



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Dottorato in Pluralismi Giuridici. Prospettive antiche e attuali.

Dipartimento di Giurisprudenza

Settore Scientifico Disciplinare IUS/17

RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI E INFILTRAZIONI NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE DELLE ORGANIZZAZIONI CRIMINALI LA TUTELA PENALE DELL'AMBIENTE COME BANCO DI PROVA

IL DOTTORE
MARTA PALMISANO

IL COORDINATORE
CH.MO PROF. GIUSEPPE DI CHIARA

IL TUTOR
CH.MO PROF. VINCENZO MILITELLO

IL COTUTOR
CH.MO PROF. NICOLA GULLO

CICLO XXXI
ANNO CONSEGUIMENTO TITOLO 2018/2019

Alla mia famiglia

Ringraziamenti

Il presente lavoro si sviluppa attraverso l'approfondimento di alcuni temi, sospinto dall'obiettivo di fornire una risposta ad un interrogativo continuamente ritornante: *socitas publica delinquere potest?*

Questa indagine rappresenta il risultato di un percorso di ricerca articolato.

Durante il corso del primo anno di Dottorato, infatti, l'attenzione è stata concentrata, prevalentemente, sulla disciplina della responsabilità degli enti e sull'affascinante operazione di estensione di categorie giuridiche, tipicamente riferibili agli individui, anche ai soggetti collettivi.

Esaminando il diritto penale quale detentore di un potere-dovere di garanzia, è stato inoltre inevitabile accostarsi alla materia ambientale, che ha da sempre suscitato il mio interesse quale esempio paradigmatico della rilevanza del diritto penale nella vita collettiva, del suo modo di dialogare con la stessa, di tutelarne i beni fondamentali, individuali e comuni, di rispondere ai nuovi interrogativi posti dall'evoluzione storica e tecnologica.

Nel corso del secondo anno di Dottorato, grazie anche alla borsa di studio intitolata a Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, ricevuta nell'anno 2016/2017 e, dunque, grazie all'opportunità offerta dalla Fondazione Falcone, lo studio dei temi anzidetti è stato ampliato verso nuove prospettive. In particolare, ci si è concentrati sul rapporto tra la responsabilità degli enti, con particolare riferimento alla materia ambientale, e la criminalità organizzata. E' in tale contesto che, preso atto del dilagante fenomeno delle infiltrazioni criminose nell'ambito degli enti privati, ma anche e soprattutto di quelli pubblici, si è avvertita l'esigenza di solcare nuove frontiere ed interrogarsi in merito alla possibilità, ed opportunità, di introdurre nell'ordinamento italiano forme di responsabilità "penale" delle Pubbliche Amministrazioni. Questa è stata anche l'occasione per approfondire la materia dei reati ambientali e delle ecomafie.

Tuttavia, lo studio di temi in parte ancora inesplorati dal diritto penale italiano, non può prescindere da un'analisi di tipo comparato con altri sistemi giuridici, al quale si sono dunque dedicati gli approfondimenti durante il terzo anno di Dottorato.

Ringrazio pertanto, per la meravigliosa opportunità di studio, il *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht di Freiburg in Breisgau*, dove ho svolto l'ultimo periodo della mia ricerca, presso il quale ho costantemente avvertito la sensazione di trovarmi in una delle sedi privilegiate in cui batteva il cuore pulsante della ricerca penalistica internazionale. E' tra i corridoi dell'istituto che ho compreso pienamente come diritto penale e conoscenza dell'esperienza umana si integrino in un *unicum* inscindibile.

Ma il luogo in cui il mio entusiasmo per gli studi scientifici, dopo essere affiorato, si è alimentato ogni giorno, è il Dipartimento di Giurisprudenza di Palermo, culla della ricerca e luogo di connessione ideale anche con i sistemi giuridici dell'area mediterranea. Il Dipartimento svolge inoltre il difficile ruolo di accompagnare gli studenti nel percorso di apprendimento del diritto operando in un contesto socio-politico che si è storicamente caratterizzato per la penetrante presenza mafiosa. Tuttavia, è forse proprio tale circostanza che avvia tutti noi studenti verso la ricerca di un più profondo senso di giustizia, che permea così i nostri studi.

Per questi motivi ringrazio, in particolare, il Dipartimento di Diritto Penale, che mi ha reso altresì consapevole del concetto di gruppo, animato da una condivisione di intenti, nel segno della più profonda collaborazione. E' in questi luoghi che ho respirato ogni giorno un'atmosfera in cui

l'unione e la condivisione hanno rappresentato momenti di crescita. La ricerca scientifica, infatti, non può prescindere dal dibattito e dal confronto, che sono stati costantemente sollecitati attraverso l'organizzazione di seminari e giornate di studi.

Ringrazio il Coordinatore del Dottorato, Professore Giuseppe Di Chiara, per gli insegnamenti giuridici e la vicinanza umana con i quali mi ha sostenuto nel corso di questi anni, rappresentando per me un riferimento importante.

Ringrazio il mio Co-tutor, Professore Nicola Gullo, per la sua disponibilità e per avere orientato la mia ricerca verso una prospettiva multidisciplinare.

Ringrazio la mia famiglia, che mi è stata sempre accanto nel corso degli studi, insegnandomi, con l'esempio quotidiano, l'importanza della serietà e dell'impegno, come momenti essenziali nella ricerca della felicità, individuale e collettiva.

Ringrazio i miei amici, per la loro presenza costante e per la gioia e il calore che mi hanno sempre trasmesso.

Soprattutto il mio ringraziamento va al maestro, Professore Vincenzo Militello, esempio di sapienza giuridica e umana e di rigore scientifico, che mi ha trasmesso la profonda passione per la ricerca e l'insegnamento, che ha incoraggiato i miei studi e mi ha sollecitato sull'importanza di affrontare le questioni giuridiche con senso critico, illustrandomi le innumerevoli vie del diritto.

La sua guida preziosa e generosa, rivolta anche alla trasmissione di un approccio metodologico, ha consolidato in me la visione etica del diritto e il rispetto delle istituzioni.

Di questo bagaglio culturale e formativo gli sono riconoscente.

Indice

1. Introduzione.....	10
----------------------	----

Capitolo I

La responsabilità delle persone giuridiche di diritto privato e il fenomeno della criminalità d'impresa

1. Cenni storici sull'emersione della criminalità economica. La scoperta dei <i>White-Collar Crimes</i> da <i>Sutherland</i> ai giorni nostri: verso la responsabilità d'impresa.....	17
2. La responsabilità delle persone giuridiche di diritto privato: origini di un dibattito storico...	24
3. Gli approdi del dibattito: cenni preliminari sul d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.....	33
4. L'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001.....	36
5. La natura giuridica della responsabilità degli enti.....	41
6. L'autonomia della responsabilità dell'ente: l'art. 8 d.lgs. n. 231/2001.....	45
7. Criteri di imputazione oggettiva della responsabilità: l'interesse e il vantaggio dell'ente..	48
8. Criteri di imputazione soggettiva della responsabilità: la cd. "colpa di organizzazione"	54
9. I modelli di organizzazione, gestione e controllo.....	59
10. La delega di funzioni.....	70
11. L'Organismo di Vigilanza.....	74
12. L'ambito oggettivo di applicazione: i cd. reati-presupposto ascrivibili all'ente.....	76
12.1. Criminalità d'impresa e impresa criminale: l'art 24 <i>ter</i> del d.lgs. n. 231/2001.....	80
13. Profili sanzionatori.....	87

Capitolo II

Profili di comparazione. La responsabilità degli enti in Germania e in Francia

1. Premesse su un approccio di tipo comparato: la responsabilità degli enti negli Stati membri dell'UE.....	91
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

