende particolarmente ampia il campo di applicazione, non legandolo all'elencazione di reati

³⁰¹ Vedi § 2.1

³⁰² Cfr. ALLENA, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e la prevedibilità*, in *Federalismi*, 4/2017, 2 ss.

presupposto e/o a discipline speciale. Senza contare la facilità di trasposizione di quelle direttive che richiedono l'adozione di misure sanzionatorie efficaci, proporzionate e dissuasive all'interno dei singoli Stati membri.

D'altro canto, questo modello viene criticato da coloro che si oppongono ad una sua eventuale importazione, in quanto sembrerebbe collidere con i principi cardine del diritto penale. Dogmi che peraltro sono condivisi da molte delle legislazioni dell'Europa continentale e che ormai trovano pieno riconoscimento anche nelle Carte sovranazionali e nelle giurisprudenze della Corti di Strasburgo e del Lussemburgo. Pensiamo all'annosa discussione sul rispetto del principio di colpevolezza. Ma va detto che risolta questa prima problematica, ad esempio attraverso l'utilizzo del concetto di colpa d'organizzazione, l'esplicitare sin da subito l'appartenenza della disciplina alla materia penale favorisce sin da principio l'applicazione di tutte quelle garanzie, sostanziali e processuali, tipiche della stessa, senza la necessità di attendere l'intervento della giurisprudenza nazionale o sovranazionale.

È però indubitabile che sia questo secondo modello che nel processo di riforma della disciplina in materia di responsabilità degli enti nell'Europa continentale ha trovato maggior fortuna. Non a caso gli esempi di riforma di tale disciplina, che hanno interessato Spagna e Francia e di cui a breve si delineeranno i tratti essenziali, optano per la natura pienamente penale della disciplina, nonché per l'introduzione di una clausola generale all'interno del Codice penale. Così come, in una prospettiva *de jure condendo*, è interessante osservare quello che potrebbe divenire un ulteriore esempio di esportazione di tale modello al di fuori dei confini olandese, ossia il progetto di legge tedesco relativo alla *Verbandssanktionengesetz*. Quest'ultimo, sebbene preveda la creazione di una normativa *extra-codicem* e nonostante le difficoltà derivanti dalle resistenze presenti nel dibattito politico e dottrinale, comporterebbe finalmente l'introduzione anche nell'ordinamento tedesco di un'ipotesi di responsabilità da reato avente natura pienamente penale³⁰³, con un comparto sanzionatorio, che, come già visto in precedenza, avrebbe il pregio di rispondere alle critiche mosse alla *Geldbusse* contenuta all'interno dell'OWiG, spesso tacciata di scarsa efficacia e dissuasività.

³⁰³ Cfr. FOFFANI, *Genesi e sviluppo (e prospettive future)*, cit., 33 ss.

4.1. *La riforma della responsabilità da reato dell'ente collettivo in Francia. Brevi cenni*

La Francia è da annoverare fra quegli Stati membri dell'Unione che hanno visto un rinnovo della disciplina in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo e che, oggi, può essere considerato tra i Paesi che adottano un modello di responsabilità simile a quello olandese, basato dunque sulla presenza di una clausola codicistica.

A introdurre una forma di responsabilità penale per gli enti, o meglio per le *personnes morales*, è stato il nuovo *Code Penal* del 1994. La codificazione transalpina deriva da una lunga e sofferta elaborazione normativa: pensiamo che la prima commissione di riforma si era insediata quasi vent'anni prima della nascita del Codice³⁰⁴. Certo, a differenza dei tentativi di riforma che hanno interessato l'Italia – come la già citata Commissione Grosso –, gli sforzi del legislatore francese hanno comunque raggiunto il risultato desiderato, ossia la creazione di una codificazione che rispondesse alle mutate esigenze della politica criminale, ivi comprese le istanze derivanti dallo sviluppo economico e industriale e dai suoi rischi.

Prima di addentrarci nell'analisi delle disposizioni prettamente rivolte all'ente è bene fare una panoramica sull'allora nuovo Codice penale. Anzitutto, per quanto riguarda i principi cardine si resta fermi ad una visione decisamente classica, senza grandi stravolgimenti rispetto alla tradizione dell'Europa continentale. Quello che, invece, rappresenta una grande novità è l'attenzione al comparto sanzionatorio nell'ottica di ridurre l'utilizzo delle pene detentive e di individualizzare quanto più il trattamento sanzionatorio³⁰⁵. Infine, grande attenzione è riposta all'imputazione a titolo di colpa, con la totale eliminazione di quelli che venivano chiamati *delitti materiali*³⁰⁶, ossia quei fatti imputati all'agente per il solo fatto di essere commessi senza alcuna indagine sul collegamento soggettivo tra l'attore e la condotta illecita, non dissimilmente da quanto avveniva nel nostro ordinamento con le ipotesi di responsabilità oggettiva³⁰⁷. Quest'ultimo aspetto risulta

³⁰⁴ Cfr. VARVARESSOS, *La responsabilità da reato dell'impresa nell'ordinamento francese*, cit., 6 ss.

³⁰⁵ Cfr. VENTUROLI, *Modelli di individualizzazione della pena. L'esperienza italiana e francese nella cornice europea*, Torino, 2020, 238 ss.

³⁰⁶ In particolare, è il nuovo art. 121-3 a fornirci una panoramica sull'elemento soggettivo e sulle sue differenti gradazioni. Cfr. PRADEL, *Il Codice penale francese*, cit., 119 ss.

³⁰⁷ Sull'attribuzione soggettiva a titolo di colpa nell'ordinamento francese dopo la riforma del codice penale si veda: CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 220 ss.

particolarmente interessante, in quanto dimostra l'attenzione che il legislatore francese del 1994 riserva all'elemento soggettivo, andando a disinnescare le critiche che vengono mosse ogni qualvolta si tenta di inserire discipline in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo, in particolare sulla scarsa attenzione che queste ultime riserverebbero proprio all'elemento soggettivo. Al contrario il processo di riforma nell'ordinamento francese si muove assieme ad una riforma complessiva in cui l'imputazione soggettiva risulta centrale e dove le ipotesi di "responsabilità simil-oggettiva" vengono espunte dalla disciplina codicistica.

Veniamo, dunque alla disciplina francese in materia di responsabilità delle *personnes morales*, alla sua nascita e alla sua evoluzione. Prima del 1994, salvo alcune secondarie (e trascurabili) ipotesi di responsabilità accessoria³⁰⁸, le risposte sanzionatorie che si occupavano dell'ente derivavano unicamente dal diritto amministrativo e dal diritto civile. Vigeva, dunque, pienamente il *principio societas delinquere non potest*, come già visto per i limitrofi ordinamenti tedesco e italiano³⁰⁹. Insomma, sotto questo profilo, la Francia rientrava pienamente nella tradizione giuridica dell'Europa continentale, senza particolari guizzi di originalità.

Con il nuovo Codice penale, invece, si introduce finalmente una disciplina organica e sistematica avente ad oggetto la responsabilità da reato delle persone giuridiche. Anche in Francia, peraltro, il contesto sovranazionale di riferimento ha avuto una notevole influenza nell'introduzione di questa disciplina. Siamo, infatti, a inizio anni Novanta, ossia pochi anni dopo la Raccomandazione del Consiglio d'Europa R. 88(18) con cui si invitavano i singoli Paesi membri a dotarsi di una normativa in materia³¹⁰; nonché nel pieno dell'elaborazione della Convenzione PIF (1995) che, come visto in precedenza, con il suo secondo protocollo, rappresenterà un volano per quel processo di innovazione normativa che ha portato molti

³⁰⁸ Si veda, in particolare, l'art. L. 263-2-1 del *Code du Travail* (1973), il quale prevede la possibilità che in caso di lesioni o di omicidio colposo posto in essere dal lavoratore all'interno dell'azienda, il datore di lavoro possa essere chiamato a rispondere, a seguito di una valutazione totalmente discrezionale da parte del giudice basata sulle condizioni di lavoro dell'agente, attraverso il pagamento di una multa. Questa disposizione è rilevante, ai fini della nostra analisi, in quanto il datore di lavoro ben potrà essere una *personnes morales*. Tuttavia non possiamo non notarne i limiti: anzitutto è una responsabilità meramente accessoria; in secondo luogo si basa sulla discrezionalità dell'autorità giudiziaria e ciò ne limita fortemente il campo applicativo, ragione per cui non può essere vista come embrionale forma di responsabilità penale dell'ente collettivo.

³⁰⁹ Cfr. PRADEL, *La responsabilité de personnes morales en France*, in PALAZZO (a cura di), *Societas delinquere potest*, cit., 73 ss.

³¹⁰ Cfr. VALENZANO, *Responsabilità degli enti e criminalità transnazionale*, cit., 222 ss.

degli Stati membri, fra cui l'Italia con il d.lgs. 231/2001, a dotarsi di una disciplina che si occupasse esplicitamente di responsabilità da reato dell'ente collettivo. Non dimentichiamoci, inoltre, che in questo stesso periodo si iniziò anche a discutere del *Corpus Juris*³¹¹: progetto mai nato di codificazione penale europea che, come visto in precedenza, annoverava tra le sue disposizioni una norma nel quale si prevede una ipotesi di responsabilità da reato dell'ente collettivo. Responsabilità che si voleva esplicitamente penale. Tutto ciò a dimostrazione di come fosse ormai imprescindibile dotarsi di una normativa nazionale in materia, sebbene, come dimostrato da questa analisi, le soluzioni a cui sono addivenuti i singoli Stati membri sono assai differenti.

Precisato il contesto di riferimento, è bene addentrarsi nell'analisi delle disposizioni del *Code Penal* che rivolgono la loro attenzione alle *personnes morales*. Il cardine della disciplina è rappresentato dall'art. 121-2. Il quale, nella sua versione iniziale, diceva che “le persone giuridiche sono responsabili penalmente dei reati commessi, per loro conto, dai loro organi o rappresentanti”. Quella dell'ordinamento francese è, dunque, una responsabilità definibile come per rimbalzo o “*par ricochet*”, per tale intendendosi il fatto che l'ente risponde per la condotta tenuta da una persona fisica che agisce in qualità di organo o rappresentante dell'ente³¹². Il fatto che l'ente possa essere chiamato a rispondere per il fatto della persona fisica risolve l'annosa questione relativa alla incapacità di agire diretta da parte dell'ente, ma al contempo fa sorgere dubbi sulla natura autonoma di questa responsabilità. Dubbio che verrà risolto da un secondo intervento normativo, quello della legge 10 giugno 2000 (647-2000), che integra la disposizione appena analizzata, inserendo la possibilità che l'ente sia comunque chiamato a rispondere anche nel caso in cui la persona fisica non sia più punibile. Questo, però, non deve far ritenere superata la teoria della responsabilità *par ricochet* perché, indipendentemente dalla punibilità, che è qualcosa di successivo alla condotta, la modifica è finalizzata a soddisfare un dato di realtà, ossia che risulta impossibile per una figura complessa e al contempo astratta come l'ente agire direttamente in prima persona. Tuttavia, l'aver in parte separato la risposta, almeno sotto il profilo della punibilità, diretta contro la persona giuridica, rispetto al destino punitivo dell'agente materiale favorisce l'applicazione di questa disciplina e di conseguenza, per volgere lo sguardo alle esigenze di

³¹¹ Cfr. SICURELLA, *Il Corpus juris*, cit., 151 ss. ; DELMAS-MARTY, *Corpus juris portant dispositions pénales*, cit., 69 ss.

