

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DIPARTIMENTO D.E.M.S.

DOTTORATO DI EUROPEO
IN FONDAMENTI DEL DIRITTO EUROPEO E METODOLOGIA
COMPARATISTICA

XXIII CICLO

**LA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI “DA REATO”
PER I DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA
ALLA LUCE DELLA RIFORMA OPERATA DAL
NUOVO PACCHETTO SICUREZZA, L.94/2009**

Il Coordinatore
Chi.mo prof. G. Di Chiara

Tutors
Chi.mo Prof. G. Fiandaca

Chi.mo Prof. C. Visconti

Tesi di Dottorato del
Dott. Angelo Pizzo

➤ **INDICE**

‡ **INDICE** Pag. 1

‡ **INTRODUZIONE** Pag. 4

CAPITOLO I *L'introduzione di una responsabilità degli enti da reato nell'ordinamento giuridico italiano.*

- 1.1 Il problema della configurabilità di una responsabilità diretta delle persone giuridiche: il principio “*societas delinquere non potest*”. Pag. 7
- 1.2 Industrializzazione e criminalità d'impresa: l'inevitabile incriminazione delle illecite condotte connesse all'attività d'impresa in ottica generalpreventiva e l'esperienza americana, con l'introduzione della legge “*Federal Sentencing Guidelines*”. Pag. 10
- 1.3 L'introduzione di una responsabilità diretta degli enti collettivi da reato nel sistema normativo italiano: D.lgs. 231/2001. Pag. 15

1.3.1 Natura giuridica della responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001. Pag. 18

1.3.2 Il campo di azione soggettivo ed oggettivo del D.lgs. 231/2001: crescente ampliamento della portata applicativa oggettiva fino alla recente riforma operata con la l. 94/09, c.d. nuovo pacchetto sicurezza. Pag. 27

CAPITOLO II *La responsabilità amministrativa “da reato” degli enti ex D.lgs. 231/2001: profili sostanziali e struttura dell’illecito.*

2.1 Struttura dell’illecito fondante una responsabilità amministrativa “da reato”. Pag. 33

2.2 I criteri oggettivi di imputazione della responsabilità all’ente: a) reato commesso “nell’interesse o a vantaggio dell’ente” da b) qualificati soggetti attivi realizzanti la condotta delittuosa. Pag. 36

2.3 Il criterio soggettivo di imputazione della responsabilità all’ente: a) colpa d’organizzazione e b) politica criminale dell’ente. Pag. 42

CAPITOLO III *Sistema sanzionatorio e cautelare
previsto dal D.lgs. 231/2001. Novità
legislative apportate dal nuovo
Pacchetto Sicurezza, l. 94/09.*

- 3.1 Natura e struttura del sistema Pag. 46
sanzionatorio previsto dal D.lgs. 231 del
2001.
- 3.2 Natura e struttura del sistema cautelare Pag. 51
previsto dal D.lgs. 231 del 2001.
- 3.3 La “uniformazione” tra “confisca Pag. 56
sanzione”, ex D.lgs. 231 del 2001, e
confisca misura di prevenzione ex legge
646 del 82, a seguito della modifica,
attuata dalla l. 94 del 2009 (c.d.
“pacchetto sicurezza bis”), del
presupposto applicativo delle misure di
prevenzione patrimoniali: dalla
“pericolosità sociale” alla “pericolosità
reale” del patrimonio, profitto parziale o
integrale dell'illecito criminale.

❖ **CONCLUSIONI**Pag. 148

❖ **BIBLIOGRAFIA** Pag. 153

Il presente lavoro è il risultato di un'attività di ricerca finanziata dalla *Fondazione Giovanni e Francesca Falcone di Palermo*, essendo risultato vincitore del concorso per giovani laureati in giurisprudenza presso le università siciliane, indetto dalla Fondazione Giovanni e Francesca Falcone nell'anno 2009-2010.

➤ Introduzione

Con il presente lavoro si intende operare una ricognizione della disciplina generale della responsabilità degli enti “da reato” ex D.lgs. 231 del 2001, ed, in particolare, delle nuove misure in materia di contrasto alla c.d. criminalità d'impresa introdotte nello stesso testo di legge dal “*pacchetto sicurezza bis*” (successivo al pacchetto di sicurezza del 2008, l. 92), ovvero dalla l. 94 del 2009.

Il primo capitolo, infatti, articola una disamina generale sulla problematica avente ad oggetto la possibilità di configurare in termini penalistici una responsabilità delle persone giuridiche, e si sofferma, in particolare, sull'analisi della plausibilità, accolta in dottrina e nelle legislazioni contemporanee negli ultimi due decenni, di una responsabilità determinata in conseguenza di un illecito penale commesso “anche” (nell'interesse e a vantaggio ex D.lgs. 231 del 2001) per le persone giuridiche, in deroga al principio “*societas delinquere non potest*”.

Nello stesso capitolo, dopo avere analizzato le ragioni che hanno portato in Italia alla necessità dell'introduzione di una disciplina specifica sulla responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio, ci si soffermerà sulla annosa e dibattuta questione della reale natura della responsabilità introdotta dal D.lgs. 231 del 2001 a carico degli enti giuridici e sulla rassegna del c.d. ambito oggettivo e soggettivo di applicazione dello stesso testo di legge.

Si farà particolarmente riferimento al c.d. fenomeno di espansione dell'ambito originario oggettivo di applicazione della normativa, introdotto su impulso delle Istituzioni europee (*Raccomandazione 20.10.1998 del Consiglio d'Europa*) per far fronte al fenomeno della corruzione e concussione dei dipendenti delle amministrazioni comunitarie, che ha ampliato a dismisura la tipologia dei c.d. “*reati presupposto*”, fino ad includervi, recentissimamente, i reati di associazione a delinquere di stampo mafioso e i reati connessi al crimine organizzato.

Nel secondo e terzo capitolo si passerà in rassegna la disciplina di cui al D.lgs. 231 del 2001 e rispettivamente, nel secondo capitolo, la struttura dell'illecito fondante una responsabilità “da reato degli enti” (con i rispettivi criteri oggettivi e soggettivi di riferibilità del fatto illecito

all'ente), nonché, nel terzo capitolo, la disciplina sanzionatoria e cautelare prevista nella sezione seconda del D.lgs. 231/2001.

Sarà interessante verificare come, a livello normativo, sia stata effettuata una sorta di “uniformazione” tra “confisca-sanzione”, ex D.lgs. 231 del 2001, e confisca-misura di prevenzione ex legge 646 del 82, a seguito della modifica, attuata dalla l. 94 del 2009 (c.d. “*pacchetto sicurezza bis*”), del presupposto applicativo delle misure di prevenzione patrimoniali: si è assistito, infatti, ad una modifica della “pericolosità sociale” in “pericolosità reale” del patrimonio, profitto parziale o integrale dell'illecito criminale.

Nell'ultimo capitolo, infine, dopo avere effettuato una ricostruzione storica del fenomeno mafioso e della c.d. “*industrializzazione*” delle mafie, frutto di una peculiare capacità della stessa di adeguarsi ai mutati contesti socio-economici del tempo, e delle rispettive attività di riciclaggio dei capitali di illecita provenienza (proventi dei reati c.d. fine delle associazioni mafiose) si analizzerà la novella operata dal pacchetto sicurezza bis, l. 94 del 2009, che introdurrà nel testo del D.lgs. 231/01 l'art. 24 *ter*.

Detta disposizione, rubricata “*Delitti di criminalità organizzata*”, in particolare, nel chiaro intento di perseguire tutte le manifestazioni criminali concretizzatesi con l'ausilio o tramite l'esercizio dell'attività di

un ente, stabilisce che *«si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote»* a quell'ente che si caratterizza per *«la commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma, 416 bis, 416 ter e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416 bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'art. 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 Ottobre 1990, n.309»*.

➤ **CAPITOLO I**

L'introduzione di una responsabilità degli enti da reato nell'ordinamento giuridico italiano.

1. Il problema della configurabilità di una responsabilità diretta delle persone giuridiche: il principio “societas delinquere non potest”.

Il tema della responsabilità penale delle persone giuridiche nell'ultimo secolo è sempre stato fortemente influenzato, sia in dottrina che in giurisprudenza, dall'idea che l'ente, a differenza della persona fisica, non potesse commettere reati: **societas delinquere non potest**.

Il principio espresso dal sopramenzionato brocardo, per il quale soltanto la persona fisica e non quella giuridica può commettere reati, ha costituito, fin dal settecento, un pilastro del pensiero giuridico dell'Europa continentale, nell'erronea credenza che lo stesso fosse un residuo della cultura giuridica remota; in realtà, la disciplina giuridica sottesa alla nota espressione ha di veramente antico soltanto la lingua utilizzata, perché prima del settecento vigeva l'opposta scelta politico-

criminale ancorata al principio **universitas delinquere et puniri potest**¹.

1

NOTE

Cfr. G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche—uno schizzo storico dogmatico*, lavoro destinato agli *Scritti in onore di Enrique Gimbernat Ordeig*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2007, p.1, dove afferma, con riferimento al principio **societas delinquere non potest**, che «*la sua formulazione non può farsi risalire oltre il diciottesimo secolo o la prima metà del diciannovesimo, avendo dominato nei sette secoli precedenti l'opposta idea universitas delinquere et puniri potest*», e nel quale chiarisce, p.447, che sia stato a causa di svariati fenomeni patologici, nell'Europa del XII e XIII secolo, che inizia la lunga storia della responsabilità degli enti per reati;

cfr. PASCULLI, *La responsabilità «da reato» degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili applicativi*, Bari, 2005, p.25, secondo cui furono i giusnaturalisti nel settecento a consentire la distinzione dei rapporti «*facenti capo al singolo come individuo e i rapporti facenti capo all'individuo come singolo*»;

cfr. MARINUCCI-DOLCINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2007, pp. 445 e ss, il quale nell'affermare, sulla scia di Würthemberger, che l'analisi di qualsiasi questione di dommatica penalistica contemporanea, come quella relativa alla responsabilità penale delle persone giuridiche, non può prescindere da una contestualizzazione storica, sostiene che, nel contesto di una disamina storica del rapporto tra responsabilità penale ed enti giuridici, è acclarato che nel diritto medievale non vigesse il principio del *societas delinquere non potest*, bensì quello del *delinquere ut universi* poiché, (si veda pag. 3), «*volgendo lo sguardo al passato, è acclarato che la lunga storia del delinquere ut universi inizia nell'Europa continentale al più tardi nei secoli XII e XIII sotto la spinta di svariati fenomeni patologici, studiati in Italia dalle scuole civilistiche e canonistiche che, individuati e repressi nella Costituzione Siciliana Federiciana, sono noti anche in molte città del nord Europa, in Spagna ed in Germania*»; nello stesso senso Cfr. G. CHIODI, «*delinquere ut universi*», *Scienza giuridica e responsabilità penale delle universitates tra XII e XIII secolo*, in *Studi di storia del diritto*, III, 2001, p.91 e ss.

Il motivo per cui dal settecento in poi si andò imponendo il principio del *societas delinquere non potest* va ravvisato, non solo nel sistema italiano ma a livello di legislazione continentale, nella graduale affermazione dei moderni e liberali sistemi giuridici, e nello specifico penalistici, ancorati al principio della responsabilità penale personale per fatto proprio², e nella funzione rieducativa della pena, ontologicamente inconciliabile con una responsabilità penale di un ente impersonale³.

Il riconoscimento legislativo e normativo della impossibilità giuridica di addebitare un reato ad una persona giuridica, tra l'altro, venne consacrato, prima ancora che nell'art. 27 della Costituzione Repubblicana del '48, nel Codice Penale Rocco del 1930 il quale prevedeva all'art. 197 (rubricato "*obbligazione civile delle persone giuridiche per il pagamento delle ammende*") soltanto una responsabilità sussidiaria e pecuniaria delle persone giuridiche per le ipotesi di contravvenzioni realizzate da chi «*abbia la rappresentanza o l'amministrazione dell'ente, o ne sia in rapporto di dipendenza, e si tratti di contravvenzioni che costituiscano violazioni degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole*»⁴.

² Cfr. art. 27 ,comma 1 Cost., alla luce delle sentenze della Corte Costituzionale nr. 364 e 1085 del 1988.

³ Cfr. art. 27 ,comma 3 Cost., alla luce delle sentenze della Corte Costituzionale nr. 364 e 1085 del 1988.

⁴ Cfr. vecchio art. 197 del Codice Penale Rocco.

La natura personale della responsabilità, infatti, postula la capacità del reo di porre in essere un preciso processo valutativo in ordine alla realizzazione della condotta criminosa, contrassegnato dalla consapevolezza dell'antigiuridicità della stessa.

Pertanto, l'ente diverso dalla persona fisica non avrebbe la capacità di autodeterminazione necessaria per dar vita ed adottare una volontà criminosa segnata dai requisiti essenziali del dolo o, almeno, della colpa.

Oltre a ciò, si tenga presente l'interpretazione *a contrariis* dell'art. 197 c.p. che, disponendo un'obbligazione solidale di garanzia in capo all'ente per i reati posti in essere da chi ne abbia la rappresentanza legale, indica l'impossibilità di configurare la persona giuridica come soggetto attivo delle norme penali.

In Italia, invero, fino all'inizio degli anni '90, nonostante si fosse gradualmente ed in maniera sempre più incisiva affermata la necessità di una riforma in materia di diritto penale dell'economia, a seguito di vari fenomeni di criminalità connessa all'attività di enti giuridici (in particolare di imprese), il citato principio era rimasto sostanzialmente immutato nei contenuti e nelle conseguenze giuridiche, sebbene alcuni

frammentari interventi legislativi, in settori determinati ed isolati, fossero indirizzati a perseguire l'attività illecita degli enti⁵.

Comprova di tale situazione normativa, caratterizzante non solo il sistema penale italiano ma quello dell' Europa continentale (non anche dei sistemi di *commow law* dove da tempo esisteva la categoria dei c.d. *corporate crime*), si può chiaramente cogliere nella incontrastata posizione della dottrina penalistica del vecchio continente della fine dello scorso secolo, sintetizzata nell'affermazione di un noto penalista tedesco⁶ secondo il quale «*il diritto penale tedesco e quello degli altri Stati non conosce, a differenza dei paesi anglosassoni, la punibilità delle persone giuridiche; solo l'uomo è considerato capace, non la corporazione*».

⁵ Cfr. la legge *a tutela della concorrenza e del mercato* del 10.10.90 nr. 287, la quale attribuiva all'autorità garante per la concorrenza la possibilità di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie; la legge *sulla intermediazione mobiliare e sui mercati mobiliari*, dello 02.01.1991 nr. 01; la legge sull'*insider trading* del 17.05.1991 nr.157.

⁶ Cfr. H.H.HIRSCH, *Die Frage des Sraffahigkeit von Personenverbanden*, 1993, in *Strafrechtlinche*, 199, p.597.

1.2 Industrializzazione e criminalità d'impresa: l'inevitabile incriminazione delle illecite condotte connesse all'attività d'impresa in ottica generalpreventiva e l'esperienza americana, con l'introduzione della legge "Federal Sentencing Guidelines".

Con l'affermazione della rivoluzione industriale e della tecnologizzazione della vita di relazione, completatasi nel corso del ventesimo secolo, si evidenziano, parallelamente e consequenzialmente, vicende e fatti illeciti, connessi all'attività di impresa, divenuti puntualmente oggetto di analisi e di studio della scienza penalistica che li ha convogliati nella onnicomprensiva definizione di **criminalità d'impresa**.

Nell'ambito di tale definizione, invero, la dottrina penalistica faceva confluire diverse condotte criminali, sia dolose (p.e. fenomeni di riciclaggio tramite l'attività dell'impresa o di sciacallaggio finanziario tramite i reati societari etc.) che colpose (p.e. reati ambientali o in

materia di violazioni di norme antinfortunistiche) di diverso impatto sociale che difficilmente andavano incontro ad una condanna penale a causa del quadro normativo del tempo, pressoché uniforme nel non riconoscere una responsabilità diretta degli enti (soprattutto nei Paesi di civil law, come anche in Italia, fortemente ancorati al principio *societas delinquere non potest*).

Gli inconvenienti che, invero, derivavano dalla scelta di non penalizzare direttamente le persone giuridiche, e quindi anche le imprese, per i reati realizzati nell'ambito delle rispettive attività erano diversi e di difficile percezione da parte dei legislatori del tempo.

Tra essi, a titolo esemplificativo, si può rammentare la difficoltà di individuare gli artefici reali degli illeciti commessi a vantaggio dell'impresa (specialmente nei casi in cui fosse stato difficile distinguere i committenti dagli esecutori), come pure la facile sostituibilità degli esecutori materiali degli illeciti con nuovi dipendenti e la contestuale riaffermazione della medesima struttura organizzativa dell'ente che aveva agito illecitamente, od anche la difficoltà di differenziare singoli illeciti da una vera e propria politica criminale *tout court* dell'ente.

Negli Stati Uniti d'America, però, la necessità di fare fronte alla esponenziale crescita della criminalità d'impresa, maggiormente avvertita a causa della sua notoria condizione di paese più

tecnologizzato del mondo, determinerà nella dottrina penalistica la necessità di portare avanti determinati studi⁷ finalizzati a verificare la possibilità di introdurre, senza violare i principi primi di ogni sistema penale, una responsabilità penale diretta delle persone giuridiche, finalizzata a perseguire i reati d'impresa ad esse riconducibili.

I casi eclatanti di palese responsabilità societaria, infatti, come quello della bancarotta che ha travolto la società americana Enron, hanno fatto maturare l'esigenza a livello dottrinario di sostenere l'ipotesi della responsabilità penale dell'impresa che, evidentemente, *delinquere potest*.

Si diffonderà, al riguardo, l'idea che le responsabilità per disastri ambientali, per condizioni di insicurezza nel lavoro, per truffe e pratiche economiche disoneste non possono essere ricondotte solo alle persone fisiche dei dirigenti delle grandi imprese operanti nel mercato, ma devono investire direttamente l'ente giuridico responsabile.