I Sezione - L'ordinamento tedesco

1. Profili introduttivi: la persona giuridica è capace di agire, essere colpevole e destinataria di una pena?	93
2. La “colpevolezza di organizzazione”	97
3. La responsabilità dell'ente nel diritto tedesco.....	99
4. La configurazione della responsabilità degli enti nel contesto dell'illecito amministrativo.....	102
5. Il § 30 dell' <i>Ordnungswidrigkeitengesetz</i> (OWiG) quale modello originario di immedesimazione organica.....	104
6. I <i>Compliance Programs</i> nella disciplina tedesca.....	108
7. Il § 130 OWiG e i doveri di organizzazione e controllo.....	110
8. Il dibattito della dottrina sulla possibilità di configurare una colpevolezza dell'ente.....	111
9. Conclusioni.....	114

II Sezione - L'ordinamento francese

1. Profili introduttivi.....	118
2. Il dibattito: argomenti contrari al riconoscimento di una responsabilità penale delle persone giuridiche.....	120
3. Posizioni a sostegno della responsabilità penale delle persone giuridiche.....	121
4. I soggetti destinatari della normativa: le persone giuridiche.....	124
5. Profili strutturali e criteri di attribuzione della responsabilità: i concetti di “organo” e di “rappresentante”	126
6. L'aver commesso il reato “ <i>per conto</i> ” dell'ente. L'elemento soggettivo della condotta e la natura della responsabilità dell'ente: diretta o <i>par ricochet</i> ?	127
7. Il principio del cumulo di responsabilità.....	132
8. L'accertamento della responsabilità della persona fisica.....	132
9. Reati ascrivibili alle <i>personnes morales</i>	133
10. Gruppi di società.....	134
11. Sistema sanzionatorio.....	134
12. La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico.....	137
13. L'ambito soggettivo di applicazione.....	140
14. La responsabilità delle collettività territoriali e dei relativi <i>groupements</i> in relazione alle attività suscettibili di costituire oggetto di delega di servizio pubblico.....	142

15. La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico e profili critici: delega di servizio pubblico, reati-presupposto e sistema sanzionatorio.....	145
16. I nuovi modelli organizzativi in Francia.....	147
17. Conclusioni.....	148

Capitolo III

La responsabilità degli enti in materia ambientale come ipotesi paradigmatica di studio: il fenomeno delle ecomafie

1. Introduzione.....	151
----------------------	-----

I Sezione - Diritto penale e tutela dell'ambiente

1. Cenni introduttivi sul diritto ambientale: la nozione di ambiente, bene giuridico unitario e valore costituzionale primario.....	153
2. Accessorietà del diritto penale ambientale al diritto amministrativo e struttura delle fattispecie incriminatrici.....	158
3. Fonti e principi del diritto ambientale nel contesto nazionale e sovranazionale.....	161
4. Quadro introduttivo sulla l. n. 68/2015.....	165
5. La criminalità ambientale e il fenomeno delle cd. “ecomafie”	168
5.1. La responsabilità da reato degli enti in materia di traffico illecito di rifiuti.....	172
5.1.1. Il difficile rapporto tra il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e gli artt. 416 e 416 <i>bis</i> c.p.	177
5.2. Analisi dell'aggravante “eco-mafiosa” <i>ex</i> art. 452 <i>octies</i> c.p. e dell'aggravante “ambientale” <i>ex</i> art. 452 <i>novies</i> c.p.	180
5.3. Riflessioni in merito ad un'eventuale fattispecie di “associazione per delinquere contro l'ambiente”	185

II Sezione - La responsabilità degli enti in materia ambientale

1. La Direttiva 2008/99/CE sulla tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale.....	192
2. L'art. 25 <i>undecies</i> del d.lgs. n. 231/2001 e il processo di estensione del catalogo dei reati-presupposto.....	195
3. Gli autori dei cd. reati-presupposto e i criteri di imputazione della responsabilità dell'ente: l'interesse e il vantaggio.....	201

4. I modelli di organizzazione, gestione e controllo in relazione alla tutela dell'ambiente.....	204
5. Questioni sull'organismo di vigilanza in relazione alla tutela dell'ambiente	206
6. La responsabilità sociale d'impresa.....	208
6.1. I codici etici nel diritto penale ambientale.....	211
6.2. Una integrazione tra i codici etici e i modelli di organizzazione?.....	216
6.3. Responsabilità sociale d'impresa e tutela dell'ambiente.....	219
6.4. Prospettive di riforma in materia di responsabilità sociale d'impresa.....	220

Capitolo IV

Le infiltrazioni della criminalità organizzata nelle P.A. e i principali strumenti di contrasto

I Sezione - Le infiltrazioni della criminalità organizzata nelle P.A. e le interferenze nel settore degli appalti pubblici

1. Brevi cenni sul fenomeno della criminalità organizzata.....	224
2. Cenni sull'impresa mafiosa.....	231
3. Le infiltrazioni della criminalità organizzata nelle P.A. e la contiguità politico-mafiosa.....	234
4. Premesse sul fenomeno delle infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici.....	241
5. La penetrazione della criminalità nel settore degli appalti pubblici.....	243
6. Gli strumenti normativi di contrasto alle infiltrazioni: la l. n. 190/2012 e l'istituzione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)	248
7. Segue: gli altri strumenti di contrasto, tra diritto penale e diritto amministrativo.....	253
8. L'insufficienza del modello sanzionatorio previsto dall'art. 416 <i>ter</i> c.p.: lo "scambio elettorale politico-mafioso".....	258

II Sezione - La permeabilità della Pubblica Amministrazione alle infiltrazioni delle organizzazioni criminali

1. La permeabilità della Pubblica Amministrazione alle infiltrazioni delle organizzazioni criminali.....	262
----------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

1.1. La riforma della P.A. Le funzioni dirigenziali e le relazioni gerarchiche. La figura del RUP.....	262
1.2. Efficacia ed efficienza dei controlli sugli atti della P.A.	264
1.3. Trasparenza e partecipazione nei processi decisionali della P.A.....	268
1.4. Disciplina e gestione delle emergenze in materia ambientale.....	268

III Sezione - I delitti contro la P.A. tra condizionamento mafioso ed esigenze di efficienza dell'azione amministrativa: i limiti del sistema normativo vigente

1. Introduzione.....	270
2. Il reato di abuso d'ufficio.....	270
2.1. Questioni sull'abuso d'ufficio.....	279
3. Il reato di rifiuto e omissione di atti d'ufficio.....	280
4. Uno sguardo al fenomeno corruttivo.....	288
4.1. Il fenomeno corruttivo e i rapporti gerarchici.....	295

Capitolo V

La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico

1. Introduzione.....	297
----------------------	-----

I Sezione - L'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001

1. L'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001 e la trasposizione della legge delega n. 300/2001.....	300
2. La tutela della funzione "pubblica" e la difficile definizione di ente pubblico.....	304
3. Gli enti pubblici economici.....	309
4. Gli enti "esclusi" dai destinatari del d.lgs. n. 231/2001: premesse di ordine generale.....	312
5. In particolare: l'irresponsabilità dello Stato.....	315
6. Gli enti territoriali e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.....	317
7. La responsabilità penale degli "altri" enti pubblici. La cd. "zona grigia": società miste, privatizzate e "pubbliche"	319

II Sezione - La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico

1. Introduzione: la responsabilità "penale" degli enti pubblici.....	326
----------------------------------------------------------------------	-----

2. Premesse sulla l. 6 novembre 2012, n. 190.....	332
3. La legge anticorruzione n. 190/2012 come momento di incontro tra disciplina privatistica e pubblicistica.....	334
3.1. La l. n. 190/2012: questioni problematiche.....	338
4. Riflessioni sui possibili criteri oggettivi di imputazione della responsabilità agli enti pubblici.....	342
5. Riflessioni su eventuali criteri soggettivi di imputazione della responsabilità alle persone giuridiche di diritto pubblico. Modelli organizzativi e modelli anticorruzione a confronto.....	348
6. La responsabilità degli enti pubblici per reati ambientali.....	355
7. Profili sanzionatori.....	357
8. Lo scioglimento dei consigli comunali. Analisi dell'art. 143 TUEL.....	361
Conclusioni	367
Bibliografia	393

Introduzione

Una delle *vexatae quaestiones* più volte riproposte nell'ambito del dibattito penalistico può riassumersi, secondo una formula cara a *Schünemann*, nel seguente interrogativo: “è dogmaticamente sostenibile, e ragionevole sul piano politico-criminale, la previsione di un'autentica responsabilità penale dell'impresa?”¹.