³¹² Cfr. PRADEL, *Il codice penale francese*, cit., 122 ; GIUDICELLI-DELAGE, *La responsabilité pénale dans l'entreprise après la loi du 10 juillet 2000*, in *Rev. sc. crim.*, 2001, 824 ss.

politica criminale alla base della maggior parte delle normative europee in materia un efficace strumento di lotta alla criminalità di impresa.

Veniamo ora agli illeciti che fanno attivare il meccanismo di risposta nei confronti dell'ente. Sebbene, infatti, come nella normativa olandese si preveda una clausola contenuta nella parte generale del Codice penale, diversamente da questa, in Francia originariamente si prevedeva un catalogo di reati presupposto³¹³. Catalogo che aveva peraltro visto una costante espansione, anche per l'influsso degli strumenti normativi sovranazionali, aspetto, quest'ultimo che rendeva la normativa francese particolarmente simile a quella italiana.

L'impostazione fin qui descritta muta completamente con la *Loi Perben II* (legge 204 del 2004), la quale – entrata in vigore nel 2005 – avvicina la legislazione francese a quella olandese, facendo venire meno la precedente clausola di specialità e affermando, da questo punto di vista, la completa equiparazione delle persone fisiche e giuridiche. L'ente potrà, dunque, essere chiamato a rispondere per qualsiasi titolo di reato, senza alcuna limitazione del campo applicativo dell'art. 121-2 del *Code Penal*³¹⁴. Di conseguenza con l'intervento riformatore del 2005 risulterà assai più semplice l'attuazione di quegli strumenti normativi eurounitari che richiedono misure specifiche per la persona giuridica. Basterà, infatti, rispondere correttamente all'obbligo di criminalizzazione per la persona fisica per ottenere conseguentemente una adeguata risposta nei confronti della persona giuridica. Se da un lato, dunque, la *Loi Perben II* rispondeva meglio alla sempre più avvertita necessità di dare attuazione a quel processo di integrazione europea, ormai fondamentale per lo sviluppo delle normative nazionali in materia di responsabilità degli enti; dall'altro si poneva quale ambizioso obiettivo quello di arrivare ad una maggiore effettività della disciplina interna in materia di responsabilità delle *personnes morales*, che fino ad allora aveva trovato grosse limitazioni proprio a causa della predetta clausola di specialità³¹⁵.

Quello che, però rappresenta la principale differenza del sistema francese, almeno in rapporto a quello italiano e tedesco è la natura della responsabilità: la via francese alla responsabilità degli enti è quella di una risposta pienamente penale³¹⁶. Questa non dipende unicamente dall'inserimento della disciplina all'interno del Codice penale, ma anche e soprattutto dalla gravità del comparto sanzionatorio, si pensi alla presenza di una sanzione

³¹³ Cfr. PRADEL, *op. ult. cit.*, 83 ss.

³¹⁴ Cfr. GIAVAZZI, *La responsabilità delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese (parte prima)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3/2005, 606 ss.

³¹⁵ Ivi, 602 ss.

³¹⁶ Cfr. GEEROMS, *La responsabilité pénale de la personne morale*, cit., 568 ss.

particolarmente contestata: quella che consente lo scioglimento della persona morale. Una simile sanzione contrasta con una serie di valori da mettere in bilanciamento tra loro: se da un lato vi è la necessità di reprimere i comportamenti illeciti dell'ente, si avverte altrettanto intensamente il bisogno di tutelare la libertà economica e soprattutto il diritto al lavoro. Ragione per cui sin dall'entrata in vigore del nuovo codice penale questa particolare tipologia sanzionatorio è stata sempre ancorata a precisi requisiti che attestassero la gravità dell'illecito, nonché da un'attenta valutazione che vede un ruolo di primo piano lasciato al giudice penale. Con riguardo a quest'ultima tipologia sanzionatoria è interessante notare come, a dimostrazione della sempre più forte interconnessione delle normative che si occupano di responsabilità da reato dell'ente collettivo nell'Europa continentale, il legislatore tedesco, prendendo proprio ad esempio il sistema francese, nel recente progetto di riforma in materia – la già citata *Verbandssanktionengesetz* – all'interno del comparto sanzionatorio preveda anche la dissoluzione dell'ente. Aspetto che, proprio per le sopra esposte ragioni, ha generato non poche discussioni³¹⁷.

In conclusione, questi brevi cenni sulla normativa francese ci hanno permesso di capire come, sebbene con tutte le sue peculiarità, la disciplina in questione possa essere inserita all'interno di uno dei modelli precedentemente individuati: quello caratterizzato dalla natura pienamente penale della responsabilità dell'ente. Modello che spesso è accompagnato da una disciplina codicistica in materia.

4.2. *Il modello spagnolo di responsabilità degli enti. Cenni*

In questa breve indagine sui modelli di responsabilità degli enti nell'Europa continentale e sulle influenze che questi hanno avuto nei processi di riforma che hanno interessato gli ordinamenti dei singoli Stati membri, può ora farsi cenno alla Spagna, che fra i Paesi fin qui analizzati è quello che vede uno sviluppo più tardivo di una disciplina in materia.

L'ordinamento spagnolo, fortemente influenzato dalla dogmatica di matrice tedesca, è rimasto a lungo ancorato al *societas delinquere non potest*. Si rinnegava qualsiasi ipotesi di responsabilità penale degli enti, lasciando unicamente al diritto amministrativo il

³¹⁷ Per una analisi della *Verbandssanktionengesetz* e del relativo comparto sanzionatorio si rimanda a § 2.2.

trattamento dei comportamenti illeciti delle persone giuridiche³¹⁸. È il caso della normativa relativa alla responsabilità delle pubbliche amministrazioni, ma anche di alcune discipline operanti in settori fondamentali per una efficace lotta alla criminalità di impresa: dalla tutela della concorrenza, all'antiriciclaggio, passando per la materia tributaria³¹⁹.

Il Codice penale entrato in vigore nel 1995 – appena un anno dopo il *Code penal* francese che, al contrario, come ricordato, prevedeva esplicitamente una disciplina in materia di responsabilità da reato per la persona giuridica – esibiva un impianto tradizionalista da questo punto di vista, che i successivi interventi legislativi, quali ad esempio la *Ley organica* del 2010, di cui si dirà meglio nelle prossime pagine, hanno dimostrato essere non adatto alle esigenze del diritto penale moderno, compresa la lotta alla criminalità di impresa³²⁰.

A questo va aggiunta una certa incoerenza della giurisprudenza nel tracciare i confini tra sanzione penale e sanzione amministrativa. Il Tribunale costituzionale spagnolo, infatti, in un primo momento afferma che tra la sanzione amministrativa per la persona giuridica e quella penale riservata, invece, alla persona fisica non vi può essere *bis in idem*, anche se sono comminate per il medesimo fatto, in quanto parliamo di due sfere di azione completamente diverse, nonché di due misure che non hanno nulla in comune l'una con l'altra (sentenza 77 del 1983). Il primo punto, in tema di rispetto del principio del *ne bis in idem*, non sorprende in quanto lo abbiamo già visto in molti ordinamenti, ivi compreso il nostro; è il secondo punto chiave di questa pronuncia a essere successivamente contraddetto: la totale separazione tra diritto penale e sanzionatorio amministrativo è ormai ampiamente superata³²¹, anche nell'ordinamento spagnolo. Il Tribunale costituzionale, infatti, arriverà successivamente ad affermare che proprio al diritto amministrativo punitivo dovranno applicarsi le garanzie tipiche del diritto penale. Nel 1987 con la sentenza n.18 e, successivamente, nel 1991, con la pronuncia n. 246, il Tribunale costituzionale spagnolo

³¹⁸ Cfr. ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, in PALAZZO (a cura di), *Societas delinquere potest*, cit., 179 ss.

³¹⁹ Ivi, 181.

³²⁰ Cfr. QUINTERO OLIVARES, *Modificare la legge e modificare il diritto penale. a proposito dell'ultima riforma del Codice penale spagnolo*, in *Criminalia*, 2010, 419 ss.

³²¹ Si pensi alla categoria ormai ampia e fluida del diritto sanzionatorio, dove spesso a misure formalmente amministrative corrispondono le garanzie tipiche del diritto penale. Un approccio simile lo abbiamo visto nella sentenza *ThyssenKrupp* che applica al d.lgs. 231/2001 questa categoria ibrida e terza rispetto alle sfere di azione del diritto penale e di quello amministrativo. Si veda a riguardo DE SIMONE, *Il caso ThyssenKrupp*, cit., 219 ss.

affermò che anche ai settori sanzionatori del diritto amministrativo devono applicarsi i principi di personalità e colpevolezza, così come avveniva con il diritto penale. Queste pronunce, dunque, iniziarono a far venire meno la rigida distinzione tra i predetti settori del diritto punitivo e soprattutto aprivano all'applicazione di questi principi anche alle predette discipline amministrative in materia di responsabilità della persona giuridica³²².

Restava però l'assenza di una disciplina organica in materia: l'unico esplicito punto di contatto tra diritto penale ed enti collettivi era l'art. 129 c.p., già presente nella riforma del Codice penale del 1983. Questo prevedeva una serie di sanzioni accessorie, peraltro aventi natura amministrativa, riservate all'ente nel cui nome era stato posto in essere il comportamento illecito³²³. Questa disposizione, sebbene dimostrasse come nella realtà dei fatti fosse necessaria una risposta anche nei confronti dell'ente coinvolto a vario titolo nell'agire illecito della persona fisica, non può essere considerata come una normativa organica in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo.

Se queste sono le premesse, risulta di facile comprensione quale sia stato l'impatto della riforma operata dal legislatore spagnolo con la *Ley Organica* n. 5 del 2010, la quale nel modificare numerose disposizioni del Codice penale, introduce finalmente una vera e propria disciplina penale in materia di responsabilità della persona giuridica.