In tal modo prolifereranno in dottrina studi che, gradualmente, condurranno all'affermazione di un ragionamento, intriso di valutazioni sociologiche-economiche e criminologiche, decisamente fondamentale

⁷ Cfr. i lavori di COEFEE JR., in "No soul to damn: no body to kick: an unscandalized into the problem of corporate punishment", in *Michigan Law Review*, 1981, p.386 e segg., e di SUTHERLAND E.H., in "Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale", Milano, 1987 (trad. it. di White collar crime. The uncut version, Yale, 1983).

nella futura scelta di imputare direttamente alle persone giuridiche-
imprese i reati realizzati per e nell'ambito dell'attività industriale,
nonché l'idea che «un'attività di impresa sottoposta ad impegni sempre
più onerosi ed obiettivi ambiziosi, porterebbe la dirigenza a sentirsi
protetta e tutelata dalla struttura societaria, giungendo a sentirsi
giustificata ad utilizzare qualunque mezzo - anche illecito – pur di
raggiungere il massimo profitto»⁸.

L'importanza di tale assunto, infatti, condurrà alla necessaria
constatazione che il principio **societas delinquere non potest**, e le
conseguenze ad esso ricollegate, in ottica di scelta di politica criminale,
dovessero essere oggetto di un graduale e ponderato processo di
rivisitazione al fine di evitare la sussistenza di vuoti di tutela del sistema
sanzionatorio penale, in ottica generalpreventiva, e scongiurare il
pericolo che gli imprenditori *«nel perseguimento degli obiettivi
d'impresa, vadano a violare le norme relative alla tutela dell'ambiente,
della salute dei lavoratori, della qualità dei prodotti, della fiscalità,
della tutela del mercato e della corruzione pubblica, con un correlativo
carico sanzionatorio, ritenuto dai più, insufficiente ed inefficace»*⁹.

⁸ Cfr. NELKEN, "White-collar crime", in MAGUIRE, MORGAN, EINER
(a cura di The Oxford handbook of criminology), Oxford, 1994, p.335..

⁹ Cfr. RICCARDO SALAMONE, "Il principio societas delinquere non
potest. La natura della responsabilità prevista dal D.lgs. 231/01" in AA.VV.
Trattato di diritto penale dell'impresa, CEDAM 2009, il quale chiarisce
che i meriti di avere importato, con ampi riferimenti, gli studi della scuola

Il superamento dell'idea della irresponsabilità penale degli enti, sotteso al principio *societas delinquere non potest*, si attuò, infatti, gradualmente nella politica criminale americana.

E così intorno alla metà del ventesimo secolo furono introdotte le c.d. **fines**, ovvero sanzioni pecuniarie applicate direttamente all'impresa che aveva tratto un vantaggio dall'illecita condotta dei propri dipendenti; l'applicazione concreta da parte dei giudici statunitensi di detto strumento fu, comunque, ridotta per il rischio di fare ricadere sugli azionisti delle imprese, in palese violazione del principio della responsabilità penale personale, le conseguenze sanzionatorie di una condotta altrui, ovvero dei dipendenti o rappresentanti dell'impresa.

Per la suddetta ragione il sistema americano introdusse, a metà degli anni ottanta, i c.d. **alternative fines**, ovvero sanzioni economiche così esose da eccedere la reale possibilità di un pagamento del singolo individuo, dipendente o comunque rappresentante dell'ente, e destinate a costringere l'impresa a pagare direttamente le sanzioni, in alternativa alle sanzioni penali irrogate alla singola persona fisica che avesse agito nell'interesse dell'ente; detta scelta venne, però, criticata fortemente dalla dommatica penalista americana la quale riteneva che il c.d.

nord americana vanno riconosciuti in particolare modo a STELLA. Si veda Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di giudo, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1998, p.459

overspill, ovvero la parte di sanzione irrogata in eccedenza e direttamente applicabile agli enti, andasse a danneggiare gli azionisti e i creditori della società stessa¹⁰.

Il successivo passaggio, propugnato dalla scienza penalistica americana, ma non tradotto in legge, a differenza del sistema degli *alternative fines*, fu l'introduzione dell'**equity fine**, ovvero un sistema sanzionatorio che avrebbe consentito di equilibrare e commisurare proporzionalmente ed equamente la sanzione pecuniaria alla dimensione dell'impresa.

Sarà, però, soltanto negli anni novanta che il legislatore americano, fortemente influenzato dagli studi giuridico-economici sopramenzionati, introdurrà, tramite la legge **Federal Sentencing Guidelines**, un sistema di imputazione "diretta" dei fatti penalmente rilevanti alle imprese, tramite: a) la valorizzazione della precedente esperienza legislativa volta a deliberare un sistema sanzionatorio specificamente indirizzato agli enti giuridici responsabili per i reati d'impresa ma, soprattutto, tramite b) l'introduzione dell'obbligo legale per le imprese di dotarsi di sistemi interni di controllo, c.d. *corporations*, finalizzati alla prevenzione della commissione di reati da parte dei singoli enti ed utilizzati, tra l'altro,

¹⁰ Cfr. R. SALOMONE, op. cit, p.13, il quale richiamando l'opera di COFFE JR, in "*No soul to damn: nobody to kick*", afferma che «le categorie di soggetti danneggiati dalle eccessive onerosità delle fines siano, in differente misura e per i più vari motivi, gli azionisti incolpevoli i creditori e i dipendenti della società».

come parametri di valutazione, di tipo normativo, della condotta dell'ente, nell'ambito dei singoli giudizi resi in concreto dagli organi giudicanti, nell'accertamento della colpa dello stesso ente.

Tale novità, nell'ottica del legislatore americano, avrebbe consentito, senza scalfire le esigenze di garanzia sottese al principio della responsabilità personale penale e valorizzando le istanze sociali di un'opportuna repressione degli illeciti d'impresa, di «stimolare le stesse società a dotarsi di *Compliances Programs* che siano realmente efficaci ed in grado di resistere al controllo del giudice, in modo da poter godere dei notevoli vantaggi previsti dalla legge» perché «in forza di tale disciplina, il giudice si atterrà ad una “griglia” nell'applicazione delle sanzioni ed il suo potere discrezionale sarà fortemente limitato»¹¹.

¹¹ Cfr. R. SALOMONE, op. cit, p.15.

1.3. *L'introduzione di una responsabilità diretta degli enti collettivi da reato nel sistema normativo italiano: D.lgs. 231/2001.*

L'introduzione nel sistema giuridico italiano di un'autonoma responsabilità penale degli enti collettivi, diversa da quella eventualmente ascrivibile alle persone fisiche operanti nell'interesse della persona giuridica, si ha con il **D.lgs. 231 dell'8 giugno del 2001** che dà attuazione all'art. 14 della legge delega n. 300 del 29 settembre 2000.

Il decreto in questione ha, infatti, introdotto nell'ordinamento giuridico italiano, in netta discontinuità con il sistema normativo precedente, un'ipotesi di responsabilità diretta degli enti da reato (sulla natura della quale si veda *infra* Cap. I, par. 1.3.1), ovvero la possibilità di imputare direttamente alle persone giuridiche una responsabilità di tipo penale (quanto meno sotto il profilo sanzionatorio, si veda al riguardo il sistema sanzionatorio introdotto nella *sezione II* dello stesso decreto) per fatti costituenti reato (e tassativamente previsti negli artt. 24, 25 e 25 bis dello stesso decreto) e realizzati nell'interesse ed a vantaggio dell'ente

(sull'analisi della struttura dell'illecito e degli elementi costitutivi dello stesso si veda *infra* Cap II).

Di fronte alle nuove caratteristiche del mercato mondiale e con l'avvento di un capitalismo maturo, segnato dalla globalizzazione e da forme sofisticate di criminalità economica, si sono prodotte misure normative emanate sia a livello internazionale che europeo, le quali hanno trovato spazio nei diversi ordinamenti che hanno introdotto la diretta responsabilità da reato delle persone giuridiche.

Non sorgono particolari difficoltà, infatti, nel riconoscere che i punti problematici del sistema capitalistico hanno reso necessario che anche i paesi di *civil law* avvertano come indispensabile la punizione delle imprese.

Ed invero il legislatore italiano, precedentemente al D.lgs. 231/2001, aveva modificato, nell'ambito della più ampia riforma di depenalizzazione di diversi illeciti contravvenzionali in illeciti amministrativi¹², l'art. 197 del codice penale del 1930 (rubricato “*obbligazione civile delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende*”), mutando soltanto la portata applicativa della norma (estesa altresì ai delitti e non più soltanto alle contravvenzioni), e

¹² Cfr. legge n. 689 del 1981.

confermando, però, sostanzialmente la natura sussidiaria della responsabilità ivi prevista per i reati commessi nell'interesse delle persone giuridiche.

Soltanto agli inizi degli anni novanta il legislatore cercherà di scalfire con alcuni provvedimenti legislativi la condizione di sostanziale immunità delle persone giuridiche per fatti illeciti commessi a loro vantaggio, approntando, però, una disciplina lacunosa e spesso incerta, configurante una responsabilità soltanto di tipo amministrativo degli enti per i fatti illeciti agli stessi direttamente riconducibili.

Il legislatore italiano, infatti, pensò di introdurre, in alcuni settori dell'attività economica del Paese, leggi di riforma¹³, caratterizzate dalla possibilità di comminare direttamente sanzioni pecuniarie e interdittive agli enti, senza però risolvere a monte il problema della configurabilità di una responsabilità penale degli enti da reato.

In tal modo, però, la scelta apparentemente più semplice, di confinare sul piano extrapenale la responsabilità in questione, senza affrontare la reale natura della stessa, ha condotto alla necessità di risolvere questioni giuridiche connesse alla corretta applicazione del decreto in questione.

¹³ Cfr., in particolare, la legge n.223 del 06.08.1990 sul sistema radiotelevisivo pubblico e privato; la legge n. 287 del 10.10.1990 sulla tutela della concorrenza e del mercato; la legge n.1 dello 02.01.1991 sulla attività di intermediazione mobiliare e sulla organizzazione dei mercati immobiliari.

Ed infatti, detta scelta legislativa determinerà, anche dopo l'approvazione del D.lgs. 231/01, la necessità in dottrina di disquisire sulla reale natura giuridica degli enti per i fatti costituenti reato commessi nel loro interesse (si veda al riguardo *infra* Cap I par. 1.3.2.)

E' da dire, al riguardo, che a parere dello scrivente la scelta del legislatore degli anni novanta di sanzionare in maniera residuale l'attività illecita degli enti in ambiti cruciali dell'economia del paese e soltanto sul piano extrapenale¹⁴ (*si pensi soprattutto al settore delle intermediazione mobiliare e delle organizzazioni dei mercati mobiliari storicamente sede di riciclo di fondi di illecita provenienza e luogo privilegiato di scambi concussivi*), va analizzata e considerata come una sorta di risposta autoimmunitaria della classe politica, spesso anche imprenditoriale, vessata in quegli anni dalle inchieste giudiziarie riconducibili al notorio fenomeno etichettato come "tangentopoli".

All'inizio del nuovo secolo la scelta del legislatore italiano di sanzionare penalmente e direttamente la responsabilità degli enti e delle imprese con l'introduzione del D.lgs. 231/01 non discende solo dall'urgente necessità di affrontare adeguatamente la c.d. criminalità delle imprese a

¹⁴ Cfr. R. SALOMONE, *op. cit.*, pag 27 in cui afferma che «non vengono neanche ritenute sufficienti le mere sanzioni di carattere pecuniario, che in alcuni casi rischierebbero solamente di essere considerate a priori, da alcune società particolarmente inclini all'illegalità quali semplici costi d'impresa (da inserire preventivamente al bilancio e facilmente occultabili tramite il trasferimento da un'altra voce del medesimo)».

livello nazionale ma anche dalla necessità di dare esecuzione agli obblighi che gli Stati membri dell'ONU e dell'Unione Europea hanno assunto, impegnandosi a introdurre nei rispettivi ordinamenti, una responsabilità diretta delle persone giuridiche per specifici reati¹⁵.

Lo stesso D.lgs. 231/01, infatti, rappresenta l'atto normativo di attuazione della legge delega n. 300 del 29.09.2000 emanata dal Governo Italiano *pro tempore* in esecuzione di alcune Convenzioni internazionali¹⁶ in materia di tutela delle finanze comunitarie e di lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali e dei funzionari dell'UE.

Gli articoli 24 e 25 dello stesso decreto, nella originaria versione del 2001, infatti, hanno introdotto nell'ordinamento giuridico italiano una serie di delitti contro la Pubblica Amministrazione e le Comunità Europee direttamente ascrivibili alla responsabilità giuridica delle persone giuridiche secondo il meccanismo di imputazione previsto dallo stesso decreto (ovvero come sarà meglio trattato successivamente, allorquando sarà ravvisata una colpa d'organizzazione dell'impresa o un dolo d'impresa, meglio definito politica criminale dell'impresa).

¹⁵ Cfr. Raccomandazione 20.10.1998 del Consiglio d'Europa.

¹⁶ Cfr. Convenzione di Bruxelles del 26.05.1997 sulla lotta contro la corruzione dei funzionari della Comunità Europea o degli stati membri dell'U.E.; Convenzione OCSE del 17.12.1967 sulla corruzione di pubblici ufficiali stranieri in operazioni economiche internazionali.

Successive Convenzioni internazionali¹⁷ e crescenti esigenze di contrasto all'attività della criminalità organizzata, realizzata tramite le imprese e gli enti economici, porteranno il legislatore ad ampliare l'ambito applicativo del decreto in questione, con l'introduzione dell'art. 25 bis/ter e successivi, di una serie di delitti per i quali è possibile configurare una responsabilità da reato degli enti (vedi *infra* par. 1.3.2 sull'ambito di applicazione del D.lgs. 231/01).

¹⁷ Cfr. Convenzione di New York del 9 dicembre 1999 finalizzata a perseguire i delitti con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico; Dichiarazione e piattaforma di azione del 15 settembre 1995, assunta nella quarta Conferenza ONU sulle donne e perseguire le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili; Decisione quadro del 19 luglio 2002. (2002/629/GAI) del Consiglio dell'Unione Europea sulla tratta degli esseri umani; art. 10 della l.16 marzo 2006 n.146, che prevede la ratifica e l'esecuzione della convenzione e dei protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale adottati dall'assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001.

1.3 Natura giuridica della responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001.

La questione sulla reale natura giuridica della responsabilità degli enti introdotta dal D.lgs. 231/01 ha costituito uno dei temi più dibattuti nella dottrina penalistica italiana, fortemente restia ad accettare uno scardinamento delle garanzie giuridiche sottese al principio *societas delinquere non potest* ed al correlativo principio, presidio di rango costituzionale, della responsabilità penale personale ex art. 27 Cost.

L'intento delle varie disquisizioni dottrinarie, in particolare, è da sempre stato quello di verificare se vi fosse nella Costituzione (e nell'intenzione originaria del Costituente) un vincolo per i futuri legislatori, (ancorato al principio della responsabilità penale personale ex art. 27 comma 1 della Carta Costituzionale) a non potere incriminare sotto il profilo penale le persone giuridiche.

La risoluzione di detto quesito di fondo, per la dottrina penalistica italiana, avrebbe dovuto consentire di stabilire se, in aderenza alle istanze sociali di repressione di fenomeni illeciti connessi alle imprese ed in genere alle attività degli enti, sia possibile o meno, applicare, in

un'ottica generalpreventiva, la normativa penale anche alle persone giuridiche grazie all'utilizzazione dello strumento dell'interpretazione estensiva e dell'intenzione conforme a Costituzione.

Il dibattito dottrinario sulla reale portata dell'apparente incapacità di un ente perché possa "personalmente" rispondere in sede penale, già prima dell'approvazione del D.lgs. 231 nel 2001, si caratterizzava per la presenza, nel campo del diritto dell'economia e del diritto commerciale, di una suggestiva, e quanto mai previgente ipotesi (tale perché ancora fortemente avversata dal "dogma" *del societas delinquere non potest*) secondo cui le società possano essere "autrici" di reato, per il tramite delle persone dei suoi organi sociali che assumono diritti e obblighi, in virtù della teoria dell'incorporazione organicistica sottesa al principio della rappresentanza¹⁸.

E' da dire, però, che il tema in questione ha trovato una forte attenzione nel dibattito dottrinario e nella prassi applicativa giurisprudenziale soltanto successivamente all'approvazione del D.lgs. 231/01, che nominalmente ha introdotto, all'art. 1 dello stesso testo normativo¹⁹, una

¹⁸ Già nel 1959 SANTORO-PASSARELLI, in *"Dottrine generali del diritto civile"*, p.45, affermava che «se l'attività dell'organo è attività della persona giuridica e non soltanto efficace per la stessa, si comprende come sia possibile anche una capacità penale della stessa, però tuttora esclusa».

¹⁹ L'art. 1 del D.lgs. 231 del 2001 stabilisce, infatti, che «Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti **per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato**».

responsabilità amministrativa degli enti per i reati agli stessi riconducibili.

Ciò perché sebbene il decreto legislativo in esame abbia nominalmente introdotto una responsabilità di tipo amministrativo degli enti da reato, c'è chi ha dubitato della reale natura amministrativa della stessa responsabilità parlando, al riguardo, di un fenomeno definibile "*frode delle etichette*"²⁰.

In tal senso si possono spiegare ed analizzare quelle sentenze della Suprema Corte di Cassazione che spesso evidenziavano, e continuano a farlo²¹, l'apparente natura amministrativa della responsabilità da reato degli enti, così come configurata nel D.lgs. 231 del 2001.

Nello specifico della disputa, va segnalato che in dottrina si sono contrapposte tre diverse teorie finalizzate a dimostrare la reale natura della responsabilità degli enti da reato ex D.lgs. 231/01: a) una incline a convalidare e confermare la natura della responsabilità, così come

²⁰ Cfr. DE FELICE, "La responsabilità "da reato" degli enti collettivi. Parte I, Principi generali e criteri di imputazione del D.lgs. 231 del 2001", Bari 2001, p.66. LICCI, in "Modelli nel diritto penale. Filogenesi del linguaggio penalistico", Torino, 2006, p.79, il quale prende a spunto l'introduzione nel nostro ordinamento della responsabilità giuridica degli enti da reato per chiarire come spesso ci sia una "crisi del nominalismo".

²¹ Cfr. C.Cass. II pen., 20/10/2005, n.3615 che afferma «la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale; forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale, di rango costituzionale (art. 27 Cost.); interpretabili in accezione riduttiva, come divieto di responsabilità per fatto altrui, o in una più variegata, come divieto di responsabilità per fatto incolpevole».

definita nello stesso testo di legge, ovvero a confermare la natura di responsabilità amministrativa²²; b) un'altra che afferma trattarsi di una vera e propria responsabilità penale *tout court*, mascherata da responsabilità amministrativa²³; e c) un'altra che afferma trattarsi di un *tertium genus* rispetto alla responsabilità penale e rispetto a quella amministrativa²⁴.