Il tema della “responsabilità ‘penale’ delle persone giuridiche” rappresenta ormai da tempo un *topos* della letteratura giuridica che interseca problematiche storiche e attuali di politica criminale.

Si tratta inoltre di uno dei terreni privilegiati su cui si gioca la tenuta dei principi dogmatici classici del diritto penale, i quali ultimi difficilmente si adattano alla struttura dei soggetti collettivi, nonostante il fatto che la responsabilità di questi ultimi sia reclamata al fine di garantire una più efficace tutela di beni ritenuti di particolare rilievo costituzionale, quali per esempio l'ambiente.

La resistenza storicamente opposta alla previsione di una responsabilità delle persone giuridiche, rappresentata dalla massima “*societas delinquere (et puniri) non potest*”, si è tradizionalmente avvalsa di alcuni argomenti critici: la peculiare struttura attraverso cui si organizzano le persone giuridiche, che le rende inidonee all'applicazione di una normativa che ha da sempre posto la persona fisica al centro della sua prospettiva; il principio di personalità della responsabilità penale sancito dall'art. 27, comma primo, Cost.; il sistema delle sanzioni, di carattere intrinsecamente “personale”; la finalità rieducativa, attribuita alla pena ai sensi dell'art. 27, comma terzo, Cost., difficilmente adattabile ai soggetti collettivi; lo stesso concetto di pena che non può consistere in trattamenti contrari al senso di “umanità”.

D'altro canto, la portata e le conseguenze dannose riconducibili al diffuso fenomeno della criminalità d'impresa hanno determinato l'urgenza di superare tali obiezioni e di riconsiderare le soluzioni penalistiche classiche, per adeguarle ai profondi cambiamenti che nel tempo hanno caratterizzato le manifestazioni criminose, orientate sempre più spesso verso una dimensione collettiva; l'introduzione nel sistema giuridico italiano della responsabilità “penale” delle persone giuridiche muove quindi dalla presa d'atto della crisi del diritto penale tradizionale e delle sue categorie concettuali, considerate progressivamente insufficienti a fronteggiare fenomeni criminosi riconducibili all'ente.

¹ B. Schünemann, *Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación*, in *ADPCP*, 2002, p. 22.

In particolare, lo studio dei “*corporate crimes*” si concentra sul momento organizzativo all’interno di una struttura collettiva complessa. Invero, spesso, tra le trame della struttura organizzativa possono insidiarsi delle variabili che consentono e agevolano il proliferare di fattori criminogeni². Tra questi, la segretezza che caratterizza l’attività d’impresa, il contesto sociale in cui la stessa opera e le finalità perseguite, che normalmente trascendono la dimensione individuale. Determinante è anche il fatto stesso dell’appartenenza ad un gruppo, quale entità a sé stante e distinta rispetto ai soggetti che lo compongono; in questo ambito, infatti, la consueta parcellizzazione dei ruoli e delle competenze, ripartite tra una pluralità di centri e processi decisionali, partecipa a quel meccanismo di deresponsabilizzazione che tacitamente legittima comportamenti che altrimenti, isolatamente, il soggetto non avrebbe adottato³.

In sintesi, nel contesto dell’attività organizzata si disperdono i confini della colpevolezza individuale e l’agire del singolo acquisisce un maggiore disvalore laddove, in sede di valutazione, si tenga in considerazione il suo collegamento funzionale con l’*Unternehmen*.

E tali considerazioni si colorano di nuove sfumature laddove ci si accosti alla materia ambientale. Invero, in questo caso, oltre alla particolare rilevanza dei beni giuridici interessati, la distanza che frequentemente si pone tra la realizzazione dell’eventuale condotta criminosa e il verificarsi dell’evento che ne consegue, nonché l’“invisibilità” delle vittime che emergono da fattispecie delittuose spesso “a soggetto sostanzialmente indeterminato”, elidono in modo ancora più evidente il nesso causale tra la condotta del reo e le conseguenze dannose o pericolose del suo comportamento. Peraltro, è soprattutto con riferimento alla materia ambientale che, anche sulla scorta delle spinte propulsive dell’Unione Europea, viene oggi chiamata in causa la responsabilità delle imprese private in ragione delle attività che le stesse svolgono, spesso ad alto rischio industriale o ambientale; si pone pertanto la questione della “tollerabilità” di tali rischi e dell’opportunità di una loro stigmatizzazione “penale”, nei limiti del “rischio consentito”. Si tratta dunque, per i soggetti collettivi, di riparare e soprattutto prevenire eventuali effetti dannosi, individuali o collettivi, ontologicamente riconducibili all’esercizio di determinate attività considerate “pericolose”. Ritorna qui il carattere esemplare del tema, oggi fondamentale, della tutela dell’ambiente, al quale pertanto la ricerca dedica un apposito approfondimento (Cap. III).

Orbene, a partire da queste premesse ci si allontana dalla prospettiva penalistica classica, tipicamente rivolta agli individui, per percorrere la strada della “penalizzazione” dei

² Per un approfondimento in merito ai fattori che possono agevolare il proliferare di attività criminose nell’ambito di contesti organizzati, si v. anche GROSS, *Organizational Crime: A Theoretical Perspective*, in *Studies in Symbolic Interaction*, a cura di N. Denzin, 1978, p. 56 ss.

³ V. BANDURA, *Aggressions: A Social Learning Analysis*, 1973, p. 213 s.

comportamenti dei soggetti organizzati, considerati nella loro unitarietà, come entità in grado di agire e di esprimere una propria volontà “collettiva” o di “gruppo”.

Al fine di valorizzare, anche in una prospettiva prevenzionistica, il carattere auto-organizzativo dell’ente, tale nuova responsabilità viene ricondotta allo schema della cd. “colpa di organizzazione”, la quale ruota intorno al sistema dei modelli di organizzazione, gestione e controllo. L’individuazione di un criterio soggettivo di attribuzione della responsabilità all’ente in quanto tale e la previsione di una responsabilità diretta e autonoma del soggetto collettivo permettono infatti di colpire le condotte illecite poste in essere dal relativo “gruppo”, superando le difficoltà che notoriamente si riscontrano, nell’ambito di un’attività organizzata, nell’individuare un singolo autore del reato.

Alla luce di tali considerazioni si è nel tempo proceduto a riconoscere il principio *societas delinquere potest*, cristallizzato nella legge delega del 29 settembre 2000, n. 300 e, successivamente, nel decreto attuativo dell’8 giugno 2001, n. 231, che incardina la disciplina della responsabilità degli enti tra i binari di un percorso che sembra raccogliere oggi i consensi della maggior parte della dottrina e della giurisprudenza. Il citato d.lgs. n. 231/2001 disciplina quindi la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato; lo stesso si applica agli enti privati e alle società, nonché alle associazioni anche prive di personalità giuridica. Non si applica invece allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. In sintesi il predetto decreto opera, nell’ambito pubblicistico, solo per gli enti pubblici economici.