Vediamo, dunque, quali sono i tratti salienti di questa disciplina. Il nuovo art. 31-*bis* introduce nell'ordinamento spagnolo due livelli di responsabilità per l'ente, differentemente connotati in base ai requisiti richiesti per chiamare a rispondere la persona giuridica. La prima parte di questa disposizione si occupa dei comportamenti illeciti posti in essere dai rappresentanti legali ovvero dagli amministratori di fatto e di diritto in nome e/o per conto

³²² Cfr. ARROYO ZAPATERO, *op. ult. cit.*, 183 ss.; NIETO-MARTIN, *Criminal liability of legal entities in Spain*, in FIORELLA (edited by), *Liability "ex crimine"*, cit., 184 ss.

³²³ Così recita l'art. 129 c.p. (traduzione in lingua italiana tratta da ARROYO ZAPATERO, *op. ult. cit.*, 187-188): "1. Il Giudice o Tribunale, nei casi previsti in questo codice, e previa audizione dei titolari o dei loro rappresentanti legali, potrà imporre, motivatamente, le seguenti conseguenze:

a) Chiusura dell'impresa, dei suoi locali o stabilimenti, con carattere temporaneo o definitivo. La chiusura temporanea non potrà eccedere i cinque anni.

b) Scioglimento della società, associazione o fondazione.

c) Sospensione delle attività della società, impresa, fondazione o associazione per un periodo che non potrà eccedere i cinque anni.

d) Proibizione di realizzare in futuro attività, operazioni commerciali o negozi del tipo di quelli nel cui esercizio sia stato commesso, favorito o coperto il delitto. Se avrà carattere temporaneo, il periodo di proibizione non potrà eccedere i cinque anni.

e) Amministrazione controllata dell'impresa per salvaguardare i diritti".

della persona giuridica. La seconda, invece, si occupa dei comportamenti illeciti dei dipendenti e in tal caso l'ente risponderà solo nei casi di manchevolezze nella vigilanza sulle loro condotte, tenuto conto delle circostanze concrete in cui è avvenuto il fatto. In questo secondo caso rileva, dunque, la carenza di organizzazione, perciò ci si rifà, di conseguenza, a tutta quella cultura di matrice anglosassone relative alla *compliance*³²⁴. Questa, però, non aveva alcun rilievo nel caso in cui l'illecito fosse posto in essere dai vertici apicali dell'ente, aspetto che era stato oggetto di contestazione nell'immediato dell'entrata in vigore della Ley Organica, dato che l'aver previsto un modello di organizzazione poteva essere invocato solo per escludere la responsabilità per gli illeciti dei dipendenti e non anche di quelli degli amministratori o dei rappresentanti. Non a caso la successiva riforma del 2015 agirà proprio su questo aspetto.

La *Ley Organica* n. 1 del 2015 introduce, infatti, una nuova versione dell'art. 31-*bis*, che si occupa esplicitamente dei *compliance programs*, prevedendo la loro efficacia esimente, sia per i comportamenti posti in essere dai lavoratori o dai dipendenti, che per quelli tenuti dai vertici (amministratori di fatto e di diritto e legali rappresentanti).

Quello che, invece, non è cambiato con quest'ultimo intervento normativo, sono i tratti salienti della disciplina, presenti sin dal 2010.

Anzitutto, la natura giuridica della responsabilità. La scelta del legislatore spagnolo non lascia spazio ad ambiguità di sorta: la normativa in parola prevede una responsabilità pienamente penale. Dunque, riprendendo quanto precedentemente affermato sui modelli, la Spagna può essere annoverata tra gli Stati membri che scelgono la via penale di cui l'Olanda è stata tra i pionieri. Di conseguenza, come già visto per l'ordinamento olandese e per quello francese, quando ci si troverà a dover fronteggiare gli strumenti di Diritto europeo, che richiedono l'introduzione di sanzioni efficaci e dissuasive nei confronti dell'ente, l'ordinamento spagnolo si potrebbe trovare in una posizione di vantaggio, data l'intrinseca portata deterrente della materia penale. In tema di corretta attuazione del diritto europeo è, peraltro, interessante notare come fra le ragioni che hanno spinto il legislatore ad adottare la *Ley organica* del 2010, vi era proprio quella di trasporre alcuni strumenti di diritto dell'Unione, fra cui alcuni atti in materia di lotta a fenomeni come il terrorismo o il riciclaggio, che richiedevano alcuni adattamenti della normativa nazionale, come peraltro si evince dal preambolo della riforma in parola³²⁵. A dimostrazione, ancora una volta, del ruolo

³²⁴ Cfr. STEA, *La responsabilidad degli enti nel Codice penale spagnolo*, cit., 5 ss.

³²⁵ Così si dice nel preambolo della Ley Organica n.5 del 2010: "*L'evoluzione sociale di un sistema democraticamente avanzato, come quello tratteggiato dalla Costituzione Spagnola, comporta che*

di primo piano che il legislatore europeo ha svolto nell'adozione delle normative nazionali in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo.

Tornando all'analisi delle caratteristiche del modello spagnolo, va detto che questo, similmente a quanto avviene in Italia, adotta un sistema basato sulla presenza di reati presupposto. Dunque, nonostante, le disposizioni che vanno a disciplinare la responsabilità da reato dell'ente, siano inserite all'interno della parte generale del Codice penale spagnolo, queste non trovano una applicazione generalizzata, come, invece, avviene in Olanda e in Francia. Interessante notare, con riferimento al campo di applicazione, i rapporti che intercorrono tra l'art. 31-*bis* e il già citato art. 129. Quest'ultimo, infatti, rimane pienamente in vigore anche dopo i recenti interventi riformatori. Esso, si applicherà, dunque, in maniera del tutto residuale, proprio per quegli illeciti non inclusi all'interno del catalogo delle fattispecie, o comunque in tutti quei casi in cui non possa trovare applicazione la nuova disciplina³²⁶.

Chiudiamo, questa sintetica analisi con alcune problematiche applicative della nuova disciplina. Risolta la questione dei *compliance programs*, o meglio dei *programas de prevencìon*, vi è da chiedersi quale sia il modello scelto dal legislatore per creare un collegamento tra la persona fisica autore del reato e l'ente, soprattutto sotto il profilo della ricostruzione soggettiva. I modelli che si contrappongono sono quello della responsabilità *par ricochet* – tipica del sistema francese – e quello che utilizza il concetto di colpa d'organizzazione. Categoria, quest'ultima, che trova le sue radici nell'elaborazione dottrinale tedesca e che ha avuto successo anche nel nostro ordinamento.

Guardando alla prima versione dell'art. 31-*bis* sembrerebbe esserci una convivenza dei due modelli. Per gli amministratori, o comunque, per gli apicali rispetto ai quali non bisognava verificare eventuali carenze nell'organizzazione, si guardava al modello della responsabilità “per rimbalzo”; al contrario per i subordinati si era pienamente all'interno del campo applicativo della colpa d'organizzazione, essendo necessaria una valutazione relative al rispetto di quelle norme interne che hanno a che fare con l'organizzazione aziendale.

*l'ordinamento giuridico sia soggetto ad un costante processo di revisione (...) La Spagna ha contratto obbligazioni internazionali, specialmente nel contesto di una armonizzazione giuridica comunitaria, che comporta degli adattamenti (...) di ragguardevole portata – delle nostre norme penali (...) la mutevole realtà sociale determina l'insorgere di nuove problematiche alle quali è necessario offrire una risposta (...) Sotto altro profilo, l'esperienza applicativa del Codice ha continuato a porre in evidenza talune carenze o deformazioni che debbono essere corrette(...)”. Vedi QUINTERO OLIVARES, *Modificare la legge e modificare il diritto penale*, cit., 420.*

³²⁶ STEA, *op. ult. cit.*, 7 ss.

Con la *Ley Organica* del 2015 e la relativa precisazione sull'efficacia esimente dei modelli, chi scrive ritiene esserci stata una svolta totale verso la colpa d'organizzazione, abbandonando così completamente il modello della responsabilità *par ricochet*³²⁷: oggi, infatti, il *programa de prevención* e il suo rispetto fungono da esimente sia per i vertici che per i subordinati. Il vantaggio di una siffatta impostazione sarebbe peraltro quello di meglio indagare la volontà che sta dietro all'azione dell'ente, anche nell'ottica di costruire un collegamento soggettivo più forte tra la condotta illecita e la persona giuridica, al fine di ottenere un pieno rispetto dei principi di personalità e colpevolezza.

Il sistema spagnolo, dunque, anche sotto il profilo della *compliance* si avvicina alla disciplina italiana. Distanziandone solo ed esclusivamente per la collocazione codicistica e, soprattutto, la scelta esplicita di una disciplina sostanzialmente e formalmente penale.

5. Considerazioni finali sull'evoluzione della responsabilità da reato dell'ente nell'Europa continentale

A conclusione di questa analisi comparatistica, possiamo brevemente affermare che, seppur in una dimensione estremamente eterogenea, negli ordinamenti dell'Europa continentale sono rinvenibili essenzialmente due modelli di responsabilità degli enti, dove il fattore di differenziazione fondamentale è da cercarsi nella natura attribuita dal legislatore nazionale a questa disciplina. Il primo modello è quello che rigetta, almeno formalmente, qualsiasi forma di responsabilità penale per la persona giuridica, preferendo optare per una disciplina amministrativa e/o di *tertium genus*, mentre nel secondo la via penale non solo è affermata, ma spesso coincide con la scelta di inserire la disciplina in parola all'interno dei confini codicistici.

Le sfumature nell'attuazione di questi due diversi modelli sono, come già evidenziato, tante: dalla scelta di una responsabilità *par ricochet* alla esaltazione della colpa d'organizzazione, dal catalogo aperto all'elencazione tassativa delle fattispecie presupposto, dalla responsabilità per i soli vertici alla *vicarious liability*.

³²⁷ *Contra* STEA, *op. ult. cit.*, 9 ss.

Questi modelli legislativi hanno rappresentato anche il punto di partenza per la riforma che hanno interessato quegli ordinamenti che ancora non si erano dotati di una disciplina in materia. Ciò è quanto avvenuto in Francia, Spagna e Italia³²⁸.

Proprio guardando al nostro ordinamento è interessante notare come talvolta questi modelli possano combinarsi, lasciando spazio per una successiva evoluzione della natura giuridica della responsabilità da reato dell'ente collettivo, che se non arriva a esplicitare la natura penale, almeno ne prende in prestito le garanzie per il reo collettivo.

Da ultimo, va detto che la discussione sulla natura di queste discipline, non è una mera disputa dottrinale priva di qualsivoglia riscontro pratico, ma ha notevoli riflessi applicativi, primo fra tutti la valutazione sulla effettività e sulla dissuasività delle misure previste nella legislazione nazionale.