Il prevalente orientamento dottrinario e giurisprudenziale, invero, si è sempre caratterizzato per una posizione, fortemente garantista e

²² Cfr. RICCARDO SALOMONE, op. cit., p.36 in cui afferma che l'introduzione di una responsabilità amministrativa degli enti da reato con il D.lgs. 231/01 è il frutto «di una precisa scelta di un avveduto legislatore che, ben conscio di seri problemi che si sarebbero dovuti affrontare nell'abbattere *tout court* il tradizionale principio *societas delinquere non potest* – con tutte le conseguenze giuridico e politico-criminali che ne derivavano – ha prudentemente agito utilizzando un basso profilo, operando una scelta di campo di minore impatto sull'opinione pubblica e sull'estensione della responsabilità penale»; cfr. LICCI, in “*Modelli nel diritto penale. Filogenesi del linguaggio penalistico*”, Torino, 2006, p.79, il quale prende a spunto l'introduzione nel nostro ordinamento della responsabilità giuridica degli enti da reato per chiarire come spesso ci sia una “crisi del nominalismo”; cfr. DI AMATO, “*Diritto penale dell'impresa*”, Milano, 2006, p. 131; FLORA, “*L'Attualità del principio societas delinquere non potest*”, in *Rivista trimestrale di Diritto Penale dell'economia*, 1995, p.19.

²³ Cfr. CONTI, “*Il diritto penale d'impresa*”, in “*Trattato di diritto commerciale e pubblico dell'economia*”, XXV, Padova, p.867; MARINUCCI-DOLCINI, “”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2007, pp.445 e s; AMARELLI, “*Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*”, in “*Rivista Italiana di diritto e Procedura Penale*”, p.170 e ss.

²⁴ Cfr. DE VERO, “*Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*”, in “*Rivista Italiana di diritto e Procedura Penale*”, 2001, p.1167, il quale parla di *tertium genus* di responsabilità riconducibile a quello che lo stesso autore definisce “**terzo binario del diritto penale criminale**”(da affiancare ai due tradizionali binari connessi a pene e misure di sicurezza);cfr. SCAROINA, “*Societas delinquere non potest. Il Gruppo di imprese*”, Milano, 2006; cfr. DE VERO, “”, Milano, 2008; cfr. PELISSERO in ANTOLISEI, “*Manuale di diritto penale. Leggi complementari*”, Vol. I, p.933 e ss.; cfr. ZANOTTI, “*Il nuovo diritto penale dell'economia*”, Milano, 2008, p.47.

tradizionalista, che dell'argomento in oggetto ha preferito cogliere, almeno sotto il profilo retributivo-punitivo, l'accezione più letterale del principio di cui all'art. 27 della Costituzione, affermando e confermando ripetutamente nel tempo la correttezza della scelta legislativa (ovvero la scelta di non configurare una responsabilità di tipo penale), precedente all'adozione del D.lgs. 231 del 2001, ancorata al *societas delinquere non potest*.

Al riguardo è emblematica l'affermazione di un noto studioso il quale chiarisce²⁵ il sopramenzionato assunto affermando che: «*io credo (perché così mi hanno insegnato) che il diritto penale sia soprattutto il sistema posto a tutela dei valori che deve essere esso stesso valore, espressione di civiltà giuridica, ed è tale in quanto ne è al centro la persona umana in carne ed ossa*».

Tale orientamento dottrinale, in particolare, sostiene che l'intero articolato legislativo, apprestato nel 2001 con il D.lgs. 231/01, abbia introdotto una **responsabilità amministrativa** degli enti per tutti i reati realizzati nell'interesse e a vantaggio dell'ente da soggetti qualificati, ovvero dipendenti o soggetti in posizione apicale nella struttura organizzativa dello stesso ente.

²⁵ Cfr. FLORA, "L'Attualità del principio *societas delinquere non potest*", in "Rivista trimestrale di Diritto Penale dell'economia", 1995, p.19.

A sostegno della natura amministrativa della responsabilità, delineata dal D.lgs. 231/01, la dottrina menzionata fa notare come determinate disposizioni dello stesso testo di legge comprovino la scelta del legislatore del 2001 di attribuire agli enti una responsabilità non di tipo penale, ma di tipo amministrativo.

Si fa riferimento, in particolare, all'art. 1 dello stesso decreto, che configura nominalmente una responsabilità dell'ente di tipo amministrativo; ancora alla disciplina di cui agli artt. 29 e 30 dello stesso testo normativo che configura, in ipotesi di fusione o scissione di società nell'ambito dei rapporti commerciali tra imprese, una traslazione di responsabilità dall'ente originario all'ente risultante a seguito della fusione o della scissione.

Tale normativa si porrebbe in palese contrasto con i principi costituzionali in materia penale (ed in particolare con il principio della personalità della responsabilità penale sia nell'accezione ristretta, ovvero del divieto di responsabilità per fatto altrui *ante* sentt. n. 364/88 e 1085/88 della Corte Cost., sia nell'accezione ampia, successiva alle suddette sentenze, del divieto di configurazione di una responsabilità penale per un fatto personale non colpevole); ovvero alla disciplina di cui all'art. 6 comma 1 dello stesso decreto che configura un' alquanto discutibile inversione dell'onere della prova c.d. liberatoria, nell'ipotesi

in cui si volesse configurare come penale la responsabilità di cui al D.lgs 231/2001²⁶, allorquando sia stato un soggetto in posizione apicale, nell'organigramma dell'ente, a porre in essere una condotta illecita a vantaggio o nell'interesse dell'ente.

Ma è nell'art. 8 dello stesso testo di legge che detto orientamento individua uno dei motivi fondamentali per sostenere la natura amministrativa della responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/01; lo stesso articolo, infatti, delineando una responsabilità autonoma dell'ente, rispetto a quella della persona fisica che ha materialmente realizzato l'illecito nell'interesse dell'ente, comprova che *«il dettato legislativo voglia chiaramente tenere distinto il fatto del reo, dalla questione relativa all'accertamento della sua concreta responsabilità»*.

Così il reato andrà considerato *«solamente un'occasione, uno spunto, per proseguire l'accertamento dell'ente, in un procedimento quale è*

²⁶ Cfr. art. 6 comma 1 D.lgs. 231 del 2001 che stabilisce: «Se il reato è stato commesso da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua autonoma unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso, **l'ente non risponde se prova che:**

a) l'organo dirigente ha adottato ed efficientemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quelli verificatisi;

b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo;

c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione;

d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di controllo di cui alla lettera b).

quello penale, con le forme e le garanzie per esso prevedute, ma ormai totalmente sganciato dall'effettivo approfondimento della responsabilità penale individuale; e ciò è tanto vero che l'accertamento prosegue nonostante il reato sia estinto per tutte le cause previste dalla norma (prescrizione, morte del reo, incapacità di intendere e di volere e tutte le cause analoghe risultanti– per esclusione– dal combinato disposto dell'art. 8 l.cit con le norme del Codice Penale relative all'estinzione del reato ed all'imputabilità)»²⁷.

Un secondo orientamento della dottrina sostiene, al contrario, che la responsabilità di cui al D.lgs. 231/01 è **penale tout court**, sebbene mascherata dalla veste giuridica di responsabilità amministrativa.

Al riguardo è stato autorevolmente sostenuto che la nuova disciplina delineata dal D.lgs. 231/01 ha determinato «*un mascheramento di quella responsabilità penale della persona giuridica di cui si predica da anni la necessità e/o opportunità di una valorizzazione anche nel sistema penale italiano*»²⁸.

A sostegno di detta convinzione e della reale natura di responsabilità penale prevista dal D.lgs. 231/01, invero, vi sarebbe la constatazione che competente a giudicare per la stessa normativa non sarebbe un giudice

²⁷ Cfr. R SALOMONE, *op. cit.*, pagg. 37-38.

²⁸ Cfr. MUSCO, “*Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*”, in “*Diritto e Giustizia*”, 2001, 23, p. 8.

amministrativo ma penale, e che, comunque, è lo stesso D.lgs. 231/01 a prevedere nella parte iniziale una serie di garanzie (quali legalità, irretroattività della legge penale di sfavore, retroattività della legge penale di favore) caratterizzanti un vero e proprio sistema penale.

Un ulteriore e decisivo argomento a favore della natura penale della responsabilità di cui al D.lgs. 231/01 è la natura del sistema sanzionatorio, proveniente dall'area del diritto penale, ivi configurato (nella sezione II del D.lgs. 231/01) per far fronte alla responsabilità prevista per gli enti da reato; le sanzioni, infatti, sono prettamente penali, principali ed accessorie, ovvero sanzioni di tipo interdittive, pecuniarie nonché la pubblicazione della sentenza di condanna e la confisca (anche per equivalente ex art. 19 comma 2 D.lgs. 231/01) del prezzo e del profitto del reato.

I sostenitori del terzo orientamento, oggi maggioritario in dottrina, affermano che la responsabilità delineata dal D.lgs. 231/01 degli enti da reato configuri un *tertium genus* rispetto alla responsabilità penale e rispetto a quella amministrativa.

Detto orientamento sostiene, infatti, che la responsabilità configurata dal D.lgs. 231/01 per gli enti non determini «nessuna responsabilità penale per i soggetti collettivi e, al contempo, diverge dall'istituto delineato con la legge 689/1981 (legge di depenalizzazione di molti illeciti

contravvenzionali in amministrativi), sia perché deroga al principio della personalità della sanzioni amministrative pecuniarie, sia in quanto attribuisce al giudice penale l'accertamento dell'illecito amministrativo e l'irrogazione di eventuali sanzioni.

Si ritiene che il sistema di responsabilità dell'impresa delineato dal D.lgs. 231/01 sia espressione di una generale tendenza comunitaria ed internazionale ad assimilare progressivamente i due modelli punitivi tradizionali (quello penale e quello amministrativo), onde pervenire ad un unico sistema unitario di cui si avverte la necessità soprattutto per fornire un'adeguata risposta punitiva ai fenomeni di criminalità economica. Tali esigenze, sottese alle Convenzioni internazionali ratificate con la l. 300 del 2000 (legge delega del D.lgs. 231/01), hanno portato alla individuazione di una responsabilità autonoma e diretta del soggetto collettivo, avente **natura extrapenale** »²⁹.

Nell'ambito di tale dibattito, invero, bisogna fare menzione della riflessione di un autorevole studioso³⁰, sempre più avallata dalla

²⁹ Trib. Salerno, 28.03.2003, in Cassazione Penale, 2004, 266; sulla differente ratio di politica criminale che ha condotto alla depenalizzazione di molti illeciti contravvenzionali in illeciti amministrativi, tramite la l. 689/81 ed la ratio del D.lgs. 231/01 e sulla necessità di utilizzare una nuova metodologia, mai applicata in precedenza, di trattazione della materia della responsabilità degli enti da reato.(cfr. FIANDACA-MUSCO, "Diritto penale. Parte Generale", Bologna, 2006, p.832.).

³⁰ Cfr. PULITANO', "La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione", in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Italiana", 2002, p.148.

dommatica penalistica italiana, il quale considera “questione accademica” la classificazione della responsabilità in esame e sostiene che, sebbene la scelta nominalistica di attribuire la natura amministrativa alla responsabilità introdotta con il D.lgs. 231/01 configuri una palese “*frode delle etichette*” del legislatore del 2001, sia più opportuno definire la stessa responsabilità in termini più generici e meno schematici, ossia **responsabilità degli enti da reato**.

E’ ragionevole sostenere, pertanto, che l’intento di delineare una forma di responsabilità dell’ente che risulti compatibile con le istanze dottrinali e i principi normativi ha indirizzato il legislatore delegato a costruire una responsabilità amministrativa “ibrida”.

Tale scelta che induce gli estensori della normativa a dichiarare nella Relazione di aver dato vita ad un *tertium genus* nella responsabilità diretta, ha spinto parte della dottrina a sostenere che va ridimensionata la portata innovativa della disciplina contenuta nel D.lgs. 231/01, assumendo che una effettiva responsabilità penale dell’ente si avrebbe solo nel caso in cui un singolo reato fosse addebitabile all’organizzazione in via autonoma, senza il passaggio per l’identificazione della persona fisica agente³¹.

³¹ Cfr. CARACCIOLI, “Una sfida diabolica per i magistrati”, in “Il sole 24 ore”, 3 maggio 2001, p.19.

Altri indirizzi dottrinari, coerentemente con le enunciazioni della Relazione governativa al decreto, hanno sottolineato la peculiarità del modello elaborato, ponendo in luce come gli interessi societari e le responsabilità correlate, interessino istituti sia di carattere amministrativo che commerciale e penale.

Pertanto ritengono doverosa la scelta legislativa per una responsabilità amministrativa assistita dalle garanzie, anche processuali, del diritto penale³².

Tale modello di responsabilità rappresenta un sistema intermedio tra diritto amministrativo e diritto penale; se la tipologia delle sanzioni comminabili di natura certamente afflittiva, e l'apparato processuale l'accomunano al sistema penale, a questo, comunque non risulta del tutto ascrivibile "mancando del necessario aspetto simbolico"³³.

Numerose altre ipotesi di identificazione del "nomen" della responsabilità prevista sono state avanzate, ma nessuna è risultata sufficientemente plausibile ai fini della determinazione dell'ambito giuridico di appartenenza.

³² Cfr. RODORF R., "Prime 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", IPSOA, Milano, 2002.

³³ Cfr. PALIERO-PULITANO', "Imprese, una responsabilità su misura", in "Il sole 24 Ore", 12 luglio 2001, p.20.

E tuttavia è ragionevole sostenere che la particolare disciplina in esame costituisca parte di quel diritto amministrativo a carattere afflittivo tanto simile, per connotati e funzioni, ad un diritto penale propriamente inteso.

1.3.2 Il campo di azione soggettivo ed oggettivo del D.lgs. 231/2001: crescente ampliamento della portata applicativa oggettiva fino alla recente riforma operata con la l. 94/2009, c.d. nuovo pacchetto sicurezza.

Affinché si delinei una responsabilità degli enti da reato è necessario che il reato realizzato a vantaggio o nell'interesse dell'ente (ex art. 5 comma 1 dello stesso testo di legge) rientri nell'ambito dei reati tassativamente previsti agli artt. 24-25-25bis-ter e successivi del D.lgs 231/01 (c.d. ambito applicativo oggettivo della disciplina) e venga realizzato nell'interesse ed a vantaggio di un ente giuridico dotato di specifiche qualità descritte in modo chiaro all'art. 1 (c.d. ambito soggettivo di applicazione della disciplina).

In concreto, perché emerga la responsabilità da reato di un ente occorre che questo sia uno degli enti dotati di personalità giuridica ex art. 1 comma 2 del testo normativo³⁴ in esame (ma anche società o

³⁴ Cfr art. 1 comma 3 che al riguardo precisa che, comunque, la disciplina del D.lgs. 231/01 «non si applica allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici, agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale». **Per quanto riguarda gli enti stranieri** è stato ritenuto che non vi sia difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana quando sia stato commesso, appunto a vantaggio o nell'interesse dell'ente straniero, un reato sul territorio italiano da parte di soggetti

associazioni prive di personalità giuridica) e che abbia commesso un reato presupposto, ossia riconducibile a quelli che la legge prevede in modo tassativo.

Ciò premesso, è da dire che sebbene l'ambito soggettivo di applicazione della normativa in esame, ovvero la tipologia dei soggetti destinatari della stessa normativa, sia rimasto immutato fin dalla originaria approvazione del D.lgs. 231 nel 2001, si è assistito, al contrario, ad un fenomeno di ampliamento esponenziale della portata applicativa oggettiva della stessa normativa a seguito dell'aumento delle fattispecie incriminatrici introdotte nella categoria dei reati presupposto previsti dagli art. 24 e successivi del D.lgs. 231/2001. Detto ampliamento, in ultimo, ha trovato un punto di arrivo decisivo con la recente riforma operata con la l. 94/09 (c.d. nuovo pacchetto sicurezza³⁵) che ha introdotto all'art. 24 *ter* il **reato di criminalità organizzata**³⁶.

“apicali” ovvero sottoposti alla altrui direzione o vigilanza; al riguardo cfr. TRIBUNALE DI MILANO; ordinanza, 27-04-2004 in Foro Italiano, anno 2004, parte II, col. 434 secondo cui “La disciplina del D.lgs. 8 giugno 2001 n.231 si applica alle persone giuridiche straniere che operano in Italia, indipendentemente dall'esistenza o meno, nel paese di appartenenza dell'ente, di norme che regolino in modo analogo la medesima materia (nella specie, il giudice ha escluso che l'assenza nella legge tedesca di una norma sui modelli organizzativi aziendali per la prevenzione dei reati esoneri la persona giuridica di quel paese operante in Italia dall'onere di dotarsi di un modello per andare esente da responsabilità amministrativa)”.

³⁵ Cfr. “nuovo pacchetto sicurezza” con riferimento al precedente e non del tutto remoto pacchetto sicurezza del 2008, l.92/08, che ha, altresì, inciso

Inizialmente nel 2001 il campo di applicazione della normativa contenuta nel decreto in esame, infatti, indicava quali reati-presupposto per l'incriminazione diretta di un ente giuridico, quelli previsti in maniera tassativa e in numero ridotto dagli articoli 24 e 25 dello stesso decreto, ossia i più noti delitti dolosi commessi ai danni della Pubblica amministrazione o delle Comunità Europee³⁷, quali: malversazione a danno dello Stato o di altro ente pubblico o delle Comunità Europee (art.316 *bis* c.p.), indebita percezione di erogazioni pubbliche o comunitarie (art. 316*ter* c.p.), corruzione (art. 318 c.p.), concussione (art. 317 c.p.).

sulla disciplina normativa del D.lgs 231/01 determinando un sostanziale aumento della portata applicativa dello stesso; in tal senso Cfr. A. M. MAUGERI, *“Dall’actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un’unica strategia politico criminale contro l’infiltrazione criminale in economia”*, in *“AA.VV., Scenari di mafia”*, Giappichelli, TO, 2010.

³⁶ Cfr. art. 24 *ter* comma 1 che stabilisce che «In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui agli art. 416, comma 6, 416 *bis*, 416 *ter*, e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal presente art. 416 *bis* ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall’art.74 di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 Ottobre 1990, n. 309, si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote»; si vedano anche i commi successivi ed in particolare art. 24 *ter* comma 4 che chiarisce in maniera perentoria che «se l’ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzata allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei commi 1 e 2, si applica la sanzione dell’**interdizione definitiva** dell’esercizio dell’attività ai sensi dell’art. 16, comma 3».