E’ a questo punto che subentra un nuovo interrogativo.

Superata la storica resistenza mossa al riconoscimento della capacità, per i soggetti collettivi, di volere, agire, essere “colpevoli” ed imputabili, ci si chiede quali siano le ragioni che, nell’ordinamento italiano, inducono ancora oggi a confinare tali riflessioni nell’ambito privatistico, senza estenderle, seppur con i dovuti correttivi, anche al sistema pubblicistico.

Invero, a ben vedere, le medesime considerazioni proposte, in grado di persuadere in ordine all’opportunità di introdurre ipotesi di responsabilità per i soggetti collettivi privati, potrebbero andare oltre una prospettiva prettamente imprenditoriale, per investire nuovi ambiti giuridici, nei quali ancora più sentita è l’esigenza di tutelare beni fondamentali diversamente coinvolti.

In altri termini, se il problema, avvertito dagli studiosi del diritto come “cruciale”, è stato da sempre rappresentato dalla difficoltà di attribuire direttamente un illecito ad una persona giuridica - in quanto più sfuggenti si presentavano i confini di una sua responsabilità in termini di imputazione soggettiva - e se infine le ragioni dell’efficacia della tutela hanno prevalso sulle quelle della dogmatica, ci si intende interrogare su quali siano le motivazioni per cui il legislatore

si sia limitato alla previsione di una responsabilità “da reato” solo con riferimento agli enti privati e agli enti pubblici economici. D’altro canto, appare oggi mutato il concetto stesso di ente pubblico e si è assottigliata la linea di confine tra soggetto privato e soggetto pubblico. Invero, oggi, anche gli enti privati possono svolgere funzioni e attività di interesse pubblico ed erogare altresì servizi pubblici; di *contra*, lo Stato e gli enti pubblici possono svolgere attività economiche in regime di diritto privato. Né si può trascurare che la stessa disciplina organizzativa di enti pubblici e privati da tempo presenti sempre maggiori punti di contatto. Si pensi ai modelli di organizzazione, introdotti dalla legge anticorruzione n. 190/2012, per tutte le pubbliche amministrazioni, così simili ai modelli di organizzazione previsti per gli enti privati. A ciò si aggiunga ancora che, nel momento in cui lo Stato preveda la responsabilità degli enti privati - per ragioni connesse tanto alla loro capacità a delinquere, quanto alla prevenzione del cd. rischio di impresa – lo stesso dimostra di curare l’interesse pubblico, contrastando l’eventuale lesione di beni di rilevanza collettiva, oltre che individuale. Conseguenza diretta sembra pertanto la “responsabilizzazione” diffusa degli enti, pubblici e privati, nel caso in cui la tutela degli interessi pubblici sia messa in pericolo da una *mala gestio* delle attività degli uni o degli altri.

Nell’interrogarsi sulla *ratio* che ha sorretto il legislatore nella perimetrazione dell’ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001, ci si chiede dunque se le nuove categorie concettuali adottate con riferimento alla responsabilità degli enti privati siano adattabili a profili pubblicistici, o se invece sussistano ostacoli di carattere giuridico o ragioni di opportunità socio-politica che ne impediscano l’estensione.

Ulteriore elemento di riflessione, sulla questione evidenziata, può essere fornito dall’esame della legge delega n. 300/2000, che individua il novero dei destinatari attraverso il ricorso a formule giuridiche parzialmente diverse da quelle adottate, in sede di trasposizione, dal legislatore del 2001. L’attuazione proposta dal legislatore delegato ci consegna dunque il quadro di un ambito soggettivo di riferimento in parte difforme da quello previsto in sede di delega e, in generale, dai “confini incerti”.

L’attuale sistema presenta, infatti, delle fragilità, a partire dalla difficoltà stessa di tracciare una definizione unitaria di ente pubblico economico, con le relative incertezze applicative che ne conseguono.

Se allora dalla formulazione adottata dal legislatore emerge certo la volontà di non estendere anche agli enti pubblici, ad eccezione degli enti pubblici economici, la disciplina della responsabilità *ex* d.lgs. n. 231/2001, una considerazione più ravvicinata dalla soluzione che ha infine prevalso vi rintraccia una sostanziale remissione di fatto all’autorità giudiziaria del compito di decidere, di volta in volta, in merito al perimetro soggettivo di applicabilità della normativa.

Per questi motivi la scelta del legislatore sembra mettere in crisi gli stessi principi di certezza del diritto, di legalità e di tassatività, in quanto lascia sostanzialmente all'iniziativa della giurisprudenza il compito di interpretazione circa la natura giuridica dell'ente e quindi la decisione in merito all'operatività o meno, nel caso concreto, della disciplina della responsabilità "da reato"; ciò contribuisce peraltro a rendere il sistema particolarmente sensibile alle mutevoli istanze di politica criminale, espressione del contesto storico-politico contingente.

Lo scopo della ricerca è dunque, in primo luogo, quello di fare maggiore chiarezza sull'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001 e definire con più precisione il *discrimen* tra le tipologie eterogenee di enti destinatari che oggi confluiscono in una "zona grigia".

In secondo luogo ci si interroga in merito alla possibilità, e all'opportunità, di introdurre e delimitare ipotesi di responsabilità "da reato" anche per gli enti pubblici non economici.

Una rimeditazione del sistema vigente si impone, peraltro, in considerazione del fatto che spesso gli enti pubblici, e non soltanto quelli economici, sono luoghi privilegiati di interferenza con la criminalità organizzata, talvolta anche di stampo mafioso.

Invero, come emerge dall'analisi dei rapporti forniti dall'ANAC, da Confindustria, da Legambiente e dalle relazioni sulle Ecomafie, appare quasi connaturato per le organizzazioni criminali curare i propri interessi in stretta connessione con le P.A., ingerendosi nelle attività pubbliche, determinando un malfunzionamento della macchina amministrativa ed uno sviamento del potere pubblico dal perseguimento di interessi collettivi; in questi casi è la stessa P.A. ad assurgere a "corresponsabile" della commissione di illeciti.

In particolare, dalle numerose indagini giudiziarie, emerge come la mafia privilegi quei settori nevralgici considerati più redditizi in un determinato contesto storico-temporale, sfruttando vuoti legislativi e carenze in materia di controlli. Cosicché la penetrazione criminosa nell'azione delle P.A., si manifesta con evidenza in occasione dell'aggiudicazione di appalti di opere pubbliche e servizi e, più in generale, in tutti i casi in cui vengano in rilievo comportamenti delittuosi "contro la P.A.", come nelle ipotesi di abuso d'ufficio, ritardo e omissione di atti d'ufficio, corruzione e concussione. Invero, già a partire dalle relazioni commissariali d'inchiesta sul fenomeno mafioso del 1993 e fino ai giorni nostri, si delinea l'esistenza di una fitta rete di rapporti stabili e sistematici tra la criminalità organizzata, anche di stampo mafioso, ed esponenti delle P.A.

Senonché, per aggredire in modo efficace il fenomeno delle infiltrazioni negli apparati pubblici e predisporre adeguati strumenti di prevenzione e contrasto, appare imprescindibile conoscere la macchina organizzativa pubblica, individuare le aree più a rischio e i momenti di maggiore vulnerabilità, quale presupposto ineludibile per intervenire eliminando le patologie del sistema; per questo motivo la ricerca si sofferma brevemente anche su un esame

dell'organizzazione interna degli enti pubblici, dei soggetti tipicamente coinvolti e dei meccanismi di controllo vigenti (Cap. IV, sez. II).