Effettività e dissuasività che raggiungono il massimo della loro estensione proprio attraverso il ricorso allo strumento sanzionatorio penale, mentre questi requisiti potrebbero essere soddisfatti in misura minore da quelle legislazioni, come l'OWiG, che ricorrono al diritto sanzionatorio amministrativo³²⁹. Non a caso prima dei recenti tentativi di sostituire la legge sugli illeciti amministrativi; come già ricordato in precedenza il legislatore tedesco è dovuto intervenire per aumentare la severità della *Geldbusse* perché non ritenuta sufficiente da quegli strumenti normativi sovranazionali che imponevano veri e propri obblighi di criminalizzazione.

A tal proposito si deve aggiungere che la sanzione penale di per sé non garantisce immediatamente un più alto livello di efficacia, tutto dipende principalmente dalle modalità applicative. Pensiamo ad esempio a quanto avviene nel nostro ordinamento per alcune pene pecuniarie, caratterizzate da uno scarso livello di effettività nella fase dell'esecuzione³³⁰. Però è altrettanto vero che il diritto penale mantiene livelli di stigmatizzazione, e di conseguente risposta alle esigenze di special e general-prevenzione, che sono assai difficili da raggiungere in altri settori del diritto. Non a caso il legislatore europeo fin dagli anni Novanta – con la già citata Convenzione PIF e più in generale con tutti quegli strumenti normativi contenenti obblighi di criminalizzazione anche solo per la persona fisica (Decisioni quadro prima e poi, con il Trattato di Lisbona, Direttive) – ha compreso l'importanza del diritto penale per dare adeguata tutela a quei beni giuridici, la cui offesa

³²⁸ V. *supra* § 4.1 e 4.2

³²⁹ V. *supra* § 2.1.

³³⁰ Cfr. GOISIS, *L'effettività (rectius ineffettività) della pena pecuniaria in Italia, oggi*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2012, 3 ss.

poteva direttamente incidere sugli interessi delle Comunità, prima, e dell'Unione, poi³³¹. Logica che, peraltro, sembra trasparire anche guardando all'ormai ampio panorama degli atti europei che contengono disposizioni rivolte all'ente che, come già detto in relazione alla Direttiva PIF, sempre più guardano al diritto penale per offrire una risposta sanzionatoria nei confronti della persona giuridica.

La verifica sull'effettività e la dissuasività delle sanzioni amministrative ha peraltro, quale scopo finale, quello di comprendere come le singole normative nazionali possano efficacemente dare attuazione agli strumenti normativi eurounitari che richiedono misure sanzionatorie rivolte all'ente che abbiano per l'appunto le succitate caratteristiche. Non a caso, ancora, una volta è la legislazione europea a dare una spinta al processo di sviluppo – e talvolta anche di omogeneizzazione – che nell'ultimo ventennio ha caratterizzato molte delle normative nazionali in materia, come si è cercato di evidenziare all'interno dell'appena conclusa indagine comparatistica.

³³¹ Cfr. BERNARDI, *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2/2002, 461 ss.; MANACORDA, *L'armonizzazione dei sistemi penali: una introduzione*, in *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale (Atti del convegno di studi svoltosi a Courmayeur, 8-10 ottobre 1999)*, Milano, 2000, 35 ss.

IV - CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'analisi fin qui svolta ha tentato di ricostruire il ruolo che il legislatore europeo ha avuto (e continua ad avere) nella creazione e, soprattutto, nello sviluppo delle discipline nazionali in materia di responsabilità da reato dell'ente collettivo. Dalla loro nascita alle successive riforme, la legislazione europea ha rappresentato il filo rosso attorno a cui si è sviluppata l'analisi della normativa nazionale in materia di responsabilità degli enti, ma anche di quelle presenti in altri ordinamenti dell'Europa continentale.

Le ragioni più profonde di questo intervento sono da cercarsi nella sempre più avvertita necessità di porre un freno e offrire un'adeguata risposta a quelli che sono definibili come "eurodelitti", da intendersi come quelle fattispecie la cui tutela non può che essere affrontata a livello europeo³³², avendo ad oggetto beni giuridici per la cui adeguata tutela è necessario un intervento normativo che vada oltre i confini nazionali.

Questa categoria dottrinale, nata nell'ambito del diritto penale economico e oggetto di tentativi di armonizzazione, come quello del già più volte citato *Corpus Juris*, dimostra come anche nella penalistica – materia che era sempre stata gelosamente custodita dal legislatore nazionale, quale ultimo baluardo di una sovranità che sempre più vedeva eroso il suo campo d'azione proprio dagli obblighi derivanti dalla dimensione europea – si inizi ad avvertire il bisogno di normative omogenee e coerenti per tutelare beni giuridici che non possono più essere adeguatamente protetti dalla sola normativa nazionale. Oggi, prendendo ad analisi proprio la succitata categoria degli *eurodelitti* e osservandone la *ratio* ispiratrice, questa potrebbe estendersi ad altri beni giuridici: si pensi ad esempio alla tutela dell'ambiente, che vede un sempre maggior protagonismo del legislatore europeo, a cui non a caso spetta il compito di definire gli obiettivi che tutti i Paesi membri debbono rispettare per arrivare ad una comune riduzione delle emissioni. Ora, anche la tutela penale di questo bene giuridico dovrebbe raggiungere sempre più un'omogeneità a livello europeo, ragione per cui proprio con la Direttiva 2008/99/CE si sono previsti veri e propri obblighi di criminalizzazione. Modalità di azione simili possono osservarsi anche con riguardo alla disciplina per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, con la Convenzione PIF prima e con la direttiva omonima poi, o per la prevenzione dei fenomeni corruttivi, o ancora per la lotta al terrorismo e al riciclaggio. Simili fattispecie, dunque, vedono il necessario protagonismo del legislatore europeo, in ragione della loro rilevanza transnazionale, da cui

³³² Cfr. FOFFANI, *Armonizzazione del diritto penale dell'economia nell'Unione Europea: il progetto "Eurodelitti"*, cit., 143 ss.

deriva la necessità di porre un *minimum standard* di tutela comune a livello europeo per evitare pericolose sacche di impunità.

In questo contesto si avverte, dunque, la necessità, accanto alle previsioni rivolte alla persona fisica, di prevedere un corredo sanzionatorio rivolto esplicitamente all'ente. La persona giuridica, nella forma dell'organizzazione imprenditoriale – grande o piccola che sia –, non può essere ignorata dal legislatore penale, anche e soprattutto a livello eurounitario, ed è quello che è avvenuto (e sempre più avviene) all'interno delle sempre più numerose direttive che prevedono obblighi di criminalizzazione.

La categoria della responsabilità da reato dell'ente collettivo ha, dunque, visto un apporto fondamentale della legislazione europea. Il caso italiano è a tal proposito emblematico: dopo lunghi anni di dibattito, solo l'intervento del normatore europeo ha consentito quel salto in avanti necessario per poter tradurre in legge quanto era ormai da tempo nelle pagine della migliore dottrina penalistica. Non dissimile da quanto avvenuto più tardi è avvenuto in Spagna, dove, come abbiamo visto, la *Ley Organica* del 2010 citava tra le cause che richiedevano un intervento innovatore sul Codice penale, sicuramente la necessità di dare attuazione agli strumenti di derivazione europea.

Dunque, molti sono gli ordinamenti in cui l'intervento europeo è stato fondamentale anche solo per introdurre una normativa che si occupasse dell'ente e del suo possibile agire illecito. Sotto quest'ultimo aspetto, molto del dibattito si concentrò proprio sulla possibilità che l'organizzazione potesse avere una sua capacità di azione autonoma rispetto a quella dei soggetti dotati di mansioni direttive. La risposta sembra venire dalla realtà dei fatti, dove risulta evidente che la persona giuridica sia effettivamente un attore autonomo, dotato di una sua volontà. Non a caso questa è stata anche la scelta di molti legislatori nazionali, come il nostro, che con l'art. 8 del d.lgs. 231/2001 ammette una totale autonomia delle due responsabilità.

L'intervento del legislatore europeo non si è limitato a dare l'impulso fondamentale per l'adozione di normative nazionali in materia di responsabilità della persona giuridica. Tornando, infatti, a quei delitti fondamentali per la lotta alla criminalità di impresa di rilievo transnazionale e per il raggiungimento di quel *minimum standard* di tutela a livello continentale, molte sono le direttive che hanno arricchito il catalogo dei delitti presupposto. Dalle fattispecie a tutela dell'ambiente a quelle in materia tributaria, molte sono state le manchevolezze del d.lgs. 231/2001 a dover essere colmate dagli atti normativi dell'Unione. Proprio queste carenze erano alla base delle prime critiche mosse al Decreto 231. Se prendiamo ad esempio i delitti ambientali, questi, sono fra le fattispecie ad avere una

rilevanza maggiore nella lotta alla criminalità di impresa, eppure vennero totalmente ignorate. Ciò, a dispetto dell'iniziale inserimento nella legge delega e soprattutto malgrado la loro rilevanza nella storia industriale del Paese, che al contrario aveva visto molti grandi gruppi macchiarsi di veri e propri disastri a danno dell'ambiente e più in generale a danno della pubblica incolumità. Inizialmente, dunque, il Decreto 231 risultava estremamente ridotto nel suo campo di applicazione, proprio in ragione delle poche fattispecie incluse nel catalogo, ragione per cui l'intervento del normatore eurounitario si è rilevata provvidenziale.

Abbiamo poi visto come la legislazione europea abbia un notevole impatto anche sul modello di organizzazione. Questo aspetto, destinato a crescere sempre più, a volte non dipende nemmeno da direttive che prevedono obblighi di incriminazione, ma da atti europei – ivi compresi i regolamenti – che nel prevedere discipline generali non aventi carattere penale, incidono comunque sul MOG: è questo il possibile sviluppo derivante dall'introduzione – per ora solo in progetto – di una serie di fattispecie a tutela della sicurezza agroalimentari all'interno del catalogo 231. Una siffatta innovazione comporterà la necessità di interfacciarsi con i già numerosi regolamenti europei in materia.

Dove il legislatore europeo non è però riuscito a intervenire, è la “parte generale” di queste normative: a livello continentale restano notevoli differenze di approccio, che allontanano sempre più quell'idea, contenuta nel *Corpus Juris* di fine anni Novanta, di arrivare a caratteri comuni fra le normative europee in materia di responsabilità degli enti³³³. Fra i punti che abbiamo visto essere più caratterizzanti fra le singole normative vi è sicuramente quello della natura della responsabilità. Aspetto, quest'ultimo, su cui il legislatore europeo non ha mai preso esplicitamente posizione, né a livello di diritto derivato, né all'interno dei trattati o della Carta fondamentale dei Diritti³³⁴.