³⁷ Cfr. Convenzione di Bruxelles del 26.05.1997 sulla lotta contro la corruzione dei funzionari della Comunità Europea o degli stati membri dell’U.E.; Convenzione OCSE del 17.12.1967 sulla corruzione di pubblici ufficiali stranieri in operazioni economiche internazionali.

Successivamente, per effetto di Convenzioni internazionali, sottoscritte anche dal nostro Paese nell'ambito della lotta a fenomeni di criminalità organizzata, posti in essere anche con la partecipazione, a vario titolo, di enti economici, il legislatore ha ampliato la portata applicativa del D.lgs. 231/2001, incrementando l'elenco dei reati addebitabili agli enti.

Lo strumento tecnico-giuridico utilizzato per realizzare l'ampliamento della portata oggettiva della normativa di cui al D.lgs. 231/2001 è stato quello della novellazione dell'originario testo dello stesso decreto con l'introduzione nello stesso di una serie di nuove disposizioni normative contenenti nuove fattispecie incriminatrici rispetto a quelle originariamente contenute negli artt. 24 e 25 del decreto stesso.

Con l'introduzione dell'art. 25 *bis*, in particolare, sono stati introdotti come reati presupposto i delitti di *falsità in monete, in carte di pubblico credito e valori di bollo*, ed in tal modo anche il nostro Paese, in vista della introduzione dell'Euro, approntava un'adeguata tutela dell'imminente moneta unica dell'Unione, come richiesto da questa con la Decisione quadro 29 maggio 2000 (2000/383/GAI) del Consiglio dell'Unione Europea.

Con l'introduzione dell'art. 25 *quater*, in attuazione della Convenzione di New York del 9 dicembre 1999, sono state introdotte fattispecie incriminatrici finalizzate a perseguire i delitti con finalità di terrorismo e

di eversione dell'ordine democratico; con l'art. 25 *quater comma 1*, finalizzato a dare attuazione alla Dichiarazione e piattaforma di azione del 15 settembre 1995 assunta nella quarta Conferenza ONU, sono state introdotte fattispecie incriminatrici a tutela delle donne e finalizzate a perseguire le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili; con l'introduzione dell'art. 25 *quinquies*, in attuazione della Decisione quadro del 19 luglio 2002 (2002/629/GAI) del Consiglio dell'Unione Europea sulla tratta degli esseri umani, sono state introdotte fattispecie incriminatrici volte a reprimere il fenomeno della tratta di esseri umani; con l'art. 10 della l.16 marzo 2006 n.146 (di ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea Generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001) è stato per la prima volta definito il reato transnazionale³⁸ ed è stata configurata una responsabilità dell'ente per una serie di reati, per lo più di tipo associativo, e altre forme delittuose di criminalità organizzata (che comprendono associazione per delinquere, associazione di tipo mafioso, associazione

³⁸ Cfr. art. 3 della **legge 146 del 2006** «Ai fini della presente legge si considera reato transnazionale il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni , qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché sia commesso in più di uno Stato, ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato, ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato, ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro».

per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi e lavorati esteri, associazione finalizzata al traffico di stupefacenti e riciclaggio, traffico di migranti, intralcio alla giustizia, induzione a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria, favoreggiamento personale).

Va sottolineato, inoltre che il legislatore, successivamente all'introduzione dell'originaria disciplina del D.lgs. 231 nel 2001, ha previsto, altresì, una qualche forma di responsabilità degli enti *in materia di criminalità delle imprese nella gestione societaria e finanziaria*, con l'inserimento dell'art. 25 *ter* in materia di reati societari (previsti dagli artt. 2621 e ss. c.c.) e con l'art.25 *sexies*, per i reati di abuso di mercato.

Va ricordata, in ultimo e per completezza, la legge **48/2008** (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, fatta a Budapest il 23 novembre 2001, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno) la quale, per effetto dell'art. 12, introduce la materia della criminalità informatica nel novero delle fattispecie incriminatrici rilevanti (c.d. reati presupposto) al fine di configurare una responsabilità da reato degli enti.

Vengono, nello specifico, sanzionati: la falsità in documenti informatici, l'accesso abusivo a un sistema informatico o telematico, la detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici,

la diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico, l'intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche, l'installazione di apparecchiature atte a intercettare e impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche, il danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici, il danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità, il danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità, la frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica.

Sono degni di nota, altresì, le ipotesi di responsabilità da reato degli enti, già contemplate nella legge delega 300 del 2000 ma non confluite nel D.lgs. 231 del 2001, per i delitti colposi contro la persona da infortuni sul lavoro e contro la pubblica incolumità, nonché i reati ambientali: solo con la legge 3 agosto 2007 n.123 (che prevede *Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*) il legislatore, infatti ha introdotto, nel D.lgs. 231/01 l'art 25 *septies*, fra i reati presupposto di responsabilità dell'ente anche i reati di *Omicidio colposo e lesioni*

colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.

Come è facile prevedere (e in dottrina Marinucci-Dolcini³⁹ sono stati gli antesignani di tale ipotesi) il numero dei reati c.d. presupposto è destinato a crescere sulla spinta degli obblighi internazionali che il nostro Paese sottoscriverà in maniera sempre più frequente al fine di far fronte al sempre più crescente fenomeno della criminalità transnazionale (sempre più dilagante nel contesto dei rapporti economici internazionali dove è facile per le organizzazioni malavitose tentare di servirsi della sostanziale condizione di immunità derivante dalla scelta politico-criminale di molti Stati, ancora influenzata dal principio *societas delinquere non potest*, di non incriminare gli enti, ma soltanto le persone fisiche che abbiano realizzato reati a favore o vantaggio degli stessi).

E' da dire che, sul piano del diritto interno, la scelta di introdurre nel corpo del D.lgs. 231 del 2001, con il recente pacchetto sicurezza, il reato di criminalità organizzata, va sicuramente analizzata alla luce del sopramenzionato assunto dottrinario poiché «l'introduzione della responsabilità degli enti per tale tipologia di reati è stata prevista dal Piano di Azione contro la criminalità organizzata adottato dal Consiglio

³⁹ MARINUCCI-DOLCINI, "Manuale di diritto penale. Parte Generale", II° ed., 2006, p. 127 e ss.

il 28 Aprile 1997, la cui raccomandazione n.18 prevede l'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche qualora le stesse siano coinvolte nell'attività della criminalità organizzata»⁴⁰. (sull' analisi delle novità di detta novella legislativa, ed in particolare sul delicato rapporto tra la disciplina di cui al D.lgs. 231/2001 - nata per far fronte alla criminalità d'impresa e non alla criminalità organizzata *tout court* – e l'utilizzo della stessa per far fronte alla criminalità organizzata ed in particolare al grave fenomeno dell'infiltrazione criminale nell'economia, si veda *infra* Cap. IV).

⁴⁰ ANNA MARIA MAUGERI, *op. cit* p.274; nello stesso senso si veda la Convenzione delle Nazioni Unite di Palermo del 2000 contro il crimine organizzato transnazionale, nella quale si stabilisce che deve essere perseguita dalle leggi nazionali la persona giuridica che partecipa alla consumazione di gravi reati di criminalità organizzata o di reati previsti nella Convenzione (la responsabilità in questione può essere civile, penale o amministrativa); nello stesso senso la Decisione quadro 2008/841/GAI relativa alla lotta contro la criminalità organizzata impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili dei reati relativi alla partecipazione ad un'organizzazione criminale (art.5).

➤ **CAPITOLO II**

***La responsabilità amministrativa “da reato” degli enti ex
D.lgs 231/2001: profili sostanziali e struttura dell’illecito.***

***2.1 Struttura dell’illecito fondante una responsabilità
amministrativa “da reato”.***

La commissione di un reato, tra quelli decritti in maniera tassativa negli artt. 24 e ss. del D.lgs. 231 del 2001, definito “reato presupposto”, da parte di uno dei soggetti appartenenti all’organigramma dell’ente e “qualificati” all’art. 5 (c.d. ambito oggettivo di applicazione della normativa, vedi *supra* Cap. I, Par. 1.3.2), non è di per sé sufficiente ad integrare una responsabilità “da reato” di un ente, rientrante tra quelli espressamente previsti in maniera tassativa all’art. 1 del medesimo decreto (c.d. ambito soggettivo di applicazione della normativa, vedi *supra* Cap. I, Par. 1.3.2).

E ciò, in particolare, perché dal punto di vista strutturale, la fattispecie dell'illecito amministrativo “da reato” ascrivibile agli enti, si connota come tipica fattispecie a struttura complessa⁴¹, necessitante, *ai fini della riferibilità oggettiva all'ente* del fatto delittuoso, commesso dalla persona fisica, dell'integrazione di ulteriori elementi costitutivi di fattispecie, ovvero a) la realizzazione del medesimo reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente *ex art. 5, c. 1, del D.lgs. 231/2001* e b) la necessaria realizzazione del reato “presupposto” da parte di soggetti qualificati (entrambi costituenti il c.d. **criterio oggettivo di imputazione del fatto all'ente**), ed, *ai fini della riferibilità soggettiva*, della sussistenza di una peculiare colpevolezza dell'ente, ovvero la colpa di organizzazione o dolo d'impresa (c.d. **criteri soggettivi di imputazione dell'illecito all'ente**).

La scelta del legislatore di configurare, come reato a fattispecie complessa, l'illecito fondante una responsabilità amministrativa “da reato” degli enti *ex D.lgs. 231/01*, verosimilmente, è stata dettata dall'intento di «*soddisfare una duplice esigenza: sanzionare efficacemente l'ente promuovendo al suo interno una cultura della legalità; concepire un sistema che fosse in grado di esprimere*

⁴¹ Cfr. N. D'ANGELO, “*Responsabilità penale di enti e persone giuridiche*”, Rimini, 2008, p.87.

l'adesione dell'ente collettivo all'illecito sul piano empirico e soggettivo»⁴².

Il legislatore del 2001, infatti, ha stabilito all'art. 8⁴³ dello D.lgs. 231, l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto alla responsabilità dell'autore materiale del "reato presupposto": conseguenza di tale scelta è che il cumulo delle due responsabilità potrebbe essere solo eventuale (è eventuale, infatti, e «deve escludersi la responsabilità dell'ente, pur qualora questo riceva comunque un vantaggio dalla condotta illecita posta in essere dalla persona fisica, laddove *risulti che il reo ha agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*» ex art 5, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231).

Anche la giurisprudenza di legittimità⁴⁴, nell'esercizio della funzione di nomofilachia che le è propria, con riferimento alla struttura dell'illecito fondante una responsabilità amministrativa da reato dell'ente, ha chiarito che «la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile, è imprescindibile il suo collegamento all'oggettiva

⁴² Cfr. A. FIORELLA, "Responsabilità da reato degli enti collettivi", in "Dizionario di Diritto Pubblico", a cura di S. CASSESE, Milano, 2006, p.5102.

⁴³ Cfr. Le ipotesi in cui si configura la responsabilità dell'ente **in modo autonomo** rispetto a quella dell'autore del reato presupposto sono: quando l'autore del reato non è stato identificato (art. 8 lett. a, pt. I), quando l'autore del reato non è imputabile (art. 8 lett. a, pt. II) quando il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia (art. 8 lett. b).

⁴⁴ Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., 27.03.08, n.26654.

realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore».

Ciò premesso si procederà, nel proseguo della trattazione, ad un'analisi dei tratti salienti della struttura dell'illecito fondante una responsabilità "da reato" degli enti, ed in particolare all'analisi a) del criterio di imputazione oggettivo del fatto illecito, realizzato da una persona fisica, all'ente e b) del criterio di imputazione soggettivo dello stesso fatto illecito all'ente.

2.2 I criteri oggettivi di imputazione della responsabilità all'ente:

- a) reato commesso “nell’interesse o a vantaggio dell’ente” da***
- b) “qualificati soggetti attivi” realizzanti la condotta delittuosa.***

Un reato, tra quelli tassativamente previsti ed elencati dalla legge (negli artt. 24 e ss. D.lgs. 231/01) può essere direttamente imputato all'ente allorquando, come espressamente statuito dall'articolo 5 comma 1 del D.lgs. 231/01, è **commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente** medesimo (solo se l'autore del reato ha agito nell'interesse esclusivo, proprio o di terzi, la responsabilità dell'ente è esclusa *ex art. 5, comma 2, ⁴⁵⁾* ed è **commesso da qualificati soggetti** (ovvero quelli descritti all'art. 1 del D.lgs. 231 del 2001).

In sintesi, affinché si possa addebitare direttamente il fatto illecito all'ente, è necessario, dal punto di vista oggettivo della condotta, che la

⁴⁵ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 2 ottobre 2006, n. 32627, in “*Guida al Diritto*”, nr. 42 del 04/11/2006, pag. 69, secondo cui «in materia di responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, deve escludersi la responsabilità dell'ente, pur qualora questo riceva comunque un vantaggio dalla condotta illecita posta in essere dalla persona fisica, laddove risulti che il reo ha agito «nell'interesse esclusivo proprio o di terzi» (articolo 5, comma 2, del Decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231): in tale evenienza, infatti, si tratterebbe di un vantaggio **fortuito**, come tale non attribuibile **alla volontà** dell'ente».

persona fisica, dipendente o soggetto apicale nella struttura organizzativa dello stesso ente collettivo, realizza materialmente la condotta illecita nella consapevolezza di determinare *un vantaggio o un interesse* per l'ente stesso.

L'interesse o vantaggio per l'ente, connesso alla condotta illecita della persona fisica che realizza il reato presupposto, e la titolarità di una particolare qualifica soggettiva, di dipendente o quadro dell'ente medesimo, sono, in particolare, i c.d. criteri oggettivi di imputazione diretta del fatto illecito all'ente.

In dottrina⁴⁶, limitatamente al primo criterio oggettivo di imputazione diretta del fatto illecito all'ente, è stato chiarito che l'interesse dell'ente e il vantaggio per l'ente, pur se apparentemente sinonimici, individuano in realtà due accezioni nell'ambito delle quali si fanno ricondurre diverse ipotesi fattuali.

In tal senso è stato osservato⁴⁷ che *«il rapporto qualificato tra autore del fatto ed ente non è sufficiente a fondare la responsabilità della società, essendo necessario l'interesse o il vantaggio dell'ente, nonché la*

⁴⁶ Cfr. N. SELVAGGI, *“L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato”*, Napoli, 2006; A. ASTROLOGO, *“Brevi note sull'interesse ed il vantaggio nel D.lgs. 231 del 2001”*, in *“La responsabilità amministrativa delle società e degli enti”*, 2006, I, p.187.

⁴⁷ Cfr. N. PISANO, *“Struttura dell'illecito e criteri di imputazione”*, in A.A. V.V., *“Trattato di diritto penale dell'impresa”*, CEDAM 2009, pagg. 95-96.

mancata previsione ed attuazione dei modelli organizzativi e di altri requisiti previsti dagli artt. 6 e 7, alternativamente applicabili ai casi in cui l'illecito penale sia commesso da un soggetto apicale, ovvero da sottoposti all'altrui direzione o vigilanza».

L'interesse, infatti, sebbene abbia natura oggettiva (in quanto caratterizza la condotta materiale della persona fisica che agisce per l'ente), afferisce alla sfera volitiva del singolo autore della condotta; si realizza l'interesse per l'ente, in particolare, in tutti quei casi in cui la persona fisica che agisce per un proprio interesse, sia altresì consapevole di perseguire un interesse dell'organizzazione di cui è parte, sebbene indirettamente.

La sussistenza di un interesse per l'ente nella condotta illecita di una persona fisica, inoltre, potrà essere accertata, in sede processuale, sulla base di un giudizio prognostico ovvero *ex ante* (ponendosi nell'ottica del soggetto agente nel momento in cui si accinge alla commissione del reato c.d. "presupposto").

Anche il requisito del *vantaggio* per l'ente, che connota il risultato della condotta illecita realizzata della persona fisica agente per l'ente medesimo, presenta i caratteri dell'oggettività (poiché anch'esso caratterizza la condotta materiale della persona fisica che agisce per l'ente): il soggetto, infatti, che agisce nel proprio personale interesse,

determinando indirettamente un vantaggio per la persona giuridica, realizza, anche in tale ipotesi, una condizione oggettiva di riferibilità diretta del fatto illecito all'ente.

In tal caso, però, afferendo il *vantaggio* al risultato della condotta illecita, e non al fine (come nel caso della condotta realizzata *nell'interesse* dell'ente), lo stesso deve essere accertato processualmente, sulla base di un giudizio postumo, ovvero *ex post*.

L'interesse ed il vantaggio, quindi, pur avendo entrambi natura oggettiva, sono tra loro concettualmente indipendenti, dovendosi verificare l'uno, attraverso una valutazione *ex ante*, l'altro *ex post*.

A questo proposito va ricordato che la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione⁴⁸ ha osservato che «*in tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche e delle società, l'espressione normativa, con cui se ne individua il presupposto nella commissione dei reati «nel suo interesse o a suo vantaggio», non contiene un'endiadi, perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse «a monte» per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito, da un vantaggio obiettivamente conseguito con la*

⁴⁸ Cfr Cass. Pen., Sez. II, 20 Dicembre 2005, D'Azzo.

commissione del reato, seppure non prospettato «ex ante», sicché l'interesse, ed il vantaggio sono in concorso reale».

E' stato, comunque, sostenuto in dottrina⁴⁹ che, nell'accertamento dei suddetti elementi qualificanti la condotta illecita della persona fisica, in sede di prassi applicativa giudiziaria del D.lgs. 231/01 non si deve valorizzare oltremodo l'interesse personale dell'artefice materiale del reato, pena l'erronea "soggettivizzazione" del requisito dell'interesse per l'ente, *«perdendosi così la sua specifica funzione di raccordo funzionale– oggettivo fra reato commesso e operato dell'ente».*

Limitatamente al secondo criterio oggettivo di imputazione diretta del fatto illecito all'ente, ovvero la realizzazione del reato c.d. "presupposto" da parte di uno dei soggetti "qualificati" (da questo punto di vista i delitti fondanti una responsabilità amministrativa "da reato" degli enti sono veri e propri **delitti propri**), l'articolo 5, comma 1, del D.lgs. in esame individua due categorie di soggetti, che sono tipicizzati dalla stessa disposizione, sulla base di un criterio di tipo "funzionale-

⁴⁹ Cfr. F. GIUNTA, "La punizione degli enti collettivi: una novità attesa", in "Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità", di C. PECORELLA, AA.VV., "La responsabilità amministrativa degli enti", Milano, 2002.

oggettivo”⁵⁰, comprovato dalla scelta legislativa di parificare i soggetti in posizione apicale di fatto a quelli in posizione apicale di diritto.