Orbene, alle considerazioni espresse si aggiunga che le fattispecie delittuose positivizzate che interessano la P.A. riguardano oggi illeciti isolati, in cui si manifesta un interesse specifico; per questo motivo le stesse non appaiono sufficienti a colpire invece le infiltrazioni criminose, come fenomeno sistematico e non episodico⁴.

Pertanto, senza rinunciare alla previsione del diritto penale come *extrema ratio* e preso atto del fatto che l'attività della P.A. appare potenzialmente permeabile, ci si chiede se la normativa vigente sia effettivamente in grado di fronteggiare un fenomeno criminoso di vasta portata, che interessa l'intero apparato pubblico; in particolare, appare opportuno valutare se sia necessario implementare un piano di prevenzione e repressione "ad ampio spettro" che, da un lato, sviluppi le singole fattispecie criminose già esistenti, con specifico riguardo ai reati contro la P.A.⁵ e, dall'altro, sia in grado di "colpire" tutte le situazioni in cui si annidi il germe dell'illegalità; dunque un progetto di rimeditazione dell'intero sistema che sia in grado di cogliere la pervasività del fenomeno e introduca nuove forme di responsabilità che, trascendendo le singole condotte delittuose e riferendosi direttamente all'ente, possa fronteggiare ogni manifestazione di "cattiva amministrazione". D'altro canto, pur nel rispetto del principio di sussidiarietà, un intervento "penale" potrebbe apparire opportuno in vista della tutela di beni giuridici fondamentali, quali l'ambiente, che le infiltrazioni mafiose nella P.A. rischiano di compromettere.

Non va trascurato peraltro che l'ordinamento italiano prevede già misure di contrasto relative all'eventualità di collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata di tipo mafioso o similare, ovvero di forme di condizionamento degli stessi, tali da determinare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento o l'imparzialità delle amministrazioni pubbliche, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati: ci si riferisce, in particolare, alla misura, sia pure straordinaria, dello scioglimento dei consigli comunali di cui all'art. 143 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico degli Enti Locali).

Partendo da queste premesse, il presente studio intende verificare se sia ipotizzabile l'estensione del d.lgs. n. 231/2001 anche agli enti pubblici non economici, e con quali correttivi idonei a garantire comunque la funzione pubblica, o se possa ipotizzarsi un *corpus* normativo

⁴ A. FANARA, *I reati contro la pubblica amministrazione tra condizionamento mafioso ed esigenze di efficienza dell'azione amministrativa*, in *Pubblica amministrazione. Diritto penale. Criminalità organizzata*, a cura di C. Parano, Giuffrè, 2008, p. 59 ss.

⁵ V. VALENTINI, *Abuso d'ufficio e fast law ANAC Antichi percorsi punitivi per nuovi programmi preventivi*, in *Arch. pen.*, n. 3/2018, p. 2 ss.

unitario e organico, che contenga altresì al suo interno criteri soggettivi e oggettivi di attribuzione di una responsabilità “da reato” alle persone giuridiche di diritto pubblico. Al riguardo può essere d’ausilio, ai fini di questa ricerca, anche il confronto con le soluzioni adottate nel contesto di altri ordinamenti; al riguardo si sono analizzati il sistema giuridico tedesco e quello francese, quali esempi paradigmatici di prospettive diametralmente opposte dalle quali è stato affrontato il tema della responsabilità delle persone giuridiche.

In conclusione, attraverso l’analisi di questi temi e con l’intento di fornire una risposta agli interrogativi proposti, si sviluppa la presente ricerca, i cui contenuti sono legati tutti dallo stesso *file rouge: societas publica delinquere potest?*

Capitolo I

La responsabilità delle persone giuridiche di diritto privato e il fenomeno della criminalità d'impresa

1. Cenni storici sull'emersione della criminalità economica. La scoperta dei *White-Collar Crimes* da *Sutherland* ai giorni nostri: verso la responsabilità d'impresa

Il tema dal quale la ricerca intende prendere avvio è quello della “criminalità economica” a partire dall'elaborazione del pensiero di *Sutherland*, il cui contributo, di innegabile portata innovativa, appare fondamentale ai fini del presente studio.

Nell'accostarci al concetto di “criminalità economica”, sullo sfondo del quale è tratteggiata l'intera disciplina in materia di responsabilità degli enti, emerge sin da subito la mancanza di una definizione unitaria di criminalità economica⁶; per questo motivo, tradizionalmente, ci si limita a concentrare l'attenzione su specifici profili del fenomeno, quali l'identità dei soggetti criminali, le finalità perseguite, le modalità di esecuzione dell'illecito.

In via generale, con tale concetto si intende comunemente fare riferimento a quei comportamenti illeciti che hanno un contenuto economico e che si pongono in relazione con un'attività di natura imprenditoriale o professionale. In altri termini, si tratta di fattispecie illecite che per i soggetti coinvolti (imprenditori o professionisti), il loro contenuto offensivo, le finalità perseguite (di natura economica) e le tecniche usate (attività illecite), sono riferibili direttamente a un'impresa economica o a un'attività professionale⁷.

Sull'argomento non si può prescindere dall'analisi del pensiero di *Edwin H. Sutherland*.

Ci si riferisce, in particolare, al suo fondamentale studio condotto nel 1939, nell'ambito del quale per la prima volta, per spiegare la criminalità economica, si fece ricorso al concetto di “*white-collar crimes*” (*W.C.C.*), ponendo l'attenzione sugli autori del reato e sulla loro posizione all'interno della struttura sociale e produttiva di appartenenza.

Si tratta, senza dubbio, di un'innovazione significativa nella riflessione criminologica del tempo, in cui si tendeva invece a identificare i comportamenti criminali esclusivamente con quelli violenti o “appropriativi”; da ciò conseguiva che venissero considerati criminali unicamente

⁶ Tale assunto è già evidenziato da *Kitch* nel 1983, E.W. KITCH, *Economic Crime. Theory*, in *Encyclopaedia of Crime and Justice*, a cura di S.H. Kadish, vol. II, Collier Macmillan Publisher, 1983, p. 679 ss.

⁷ E.U. SAVONA, *Economia e criminalità*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2001, p. 92 ss.

coloro che fossero stati raggiunti da provvedimenti di natura detentiva e che appartenessero, in prevalenza, alle classi sociali più emarginate e disagiate⁸.

Le stesse rilevazioni statistiche del tempo, secondo *Sutherland*, soffrivano di questo stereotipo, seguendo modalità “discriminatorie” di individuazione delle attività criminali, in quanto riferite ai reati violenti commessi dalle classi più povere, trascurando i reati economici commessi da soggetti “socialmente privilegiati”. Tale situazione era peraltro agevolata da un generalizzato senso di indifferenza delle istituzioni e dell’opinione pubblica, tradizionalmente orientate ad accendere i riflettori sui “fatti di sangue” più che sulla sotterranea infiltrazione criminale che dilagava nelle compagini sociali, devastandole, anche ad opera e per il tramite dell’*élite* politica ed economica.

Sutherland, pertanto, seguendo un approccio di stampo prettamente soggettivistico, ribalta i capisaldi della criminologia tradizionale, decidendo di occuparsi della cd. *criminalità dei colletti bianchi*, per il maggiore rilievo che la stessa riveste e per la sua maggiore dannosità economica e sociale rispetto a quella assunta dai cd. *street crimes*, definiti anche come “*crimini degli emarginati*”⁹.

La concezione di *Sutherland*, che nella valutazione della dimensione criminale richiama la differenza di potere tra classi sociali diverse e l’influenza delle une sulle altre, valorizza quindi la dimensione soggettiva dello *status*, piuttosto che eventuali presupposti di carattere oggettivo, quali il *modus operandi*, orientando pertanto la prospettiva criminologica verso il cd. *upperworld crime*.