Proprio con riguardo alla natura della responsabilità, vi è da chiedersi quale dei sopracitati modelli sia da preferire, anche nell'ottica di una piena integrazione europea. La risposta a questo interrogativo non può che venire dal modello esplicitamente penale. Quest'ultimo presenta una serie di punti di forza. Primo fra tutti la capacità di offrire un elevato livello di dissuasività ed efficacia, tale da offrire il migliore degli strumenti per un'efficace lotta alla criminalità di impresa. Le sanzioni formalmente e sostanzialmente

³³³ Cfr. MANACORDA, *La responsabilité des personnes morales et l'harmonisation pénale européenne: modèles normatifs et obstacles théoriques* in GIUDICELLI-DELAGE, MANACORDA (sous la direction de), *La responsabilité pénale de personnes morales: perspectives européennes et internationales*, Paris, 2013, 23 ss.

³³⁴ Cfr. GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires en Europe*, Paris, 2006, 507 ss.

penali hanno una capacità di stigma sicuramente maggiore rispetto a quelle amministrative, sebbene queste ultime, soprattutto guardando alle sanzioni comminabili nei confronti dell'ente, potrebbero avere un livello di afflittività simile. Sotto questo aspetto molto si deve alle elaborazioni giurisprudenziali della Corti sovranazionali, che, applicando i criteri *Engel*, hanno spesso associato queste discipline alla *matière pénale*, con un notevole vantaggio per l'ente reo sotto il profilo delle garanzie offerte dalla materia e dal processo penale. Questo però non basta per risolvere i problemi relativi all'efficacia della disciplina precedentemente evidenziati.

Non a caso, da un lato il legislatore europeo ha iniziato a indicare proprio la sanzione penale pecuniaria quale esempio di misura efficace, dissuasiva e proporzionata, come avvenuta nella recente direttiva PIF e come molto probabilmente sarà nel testo finale della prossima normativa europea in materia di tutela dell'ambiente; dall'altro alcuni progetti di riforma sembrano ormai sempre più volgere lo sguardo alla via penale di responsabilizzazione dell'ente. Ad esempio, in Germania, il progetto di riforma in corso di discussione prevederebbe una disciplina pienamente penale, proprio in risposta alla necessità, ormai sempre più percepita, di porre un freno alla criminalità di impresa.

Chiudiamo da ultimo con alcune prospettive future che, seppur lontane da una realizzazione, rappresentano senz'altro ipotesi suggestive. Quale ad esempio la menzionata possibilità che si arrivi a direttive di armonizzazione della "parte generale" che possano incidere anche sulla responsabilità degli enti, arrivando alla creazione di una vera e propria disciplina comune in materia. Disciplina che avrebbe caratteristiche comuni e porterebbe i singoli Stati membri ad una complessiva omogeneizzazione della materia, anche sotto il profilo della natura penale o meno delle sanzioni, nonché sull'entità di queste ultime. Tuttavia, questa è un'ipotesi del tutto remota, dato che sino ad oggi a livello eurounitario è fallita qualsiasi ipotesi di armonizzazione di quegli aspetti che tipicamente rientrano nella parte generale del diritto penale³³⁵, come nel nostro caso la possibilità che l'agente sia tanto una persona fisica quanto un ente. L'unica possibilità di ravvicinamento delle normative resta, dunque, quella derivante dall'attuazione degli strumenti di diritto europeo che, sebbene abbiano natura settoriale, possono incidere indirettamente sui principi fondativi della

³³⁵ Sulle esigenze di armonizzazione della parte generale e sui falliti tentativi elaborati a livello eurounitario, si veda: BERNARDI, *Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale*, in RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di equilibrio tra priorità di sicurezza ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007, 193 ss.

responsabilità personale, aprendo la strada ad una efficace risposta sanzionatoria anche nei confronti dell'ente.

Va detto, da ultimo, che la necessità di una normativa omogenea in materia non è un mero capriccio dottrinale, ma si giustifica guardando, in primo luogo, alle esigenze del Mercato interno europeo. Quest'ultimo, infatti, si basa sulle quattro libertà fondamentali (la libera circolazione delle merci, la libera circolazione delle persone, la libera prestazione dei servizi e la libera circolazione dei capitali), le quali traggono notevole vantaggio nella loro efficace attuazione dalla presenza di normative omogenee in materia di attività imprenditoriali, ivi comprese le discipline in materia di responsabilità societaria. In secondo luogo, in una realtà così interconnessa dal punto di vista economico, è bene che vi sia una unità di intenti nella lotta alla criminalità di impresa. Quest'ultima, nello spazio europeo ha spesso una dimensione sovranazionale e non si limita a danneggiare solo i cittadini di uno Stato membro, ma va spesso ad incidere negativamente sull'intera Unione.

BIBLIOGRAFIA

ACQUAROLI, *Crisi della legalità penale e ragione fiscale. Il caso paradigmatico della confisca per equivalente nei reati tributari*, in BORSARI (a cura), *Profili critici di diritto penale tributario*, 2013, Padova, 263 ss.

AIMI, *Si conclude definitivamente il processo ThyssenKrupp. Nota a Cass. pen., Sez. IV, sent. 13 maggio 2016 (dep. 12 dicembre 2016), n. 52511, Pres. Izzo, Est. Bellini, Imp. Espenhahn*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2017.

ADAM, TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2015.

ADDANTE, *Il principio di prevedibilità al tempo della precarietà*, in *Arch. pen.*, 2/2019, 1 ss.

ALESSANDRI, *Il criterio di imputazione all'ente nei reati colposi* in COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità degli enti e responsabilità individuale negli infortuni sul lavoro*, Napoli, 2012, 251 ss.

ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001*, Milano, 2002, 23 ss.

ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010.

ALLAHVERDIYEV, OTHMAN, "Verbandssanktionengesetz" – *Corporate liability for Germany?*, in *German Law Journal*, 23/2022, 639 ss.

ALLENA, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e la prevedibilità*, in *Federalismi*, 4/2017, 2 ss.

AMARELLI, *Crisi del diritto penale societario e prospettive di riforma: la responsabilità (penale?) delle persone giuridiche*, in DE VITA (a cura di), *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: decriminalizzazione e problemi di effettività*, Napoli, 2002, 245 ss.

AMARELLI, *sub. artt. 2 e 3*, in AA. VV., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 54 ss.

AMATI, *La responsabilità da reato degli enti. Casi e materiali*, Milano, 2007.

ARNÒ, *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015.

ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, in PALAZZO (a cura di), *Societas delinquere potest*, Milano, 2003, 179 ss.

ATTANASIO, *Sequestro del denaro disposto a fini di confisca (diretta): ancora una questione rimessa alla valutazione delle Sezioni Unite*, in *Sist. Pen.*, 31 marzo 2021

BACIGALUPO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcellona, 1998.

BACIGALUPO, *La tutela degli interessi finanziari delle comunità europee: progressi e lacune* in GRASSO (a cura di), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della comunità europea tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, Milano, 2000, 13 ss.

BARAZZETTA, *La confisca allargata. Commento agli artt. 240 bis c.p., 578 bis c.p.p., 104 bis e 183 quater att. c.p.p.*, in EPIDENDIO, VARRASO, a cura di, *Codice delle confische*, Milano, 2018, 1035 ss.

BARTOLI, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, in *Sist. pen.*, 3/2020, 226 ss.

BARTOLONI, *Ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali: una questione aperta*, Napoli, 2018.

BARTOLUCCI, *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose. Tra minimizzazione del rischio-reato d'impresa e nuove forme di colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2017.

BASILE, *Il recepimento della direttiva PIF in Italia e l' 'evergreen' art. 316-ter c.p.*, in *Dir. Pen. Cont. (Riv. Trim.)*, 3/2020, 188 ss.

BASSO, VIGLIONE, *I nuovi reati tributari*, Torino, 2017.

BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018.

BERNARDI, *I tre volti del diritto penale comunitario*, in *Riv. ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 1999, 333 ss.

BERNARDI, *La disciplina sanzionatoria italiana in materia alimentare dopo la riforma del 1999*, in *Ind. pen.*, 2005, 519 ss.

BERNARDI, *L' europeizzazione del diritto e della scienza penale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2/2002, 461 ss.

BERNARDI, *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto. Un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei Trattati*, in *Riv. ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2007, 1157 ss.

BERNARDI, *Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale*, in RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di equilibrio tra priorità di sicurezza ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007, 193 ss.

BERNARDI, *Il principio di legalità alla prova delle fonti sovranazionali e private: il caso del diritto penale alimentare*, in *Ind. pen.*, 2015, 155 ss.

BERNARDI, *Il costo di "sistema" delle opzioni europee sulle sanzioni penali* in DONINI, FOFFANI, *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 77 ss.

BERNASCONI A., *La responsabilità dell'ente. I criteri d'imputazione. Il gruppo di imprese*, in PRESUTTI, BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2018, 78 ss.

BERNASCONI C., *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in GIUNTA, MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 64 ss.

BIANCHI, *Verso un illecito corporativo personale. Osservazioni “umbratili” a margine d’una sentenza “adamantina” nel “magma 231”*, in *Sist. pen.*, 14 ottobre 2022.

BINDI, PISANESCHI, *Sanzioni CONSOB e Banca d’Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte europea dei Diritti dell’Uomo*, Torino, 2018.

BISCOTTI, LAMARQUE (a cura di), *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, Torino, 2015

BORGHI, *Il diritto agroalimentare italiano alla luce del processo d’integrazione europeo*, in FOFFANI, DOVAL PAIS, CASTRONUOVO (a cura di), *La sicurezza alimentare nella prospettiva europea.*, Milano, 2014, 65 ss.

BRICOLA, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, in *Ind. Pen.*, 1968, 5 ss.

BRICOLA, *Il costo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/1970, 951 ss.

BRICOLA, *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, 1997.

CANTONE, *La tutela del whistleblower: l’art. 54-bis d.lgs. 156 del 2001*, in MATTARELLA, PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 243 ss.

CAPPELLINI, *Profili penalistici delle self-driving-cars*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2/2019, 325 ss.

CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1979.

CARACCIOLI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche e degli enti*, in RIONDATO (a cura di), *Il Corpus juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, 2004, 151 ss.

CARRARA, *Programma di diritto criminale. Del delitto, della pena*, edizione a cura di Bricola, Nobili, Bologna, 1993.

CASTRONUOVO, *Sicurezza alimentare*, in DONINI, CASTRONUOVO (a cura di), *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Padova, 2007, 21 ss.

CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2008

CASTRONUOVO, *sub. art. 25-septies*, in AA. VV. (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato dell'ente collettivo*, Milano, 2019, 600 ss.

CASTRONUOVO, *La riforma dei reati a tutela della salute pubblica e della sicurezza alimentare. Appunti sul d.d.l. 2427*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 4/2020, 165 ss.

CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in AA.VV., *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2021, 289 ss.