Nella prima categoria, infatti, rientrano i c.d. **vertici dell’ente**, ossia coloro che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione o esercitano anche di fatto la funzione di gestione o controllore dello stesso (c.d. **soggetti in posizione apicale**); nella seconda, invece, rientrano le persone sottoposte alla direzione o vigilanza di un soggetto che occupa una posizione apicale (c.d. **sottoposti**).

Nell’elencare i soggetti la cui condotta delittuosa è in grado di configurare una responsabilità “da reato” degli enti, il legislatore si è servito della nota teoria *dell’immedesimazione organica*, caposaldo del diritto commerciale, in virtù della quale se è possibile attribuire al soggetto collettivo l’agire lecito dei propri dirigenti, amministratori e finanche dei semplici dipendenti (considerati organi dell’ente collettivo), allora sarà possibile, anzi dovuto, sotto il profilo della coerenza dell’ordinamento giuridico⁵¹, attribuire allo stesso i reati commessi dai suddetti organi nell’adempimento delle attività “*a vantaggio e nell’interesse degli enti*” medesimi.

⁵⁰ Cfr. O. DI GIOVANE, “Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo”, in AA. VV., “*Reati e responsabilità*”, a cura di LATTANZI, Milano, 2005.

⁵¹ Cfr. PULITANO, “Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche”, in “*Enc. Dir, Milano*”, agg. 2000, p. 956.

E' stato sostenuto⁵², tra l'altro, che, se non fosse stata accolta la riferibilità diretta all'ente delle conseguenze giuridiche "da reato" servendosi della teoria dell'immedesimazione organica, si sarebbe creato un controsenso normativo fonte di un ingiustificato privilegio per gli enti che, da un lato, sarebbero stati riconosciuti come i protagonisti del sistema giuridico ed economico e, dall'altro, avrebbero goduto di una irragionevole zona di immunità dal diritto penale.

E' stato affermato⁵³, altresì, che l'esistenza di un collegamento rilevante tra individuo e persona giuridica, garantito dalla appartenenza organica della persona fisica nell'organigramma dell'ente stesso, consente di individuare l'organizzazione (e la relativa struttura organizzativa) come protagonista di tutte le vicende e i rischi connessi all'attività dello stesso ente.

⁵² Cfr. PULITANO', "Responsabilità amministrativa", cit., p. 956. ALESSANDRI, "Note penalistiche sulla nuova responsabilità penale delle persone giuridiche", in "Riv. Trim. dir. Pen.", 2002, p. 43; BRICOLA, "Il costo del principio *societas delinquere non potest* nell'attuale dimensione del fenomeno societario", in "Riv. It. Dir. Proc. Pen.", 1970, p. 956 ss.

Contra, GROSSO, voce "Responsabilità penale", op. cit., p.712, secondo il quale l'attribuzione diretta dell'illecito alla persona giuridica esenterebbe la persona fisica dalla punibilità per ciò che ha materialmente commesso, PADOVANI, "Il nome dei principi e il principio dei nomi. La responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche", in "La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva", a cura di De Francesco, Torino, 2001, p.17 s. secondo il quale le conseguenze penali di un illecito commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente non possono che investire la persona fisica autrice della violazione.

⁵³ Cfr. A. NISCO, "Responsabilità amministrativa degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi "soggettivi" e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia della società", in "Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.", 2004, p. 293; G. DE VERO, "La responsabilità diretta ex crimine degli enti collettivi: modelli sanzionatori e modelli strutturali", in "Leg. Pen.", 2003, p. 363.

La teoria dell'immedesimazione organica ha consentito, quindi, di superare le originarie resistenze, connesse ai principi della responsabilità penale personale *ex art. 27 Cost.* e del *societas delinquere non potest*, all'introduzione di una responsabilità "da reato" degli enti «giacché - come icasticamente si esprime la relazione allo schema definitivo del Decreto Legislativo 231 del 2001 - *“se gli effetti civili degli atti compiuti dall'organo si imputano direttamente alla società, non si vede perché altrettanto non possa accadere per le conseguenze del reato, siano esse penali o – come nel caso del D.lgs. – amministrative”*»⁵⁴.

E' da dire, comunque, che, anche senza fare ricorso alla teoria dell'immedesimazione organica è possibile affermare, servendosi dei moderni studi in tema di organizzazione aziendale, che la diretta responsabilità dell'ente "da reato" nasce dalla constatazione che l'azienda è un organismo vitale le cui decisioni costituiscono il frutto della volontà dell'ente o non già dei singoli autori⁵⁵.

⁵⁴ Cfr. C. SANTORIELLO, *“La responsabilità amministrativa delle società e degli enti”*, 2007, I, p. 10.

⁵⁵ Cfr. BASTIA, *“Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende”*, in *“Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi”*, in *“Atti del Convegno di Firenze (15-16 Marzo 2002)”*, a cura di PALAZZO, Padova, 2003, p. 35.

**3. I criteri soggettivi di imputazione della responsabilità all'ente:
a) colpa d'organizzazione, e b) politica criminale d'impresa.**

Affinché un fatto illecito si possa addebitare direttamente all'ente, dal punto di vista soggettivo, non è sufficiente che la persona fisica, dipendente o soggetto apicale nella struttura organizzativa dello stesso ente collettivo, realizzi materialmente la condotta illecita nella consapevolezza di determinare *un vantaggio o un interesse* per l'ente stesso, ma «occorre pur sempre uno specifico legame fra il reato commesso ed il comportamento (*rectius*, il difetto gestionale) dell'ente»⁵⁶.

E' necessario, quindi, accertare la riferibilità soggettiva del fatto illecito (materialmente realizzato dalla persona fisica, dipendente o quadro dell'ente) all'ente, ovvero, in ossequio al principio personalistico della responsabilità penale, un atteggiamento colpevole dell'ente⁵⁷.

⁵⁶ Cfr. O DI GIOVANE, *op. cit.*, p.79.

⁵⁷ Sulla possibilità di configurare una colpa in capo ad una persona giuridica, cfr. C. PALIERO– C. PIERGALLINI, “*La colpa di organizzazione*”, in “*La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*”, 2006, 3, p.167.; cfr. F. VIGNOLI, “*La responsabilità “da reato” dell’ente collettivo fra rischio d’impresa e colpevolezza*”, in “*La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*”, 2006, 6, p.103.

Il criterio base di **imputazione soggettiva** all'ente della responsabilità per i reati commessi, tanto da soggetti in posizione apicale quanto da soggetti sottoposti ai primi, è la rimproverabilità all'ente, di una **colpa di organizzazione**.

Questa, in particolare, deve essere intesa quale mancata adozione o inefficace attuazione di un modello di organizzazione (c.d. *compliance programms*⁵⁸) e di gestione idoneo a prevenire reati, ovvero nel mancato affidamento del compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei *compliance programms* a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo.

⁵⁸ Per quanto riguarda il **contenuto**, i modelli di organizzazione debbono, conformemente a quanto stabilito dal legislatore agli articoli 6, comma 2, e 7, comma 4, del decreto in esame, rispondere alle seguenti esigenze: *individuare le attività dell'ente nell'ambito delle quali possono essere commessi reati; prevedere protocolli idonei a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione dei reati; prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo di vigilanza in merito all'osservanza dei modelli o garantire una verifica periodica (con la possibilità di eventuali modifiche del modello) quando siano accertate significative violazioni delle prescrizioni contenute nel modello; introdurre sanzioni disciplinari per il mancato rispetto delle direttive indicate nei modelli. L'adozione dei modelli di organizzazione, inoltre, assume finalità ultronee ai sensi della disciplina del D.lgs. 231 del 2001: la loro efficace adozione funziona da criterio di esclusione della responsabilità dell'ente ex artt. 6 e 7; funge da criterio di riduzione della pena e consente, in presenza di altre condizioni normative, la non applicazione delle sanzioni interdittive ex art. 12; consente la sospensione della misura cautelare interdittiva emessa nei confronti dell'ente ex art. 49. Per quanto riguarda la natura giuridica dei modelli di organizzazione è da ritenere, conformemente a quanto sottolinea la relazione governativa, che questi possano essere ricondotti alla categoria delle c.d. *scusanti* e cioè delle *cause di esclusione della colpevolezza*.*

Tra i modelli di organizzazione, acquistano particolare rilevanza i codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti e comunicati al Ministero della Giustizia ex art. 6 comma 3 dello stesso D.lgs. 231/01; ciò perché uno schema organizzativo conforme ai codici di comportamento predetti, avallati dal ministero della Giustizia, dovrebbe assumere, agli occhi di un giudice che ne debba valutare processualmente l' idoneità a prevenire reati, un valore decisivo ai fini della dichiarazione di irresponsabilità dell'ente.

L'art. 6 del decreto in esame prevede il nucleo essenziale della disciplina normativa sull'elemento soggettivo degli illeciti "da reato"; ed, infatti, lo stesso prevede un regime differenziato in materia di prova della colpa di organizzazione in quanto, sulla base della distinzione fra le ipotesi in cui il reato sia commesso da soggetti in posizione apicale e le ipotesi in cui il reato sia commesso da soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza dei primi, stabilisce che se il reato è commesso da un quadro o soggetto apicale nella struttura organizzativa dell'ente l'onere di provare l'irresponsabilità dell'ente grava sullo stesso⁵⁹, mentre nel caso in cui è commesso da un dipendente sarà la pubblica accusa a dovere dimostrare la colpa di organizzazione.

⁵⁹ Cfr. art. 6, rubricato "*Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*" che stabilisce che nel caso di reati commessi da soggetti in posizione apicale l'onere di provare la mancanza di una colpa di organizzazione grava sull'ente che deve provare, tra l'altro e soprattutto l'elusione fraudolenta dei modelli preventivi.

L'ente, infatti, nel primo caso non risponde dell'illecito "da reato" se riesce a dimostrare l'efficace adozione e attuazione di modelli di organizzazione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, ovvero l'affidamento a un organismo interno all'ente di compiti di vigilanza sull'osservanza dei suddetti modelli nonché di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, ovvero la realizzazione del reato da parte di soggetti che hanno fraudolentemente eluso i modelli di organizzazione e di gestione, od anche l'omessa e insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di vigilanza e di controllo regolarmente costituito, mentre, nel secondo caso sarà responsabile ai sensi della disciplina di cui al D.lgs. 231/01 se l'accusa dimostra che il reato è stata reso possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.

La **colpa di organizzazione** è il criterio minimo sul quale si fonda la responsabilità "da reato" dell'ente, nel senso che è sufficiente la colpa d'organizzazione a fondare una responsabilità "da reato" di un ente, in quanto il reato commesso dalla persona fisica (sempre o dipendente o quadro che agisce a vantaggio o nell'interesse dell'ente), può essere, altresì, espressione di una **politica criminale d'impresa** (ovvero di una politica societaria finalizzata alla realizzazione di reati): in tal caso la responsabilità troverà il suo fondamento in una sorta di **dolo** dell'ente.

Lo stesso D.lgs. 231/01, al riguardo, prevede espressamente questa forma di responsabilità per ipotesi tassative di illeciti, come per i delitti con finalità di terrorismo o di eversione *ex art. 25 quater* comma 3, ovvero per il delitto di pratiche di mutilazione di organi genitali femminili *ex art. 25 comma quater*, ovvero per le ipotesi delittuose di associazione per delinquere con carattere transnazionale, indicate nell'articolo 10, c.2, l. 16 marzo 2006, n. 146 ed oggi, a seguito del novo pacchetto sicurezza⁶⁰ l. 94/09, anche per il delitto di criminalità organizzata nazionale *ex art.24 ter* (si veda *infra* Cap. IV°).

In tutti i casi in cui la legge, ai fini dell'integrazione di una responsabilità "da reato" di un ente richiede quale elemento soggettivo la sussistenza di una politica criminale d'impresa, la sanzione comminata è l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività, ai sensi dell'articolo 16, comma 3, del D.lgs. n.231 del 2001, ovvero lo scioglimento dell'ente.

L'articolo 16, comma 3, inoltre, nel prevedere parimenti «l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività» anche quando «l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati», detta una

⁶⁰ L'art. 2, comma 29, della l. 94/09 ha introdotto, infatti, la responsabilità "da reato" degli enti per delitti di criminalità organizzata, inserendo l'art. 24 *ter* nel D.lgs. 8 giugno 2001, n.231.

regola di chiusura, ovvero stabilisce che per tutte le ipotesi in cui l'ente svolga intenzionalmente un'attività illecita, frutto di una politica d'impresa illecita ben definita, lo stesso sarà sanzionato con la forzosa dissoluzione *ex lege*, a prescindere dalla circostanza che il reato realizzato nell'interesse o a vantaggio dell'ente non sia sanzionato con detta misura.

CAPITOLO III

Sistema sanzionatorio e cautelare previsto dal D.lgs. 231/2001. Novità legislative apportate dal nuovo Pacchetto Sicurezza, l. 94/09.

3.1 Natura e struttura del sistema sanzionatorio previsto dal D.lgs. 231 del 2001.

La sezione II° del decreto del D.lgs. 231 del 2001 (dall'art. 9 all'art. 23) prevede una dettagliata descrizione delle sanzioni volte a reprimere la responsabilità “da reato” degli enti.

La reazione del nostro ordinamento giuridico alla violazione dei precetti⁶¹ imposti agli enti collettivi dalla normativa di cui al D.lgs. 231 del 2001 è garantita dalla presenza, nello stesso testo di legge, di un

⁶¹ Sulla funzione retributiva e preventiva, sia di tipo speciale che generale, della sanzione amministrativa cfr. A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, p.15 e ss.; P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1999, p.580; F. ANTOLISEI, in *L'offesa e il danno da reato*, Milano, 1930, in *Sulla scuola del diritto italiano*, a cura di F. MERCADANTE, Milano, 2001, p.32.

sistema sanzionatorio definito, dallo stesso legislatore del 2001, “amministrativo”⁶².

La struttura di detto sistema è **plurigenetica**⁶³, poiché prevede sanzioni provenienti da sistemi diversi (dal sistema penale e dal sistema amministrativo), la cui irrogazione è pur sempre subordinata al rispetto del principio di legalità⁶⁴, caratterizzante sia il sistema penale che amministrativo⁶⁵, e dei relativi corollari (tassatività, riserva di legge, irretroattività, ultrattività della legge più favorevole e retroattività della legge di favore).

E' da dire che, sebbene il legislatore abbia nominalmente etichettato le sanzioni in esame in termini di sanzioni amministrative, vi è un filone

⁶² In tal senso la **rubrica dell'art. 9 del D.lgs. 231/2001** definisce le sanzioni ivi previste, come “sanzioni amministrative”.

⁶³ L'espressione è stata coniata da C. DE MAGLIE, “*L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*”, Milano, 2002, p.35, per chiarire che le misure sanzionatorie ivi previste formano un sistema sanzionatorio misto, avente tre finalità: prevenire, punire e risarcire.

⁶⁴ L'art. 2 del D.lgs. 231 del 2001, infatti, stabilisce che «l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto», mentre l'art. 3 dello stesso decreto prevede che:

«**comma 1:** *l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto che secondo una legge posteriore non costituisce più reato o in relazione al quale non è più prevista la responsabilità amministrativa dell'ente, e se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti giuridici;*

comma 2: *se la legge del tempo in cui è stato commesso l'illecito e le successive sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli, salvo che sia intervenuta pronuncia irrevocabile;*

comma 3: *le disposizioni dei commi 1 e 2 non si applicano se si tratta di leggi eccezionali o temporanee».*

⁶⁵ Sulla differente valenza del principio di legalità nel sistema penale ed in quello amministrativo, cfr. P. CERBO, “*Le sanzioni amministrative*”, op. cit., p.593 e ss.

dottrinario⁶⁶ che propende per qualificarle come “penali”, sostenendo che diverse ragioni giuridiche comproverebbero detta conclusione; ed in particolare, tale parte della dottrina sostiene che la natura penale *tout court* di dette sanzioni sarebbe comprovata dalla sussistenza di una competenza del PM ad effettuare la contestazione dell’illecito, fondante una responsabilità “da reato” ex D.lgs. 231/01, ovvero dalla circostanza che dette sanzioni vengano irrogate nel corso di un processo penale (concretizzando un *simultaneus processus* con il processo nel quale verrà accertata la responsabilità personale dell’autore che ha posto in essere il reato presupposto), ovvero dalla circostanza che il procedimento per l’irrogazione delle stesse sia quasi integralmente sottoposto alle regole processuali penali.

A favore della natura amministrativa del sistema sanzionatorio delineato nella sezione seconda del D.lgs. 231 del 2001, al contrario, altra parte della dottrina⁶⁷ sostiene l’assoluta incompatibilità di una responsabilità penale *tout court* delle persone giuridiche, in ossequio al principio personalistico della responsabilità penale personale ex art. 27 Cost.,

⁶⁶ Cfr. E. MUSCO, “Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive”, op. cit., p.8; F.C.PALAZZO, “Associazioni illecite e illeciti di associazione”, in “Riv. It. Dir. proc. Pen”, 1976, p.441; E. DOLCINI, “Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio”, in “Riv. It. Dir. proc. Pen”, 1999, p.23 e ss.

⁶⁷ Cfr. M. GUERNELLI, “La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo dopo il D.lgs. 231 del 2001”, in “Studium iuris”, 2002, p.290; P. CERBO, “Le sanzioni amministrative”, op. cit., p. 593 e ss.; A. TRAVI, “La sanzione amministrativa. Profili sistematici”, op. cit., p.15 e ss.

tenuto conto, altresì, che la competenza del Pubblico Ministero non riguarda soltanto il potere di effettuare la contestazione, tipica espressione dell'esercizio dell'azione penale, bensì anche il potere di disporre l'archiviazione ove ne sussistano le condizioni, potere che nel sistema penale è esclusivo appannaggio dell'organo giudicante (GIP); od anche in considerazione che l'irrogazione della sanzione nei confronti dell'ente, nell'ambito del processo penale, è dovuta non alla natura della stessa, bensì alla operatività del principio dell'unicità del processo, per il quale la responsabilità degli enti "da reato" sarà fatta valere nella stessa sede in cui verrà accertata la sussistenza del reato presupposto.

Secondo altri, in aderenza alla soluzione della *querelle* avente ad oggetto la natura della responsabilità "da reato" degli enti (si veda Cap. I. par 3), la qualificazione delle sanzioni previste dal D.lgs. 231/01 ha una rilevanza pratica secondaria, essendo organica e completa la sezione seconda del D.lgs. 231 del 2001, ed in quanto tale non necessitante di riferimenti ad altri ambiti o settori normativi⁶⁸.