L’attenzione di *Sutherland* per i *W.C.C.* muove peraltro proprio dalla considerazione che i delitti dell’*upperworld* raggiungevano di fatto l’obiettivo di attentare alla sicurezza e alla libertà dei cittadini agendo “a distanza” e distruggendo più subdolamente, alla radice, gli stessi ideali di giustizia.

Nel 1939 *Sutherland* affermava infatti che i *W.C.C.* determinano soprattutto una violazione e una conseguente lesione della fiducia accordata alle istituzioni da parte della collettività e il danno che ne conseguiva era di gran lunga superiore alla sommatoria degli effetti pregiudizievoli, materiali e morali, che da un illecito possono tradizionalmente conseguire.

Tale danno si contraddistingue inoltre per il potenziamento reciproco tra alcune variabili. La forte capacità di diffusione di questo genere di crimini, progressivamente replicabili, deriva infatti da alcune circostanze che ne incrementano esponenzialmente la possibilità di verifica: si

⁸ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, 2010, p. 57 ss.; E.H. SUTHERLAND, *Principles of criminology*, J.B. Lippincott Company, 1939; E.H. SUTHERLAND – G. GEIS, *White collar crime*, Dryden Press, 1949 (tr. it.: E.H. SUTHERLAND, *La criminalità dei colletti bianchi e altri scritti*, a cura di A. Ceretti, I. Merzagora, Unicopli, 1986, p. 12).

⁹ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 57 ss.

tratta della particolare posizione assunta dal soggetto agente all'interno della società e delle istituzioni; della possibilità di occultamento delle condotte illecite, resa più agevole dal ruolo sociale rivestito e dalla facilità di penetrare nei canali più segreti della vita collettiva e della dimensione politica ed economica; della complessità e del carattere altamente tecnico delle operazioni poste in essere; e, infine, della progressiva erosione della fiducia accordata dai cittadini, la quale finisce per vincere ogni resistenza posta dalla collettività e dalle istituzioni. A ciò si affianca infatti la difficoltà di stigmatizzare comportamenti fortemente connotati in chiave specializzante, nell'ambito di strutture complesse e difficilmente accessibili; ciò infatti spesso non consente l'apprezzamento, da parte della collettività, delle infrazioni commesse.

E' in questo articolato meccanismo e in questa rete inestricabile di rapporti intersoggettivi che maturano le condizioni per lo sviluppo della corruzione sistemica e per l'istituzionalizzazione di rapporti corrotti di scambio, grazie al ricorso a "regole del gioco informali" e all'assenza di contrappesi istituzionali; è in questo contesto, ancora, che si pongono le basi per la diffusione di una corruzione che è in grado di autorigenerarsi e riprodursi.

Innestato il germe della corruzione, ed emarginati i soggetti "non corrotti", si diffonde così un generalizzato sistema perverso, in cui risulta progressivamente più difficile l'emersione della matrice "infetta", celata dietro un intricato schema corruttivo in cui risulta sempre più difficile risalire agli effettivi autori dell'illecito. Laddove si diffonda una cultura degenerata, sempre più rara si presenta la possibilità di essere denunciati e d'altro canto minore apparirebbe il "peso" di eventuali accuse. Affinché questo processo patologico possa autoalimentarsi, la selezione della classe dirigente avviene sempre più premiando l'assenza di scrupoli.

Tra i costi della corruzione si devono peraltro annoverare non solo quelli economici ma anche, e soprattutto, i costi intangibili che si ripercuotono sulla società, sempre più lontana dalle istituzioni e da una classe politica sempre più svuotata di credibilità¹⁰. E, come in un circolo vizioso, l'illegalità politica si espande a macchia d'olio, alimentata dalla sfiducia nei confronti degli apparati istituzionali e, infine, nei confronti della stessa società.

In questa prospettiva, fondamentale importanza acquisisce "il contesto in cui opera la corruzione, data l'impossibilità di isolare la valutazione razionale del singolo dall'*humus* di influenze e rappresentazioni che gli provengono dall'ambiente"¹¹.

Orbene, nonostante già verso la fine dell'Ottocento si levassero le voci di alcuni Autori per porre l'attenzione su tale fenomeno e, in generale, sulla cd. "criminalità dei potenti", sarà

¹⁰ E. ILIOPULOS - M. ARNONE, *La corruzione costa. Effetti economici, istituzionali e sociali*, ed. Vita e pensiero, 2005.

¹¹ G. FORTI, *Il crimine economico: prospettive criminologiche e politico-criminali*, in *Temì di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, a cura di M. Catenacci - G. Marconi, Giappichelli, 2009, p. 17.

Sutherland che, muovendo dalle scoraggianti premesse del contesto storico-politico in cui opera, darà un contributo particolarmente innovativo, non solo per i profondi ragionamenti innescati, ma anche per il metodo seguito e per l'elaborazione di risultati d'avanguardia.

Il pensiero di *Sutherland*, infatti, contribuisce non solo, come anticipato, a porre l'attenzione su un settore della criminalità rimasto a lungo fuori dal dibattito scientifico, ossia quello economico, strettamente interconnesso con quello politico, ma consente anche di concentrare la prospettiva di indagine su soggetti nuovi nel panorama criminologico di studio, inseriti in contesti socio-economici diversi da quelli tradizionalmente esaminati, mossi da ideologie, *rationes* e scopi differenti.

La nuova categoria dei *white-collar crimes* rappresenta inoltre il punto di avvio per fondare la teoria delle "associazioni differenziali", secondo cui "il comportamento criminale è appreso a contatto con individui che definiscono tale comportamento favorevolmente e in isolamento da altri individui che di esso danno una definizione sfavorevole; nelle condizioni adatte, una certa persona tiene un comportamento criminale solo se le definizioni favorevoli prevalgono su quelle sfavorevoli"¹².

Orbene, nonostante la difficoltà di reperire dati precisi, *Sutherland* prese come campione d'indagine le vicende giudiziarie di settanta tra le maggiori società non finanziarie degli Stati Uniti, tenendo in considerazione un arco temporale di vita delle predette società di circa quarantacinque anni e considerando ogni comportamento illecito da queste posto in essere, senza pertanto limitare lo sguardo ad una prospettiva penalistica. In questo modo, la nozione di criminalità dei colletti bianchi veniva estesa ad ogni comportamento che avesse arrecato una dannosità sociale, emancipandosi dagli orizzonti repressivi e dalla prospettiva unicamente rivolta agli schemi del sistema penale.

Dall'analisi rilevava come ciascuna di tali *corporations* avesse subito almeno quattordici pronunce negative in merito all'attività posta in essere durante il corso della sua esistenza. Tuttavia, soltanto il 16% di tali decisioni erano state emesse in sede penale¹³. Dai dati emerge inoltre che il 97,1% delle *corporations* risultavano *recidive*; pertanto si evinceva che nessun procedimento era stato effettivamente idoneo a prevenire la commissione di nuove violazioni da parte delle *corporations*, né, pertanto, efficace a "riabilitarle".

¹² Cfr. E.H. SUTHERLAND - G. GEIS, *White collar crime*, cit., p. 240 ss.; sul tema anche D.R. CRESSEY, *Delinquency, Crime and Differential Association*, 1964; E.H. SUTHERLAND - D.R. CRESSEY - *Criminology*, X ed., 1978, p. 80 ss.; Sulla teoria delle "associazioni differenziali" si rinvia anche a G. FORTI, *L'immanente concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Cortina Raffaello ed., 2000, p. 510 ss.

¹³ E.H. SUTHERLAND - G. GEIS, *White collar crime*, cit, p. 240 ss.