CASTRONUOVO, *Garanti della sicurezza del lavoro e loro qualificazione alternativa come apicali o subordinati in ambito 231*, in *La legislazione penale*, 31 marzo 2021.

CENTONZE, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Milano, 2008.

CENTONZE, *La partnership pubblico-privato nella prevenzione del riciclaggio e il problema della posizione di garanzia dei componenti degli organi società*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 1757 ss.

CIVELLO, *Le Sezioni unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto del reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"* in *Arch. Pen.*, 2/2015, 1 ss.

CLARICH, MARRONE, *Concorrenza (Autorità garante della concorrenza e del mercato)*, in *Enciclopedia giuridica*, VII, 1995, 1994 ss.

COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2/2016, 72 ss.

CORDA, *Legislazione antitrust e diritto penale: spunti problematici in ambito europeo*, in *Criminalia*, 2009, 485 ss.

CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2015.

CORSO, *Segnalazione di illeciti e organizzazioni di lavoro. Pubblico e privato nella disciplina del whistleblowing*, Torino, 2020

CUOMO, *Problemi di giustizia penale: la confisca per equivalente del profitto*, in *Arch. pen.*, 1/2014, 1 ss.

CUPELLI, *Il cammino verso la riforma dei reati in materia agroalimentare*, in *Dir. pen. cont.*, 2 novembre 2015.

CUPELLI, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo'*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2018, 227 ss.

CURI, *L'imprenditore persona giuridica: il "sistema 231" nel combinato disposto con il testo unico salute e sicurezza sul lavoro*, in AA. VV., *Sicurezza sul lavoro. Profili penale*, Torino, 2021, 145 ss.;

D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in *Rivista231*, 2015, 60 ss.

DE AMICIS, *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 3-4/2014, 201 ss.

DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.

DE MARINI (a cura di), *Savigny. Antologia di scritti giuridici*, Bologna, 1980.

DE SIMONE, *Il codice penale francese e la responsabilità delle persone morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 189 ss

DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012.

DE SIMONE, *La responsabilità da reato della societas nell'ottica dei principi costituzionali*, in Stile, Mongillo, Stile (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di sviluppo*, Napoli, 2013, 291 ss.

DE SIMONE, *Il caso ThyssenKrupp: la responsabilità delle persone giuridiche*, in FOFFANI, CASTRONUOVO, *Casi di Diritto penale dell'economia, II*, Bologna, 2015, 219 ss.

DE SIMONE, *sub. art. 8 in AA.VV. (a cura di), Compliance. Responsabilità da reato dell'ente collettivo*, Milano, 2019, 336 ss.

DE SIMONE, *Il problema della responsabilità delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, Vol. I, Milano, 2021, 45 ss.

DE DOEDLER, *Criminal liability of the corporations – Netherlands*, in DE DOEDLER, TIEDEMANN (edited by), *La Criminalisation du Comportement Collectif. XIVe Congrès international de droit comparé*, Le Hague, 1996, 291.

DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.

DELL'OSSO, *Corsi e ricorsi nel diritto penaltributario: spunti (critici) sul c.d. decreto fiscale*, in *Dir. pen. proc.*, 3/2020, 327 ss.

DELLA VOLPE, *La confisca nei reati tributari: ermeneutici correttivi e problemi irrisolti in Giurisprudenza Penale*, 4/2018, 1 ss.

DELMAS-MARTY, *La responsabilité pénale des groupements dans l'avant-projet de Code pénal*, in *Revue internationale de droit pénal*, 1/1980, 39 ss.

DELMAS-MARTY, *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Paris, 1997.

DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2009, 135 ss.

DI MAJO, *I gruppi di società. Responsabilità e profili concorsuali*, Milano, 2012.

DI MARINO, *Le développement de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1/2004, 27 ss.

DI NOTA, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti nei gruppi di società*, in *Giurisprudenza Penale*, 2017, 7-8, 6 ss.

DI VETTA, *sub. art. 19 in Aa. Vv., Compliance. Responsabilità da reato dell'ente collettivo*, Milano, 2019, 445 ss.

DI VETTA, *sub. art. 25-octies*, in AA.VV., *Compliance. Responsabilità da reato dell'ente collettivo*, Milano, 2019, 640 ss.

DI VIZIO, *Il riciclaggio nella prospettiva penale ed in quella amministrativa. Definizioni di riciclaggio*, in *Quaderni dell'antiriciclaggio*, 8/2017, 11 ss.

DELLA BELLA, *La direttiva europea sul whistleblowing: come cambia la tutela per chi segnala illeciti nel contesto lavorativo*, in *Sist. pen.*, 6 dicembre 2019.

DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in *Dir. Sic. Lav.*, 1-2018, 7 ss.

DOLCINI, *Pene pecuniarie e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, 449 ss.

DOLCINI, PALIERO, *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'Ordinamento della Repubblica Federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 1134 ss.

DONINI (a cura di), *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, Milano, 2003

DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 3/2016, 22 ss.

DONINI, Septies in idem. *Dalla «materia penale» alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, in DONINI, FOFFANI (a cura di), *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 245 ss.

DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in PALIERO, VIGANÒ, BASILE, GATTA (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini, II*, Milano, 2018, 571 ss.

DOVA, Ne bis in idem in materia tributaria: prove tecniche di dialogo tra legislatori e giudici nazionali e sovranazionali, in *Dir. pen. cont.*, 5 giugno 2014.

DROSI, *La disciplina del whistleblowing nei settori pubblico e privato*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 14 settembre 2020.

ELAMPINI, *A volte ritornano. Prime riflessioni sulla problematica reintroduzione del tentativo nei reati fiscali a seguito dell'attuazione della Direttiva PIF*, in *Sist. pen.*, 8 settembre 2020

EPIDENDIO, *Le confische nella legislazione sulla responsabilità degli enti e delle persone giuridiche* in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle Confische*, Milano, 2018, 959 ss.

EPIDENDIO, *Le confische nella legislazione sulla responsabilità degli enti*, Milano, 2011.

EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Milano, 2011.

FELISATTI, *Il ne bis in idem domestico. Tra coordinazione procedimentale e proporzionalità della sanzione. Note a margine di Corte di Giustizia, cause 20 marzo 2018, Menci, Garlsson Real Estate e Di Puma e Zecca* in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 3/2018, 120 ss.

FERRI, *Principii di Diritto Criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza*, Torino, 1928.

FIGLIOLA, VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento. Sviluppi attuali in una prospettiva di diritto comparato*, Roma, 2015.

FIGLIOLA, SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto». Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello 'spazio globale'*, Torino, 2018.

FIGLIOLA, *Verso un'armonizzazione del diritto penale dell'economia: la genesi di nuovi beni giuridici economici di rango comunitario, il ravvicinamento dei precetti e delle sanzioni* in GRASSO, PICOTTI, SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, 585 ss.

FIGLIOLA, *Una «nouvelle vague» del diritto penale dell'economia in Italia?*, in FIGLIOLA, CASTRONUOVO (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia*, I, Bologna, 2015, 11 ss.

FIGLIOLA, *Verso un modello amministrativo di illecito e sanzione d'impresa "iper-punitivo" e fungibile della sanzione penale* in DONINI, FIGLIOLA (a cura di), *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 249.

FOFFANI, *Genesi e sviluppo (e prospettive future)*, in PIVA (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2022, 33 ss.

FONDAROLI, POLI, *Il disegno di legge S. 2231 recante "Nuove norme in materia di reati agroalimentari" e lo schema proposto dalla Commissione Caselli: prospettive di dilatazione della responsabilità penale personale e della responsabilità d'impresa*, in *Rivista 231*, 2/2016.

GALGANO, *Le società. I gruppi di società*, Milano, 2002.

GALLI, *Immedesimazione organica e rappresentanza negli enti*, in *Rassegna di diritto civile*, 2/2004, 382 ss.

GALLUCCIO, *La Grande Sezione della Corte di giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di bis* in idem, in *Dir. pen. cont.*, 3/2018, 286 ss.

GANDINI, *La responsabilità degli enti negli strumenti internazionali multilaterali.2. Gli strumenti del Consiglio d'Europa*, in *Rivista231*, 2/2009, 33 ss.

GANDINI, *Brevi cenni sulla responsabilità delle persone giuriche in Germania*, in *Rivista231*, 4/2008, 2 ss.

GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato. Dall'esperienza statutinense ai "modelli organizzativi e di gestione controllo"*, Milano, 2008.

GARGANI, *La 'flessibilizzazione' giurisprudenziale delle categorie classiche del reato di fronte alle esigenze di controllo penale delle nuove fenomenologie di rischio*, in *La legislazione penale*, 2011, 397 ss.

GEEROMS, *La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative*, in *Revue internationale de droit comparé*, 3/1996, 533 ss.

GIAVAZZI, *La responsabilità delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese (parte prima)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3/2005, 593 ss.

GIOVANNINI, *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, Milano, 2007.

GIUDICELLI-DELAGE, *La responsabilité pénale dans l'entreprise après la loi du 10 juillet 2000*, in *Rev. sc. crim.*, 2001, 824 ss.

GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires en Europe*, Paris, 2006.

GÖHLER, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, München, 1995.

GOISIS, *La pena pecuniaria un'indagine storica e comparata. Profili di effettività della sanzione*, Milano, 2008.

GOISIS, *L'effettività (rectius ineffettività) della pena pecuniaria in Italia, oggi*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2012.

GRANDI, BERNARDI, *Il diritto della concorrenza nell'esperienza italiana. Profili penali e penal-amministrativi*, in *Annuari dell'Univ. di Ferrara – Sc. giuridiche*, Vol. XV, 2001, 2 ss.

GRANDI, *Processo decisionale europeo e democrazia penale. Osservazioni a margine della "legge quadro" n. 234 del 2012*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2/2013, 43 ss.

GRASSO, *Il trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione europea*, in BERTOLINO, EUSEBI, FORTI, *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2012, 2307 ss.

GRAY, *Vicarious Liability. Critique and reform*, Oxford, 2018.

GROSSO (a cura di), *Per un nuovo Codice penale II. Relazione della Commissione Grosso (1999)*, Padova, 2000.

GRISONICH, *Il cambio di rotta delle Sezioni Unite: riconosciuta la legittimazione del curatore a proporre l'istanza di revoca e le impugnazioni in materia cautelare reale*, in *Sist. Pen.*, 3 dicembre 2019

GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi*, Torino, 2018.

INGRASSIA, *Ragione fiscale vs "illecito penale personale". Il sistema penale-tributario dopo il d.lgs.158/2015*, Bologna, 2016.

JUNGERMANN, *Does Germany need a new corporate sanctioning act?*, in *Compliance Elliance Journal*, 2/2019, 6-7.