Tale impostazione, tra l'altro, trova un'autorevole conferma in quella parte della dottrina⁶⁹ che sostiene la natura di *tertium genus* della

⁶⁸ Cfr. PULITANO', in "Riv. It. Dir. Proc. Pen", 2002, p.417.

⁶⁹ Cfr. DE VERO, "Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato", in "Rivista Italiana di diritto e Procedura

responsabilità introdotta dal D.lgs. n.231 del 2001, ovvero una responsabilità che si basa su un sistema giuridico, anche sanzionatorio, che cercherà di far convivere «i tratti essenziali del diritto penale, e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare **le ragioni dell'efficacia preventiva**, con quelle, ancora più ineludibili, della massima garanzia»⁷⁰.

L'apparato sanzionatorio (art.9) prevede, infatti, quale sanzione fondamentale quella **pecuniaria**, che si applica attraverso un sistema per quote⁷¹, alla quale si aggiunge una serie di **sanzioni interdittive**⁷², collocate su una scala di afflittività crescente (interdizione dall'esercizio

Penale”, 2001, p.1167, il quale parla di *tertium genus* di responsabilità riconducibile a quello che lo stesso autore definisce “**terzo binario del diritto penale criminale**”(da affiancare ai due tradizionali binari connessi a pene e misure di sicurezza); SCAROINA, “Societas delinquere non potest. *Il Gruppo di imprese*”, Milano, 2006; DE VERO, “*La responsabilità penale delle persone giuridiche*”, Milano, 2008; PELISSERO in ANTOLISEI, “*Manuale di diritto penale. Leggi complementari*”, Vol. I, p.933 e ss.; ZANOTTI, “*Il nuovo diritto penale dell'economia*”, Milano, 2008, p.47.

⁷⁰ Si veda il par. 1.1 della Relazione ministeriale al testo del D.lgs. 231 del 2001.

⁷¹ La sanzione pecuniaria, ex artt. 10 e 11 D.lgs. 231/01, è commisurata secondo lo schema delle quote il cui numero, in concreto, viene determinato dal giudice tenuto conto della gravità del reato presupposto, del grado di responsabilità dell'ente, dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze dell'illecito e per prevenirne la reiterazione.

⁷² Le sanzioni interdittive sono di vario tipo (interdizione dall'esercizio della attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni; divieto di contrattare con la pubblica amministrazione; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o revoca di quelli concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi) e si dividono in due categorie: temporanee e definitive (interdizione definitiva dall'esercizio della attività ovvero divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione o nel divieto di pubblicizzare beni o servizi). La scelta del tipo di sanzione da applicare (art. 14) è operata dal giudice sulla base degli *stessi criteri* (gravità del reato presupposto, grado di responsabilità dell'ente ecc.) più sopra indicati ai fini della determinazione del numero delle quote in relazione alla pena pecuniaria.

dell'attività, sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze e concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere la prestazione di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di pubblicizzare beni o servizi), nonché la **confisca**⁷³, configurata alla stregua di una sanzione principale.

La finalità dell'intero sistema sanzionatorio⁷⁴ (ma in realtà dell'intera disciplina introdotta dal D.lgs. n.231 del 2001) in esame, per come si evince dalla Relazione Ministeriale sopramenzionata, è **precipua** **preventiva** sebbene, nell'ordinamento giuridico vigente, la pena *tout court* non abbia un carattere rigidamente unitario e rappresenti «un

⁷³ La confisca del *prezzo* o del *profitto* del reato, ex art. 19 D.lgs. 231 del 2001, è disposta sempre con la sentenza di condanna, salvi i diritti dei terzi in buona fede. Quando non è possibile aggredire il profitto o il prezzo, la confisca avrà per oggetto somme di denaro, beni o altra utilità di valore pari al prezzo o al profitto del reato (c.d. confisca per equivalente).

⁷⁴ Si noti, infatti, che l'intera disciplina di cui al D.lgs. 231 del 2001 ed, in particolare, l'impianto sanzionatorio ivi previsto **tende a "recuperare"** un ente la cui attività illecita non sia espressione di un utilizzo "criminale" dell'ente (ovvero di un utilizzo strumentale dell'ente finalizzato ad attuare una politica criminale *tout court* in conseguenza dei benefici connessi all'irresponsabilità penale della persona giuridica), bensì sia l'espressione di un'attività "viziata" dalla commissione di taluni illeciti; al riguardo sulla differenza tra presupposti applicativi delle misure di prevenzione, ex legge 646 del 1982, ad enti criminali e applicazione delle misure sanzionatorie e cautelari di cui alla disciplina del D.lgs. 231/01 ad enti non criminali, ma dediti ad attività illecite, differenza dovuta alla diversa invasività delle misure sanzionatorie previste nelle due diverse normative, si veda CAP. III, ed in particolare le relazioni del Seminario di studi di giorni 19-20 Novembre 2010 tenuto presso la Corte d'Appello di Palermo dal titolo "**Strumenti di prevenzione della criminalità d'impresa e della criminalità mafiosa**"- *Dalla responsabilità degli enti ai protocolli di legalità*".

mixtum compositum, nel quale l'idea dell'emenda del reo ha una influenza considerevole accanto al concetto centrale del corrispettivo»⁷⁵.

⁷⁵ Cfr. F. ANTOLISEI, "Manuale di Diritto Penale, Parte generale", Milano, 2003, p.699; G. FIANDACA-E. MUSCO, "Diritto Penale, Parte Generale", Bologna, 2007, p.714. Le teorie sulla funzione della pena si caratterizzano in tre categorie: la teoria retributiva, quella che attribuisce alla sanzione una funzione di intimidazione, e quella che coglie nelle sanzioni una finalità di emenda.

Per le teorie sulla funzione retributiva della pena, in ossequio alla celebre definizione di GROZIO, *malum passionis quod infligitur ob malum actionis*, il reo che ha violato un comando dell'ordine giuridico merita un castigo e deve essere punito, nello stesso senso cfr. F. BRICOLA, "Teoria generale del reato", in "Nuovissimo Digesto Italiano", Torino, 1974, p.82 e ss.

Le teorie sulla funzione di intimidazione della pena affermano che l'efficacia intimidatoria che inerisce la pena determina una funzione generalpreventiva, cfr. F. STELLA, "Il problema della prevenzione in Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati", Milano, 1982, p 67 e ss., ovvero specialpreventiva, cfr K. GROLMAN, "Grundsatre der Criminal rechtowissenschaft", 1798.

Le teorie dell'emenda, invece, assegnano alla pena la funzione di procurare il ravvedimento del reo nell'ambito di un percorso rieducativo ex art. 27 comma 3 Cost., cfr. M. ROMANO, "Prevenzione e prospettive di riforma", in "Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati", Milano, 1980, p.164 e ss.

3.2. Natura e struttura del sistema cautelare previsto dal D.lgs. n.231 del 2001.

La finalità precipuamente preventiva dell' apparato sanzionatorio configurato dal D.lgs. 231 del 2001 (previsto nella sezione II dello stesso decreto dall'art. 9 all'art.) è speculare alla finalità cui tende il sistema cautelare ivi previsto (previsto nella sezione IV dello stesso decreto, dall'art. 45 al 54), in quanto il sistema delle misure cautelari configurate dallo stesso testo di legge coincide geneticamente con le sanzioni irrogabili in via definitiva.

L'art. 45 dello stesso testo di legge prevede, infatti, l'applicazione, quale misura cautelare, di una delle sanzioni interdittive previste dall'art. 9 (interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni e servizi) allorquando ricorrano i presupposti tipici per l'irrogazione di una misura

cautelare, ovvero il *fumus boni iuris* (testualmente definito nella stessa disposizione come «gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato») ed il *periculum in mora* (definito nello stesso art. 45 in termini di «specifici e fondati elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede»).

Questo singolare parallelismo⁷⁶ -oggetto di grande critica in dottrina -rappresenta una prova della sopramenzionata finalità preventiva cui tende, in definitiva, sia il sistema sanzionatorio che cautelare del D.lgs. 231/01 (si fa, in particolare, riferimento al carattere specialpreventivo), poichè il recupero dell'ente alla legalità, viene legalmente imposto al soggetto collettivo non solo attraverso il processo, in ossequio all'art. 27 comma 3 Cost., ma anche per il tramite delle misure cautelari, private della loro naturale connotazione di misure strumentali rispetto alla sanzione definitiva e finalizzate, in tale sistema, ad una logica eminentemente preventiva⁷⁷.

⁷⁶ L'unica sanzione esclusa da un'applicazione in sede cautelare è, naturalmente, la pubblicazione della sentenza di condanna.

⁷⁷ In tal senso le stesse misure divengono strumenti atti a scongiurare il pericolo di recidiva, da un lato, alla stregua delle misure di sicurezza e, dall'altro, appaiono svolgere la funzione di surrogati della pena. Al riguardo cfr. FIDELBO, "*Le misure cautelari*", cit. p. 456 il quale individua nelle misure cautelari interdittive contemplate dal D.lgs.

Il precipitato applicativo di detto sistema si coglie nel carattere monofunzionale delle cautele interdittive: della ripartizione accolta dall'art. 274 c.p.p., «*unica esigenza che trova spazio nel sistema del decreto è quella relativa alla pericolosità dell'ente*»⁷⁸.

Detta scelta, in realtà, non si poneva come obbligata per il legislatore del 2001 poiché, se il pericolo di fuga presuppone un sostrato antropomorfo, che lo rende ontologicamente inadattabile rispetto alle persone giuridiche, diverse perplessità suscita, al contrario, la mancata inclusione tra le esigenze cautelari del pericolo di inquinamento probatorio.

Ma la conferma delle peculiarità del sistema cautelare destinato agli enti- che lo eleva a indice lampante di una precipua finalità specialpreventiva della disciplina in esame- scaturisce dalle numerose occasioni fornite, dallo stesso dettato legislativo, all'ente imputato per potersi scolpare, già in sede cautelare, completamente, oppure per attenuare la propria posizione nel processo.

Denotativa di tale scelta di politica criminale è la previsione di un'udienza camerale appositamente dedicata alla decisione sulle cautele.

231/2001 una "trasfigurazione che, almeno per i contenuti, le avvicina più alla categoria delle misure di sicurezza".

⁷⁸ Così FIDELBO, *op. cit.* p.456.

3.3 La “uniformazione” tra “confisca sanzione”, ex D.lgs. 231 del 2001, e confisca misura di prevenzione ex legge 646 del 82, a seguito della modifica, attuata dalla l. 94 del 2009 (c.d. “pacchetto sicurezza bis”), del presupposto applicativo delle misure di prevenzione patrimoniali: dalla “pericolosità sociale” alla “pericolosità reale” del patrimonio, profitto parziale o integrale dell'illecito criminale.

Le misure di prevenzione, quali tipici strumenti sanzionatori di natura amministrativa, presuppongono il previo accertamento⁷⁹, tramite l'applicazione di una misura personale, della pericolosità sociale dell'indiziato cui sono destinate.

E' notoria la distinzione tra misure di prevenzione personale e patrimoniali, in quanto, le prime (diffida del questore, rimpatrio con foglio di via obbligatorio, sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, quest'ultima con o senza divieto di soggiorno) già previste nell'originario

⁷⁹ Si differenziano, però, dalle misure di sicurezza perchè quest'ultime sono comminate ai soggetti pericolosi che abbiano **già** commesso un reato; **sulla finalità delle stesse misure di prevenzione** cfr. FIANDACA-E. MUSCO, “*Diritto Penale, Parte Generale*”, Bologna, 2007, p. 867 secondo i quali “a discapito della loro denominazione basata sul concetto di prevenzione, le misure in esame non siano mai riuscite a sortire un effetto preventivo/rieducativo, ma siano state, **di fatto**, al contrario, utilizzate come strumento di controllo sociale di tipo sostanzialmente repressivo”.

impianto del sistema delineato dalla legge n.1423 del 1956, sono state introdotte nel nostro sistema giuridico per far fronte a tutte le ipotesi di pericolosità sociale di un soggetto ravvisata *ante o praeter delictum*, le seconde, invece, introdotte con la legge n. 646 (c.d. legge “Rognoni -La Torre”) nel 1982 a seguito di un *iter normativo* complesso (legge antimafia n° 575 del 1965, legge “Reale” n. 152 del 1975), sono state configurate quale risposta punitiva dello Stato al fenomeno dell'illecito accumulo di beni e capitali da parte delle associazioni mafiose conseguito in ragione dell'illecita attività criminosa, divenuta “paraindustriale” negli anni del massimo sviluppo economico del nostro Paese (c.d. “industrializzazione dell'attività mafiosa”).

Dette misure, ovvero il sequestro e la confisca, infatti, consentono all'autorità giurisdizionale il provvisorio e cautelare sequestro dei beni di sospetta provenienza ovvero l'ablazione dei patrimoni, prima ancora che venga emesso un giudizio sul merito della responsabilità penale per il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso, a seguito di un giudizio di pericolosità sociale del prevenuto, caratterizzato, con particolare riferimento alle misure di prevenzione patrimoniale, dall'accertamento della sussistenza in capo al prevenuto di un sospettoso ed ingiustificato patrimonio.

Presupposto del sequestro, quale misura di prevenzione di natura cautelare e provvisoria, è, invero, un quadro indiziario caratterizzato da «sufficienti indizi, come la notevole sperequazione tra il tenore di vita e l'entità dei redditi appartenenti o dichiarati», ex art. 2 *ter* comma 2 l. 575/65⁸⁰, mentre presupposto della confisca, misura di prevenzione tipicamente ablatoria, è la mancata dimostrazione, da parte dell'indiziato, della legittima provenienza dei beni, con evidente inversione dell'onere probatorio in capo al soggetto indiziato⁸¹.

L'utilità di dette misure è stata comprovata, invero, nella prassi giudiziaria degli ultimi anni in cui l'efficace applicazione di detto istituto ha consentito alla magistratura di scardinare, o comunque di *tentare di scardinare quello che autorevolmente⁸² è stato definito* “il vero tallone di Achille” delle mafie ovvero “*le tracce documentali lasciate dalla grande circolazione di denaro connessa allo svolgimento di attività criminose connesse all'arricchimento illecito*”.

⁸⁰ Così come modificato dall'art. 3, l. 256/93.

⁸¹ Cfr. FIANDACA, *Prime ipotesi applicative della confisca dei patrimoni mafiosi*, in *Foro it.*, 1983, 296; MAUGERI, *La sanzione patrimoniale fra garanzia ed Antimafia*, in *Riv. trim. dir. pen. Economia*, 1996, 817; MANGIONE, *Le misure di prevenzione patrimoniali tra dommatica e politica criminale*, Padova, 2001, 144 ss, 386 e ss.; GAROFALI, *Costituzione economica, trasformazione in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in *Giur. Cost.*, 1996, 3889.

⁸² FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale*, Bologna, 2007, p.865.

Ed infatti la giurisprudenza ha sempre riconosciuto nella confisca disciplinata dal codice penale (art. 240 c.p.) un'effettiva misura di sicurezza patrimoniale, fondata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di cose servite o destinate a commettere il reato ovvero delle cose che ne sono il prodotto o il profitto e finalizzata a prevenire la commissione di ulteriori reati, anche se i corrispondenti effetti ablativi si risolvono sostanzialmente in una sanzione pecuniaria⁸³.

La legge 94 del 2009 (c.d. “pacchetto sicurezza *bis*”) ha, però, modificato profondamente il regime generale di irrogabilità delle misure di prevenzione patrimoniale, sganciandole, in sintesi, dal preventivo e necessario giudizio di accertamento di pericolosità sociale e correlandolo all'accertamento di una sorta di “pericolosità reale”, connessa alla ingiustificata titolarità o disponibilità di capitali e beni da parte di soggetti indiziati di appartenere o agevolare associazioni criminali⁸⁴.

Detta innovativa riforma, invero, è stata preceduta dalla riforma anteriormente operata dal precedente pacchetto sicurezza, decreto n.92

⁸³ Cfr. Cass. S.U. 22/1/1983, Costa

⁸⁴ Cfr. ANNA MARIA MAUGERI, op. cit., pag. 254, in cui afferma che «il cammino verso la separazione delle misure di prevenzione patrimoniali dalle personali, iniziato dalla giurisprudenza che consentiva l'applicabilità della confisca anche in caso di morte del preposto e con l'introduzione delle misure di cui agli artt. 3 quarter e 3 quinquies nella l. 575 del 65, viene ulteriormente percorso dal legislatore, forse non fino in fondo, con le riforme del procedimento di prevenzione patrimoniale introdotte dal decreto 92 del 2008 e dal decreto 94 del 2009».

del 2008, con il quale nel testo della l. 575 del 1965 è stato introdotto un nuovo comma, art. 2 bis comma 6 bis, in cui espressamente veniva stabilito che *“le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste ed applicate disgiuntamente”*; la reale portata innovativa di detta disposizione, invero, risultava vanificata dalla circostanza che l'effettiva scissione di pregiudizialità tra misura personale e patrimoniale si scontrava con il dettato normativo previgente secondo il quale la procedura per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale, ex art. 2 ter, continuava ad essere subordinato alla sussistenza di un procedimento di irrogazione della misura personale nel quale si poteva chiedere l'applicazione della misura patrimoniale, *“entro la cessazione della misura personale”* stessa.

Il recente pacchetto sicurezza, invece, ha superato i menzionati ostacoli (prodotti, in sostanza, da uno scorretto coordinamento tra la precedente normativa in materia di prevenzione e le novità apportate dallo stesso pacchetto sicurezza del 2008) alla totale rescissione della pregiudizialità tra dette tipologie di misure di prevenzione, personali e patrimoniali, stabilendo chiaramente che non solo le misure patrimoniali possono essere applicate disgiuntamente da quelle personali, ma che le misure di prevenzione patrimoniali possono essere applicate *«indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione*

al momento della richiesta», ex comma 6 dell'art. 6 bis della l. 575 del 65.

Se le misure di prevenzione patrimoniale in genere, e la confisca *ex lege* 646 del'82 in particolare, si prefiggono l'obiettivo di combattere il fenomeno dell'illecito accumulo di ricchezze da parte delle organizzazioni mafiose, le misure previste nel D.lgs. 231 del 2001, ed in particolare la confisca del profitto del reato *ex ar.* 19, consentono di prevenire il fenomeno dell'illecito reinvestimento di capitali nel circuito dell'economia da parte delle associazioni criminali.