Dallo studio dei risultati delle indagini emergono inoltre numeri sensibilmente inferiori a quelli relativi ai comportamenti effettivamente tenuti, a causa del fatto che episodi di criminalità “sommersa” sfuggono all’azione di prevenzione e repressione. In quest’ottica, dunque, il diritto penale non sarebbe più un diritto uguale per tutti, rendendo di conseguenza difficoltoso concepire un sistema sanzionatorio costituito da pene esemplari¹⁴.

Al fine di fronteggiare un fenomeno di così vasta portata e ricomprendere, nel raggio di azione della sua analisi, un vasto ambito soggettivo, *Sutherland* fornisce una definizione ampia ed elastica di *white-collar crime* come “*a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation*”¹⁵, delineando la figura di un preciso autore di reato, di elevato *status* sociale.

Tuttavia, proprio il riferimento alla condizione sociale del soggetto rischia di fare slittare l’analisi tra le trame del *diritto penale d’autore*, facendo paventare così una lesione del principio di uguaglianza, il quale vieta di distinguere fra gli autori di illeciti per motivi di razza, sesso, etnia, religione, attività lavorativa o *status* sociale: la posizione sociale dell’agente, pertanto, non dovrebbe rilevare ai fini dell’accertamento della sua responsabilità penale¹⁶.

A ciò può tuttavia ribattersi che *Sutherland* non volle utilizzare il termine in senso giuridico, ma intese unicamente focalizzare l’attenzione sul dato secondo cui anche i soggetti appartenenti alle categorie sociali più agiate possono delinquere, finendo per commettere diverse tipologie di reato che spesso risultano condizionate proprio dall’inserimento all’interno di una precisa classe sociale di appartenenza.

L’Autore osserva infatti che un’operazione di stigmatizzazione penale dei comportamenti illeciti non può avvenire, come prevalentemente accadeva in quel periodo storico, selezionando il reo in base alla sua provenienza sociale; ciò infatti renderebbe il soggetto bersaglio privilegiato delle ansie punitive della collettività. Tuttavia, se è vero che la collettività non avverte allo stesso modo il disvalore dei reati commessi dai soggetti appartenenti alle categorie economiche superiori (rispetto ai quali infatti viene eretta una barriera di protezione morale prima ancora che giuridica) e quello dei reati commessi dalle classi più disagiate, sarebbero allora questi ultimi a divenire il capro espiatorio della società.

A tali considerazioni si affianca inoltre una riflessione di natura processuale, in merito al mancato rispetto del principio dell’obbligatorietà del diritto penale¹⁷; è nella zona adombrata dal

¹⁴ Sul tema A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 58 ss.

¹⁵ E.H. SUTHERLAND – G. GEIS, *White collar crime*, cit., p. 8 s.

¹⁶ P. GREEN, *I delitti dei colletti bianchi*, Università Bocconi Editore, 2008, p. 27.

¹⁷ Cfr. C.E. PALIERO, “*Minima non curat praetor*”. *Iperrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, 1985, p. 212 ss.

“privilegio degli affari” (cd. *double standard*), infatti, che si innesta altresì una “distribuzione differenziale delle immunità”, a beneficio delle imprese e degli “uomini d'affari”, dovuto principalmente all'operare di meccanismi di selezione che tendono a proiettare e “scaricare” il disvalore del fatto e le conseguenti risposte sanzionatorie sulle classi socio-economiche inferiori¹⁸.

Il soffio della rivoluzione ideologica avviata da *Sutherland* consente pertanto di assediare la roccaforte da sempre detenuta dai “colletti bianchi”, spalancando le porte del mondo degli affari e sviluppando una linea di pensiero innovativa, che mette in luce quella parte della criminalità economica fino a quel momento rimasta oscurata¹⁹; il nuovo autore del reato non è più l'esponente delle classi più disagiate ma quello delle classi privilegiate, individuato in un soggetto “professionale” inserito in un contesto organizzato.

Oltre a ravvisare un nuovo potenziale bacino criminale, *Sutherland* si spinge inoltre fino ad individuare taluni punti di contatto tra il crimine dei colletti bianchi e la criminalità organizzata, tra loro considerati reciprocamente strumentali, giungendo finanche ad affermare che gli illeciti dei colletti bianchi sono spesso crimini organizzati, ai quali prendono parte anche soggetti esterni all'organizzazione, spesso di difficile individuazione, in un complesso intreccio di ruoli e competenze, al fine del perseguimento di uno scopo illecito comune. In entrambi i casi vi è peraltro una certa tensione verso la ricchezza e il “potere degli affari”²⁰, a nulla rilevando l'eventuale violazione della normativa, espressione di una “necessaria” spregiudicatezza dei poteri economici; invero, strettamente connesso è il fenomeno della cd. “neutralizzazione”, che induce gli autori degli illeciti, mossi da obiettivi di massimizzazione del profitto, a giustificare l'illegalità commessa.

L'Autore, nel caratterizzare i *white-collar crimes* come forma di *crimine organizzato*, evidenzia ancora una volta come solo una bassissima percentuale dei soggetti coinvolti siano poi penalmente perseguiti; infatti, anche in questo caso, le statistiche risultano viziate a causa del “privilegio degli affari”; le vittime spesso non sono poste nella condizione di poter reagire alle offese subite, eventualmente denunciando i loro “carnefici” che, spesso, anche in ragione dell'*anomia* della vittima, risultano di difficile individuazione. Invero, essendo l'illecito

¹⁸ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2002, p. 247; G. FORTI, *Normatività ed empiria nel lavoro del criminologo. Il “caso” Sutherland*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 368 s.

Evocative in proposito le parole di *Drew*, richiamate anche da *Sutherland* in E.H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, cit., p. 67 s.: “La legge è come una ragnatela; va bene per le mosche e gli insetti più piccoli, per così dire, ma si lascia perforare dai grossi calabroni”.

¹⁹ Cfr. A. CERETTI, *Studi sulla personalità del delinquente dal colletto bianco*, in *Rass. Crim.*, 1987, p. 297 ss.; L. FRIEDMAN, *Crime and Punishment in American History*, 1993, p. 290 ss. In via generale, sulla fenomenologia sottostante ai reati dei “colletti bianchi”, si rinvia anche a AA.VV., *White Collar Crime: Classic and contemporary view*, a cura di G. Geis – R.F. Meier – L.M. Salinger, Free press, 1995, III ed.

²⁰ Così J.W. COLEMAN, *Toward an integrated theory of white-collar crime*, in *American Journal of Sociology*, 1987, p. 416.

economico raramente diretto a destinatari specifici, risulta difficoltoso individuare i soggetti passivi di tali comportamenti. La gravità dei reati, inoltre, tende ad essere minimizzata dai *media*, spesso concentrati sulle ipotesi di criminalità tradizionale²¹.

Orbene la definizione di *W.C.C.* proposta da *Sutherland*, in precedenza richiamata, la quale non ha mancato di suscitare talune obiezioni, era volutamente generica, al fine di ampliare il raggio d'azione della teoria, promuovere il superamento del *tabù* dell'uomo d'affari irreprensibile e ovviare alla generalizzata indulgenza nei confronti dei reati commessi dai *white-collar criminals*.

Le teorie elaborate da *Sutherland* subirono tuttavia una battuta d'arresto allorché si posero a confronto con la necessità, avvertita nella dimensione quotidiana, di far fronte al fenomeno dei reati "commessi" dalle persone giuridiche²².

Anche l'utilizzo dell'espressione *white-collar crime* viene ad un certo punto osteggiata dalla dottrina, in quanto troppo generica, e tale da ricondurre quindi al suo interno una vasta tipologia di soggetti attivi e passivi, diverse condotte e modalità operative e una pluralità di finalità²³.