KELLER, *Confisca diretta del denaro e prova dell'assenza di pertinenzialità: la recente giurisprudenza di legittimità erige i primi fragili argini alle sentenze Gubert e Lucci*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2019, 73 ss.

KEULEN, GRITTER, *Corporate criminal liability in the Netherlands*, in PIETH, IVORY (edited by), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht/Heidelberg/Berlin/London, 2011, 177 ss.

KUHL, *Stratégie antifraude de la Commission et lutte contre la grande délinquance préjudiciable aux intérêts communautaires. Fonctionnement et rôle de l'UCLAF*, in GRASSO, *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della comunità europea tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, Milano, 2000, 1 ss.

LA VATTIATA, *La nuova direttiva PIF. Alcune riflessioni in tema di adattamento dell'ordinamento italiano*, in *Eurojus*, 8 giugno 2018.

LARGUIER, CONTE, *Droit pénal des affaires*. 10e édition, Paris, 2011.

LARIZZA, *sub. art. 197 c.p.* in DOLCINI, GATTA, *Codice penale commentato*, Milano, 2021, 2573 ss.;

LIGETI, *Criminal liability of Heads of Business. A Necessary Pillar in the Enforcement of the Protection of the Financial Interest of the EU*, in *Eucrim*, 4/2015, 145 ss.

LOTTINI, *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex art. 322-ter c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1300 ss.

LOTTINI, *La natura autonoma della responsabilità dell'ente*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, *Diritto penale dell'economia*, tomo secondo, Milano, 2017, 2509 ss.

MADEO, *Le fattispecie penali di cui alla legge n. 283/1962*, in GARGANI (a cura di), *Illeciti punitivi in materia agro-alimentari*, Torino, 2021, 286 ss.

MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 879 ss.

MAIELLO, *La confisca ex D.Lgs. n. 231/2001 nella sentenza Ilva*, in *Giurisprudenza italiana*, 2014, 976 ss.

MANACORDA, *L'armonizzazione dei sistemi penali: una introduzione*, in *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale (Atti del convegno di studi svoltosi a Courmayeur, 8-10 ottobre 1999)*, Milano, 2000, 35 ss.

MANACORDA, *La responsabilité des personnes morales et l'harmonisation pénale européenne: modèles normatifs et obstacles théoriques* in GIUDICELLI-DELAGE, MANACORDA (sous la direction de), *La responsabilité pénale de personnes morales: perspectives européennes et internationales*, Paris, 2013.

MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in DONINI, FOFFANI (a cura di), *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 165 ss.

MANES, *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di deontologia ermeneutica*, in *Cass. Pen.*, 6, 2018, 2222 ss.

MANNA, “Costanti” e “variabili” della responsabilità da reato degli enti nell’era della globalizzazione, in *Arch. pen.*, 2/2014.

MANNA, *La responsabilità da reato degli enti* in MANNA (a cura di), *Corso di diritto penale dell’impresa. Seconda edizione*, Milano, 2019, 65 ss.

MANNA, *La responsabilità da reato dell’ente tra sistema penale e sistema amministrativo*, in PIVA (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2022, 10 ss.

MARINUCCI, *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano, 1971.

MARINUCCI, *Societas delinquere potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 1193 ss.

MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 445 ss.

MARTUFI, *sub. art. 197 c.p.*, in PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, 2019, 1384 ss.

MASIERO, *L’adesione dell’Unione europea alla CEDU. Profili penali. Parte prima*, in *Dir. pen. cont.*, 12 luglio 2017.

MASIERO, *L’adesione dell’Unione europea alla CEDU. Profili penali.*, in *Dir. pen. cont.*, 12 febbraio 2018.

MASIERO, *La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/UE. Tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante* in *Archivio Penale*, 2/2020, 1 ss.

MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001*, Torino, 2022.

MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, Torino, 2022.

MAZZA M., *La crisi del sistema IVA e le conseguenti prospettive future dettate dall'action plan della Commissione europea*, in *Riv. dir. trib. (suppl. online)*, 26 marzo 2021.

MAZZA O., *Il caso Unicredit al vaglio della Cassazione: il patrimonio dell'ente non è confiscabile per equivalente in caso di reati tributari commessi dagli amministratori a vantaggio della società* in *Dir. pen. cont.*, 25 gennaio 2013.

MAZZACUVA F., *Art. 7 – Nulla poena sine lege*, in UBERTIS, VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale (seconda edizione)*, Torino, 2016.

MAZZACUVA F., *Le pene nascoste*, Torino, 2017.

MAZZACUVA N., AMATI, *Diritto penale dell'economia. Problemi e casi*, Padova, 2010.

MAZZANTI, *La riforma delle frodi europee in materia di spese. Osservazioni a prima lettura sull'attuazione della 'direttiva pif' (d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75)*, in *Sist. pen.*, 23 settembre 2020.

MAZZOTTA, *Le misure patrimoniali* in SCARCELLA, a cura, *La disciplina penale in materia d'imposte dirette e I.V.A.*, Torino, 2019, 291 ss.

MEAZZA, *Il Governo approva il testo definitivo del decreto legislativo di attuazione della Direttiva PIF*, in *Giurisprudenza Penale*, 8 luglio 2020

MENARDO, *Prospettive di riforma dei reati agroalimentari, rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti*, in *Giurisprudenza Penale (Riv. Trim.)*, 2020, 2, 111 ss.

MINNELLA, *D.lgs. n. 231 del 2001 e reati colposi nel caso Thyssenkrupp*, in *Dir. pen. cont.*, 10 dicembre 2021.

MITELLO, *Criminal investigations on corporate liability. A comparative account on Italy and the United States*, Pisa, 2020.

MITSILEGAS, *Eu Criminal Law*, Oxford, 2009.

MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2011.

MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d. lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Rivista231*, 3/2011, 72 ss.

MONGILLO, *New statutory tests of corporate criminal liability in the UK: the Corporate Manslaughter Act 2007 and the Bribery Act 2010*, in FIORELLA (edited by), *Liability “ex crimine” of legal entities in member state*, vol. I, Napoli, 2012, 278 ss.

MONGILLO, *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. Pen. Cont. (Riv. trim.)*, 3-4, 2012, 67.

MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in AA. VV. (eds.), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Napoli, 2014, 19 ss.

MONGILLO, *Responsabilità delle società per reati alimentari. Spunti comparatistici e prospettive interne di riforma*, in *Dir. Pen. Cont. (Riv. trim.)*, 4, 2017, 300 ss.

MONTEDURO, *Il funzionario persona e l'organo: nodi di un problema*, in *Persona e amministrazione*, 1/2021, 49 ss.

MORRONE, *Caso Thyssenkrupp e adeguatezza della pena: bilancio di un processo*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 3, 2019, 515 ss.

MOSCHETTA, *Il ravvicinamento delle normative nazionali per il mercato interno*, Bari, 2018.

MUCCIARELLI, *Le confische nel Codice penale e nella legislazione speciale. I. Profili Generali*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di) *Codice delle confische*, cit., 126 ss.

NATALINI, *231 e industria agroalimentare*, Pisa, 2017

NORDIO, *La commissione Nordio*, in AA. VV., *Riscrivere il codice penale*, Firenze, 2014, 15 ss.

NICOSIA, *Convenzione dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006.

NIETO-MARTIN, *Criminal liability of legal entities in Spain*, in FIORELLA (edited by), *Liability "ex crimine" of legal entities in member state*, vol. I, Napoli, 2012 cit., 184 ss.

ONOFRI, *Proposta per una direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale: nuove frontiere nella lotta ai crimini ambientali in Europa*, in *Sist. pen.*, 5 luglio 2022.

PALIERO, *Ordnungswidrigkeiten*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1987, 125 ss.

PALIERO, *Diritto Penale Classico versus Diritto Penale Moderno: cambi di paradigma nel sistema Penale attuale?*, in *Rev. Fac. Direito Curitiba*, 27-1992/93, 21 ss.

PALIERO, *La colpa d'organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2016, 216.

PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione* in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, 50 ss.

PACILEO, *Reati alimentari*, Milano, 1995.

PACILEO, *Il diritto degli alimenti. Profili civili, penali e amministrativi*, Padova, 2003.

PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione. Anno accademico 2012/2013*, Pisa, 2014.

PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico. Societas publica delinquere potest*, Padova, 2011.

PEERS, *Eu Justice and Home Affairs Law*, Vol. II, Oxford, 2016.

PECORELLA, *Societas delinquere potest*, in *Rivista del lavoro e della prevenzione sociale*, IV, 1977, 357 ss.

PELIZZER, BURANELLO, *Disciplina sulle sanzioni amministrative e ambito di applicazione*, in CAGNAZZO, TOSCHEI (a cura di), *La sanzione amministrativa. Principi generali*, Torino, 2012, 3 ss.

PERINI, *Brevi note sui profili penali tributari del d.l. n. 124/2019 (decreto fiscale)*, in *Sist. pen.*, 3 dicembre 2019.

PERNAZZA, *I modelli di organizzazione ex d.lgs. 231/2001 e le società estere: il caso Siemens AG*, in *Le Società*, 2004, 1286 ss.

PERONE, *Lo statuto dei lavoratori* (terza edizione), Milano, 2010.

PEZZI, *La vexata quaestio dell'idoneità ed efficacia del MOG*, in *La legislazione penale*, 8.10.2021

PICCILO, *La responsabilità da coreato degli enti: il criterio dell'imputazione oggettiva*, in *Archivio penale*, 3/2013, 1 ss.

PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della procura europea*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2013.

PIERGALLINI, *La colpa d'organizzazione in Resp. amm. società e enti*, 3/2006, 186 ss.

PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001) – parte II*, in *Cass. Pen.*, 2/2013, 860 ss.

PIERGALLINI, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente: un groviglio di problematica risoluzione*, in AA. VV., *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, 2016, 739 ss.

PIERGALLINI, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e dell'ente*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2/2020, 218

PISANI, *Profili penalistici del Testo Unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2008, 836 ss.

PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, Bari, 2007.

PRADEL, *Il codice penale francese del 1994*. Traduzione italiana a cura di Donato Castronuovo, in FOFFANI, CANESTRARI (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, Milano, 2005, 121 ss.

PRADEL, *La responsabilité de personnes morales en France*, in PALAZZO (a cura di), *Societas delinquere potest*, Milano, 2003, 73 ss.

PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415 ss.

QUINTERO OLIVARES, *Modificare la legge e modificare il diritto penale. a proposito dell'ultima riforma del codice penale spagnolo*, in *Criminalia*, 2010, 419 ss.

RAIMONDO, *La responsabilità degli enti per i delitti e le contravvenzioni ambientali: Godot è arrivato?*, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2016.