Per tale ragione, dunque, la confisca prevista dal D.lgs. n.231 del 2001 (così come modificata dal decreto 92 del 2008 e 94 del 2009), contrariamente allo strumento previsto nella legge 686 del 82, assurge a **misura sanzionatoria o cautelare** (si veda par. 3.3.): l'art. 9 comma 1 let. c) dello stesso decreto, alla luce di un'interpretazione sistematica con l'art. 19 comma 1 dello stesso testo di legge, dispone, infatti, che *«nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato...»*; il secondo comma della stessa disposizione, inoltre, autorizza la confisca anche nella forma per equivalente (replicando lo schema normativo di disposizioni già presenti nel codice penale o in leggi penali speciali), manifestando la chiara

configurazione della confisca come *sanzione principale, obbligatoria e autonoma* rispetto alle altre pure previste nel decreto in esame.

Altre ipotesi specifiche di confisca previste nel testo del D.lgs. 231 del 2001 sono quelle previste dall'art. 15 comma 4 secondo il quale, in caso di commissariamento dell'ente, «*il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività*» debba essere confiscato, ovvero l'ipotesi di cui all'art. **6 comma 5** che sanziona con la confisca del profitto del reato, il reato commesso da persone che rivestono funzioni apicali.

L'art. 6 comma 5° dello stesso decreto legislativo, invero, prevede la *confisca del profitto del reato, commesso da persone che rivestono funzioni apicali*, anche nell'ipotesi singolare in cui l'ente dovesse andare esente da responsabilità, per avere validamente adottato e attuato i modelli organizzativi (*compliance programs*) previsti e disciplinati dalla stessa norma.

In questa ipotesi, essendo *difficile cogliere la natura sanzionatoria della misura ablativa* (che si differenzia strutturalmente da quella di cui all'art. 19, proprio perché difetta una responsabilità dell'ente) una parte della dottrina ha ritenuto di ravvisare una finalità squisitamente preventiva, assimilabile del tutto alla confisca misura di prevenzione e collegata alla pericolosità del profitto di provenienza criminale.

La circostanza che il recente pacchetto sicurezza abbia spersonalizzato il presupposto applicativo delle misure di prevenzione patrimoniale, ovvero la previa applicazione di una misura personale ad un soggetto indiziato di appartenere ad un' associazione criminale e di avere un patrimonio di ingiustificato valore e sproporzione rispetto alle proprie capacità reddituali, e al contempo la sussistenza nel D.lgs. 231 del 2001 di una ipotesi di “confisca di prevenzione” patrimoniale dell'ente sganciata da un previo giudizio di responsabilità dell'ente, ovvero la sopramenzionata ipotesi di cui al quinto comma dell'art. 6, ha indotto a ritenere⁸⁵, *de iure condito*, la possibilità di applicare le misure di prevenzione patrimoniale anche agli enti.

Detta soluzione, invero specificatamente prevista nel Progetto Fiandaca e nel disegno di delega “Misure di Prevenzione alla criminalità organizzata” (A.C.3242) del 2007, consentirebbe di ovviare ad una serie di problematiche concrete nell'azione di contrasto ai patrimoni delle associazioni criminali, tra le quali, in particolare, alla difficile indagine sulla effettiva disponibilità di un'attività e di un patrimonio in capo all'indiziato, reale titolare e gestore degli stessi, ovvero in capo ad un “indiziato prestanome” o soggetto interposto “nell'interposizione fittizia di persone”, fisiche e giuridiche, nell'ambito del noto fenomeno nell'economia criminale.

⁸⁵ ANNA MARIA MAUGERI, op. cit. pag. 276.

CAPITOLO IV

La responsabilità degli enti “da reato” per i crimini di criminalità organizzata. Novità legislative apportate dal nuovo Pacchetto Sicurezza, l. 94/09.

4.1 Necessità “de iure condendo” di una normativa volta alla lotta contro l'infiltrazione delle associazioni criminali nell'economia.

Presupposto necessario per comprendere a fondo la necessità di un intervento legislativo esplicito mirante alla repressione penale delle moderne modalità di estrinsecazione delle attività criminali di impresa è un breve *excursus* della trasformazione morfologica del fenomeno mafioso dal secondo dopoguerra ad oggi.

Infatti, bisogna risalire al clima socio-economico alquanto agitato dell'immediato secondo dopoguerra per cogliere la veloce trasformazione del concetto di mafia da fenomeno pseudo-folcloristico, che nelle zone di campagna e nei territori di paese assurgeva a *funzione*

di supplenza di uno Stato sentito lontano dalla diffidenza popolare, alla progressiva inurbazione del fenomeno medesimo alla ricerca di laute prospettive di guadagno nel grande affare della ricostruzione postbellica.

In detto mutamento del fenomeno vanno colte quelle originali capacità della mafia di adattarsi al mutato e mutante contesto socio-economico e politico nel quale essa riuscirà, nei decenni successivi, ad intrattenere rapporti di contiguità con la politica ed il mondo imprenditoriale, laddove si profilino inusitate possibilità di guadagno e di facile arricchimento.

Ciò spiega perché la mafia inizi a radicarsi nelle città da ricostruire, e nel mondo degli appalti e dell'imprenditoria impegnata nella ricostruzione delle infrastrutture, e laddove il veloce flusso dei finanziamenti strutturali apre prospettive di grossi guadagni a spese, di solito, della collettività.

Dopo gli anni sessanta, mutate anche le condizioni socio-economiche della società immersa nel boom economico, la mafia troverà negli spazi dei “nuovi consumi” aperti dall'allentarsi dell'etica e della morale in genere, la possibilità di conseguire ulteriori e più massicci utili, introducendo e sviluppando il mercato della droga, il controllo della vita notturna in tutte le sue sfaccettature e, sulla scorta dei grandi avvenimenti geopolitici che hanno ridisegnato la carta geografica

dell'Europa e del medio-oriente, operando sempre più massicciamente nel mercato delle armi e dei perversi scambi tra droga, armi e riciclaggio.

Ulteriore tappa verso l'attuale contiguità tra fenomeno mafioso e attività imprenditoriali è costituito dal mimetico ingresso nelle attività lecite delle imprese di gruppi mafiosi, sino alla più grave e distorsiva ipotesi, per l'economia, della creazione di imprese mafiose *tout court*, operanti in maniera sleale e con i metodi intimidatori nel libero mercato.

Detto percorso di evoluzione delle mafie, alquanto sommariamente esposto per necessità di coerenza sistematica del presente lavoro, dimostra *ad abundantiam* la luciferina capacità delle associazioni criminali di insinuarsi e proliferare negli spazi vuoti lasciati dalla indolenza politica e dalla intempestività dell'intervento legislativo, con l'evidente finalità di modificare, in maniera più coerente con l'evoluzione del mercato, la scelta dei c.d. "reato scopo" caratterizzanti l'indeterminatezza del programma criminale proprio delle stesse associazioni mafiose, che rappresenta, in sostanza, l'oggetto del c.d. *dolo di appartenenza* alle medesime associazioni.

In altre parole detta capacità di adeguamento al mutare dei tempi consente, ed ha consentito, alle Mafie di mutare la scelta dei singoli reati, c.d. *reati scopo*, caratterizzanti l'indeterminato e indeterminabile

programma criminoso della stessa associazione, alla luce delle maggiori possibilità di lucro offerte dalle condizioni economiche contingenti.

Ed è, infatti, alla luce di detta capacità che possiamo collocare in un'ottica di verosimiglianza il c.d. “*processo di tecnicizzazione ed industrializzazione del fenomeno mafioso*”, agevolato, sicuramente, da uno Stato che non è riuscito ad adeguare il suo apparato penale repressivo, in tempo reale con la sofisticata capacità di metamorfosi delle mafie, ma soprattutto determinato dalla crescente industrializzazione del mercato nel quale la Mafia si è voluta imporre.

Comprova di tale incapacità dello Stato, e del legislatore in particolare, di far fronte, a livello normativo, alle mutate forme di attività illegali della mafia nel territorio è data dallo scarto temporale tra la ormai decennale collusione e commistione della mafia con le attività industriali ed il recentissimo intervento legislativo operato con il nuovo pacchetto sicurezza, l. 94 del 2009, con il quale, nell'intento di perseguire l'attività criminale d'impresa, è stato introdotto il reato di cui all'art. 416 del c.p., nell'alveo della categoria dei reati per i quali può essere configurata la responsabilità degli enti ex D.lgs. 231 del 2001.

4.2 La nuova fattispecie incriminatrice, ovvero l'art. 24 ter del D.lgs. 231 del 2001, di “responsabilità degli enti per i delitti collegati al crimine organizzato”.

L'art. 29 comma 2 della l. 94 del 2009 (nuovo pacchetto sicurezza ovvero pacchetto sicurezza bis, in relazione al pacchetto sicurezza del 2008, l. 92) ha introdotto, nel testo del D.lgs. 231/01 l'art.24 *ter*, nell'alveo dei c.d. “reati presupposto” tassativamente previsti nel D.lgs. 231 del 2001 quali imprescindibili presupposti per la configurazione di una responsabilità da reato degli enti, i delitti afferenti al crimine organizzato.

Detta disposizione rubricata “*Delitti di criminalità organizzata*”, in particolare, nel chiaro intento di perseguire tutte le manifestazioni criminali concretizzatesi con l'ausilio o tramite l'esercizio dell'attività di un ente, stabilisce che «si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote» a quell'ente che si caratterizza per «la commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma, 416 bis, 416 ter e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416 bis ovvero al fine di agevolare l'attività

delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'art. 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 Ottobre 1990, n.309».

Detta novella, in maniera del tutto tardiva⁸⁶, è nata dall'esigenza concreta di far fronte a ipotesi in cui l'attività illecita delle imprese fosse frutto di un intervento determinante delle associazioni mafiose o addirittura di un'attività imprenditoriale realizzata da un'impresa mafiosa *tout court*: si fa riferimento all'ipotesi di soggetti giuridici operanti sul mercato con apparente regolarità ma alle direttive dei poteri mafiosi (l'ipotesi di **impresa mafiosa** in cui è difficile tracciare un *discrimen* tra un'attività imprenditoriale assoggettata al metodo e al potere mafioso o un'attività imprenditoriale che si serve del metodo mafioso per affermarsi sul mercato), ovvero all'ipotesi di grandi società di

⁸⁶ Ed infatti già nel **Piano di Azione contro la criminalità organizzata del 28 aprile 1977** il Consiglio Europeo prevedeva, alla raccomandazione n.18, l'introduzione, nelle normative nazionali degli Stati aderenti, di una responsabilità penale delle persone giuridiche che siano coinvolte nell'attività della criminalità organizzata con misure effettive, proporzionate e dissuasive, imponendo sanzioni materiali ed economiche nei confronti di tali soggetti. Dello stesso tenore è stata la **pronuncia della Convenzione dell'ONU, firmata a Palermo nel 2000, contro il crimine organizzato transnazionale** posto in essere dalle persone giuridiche che partecipano ad una organizzazione criminale, al riciclaggio, alla corruzione di pubblici funzionari, ad attività tendenti a vanificare l'amministrazione della giustizia, con misure atte a sanzionarne la eventuale responsabilità, sia civile che penale o amministrativa, così come **l'art. 5 della Decisione quadro 2008/84/GAI** sulla lotta contro la criminalità organizzata, per il quale gli Stati membri sono obbligati ad adottare le misure opportune perché anche le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili di reati derivanti dalla partecipazione ad un'organizzazione criminale, commessi a loro vantaggio da qualunque persona agisca a titolo individuale o in quanto membro di un organo della medesima persona giuridica, che abbia un ruolo preminente all'interno della medesima persona giuridica.

distribuzione commerciale che, mediante *metodo mafioso* o il *killeraggio* della concorrenza, annettono metodicamente ulteriori quote di mercato, monopolizzando di fatto settori strategici del commercio in territori particolarmente appetibili per potenzialità economiche, od anche all'ulteriore ipotesi di società fittizie che fungono da strumento di riciclaggio di attività illecite.

Si pensi, ad esempio, alla formazione di una falsa società di persone che fatturi consistenti somme per erogazioni di servizi fittizi resi a società inesistenti; si pensi, ancora, ad un'impresa che crei l'apparenza di un'attività lecita, dissimulando in realtà attività illecite quali contrabbando, traffico di droga etc.; ovvero ad una società creata *ad hoc* per commettere reati la cui realizzazione necessita di una persona giuridica, considerata la specifica natura dell'illecito (ad esempio società finanziaria creata al fine di frodare i propri clienti); si pensi, infine, ad una società che attivi canali commerciali con società multinazionali che, nelle transazioni correnti, movimentino scientemente beni diversi da quelli dichiarati o richiesti.

Tutte queste ipotesi, accertate nella prassi giudiziaria come normali metodologie di infiltrazione criminale nell'economia, oggi potranno essere perseguite alla luce di detta nuova fattispecie che, sebbene sia stata introdotta «*come strumento contro la criminalità d'impresa e non*

contro la criminalità organizzata»⁸⁷ rappresenta pur sempre un serio e concreto intervento, nella politica legislativa vigente, di far fronte alle illecite attività di accumulo e riciclaggio poste in essere, nel settore dell'attività di impresa e dell'economia in genere, dalle associazioni criminali.

Ed infatti gli enti che non si saranno dotati di idonei sistemi di “*compliance programs*” (c.d. modelli organizzativi) volti a prevenire o evitare la collaborazione o i rapporti illeciti tra gli stessi e le organizzazioni criminali verranno sanzionati ai sensi del Titolo II del D.lgs. 231 del 2001, ovvero con sanzioni pecuniarie, interdittive e con la confisca del profitto del reato ex art. 19 dello stesso decreto, anche nella forma della confisca per equivalente ex art. 19 comma 2.

La confisca del profitto del reato, in particolare, sembra la più appropriata a far fronte alle frequenti operazioni di “ripulitura” dei capitali illecitamente acquisiti dalle associazioni criminali (ovvero alla prassi dell'investimento in attività industriali degli stessi capitali da parte delle associazioni criminali, capitali che da illeciti divengono leciti a seguito della commercializzazione dei prodotti finali oggetto dell'attività d'impresa) perché consente di confiscare tutto il patrimonio dell'ente derivante dallo svolgimento della propria attività in tutti i casi in cui sia

⁸⁷ Cfr. ANNA MARIA MAUGERI, op. cit. pag. 276.

stato dimostrato, anche in sede cautelare, la responsabilità dell'ente per partecipazione o collaborazione ad associazioni di tipo mafioso ex art. 23 ter D.lgs. 231/2001.

Come è stato autorevolmente⁸⁸ osservato in dottrina «si finirà per presumere che è profitto del crimine tutto ciò che è stato conseguito dall'ente in connessione temporale alla sua partecipazione criminale e, in questa ipotesi, inoltre, sarà possibile applicare la sanzione interdittiva della chiusura dell'attività (art. 24 ter, c.4 e 16,c.3 D.lgs. 231/01)».

Secondo la stessa dottrina, inoltre, analogamente alla prassi giurisprudenziale in materia di confisca e misure di prevenzione, verrà applicata nella prassi giurisprudenziale la confisca del prodotto del crimine anche quando fosse dimostrato che oggetto di confisca sia un patrimonio di origine lecita ma divenuto “illecito” a causa dell'utilizzo del metodo mafioso di cui all'art. 416 bis, perché in detta situazione si determinerebbe una “contaminazione irregolare dei meccanismi di accumulazione della ricchezza prodotta”⁸⁹.

Ed invero i rischi connessi con tale opzione interpretativa della novella disciplina, sebbene sia condivisibile l'intento di una maggiore celerità

⁸⁸ Cfr. ANNA MARIA MAUGERI, op. cit.277.

⁸⁹ Espressione utilizzata da SCARPINATO, “Le indagini Patrimoniali”, in “Le misure di prevenzione patrimoniale dopo l'approvazione del pacchetto sicurezza”, p.245.

nell'accertamento e nell'ablazione dell'illecito prodotto dei crimini, sembrano collidere con quella giurisprudenza⁹⁰ maggiormente garantista della inviolabilità del diritto di proprietà, come diritto assoluto, e che in maniera espressa limita la confisca, (quale strumento riduttivo della *vis* espansiva del diritto di proprietà), all'illecito arricchimento patrimoniale susseguente alla commissione dei crimini.

⁹⁰ Si fa riferimento a quella giurisprudenza che distingue tra «beni acquisiti prima e beni acquisiti dopo, atteso che l'accertata esistenza della natura mafiosa di un'impresa, non può “coprire” anche condotte lecite preesistenti all'ingresso di soci e/o capitali mafiosi nella compagine sociale», cfr. Cass. 23 marzo 2007, n. 188222.

4.3 L'ingresso nell'ordinamento (nel Codice degli Appalti ex D.lgs 163 del 2006) dell'obbligo di denuncia della richiesta estorsiva operata dal “Pacchetto Sicurezza bis”, l. 94 del 2009.

La legge n.94 del 2009, nel prevedere in capo agli imprenditori, siano persone fisiche o giuridiche, l'obbligo di denunciare eventuali richieste estorsive, ha introdotto nel nostro ordinamento giuridico uno strumento particolarmente efficace ai fini della lotta contro l'infiltrazione criminale nell'economia legale.

All'art. 2, n.19 della predetta legge, infatti, è stata prevista la modifica dell'art.38 del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (di cui al D.lgs. 12 aprile 2006, n.163), ed in particolare è stato previsto che a determinati soggetti è fatto divieto di partecipare a procedure miranti all'affidamento di concessioni e di appalti di lavori, forniture e servizi pubblici, e che agli stessi non possono essere affidati subappalti o incarichi di natura contrattuale⁹¹.

⁹¹ Nel merito di tale disposizione, vedi CORVI, “*Nuove risposte al crimine organizzato tra diritto penale e sanzioni amministrative*”, in MAZZA-VIGANO', Il “*pacchetto sicurezza*”.

In virtù dell'art.1, comma. m-ter della predetta legge, vengono esclusi dall'elenco degli assegnatari di concessioni e di lavori pubblici coloro che sono stati vittime di concussione e di estorsione aggravata che, però, hanno omesso di denunciare tali circostanze all'autorità giudiziaria.

Si configura, cioè, in capo agli imprenditori, siano essi persone fisiche o giuridiche, un obbligo a denunciare le richieste estorsive ricevute.

In particolare, coloro che sono stati segnalati nel sito dell'Osservatorio nei tre anni precedenti la pubblicazione del bando per non aver denunciato la richiesta estorsiva o la concussione non potranno essere assegnatari di appalti pubblici, anche se la omessa denuncia non è stata provata in giudizio, essendo sufficiente che tale circostanza emerga da un semplice rinvio a giudizio dell'imputato.

Detta novità, il cui fondamento trae spunto nell'auspicata e necessaria collaborazione tra Stato e classe imprenditoriale nella lotta alla criminalità organizzata, è stata fortemente avversata fin dalle prime riflessioni dottrinarie in proposito⁹², perché in maniera subdola trasforma la mancata collaborazione con lo Stato, unico soggetto titolare dell'obbligo di perseguire istituzionalmente i reati e le manifestazioni criminali espressione di pericolo per l'Ordine Pubblico, ovvero la

⁹² MAUGERI, op. cit., p.283.

mancata denuncia di richieste estorsive e concussive, in penalizzazione, sebbene di natura meramente limitativa di mere *chances* lavorative (una sorta di sanzione amministrativa punitiva, limitatrice di iniziativa di libertà economica), per la vittima stessa del reato.

In tal senso c'è chi evidenzia in dottrina⁹³ la paradossale situazione in cui verrebbe a trovarsi un imprenditore il quale, non avendo il coraggio e la “forza civica” di denunciare i propri estorsori, subirebbe doppiamente il peso dell'offesa del reato poiché, oltre a dovere patire il danno conseguenza del reato, sarebbe ulteriormente penalizzato dallo Stato che, previa iscrizione dello stesso sfortunato imprenditore presso l'Osservatorio dei casi di omessa denuncia, lo escluderebbe *tout court* dalla possibilità di aggiudicarsi ogni pubblico appalto.

Detta incongruenza, invero, appare maggiormente stridente solo se ci si soffermi a constatare a) come l'effetto preclusivo collegato all'iscrizione nel registro dell'Osservatorio è rimesso alla mera iscrizione, tramite un provvedimento amministrativo, nella suddetta lista (*mancano, quindi, le garanzie giurisdizionali di accertamento dei fatti*), ma ancor di più b) alla mancata inclusione, ai sensi dell'art. 1 bis della l. 94 del 2009, nel novero degli imprenditori destinatari di detta misura dei soggetti titolari di aziende o società sottoposte a sequestro o confisca di prevenzione ex

⁹³ Maugeri, op. cit., p.284.

legge n.575 del 1965 o a titolo di misura di sicurezza ex art. 12 sexies, ed affidate ad un custode o amministratore giudiziario: detti soggetti, sebbene sottoposti a misura di prevenzione perché sospettati di avere patrimoni sproporzionati e di origine illecita, potranno ingiustificatamente e ingiustamente partecipare all'aggiudicazione di appalti pubblici, tramite il proprio amministratore o custode, a differenza di poveri imprenditori vessati dalla malavita e dalle richieste estorsive che non hanno avuto il coraggio di denunciare.

Ciò nonostante detto strumento, sebbene con i dubbi appena evidenziati, a parere dello scrivente rappresenta, unitamente all'introduzione della nuova fattispecie di responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata ex art. 24 ter D.lgs 231/01, un nuovo ed efficace strumento nell'ambito dell'armamentario offerto dal nostro legislatore per combattere il fenomeno dell'infiltrazione mafiosa nell'economia legale.

E' del tutto evidente che il legislatore attuale, nella duplice opzione di politica legislativa, tra introdurre nuove e singole misure incidenti nel contrasto alle "mafie", e procedere alla codificazione delle presenti discipline con l'aggiunta di nuovi strumenti di contrasto, abbia optato per un intervento mirato a combattere in maniera settoriale e specifica l'attuale ed evidente fenomeno del reimpiego dei capitali accumulati

illecitamente dalle associazioni mafiose, piuttosto che dare attuazione e concretizzazione a quelle ipotesi, autorevolmente formulate da qualificate Commissioni parlamentari⁹⁴, di sistematizzazione e codificazione di tutta la pregressa ed ulteriore normativa in materia di contrasto alle mafie in un Testo Unico (sulla esigenza, *de iure condendo*, di una tale attività di codificazione, *infra* le Conclusioni).

⁹⁴ Si fa riferimento al *Progetto Fiandaca* per la ricognizione e il riordino della normativa di contrasto della criminalità organizzata, elaborato dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Fiandaca e presentata nel Marzo del 2001 al Ministro della Giustizia in versione non definitiva.

CONCLUSIONI

A conclusione di questa breve disamina sulla ampia e complessa materia della responsabilità “da reato” degli enti (non a caso c'è chi ritiene in dottrina che l'introduzione del D.lgs. 231 del 2001 abbia determinato la nascita di un ramo a sé del diritto penale), preme soffermarsi, coerentemente con l'oggetto e le finalità d'analisi del presente elaborato, nella rassegna di alcune considerazioni critiche circa la tematica dei “rapporti patologici” tra associazioni mafiose e imprese.

In particolare preme mettere in rilievo la necessità di un intervento legislativo ad ampio raggio volto a disciplinare coerentemente e sistematicamente la preesistente e variegata normativa antimafia di contrasto e aggressione ai patrimoni malavitosi formati nel corso degli anni⁹⁵ con i proventi dei reati c.d. *scopo delle associazioni* (reati che costituiscono l'indeterminato programma criminoso cui tende l'associazione mafiosa medesima).

⁹⁵ E' notoria la circostanza, suffragata dai dati che vanno sempre più emergendo dall'attuale cronaca giudiziaria, che detti patrimoni vengono sempre più temerariamente reinvestiti ed immessi dalle associazioni mafiose nel circuito dell'economia legale, soprattutto del Nord Italia, per “ripulirli” ed implementarli ulteriormente.

A fronte di una disciplina legislativa frammentaria, formatasi nel corso del secondo dopoguerra fino ad oggi e finalizzata al contrasto dei patrimoni illecitamente acquisiti dalle consorterie mafiose, infatti, già da tempo si è avvertita in dottrina una forte esigenza di sistematizzazione dei pregressi interventi normativi, determinata dalla disorganicità dei singoli interventi succedutisi negli anni, a titolo di risposta stigmatizzante dello Stato ai progressivi attacchi malavitosi alla libera economia.

Al riguardo si veda l'autorevole intervento di Moccia⁹⁶, il quale, prima ancora che il pacchetto sicurezza del 2009 implementasse gli strumenti sanzionatori di aggressione ai patrimoni illeciti delle associazioni mafiose, consentendo l'irrogabilità delle sanzioni previste nel D.lgs. n.231 del 2001 ai patrimoni di enti quantomeno collusi con le associazioni mafiose (ampliando gli strumenti sanzionatori in astratto utilizzabili dagli organi giurisdizionali per combattere i patrimoni illeciti delle associazioni mafiose), già nel lontano 2000, in sede di considerazioni generali sul sistema sanzionatorio di un progetto preliminare di un nuovo codice penale, formulava l'auspicio che lo

⁹⁶ MOCCIA, *“Considerazioni sul sistema sanzionatorio”*, nel *“Progetto preliminare di un nuovo codice penale”*, in Crit. Dir., 2000, pag.295 in cui afferma testualmente «la popolarità delle garanzie resterà sempre bassa, se la cultura giuridica continuerà ad essere, in fondo, logica riduttiva dei mezzi e non scienza, assiologicamente orientata, dei fini».

stesso sistema raggiungesse una razionalizzazione capace di coniugare funzionalità e garantismo.

E, tuttavia, nel 2001, ben al di là della dimensione meramente teorica e dottrinarica dell'esigenza di razionalizzazione e sistematizzazione della normativa antimafia, è emerso un concreto tentativo di ricognizione e di riordino della normativa di contrasto alla criminalità organizzata in un Testo Unico frutto del lavoro di un'autorevole Commissione ministeriale presieduta da uno dei massimi esponenti della dottrina penalistica italiana, ovvero dal prof. G. Fiandaca⁹⁷.

L'intento di una codificazione della normativa di contrasto alla criminalità organizzata e di un riordino sistematico della stessa si è nuovamente riproposto nel 2007 allorché fu presentato in Parlamento un disegno di legge (A.C. 3242⁹⁸), costituente lo schema di un disegno di legge delega al Governo, avente ad oggetto le *“Misure di contrasto alla criminalità organizzata. Delega al governo per l'emanazione di un testo unico delle disposizioni in materia di misure di prevenzione. Disposizioni in materia di ordinamento giudiziario e patrocinio a spese dello Stato”*.

⁹⁷ Progetto che prenderà la denominazione di *“Progetto Fiandaca”* e che verrà presentato, nella versione non definitiva, al Ministero di Giustizia nel mese di Marzo 2001.

⁹⁸ Detto D.D.L. è stato presentato dal Governo il 13 novembre 2007 e assegnato alla II Commissione permanente (Giustizia) in sede referente il 20 dicembre 2007.

Contrariamente alle osservazioni ed ai moniti dottrinari e all'intento dei sopramenzionati progetti normativi, l'attuale legislatore, però, anziché razionalizzare in un Testo Unico la preesistente normativa e le nuove misure dallo stesso introdotte per contrastare la criminalità organizzata, ha preferito immettere nel sistema normativo nuove norme (con la l. 92 del 2008 e con la l. 94 del 2009, ovvero con il pacchetto di sicurezza e pacchetto di sicurezza *bis*), sicuramente meritorie e tendenti alla repressione dei fenomeni mafiosi, ma non in grado di rispondere esaustivamente all'esigenza di un sistema normativo unitario di repressione della criminalità organizzata.

Detti interventi normativi sebbene per molti operatori del diritto abbiano determinato un'ulteriore “occasione fallita”, per lo Stato, di sistematizzazione della disorganica e complessa normativa antimafia, a parere di altri autorevoli studiosi hanno avuto, invero, l'indubbio merito di introdurre diversificate novità veramente decisive nella strategia di contrasto alla criminalità organizzata: la scissione delle misure di prevenzione patrimoniali dalle misure di prevenzione personali con la disarticolazione del nesso di pregiudizialità della necessaria previa applicazione delle misure personali al fine dell'applicazione delle misure reali (si è accolta, nei nuovi interventi normativi, l'idea, già espressa nel *Progetto Fiandaca* e nel disegno di legge A.C. 3242 del 2007, della

“pericolosità in sé dei patrimoni di origine illecita” idonea da sola a fondare un giudizio sull'irrogabilità di una misura di prevenzione patrimoniale); l'estensione del sistema sanzionatorio di cui al D.lgs. n.231 del 2001 (soprattutto la confisca del profitto del reato ex art. 19) anche alle ipotesi di “criminalità organizzata” ex nuovo art. 24 *ter* dello stesso testo di legge; l'obbligo di denuncia delle richieste estorsive, introdotto nel Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (di cui al D.lgs. 12 aprile 2006, n.163), secondo il quale è fatto divieto a determinati imprenditori, ovvero a chi è stato vittima di concussione e di estorsione aggravata che ha omesso di denunciare tali circostanze all'autorità giudiziaria, di partecipare a procedure miranti all'affidamento di concessioni e di appalti di lavori, forniture e servizi pubblici.

Ritengo, invero, che l'importanza di detti interventi normativi sia notevole nella strategia di lotta alle associazioni mafiose perché sebbene manchi ancora formalmente un Testo Unico in materia di antimafia, tanto auspicato, e sebbene sia fortemente avvertita la necessità di una sua introduzione, è possibile, comunque, considerare sussistente una linea immaginaria che collega, in una sorta di “connessione sostanziale”, l'intera disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali con il sistema sanzionatorio di cui al D.lgs. 231 del 2001.

Ed infatti le misure di prevenzione patrimoniale e tutte le altre misure antimafia, tra le quali in particolare la confisca ex D.lgs. 231 del 2001, rappresentano sostanzialmente «*diversi strumenti di un più ampio armamentario*»⁹⁹ utilizzabile dagli organi giudiziari, in un'ottica di ricorso a strumenti a potenzialità ed efficacia crescente, nel contrasto alla criminalità d'impresa e al fenomeno definito “*processo di finanziarizzazione*»¹⁰⁰ della struttura mafiosa.

Le misure di prevenzione patrimoniali, in particolare, sono state introdotte per “stroncare” le imprese “malate di mafia *tout court*”, ovvero per far fronte al fenomeno “dell'illecito accumulo di ricchezze” da parte delle mafie nei contesti dove operano istituzionalmente commettendo i reati caratterizzanti il proposito criminale dell'associazione stessa (ovvero nei territori del Sud Italia), mentre le misure sanzionatorie di cui al D.lgs. 231 del 2001, oggi applicabili per effetto del nuovo “pacchetto sicurezza” L. 94/2009 anche alle ipotesi di “criminalità organizzata” ex art. 24 *ter* dello stesso testo, sono state introdotte dall'attuale legislatore per far fronte al fenomeno,

⁹⁹ Espressione utilizzata dal Ch.mo prof. Fiandaca nella relazione introduttiva di giorno 19 Novembre, per designare una serie di strumenti aventi una crescente potenzialità repressiva dei fenomeni criminali dell'impresa.

¹⁰⁰ Cfr. DE LISI, “*L'accumulo primario di ricchezza*”, in “*Evoluzione mafiosa e tecnologie mafiose*”, Milano 1995, 190-191; MAUGERI, op. cit., p. 244.

particolarmente caratterizzante il contesto economico del nord Italia¹⁰¹, del reimpiego dei capitali illecitamente accumulati dalle associazioni mafiose in società od enti, definiti autorevolmente, “macchiati” o “inquinati”¹⁰² di mafia.

¹⁰¹ Non è un caso che i redattori del D.lgs. 231 del 2001 siano illustri professori di diritto penale dell'economia di Atenei del nord Italia, tra i quali spicca la figura del Ch.mo prof. Alberto Alessandri dell'Università “Bocconi” di Milano.

¹⁰² MAUGERI, op. cit., p.245.

BIBLIOGRAFIA

Amato, *Un regime diversificato per reprimere gli illeciti*, in Guida dir., n.26, 2001.

Arena, *La responsabilità dell'ente nell'ordinamento giuridico italiano*, in Rivista Diritto & Diritti, n.2, 2002.

Arena-Pansanella, *Verso l'(auspicabile) introduzione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in relazione ai reati ambientali*, in Temi, Roma, 2003.

Associazione Italiana Internal Auditors, *Position Paper D.lgs. 231/2001 – Responsabilità amministrativa delle società: modelli organizzativi di prevenzione e controllo*.

Astrologo, *“Interesse” e “vantaggio” quali criteri di attribuzione della responsabilità all'ente nel D. Lgs. 231/2001*, in Ind. Pen., n.2, 2003.

Bartolomucci, *Corporate Governance e responsabilità delle persone giuridiche*, Ipsoa, Milano, 2004.

Bartolomucci, *Responsabilità dell'ente: estensibilità volontaria dei presupposti oggettivi*, in Dir. Prat. Soc., n.1, 2003.

Bartolomucci, *Riflessioni in tema di adozione degli strumenti di prevenzione dei reati d'impresa con finalità esimente*, in Società, n.3, 2006.

Bernardini – Paterna, *I controlli interni delle banche nella normativa di vigilanza: sicurezza versus reddito o reddito con sicurezza?*, in Cooperazione di credito, Bibliografia, 221, 1999.

Bricola, *Il costo del principio "societas delinquere non potest"*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1976.

Bricola, *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei paesi della C.E.E.)*, in Giur. Comm., 1978.

Carosio, *Il controllo interno quale strumento di prevenzione delle crisi bancarie ed assicurative*, in Rivista bancaria, n.3, 2000.

Carosio, *La valutazione del sistema dei controlli interni nelle prospettive della Vigilanza*, in Riv. Bancaria, n.7, 1999.

Comellini, *La responsabilità amministrativa degli enti*, in Summa, n.9-10, 2006.

Confindustria, *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.lgs. n.231/2001*.

De Maglie, *Societas delinquere non potest. Un'indagine di diritto italiano e comparato*, Padova, 1999.

De Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.

De Marzo, *Il D.lgs. n.231/2001: responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in Corr. giur., n.11, 2001.

De Simone, in AA.VV. *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002.

De Vero, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato : criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in *Bibliografia*, 222.

Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato, Padova, 2002.

De Vero, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2001.

Flora, *Le sanzioni punitive in confronti delle persone giuridiche: un esempio di metamorfosi della sanzione penale?*, in *Dir. pen. proc.*, n.11, pp.1398 ss., 2003.

Frignani, Grosso, Rossi, *I modelli di organizzazione previsti dal D.lgs. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Società*, n.2, 2002.

Giavazzi, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza penale di condanna*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002.

Iorio, *La responsabilità delle società e degli enti*, in *Corr. trib.*, n.5, 2002.

Irrera, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Giuffrè, 2005.

Lisi, *Analisi delle relazioni tra sistema di controllo interno aziendale, etica di impresa e Corporate*.

Lotti Lucia, *“Responsabilità degli enti per delitti di criminalità organizzata”*, in *Il Penalista*, Giuffrè, 2009.

Social Responsibility, dagli atti del Convegno “Corporate Social Responsibility”, Genova, 10 giugno 2003.

Locati, *Le convenzioni del Consiglio d'Europa in materia di lotta alla corruzione e gli adempimenti nazionali di alcuni stati ad esse aderenti*, in Liuc Papers, Serie “Impresa e istituzioni”, n.123, Bibliografia, 223, 2003.

Loizzo, *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Padova, 1998.

Lottini, *Il sistema sanzionatorio*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002.

Mazzini, *Regole prudenziali e obblighi di comportamento nelle prestazioni dei servizi di investimento*, in *Intermediari finanziari, mercati e società quotate*, a cura di Patroni Griffi, Sandulli, Santoro, Torino, 1999.

Pulitanò Domenica, *La responsabilità "da reato" degli enti: criteri di imputazione*, in Riv. it. dir. e proc. pen., vol.45, fasc.2, 415, 2002..

Monesi, *I modelli organizzativi ex D.lgs. 231/2001*, Giuffrè, Milano 2005.

Pecorella, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002.

Pulitanò, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 2002.

Rordord, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in Società, p.1303, 2001.

Salafia, *Amministrazione e controllo nella legge delega n. 366 del 2001 e responsabilità amministrativa delle società*, in Società, 2002.

Sfameni, *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002.

Sfameni, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Bibliografia, 224, Milano, 2002.

Toscano, *Il principio Societas delinquere non potest nella configurazione dei reati societari*, in Rivista della Guardia di Finanza n.6, 1999.

Zanaldi-Barcellona, *La responsabilità amministrativa delle società e i modelli organizzativi*, Milano, 2002.

oo0\$O\$0oo