ROMANO, GRASSO, PADOVANI, *Commentario sistematico al codice penale*, Vol. III, art. 150-240, Milano, 2011.

ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari* in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 4/2015, 1692 ss.

ROMEO, *Le Sezioni Unite sull'applicabilità dell'aggravante della transnazionalità all'associazione per delinquere* in *Dir. Pen. Cont.*, 12 maggio 2013.

RORDORF, *Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., Milano, 2002, 5 ss.

ROSINI, *Legge di delegazione europea e legge europea. Contributo allo studio dell'attuazione del diritto dell'Unione europea nel più recente periodo*, Napoli, 2017

ROXIN, *Politica Criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, edizione italiana a cura di S. Moccia, Napoli, 1988.

RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2016.

RUGA RIVA, MONTORSI, *sub. Art. 25-undecies*, in AA. VV., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 710 ss.;

RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente (quarta edizione)*, Torino, 2021, 76 ss.

RUGA RIVA, *Il caso Ilva: avvelenamento e disastri dolosi*, in FOFFANI, CASTRONUOVO (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia*, I, Bologna, 2015, 170 ss.

SALAZAR, *Recenti sviluppi internazionali nella lotta alla corruzione (...e conseguenti obblighi di recepimento da parte italiana)*, in *Cass. Pen.*, 1998, 1541 ss.

SANTI, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Milano, 2016.

SATZGER, *International and European Criminal Law*, Munchen, 2017.

SCAROINA, *Il problema dei gruppi di imprese. Societas delinquere potest*, Milano, 2006.

SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?* in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2/2018, 60 ss.;

SCOLETTA, *Le Sezioni unite sull'estensione della responsabilità ex crimine degli enti al reato di falsità nelle relazioni delle società di revisione: risposta negativa a un quesito "semplice"*, in *Dir. pen. cont.*, 30 settembre 2011.

SCOLETTA, *Ne bis in idem e doppio binario in materia tributaria: legittimo sanzionare la società e punire il rappresentante legale per lo stesso fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017., 333 ss.

SCOLETTA, *sub Art. 6 – profili penalistici*, in Aa. Vv., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 132 ss.

SCOLETTA, *sub art. 7 – profili penalistici*, in Aa. Vv., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 187 ss.

SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo. Quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006

SELVAGGI, *Ex criminal liability of legal person in EU an overview of substantive criminal law*, in FIORELLA (edited by), *Towards a common model in the European Union*, Napoli, 2012, 5 ss.

SEILER, *Strafrechtliche Massnahmen als Unrechtsfolgen gegen Personenverbände*, Friburg (Svizzera), 1967.

SEVERINO, LATTANZI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Vol. II. Diritto processuale*, Torino, 2021.

SICURELLA, *Il Corpus juris come modello per la definizione di un sistema penale europeo*, in GRASSO, SICURELLA (a cura di), *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007, 707 ss.

SILVESTRI, *Questioni aperte in tema di profitto confiscabile nei confronti degli enti: la confiscabilità dei risparmi di spesa, la individuazione del profitto derivante dal reato associativo*, in *Cass. pen.*, 5, 2014, 1538 ss.

STEA, *L'offensività europea come criterio di proporzione dell'opzione penale*, in *Archivio Penale*, 3/2013, 1 ss.

STEA, *La responsabilità degli enti nel codice penale spagnolo: analisi delle novità introdotte dalla Ley Organica n.1 del 2015*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 1 ss.

STEA, *Le coordinate sovranazionali del diritto penale dell'ambiente*, in CORNACCHIA, PISANI (diretto da), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Bologna, 2018, 86 ss.

STELLA, *Criminalità di impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 459 ss.

STORTONI, *Profili penali delle società commerciali come imprenditori*, in *Riv. it. dir. proc. penale*, 1972, 1163 ss.

TARQUINI, *Gli artt. 25-ter e 25-octies d.lgs. 231/01 nel prisma della tassatività: "tensione" effettiva o soltanto apparente?*, in *Sist. pen.*, 1/2020, 85 ss.

TEBALDI, *Competenza penale europea: prospettive dinamiche all'esito del periodo transitorio*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2018, 97 ss.

TEBALDI, *Responsabilità degli enti collettivi e reati tributari. Evoluzioni in materia di confisca*, in Castronuovo, Grandi (a cura di), *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2020, 263 ss.

TIEDEMANN, *Die "Bebüßung" von Unternehmen nach dem 2 Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 41/1988, 1169 ss.

TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 624 ss.

TORRE, *La "privatizzazione" delle fonti del diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, 2013.

TRAPASSO, *Corporate Criminal Liability in the United Kingdom: general outlines*, in FIORELLA (edited by), *Liability “ex crimine” of legal entities in member state*, vol. I, Napoli, 2012, 243 ss.

TREGLIA, *Brevi osservazioni su un istituto ancora alle prese con una inversa logica triadica ferma all’«antitesi»: la confisca “senza condanna”*, in *Arch. Pen.*, 2/2015, 1 ss.

TRICOT, *Corporate criminal liability in France*, in FIORELLA (edited by), *Liability “ex crimine” of legal entities in member state*, vol. I, Napoli, 2012, 131 ss.

TRICOT, *Le droit pénal à l’épreuve de la responsabilité des personnes morales: l’exemple français*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1/2012, 19 ss.

TRINCHERA, *Confisca per equivalente di beni appartenenti alla società e reati tributari: la parola passa alle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 12 dicembre 2013.

TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L’Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014.

TRIPOLI, *“Situazione organizzativa” e “colpa d’organizzazione”*: alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell’economia, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 483 ss.

TROYER, CAVALLINI, *Reati tributari commessi dagli amministratori e confisca per equivalente dei beni societari: stop and go della giurisprudenza di legittimità. Nota a Cass. Pen., Sez. III, 19 settembre 2012 (dep. 10 gennaio 2013), n. 1256, Pres. Mannino, Rel. Rosi* in *Dir. Pen. Cont.*, 19 marzo 2013.

VALENZANO, *Responsabilità degli enti e criminalità transnazionale* in PFÖSTL (a cura di), *Rapporti tra Unione Europea e Organizzazioni Internazionali*, Roma, 2009, 201 ss.

VARRASO, *Decreto fiscale e riforma dei reati tributari. Le implicazioni processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 3/2020, 340 ss.

VARRASO, *Le confische e i sequestri in materia di reati tributari dopo il “decreto fiscale” n. 124 del 2019*, in CASTRONUOVO, GRANDI (a cura di), *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2020, 219 ss.

VARRASO, *Le fonti della procedura penale degli enti*, in Lattanzi, Severino, *Responsabilità da reato degli enti, Vol. II, Diritto processuale*, Torino, 2021, 3 ss.

VARVARESSOS, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in *Dir. Pen. Cont.*, 30 settembre 2013.

VENEGONI, *Prime brevi note sulla proposta di direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale COM (2012)363 (c.d. Direttiva PIF)*, in *Dir. pen. cont.*, 5 settembre 2012.

VENTUROLI, *Modelli di individualizzazione della pena. L'esperienza italiana e francese nella cornice europea*, Torino, 2020.

VERVAELE, *La responsabilità penale della persona giuridica nei Paesi Bassi. Storia e sviluppi recenti*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, Milano, 2003, 143 ss.

VERVAELE, *La responsabilità della persona giuridica nei Paesi Bassi*, in BORSARI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016, 375 ss.

VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della carta? (a margine della sentenza Grande Stevens della Corte EDU)*, in *Dir. pen. Cont. (Riv. trim.)*, 3-4/2014, 219 ss.

VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità “costituzionale” vs legalità “convenzionale”?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017

VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2004, 903 ss.

VILLANI, *Alle radici del concetto di “colpa di organizzazione” nell’illecito dell’ente da reato*, Napoli, 2016.

VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, edizione a cura di Calvi, Milano, 1962.

VON SAVIGNY, *Sistema del Diritto romano attuale*, traduzione a cura di Scialoja, Torino, 1888.

VOLK, *La responsabilità penale di enti collettivi*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, Milano, 2003, 191 ss.

VORMBAUM, *Il diritto penale frammentario nella storia e nella dogmatica*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 1/2015, 51 ss.

WELLS, *Corporate Criminal Liability in England and Walles*, in Palazzo (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato dell’ente collettivo*, Padova, 2003, 109 ss.

ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Milano, 2018.

ZIRULIA, *La (perenne) crisi dell’Ilva e il c.d. scudo penale: tra reati ambientali e sicurezza sul lavoro*, in *Sist. pen.*, 18 novembre 2019.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Giurisprudenza interna

Cass. Pen., Sez. II, 30 gennaio 2006, 3615, *Jolly Mediterraneo*.

Cass. Pen., Sez. II, 12 dicembre 2006, 3629, ric. *Ideal Standard Italia S.p.a.*

Cass. Pen., Sez. Unite, 25 ottobre 2007, 10280, *Miragliotta*

Cass. Pen., Sez. Unite, 23 gennaio 2011, 34476, imp. *Deloitte&Touche*.

Cass. Pen., Sez. III, 7 giugno 2011, 2873, ric. *Societa' Cooperativa P.R. Burlando r.l*

Cass. Pen., Sez. III, 19 settembre 2012, 1256, ric. *p.m. in proc. Unicredit*

Cass. Pen., Sez. Unite, 31 gennaio 2013, 18374, ric. *Adami*
Cass. Pen., Sez. VI, 20 dicembre 2013, 3636, *Riva F.I.R.E. spa*.
Cass. Pen., Sez. Unite, 30 gennaio 2014, 10561, imp. *Gubert*.
Cass. Pen., Sez. V, 4 marzo 2014, 10265, *Banca Italease s.p.a.*
Cass. Pen., Sez. II., 28 marzo 2014, 14600, ric. *Ber Banca s.p.a.*
Cass. Pen., Sez. Unite, 24 maggio 2014, 38343, ric. *Espenhahn*.
Cass. Pen., Sez. Unite, 21 luglio 2015, 31617, imp. *Lucci*
Cass. Pen., Sez. IV, 13 maggio 2016, 52511, imp. *Espenhahn*.
Cass. Pen., Sez. III, 27 febbraio 2018, 8995, imp. *Barletta*
Cass. Pen., Sez. Unite, 26 settembre 2019, 45935, ric. *Curatela Fallimento Mantova Petroli S.r.l.*

Giurisprudenza sovranazionale

Corte di Giustizia dell'Unione europea

CGUE, sentenza 5 aprile 2017, cause riunite *Orsi (C-217/15)* e *Baldetti (C-350/15)*.

CGUE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-524/15, *Menci*

Corte europea dei diritti dell'uomo

Corte EDU, Plenaria, sent. 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*.

Corte EDU, Quarta Sezione, sent. 20 maggio 2014, *Nykänen c. Finlandia*.