Negli anni successivi, pertanto, si cercano nuove cornici teoriche all'interno delle quali dare ingresso, attraverso configurazioni più contingenti, al discorso estremamente innovativo di *Sutherland*. Si parla così di criminalità d'affari²⁴, reati economici²⁵, reati dei vertici²⁶ e reati d'impresa²⁷. In questo contesto vi è peraltro chi ha posto l'accento sul fatto che la disputa, al di là di un dibattito destinato a produrre effetti sul piano meramente teorico, è di centrale importanza, in quanto dalla definizione "deve emergere la caratteristica pregnante dei reati commessi dalle persone giuridiche, l'elemento generatore di questa forma di criminalità"²⁸.

E' in questo contesto che si sviluppa, anche nell'ordinamento italiano, il concetto di "*corporate crime*", espressione che richiama l'attenzione sull'elemento strutturale dell'organizzazione, come dimensione collettiva nella quale si radicano le attività criminose, entità

²¹ A questo proposito M. LEVI, *Organised Business Crime in the News*, Taylor & Francis, 2005; M. LEVI, *The media construction of financial white-collar crimes*, in *Brit. J. Criminol.*, 2006, p. 1037; M. LEVI, *White-collar, organised and cyber crimes in the media: some contrasts and similarities*, in *Crime, Law and Social Change*, 2008, p. 365 ss., osserva come il privilegio dei poteri economici si esprima ulteriormente nel fatto che i cd. *colletti bianchi* possono incidere sull'opinione pubblica, anche attraverso il controllo dei *media*, incidendo pertanto anche sulla formazione di *stereotipi* criminali, categoria dalla quale gli stessi si emancipano.

²² D. NELKEN, *White-Collar Crime*, in *White-Collar Crime*, a cura di D. Nelken, Dartmouth College Press, 1994, p. 76 ss.

²³ P.W. TAPPAN, *Who is the Criminal?*, in *Am. Soc. rev.*, 1947, p. 12 ss.

²⁴ M. CLARKE, *Business Crime. Its Nature and Control*, 1990.

²⁵ H. EDELHERTZ, *The Nature, Impact and Prosecution of White-Collar Crime*, U.S. Government Printing Office, 1970.

²⁶ J.D. DOUGLAS – J.M. JOHNSON, *Crime at the Top: Deviance in Business and the Professions*, Lippincott, 1978.

²⁷ S. WHEELER – M. ROTHMAN, *The organization as Weapon in White-Collar Crime*, in *White-Collar Crime*, a cura di D. Nelken, cit. p. 213 ss.

²⁸ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 250.

al cui interno si possono annidare i nuovi germi del fenomeno criminoso, da concepire nella sua essenza unitaria²⁹.

Ci si allontana così da una dimensione antropomorfica per avviarsi lungo i binari di un percorso che pone al centro della sua attenzione il soggetto collettivo³⁰.

2. La responsabilità delle persone giuridiche di diritto privato: origini di un dibattito storico

L'opportunità di introdurre forme di responsabilità diretta e autonoma degli enti collettivi per reati commessi da soggetti inseriti all'interno della loro organizzazione, rappresenta ancora, nel panorama giuridico odierno, uno dei temi più complessi e controversi³¹.

Come sottolineato dalla dottrina “*si tratta infatti di un terreno dove più scoperto è lo scontro tra principi dogmatici tradizionali ed istanze politico-criminali di penalizzazione*”³².

Per anni, all'esigenza di tutelare beni giuridici fondamentali messi in pericolo dal dilagante fenomeno della criminalità economica d'impresa³³, si è contrapposta una resistenza, legata al

²⁹ V. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 137 ss.; J. BRAITHWAITE, *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*, Routledge & Kegan Paul, 1984.

³⁰ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 251; S. WHEELER – M. ROTHMAN, *The organization as Weapon in White-Collar Crime*, cit. p. 1403 ss.

³¹ Secondo alcuni Autori si tratta di uno dei temi più discussi del diritto penale dell'economia se non anche dell'intera dogmatica giuridico-penale; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 251; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Edizioni Ets, 2012, p. 19 ss.; B. SCHÜNEMANN, *La responsabilidad penal de las empresas y sus órganos directivos en la Unión Europea*, in M. BAJO FERNÁNDEZ - S. BACIGALUPO - C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Constitución europea y derecho penal económico*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2006, p. 143; B. SCHÜNEMANN, *Strafrechtliche Sanktionen gegen Wirtschaftsunternehmen?*, in U. SIEBER - G. DANNECKER - U. KINDHÄUSER - J. VOGEL - T. WALTER, *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht (FS für Klaus Tiedemann)*, Carl Heymann ed., Köln-München, 2008, p. 429;

³² Cfr. V. MILITELLO, *La responsabilità penale dell'impresa e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1992, p. 101 ss.

³³ In materia di responsabilità degli enti la letteratura è molto ampia. Si citano, senza pretese di esaustività, A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Giuffrè, 1983, p. 16 ss.; A. ALESSANDRI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: osservazioni generali*, in *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione*, a cura di Sacerdoti, Egea, 2003, p. 147 ss.; E. AMATI, *La responsabilità da reato degli enti*, Giappichelli, 2007; M. ARENA - G. CASSANO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Giuffrè, 2007; AA.VV., *Societas puniri potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Cedam, 2003; A. BASSI - T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, 2006; F. BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 951 ss.; I. CARACCIOLI, *Governance e responsabilità penale*, Ipsoa, 2006; M. CATENACCI, *Responsabilità dell'ente e compliance aziendali: un'indagine statistica*, in *Dir. pen. cont.*, 17 novembre 2014, p. 8 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di C.F. Grosso - T. Padovani - A. Pagliaro, Vol. IV, Giuffrè, 2008, p. 3; G. DE VIVO, *Il professionista e il d.lgs. 231/2001. Dal modello esimente all'organo di vigilanza*, Ipsoa, 2007; A. GENNAI - S. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, 2001; A. GIARDA - E.M. MANCUSO - G. SPANGHER - G. VARRASO, *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, Wolters Kluwers Italia, 2007; G. MARINUCCI, “*Societas puniri potest*”, uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1192 ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 445; V. MILITELLO, *La responsabilità delle imprese con personalità giuridica per le offese commesse nell'esercizio della*

tradizionale dogma *societas delinquere non potest*, da parte del mondo politico e imprenditoriale, restio a rinunciare all'autonomia della persona giuridica rispetto ad ogni conseguenza di carattere "penalistico", eventualmente riconducibile alle condotte perpetrate dai suoi organi interni³⁴.

Tuttavia l'introduzione di una disciplina della responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche è stata sostenuta da molteplici considerazioni di natura prevalentemente politico-criminale ed economica³⁵. Invero, le ragioni che hanno storicamente indotto dottrina e

loro attività, (Traduzione Raccomandazione N.R. (88) 18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, p. 653 ss.

Per un'analisi storico-comparatistica del tema anche L. BERTONAZZI, *Il d.lgs. n. 231 del 2001 e il nuovo modello sanzionatorio dei soggetti collettivi*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, p. 1166 ss.; F. GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, 2010, cap. 7; S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 593 s.; W. LAUFER, *Corporate bodies and guilty minds: The failure of corporate criminal liability*, in *43Emory L.J.*, 1994, p. 647; R. LOTTINI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Giuffrè, 2005; F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 419 ss.; C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, p. 845 ss.; C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. società ed enti*, 2006, p. 167 ss.; C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1516; M.A. PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Cacucci, 2005; M. PELISSERO - G. FIDELBO, *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231)*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 575 ss.; A. PINTO – M. EVANS, *Corporate criminal liability*, Thompson/Sweet and Maxwell, 2008; D. PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir.*, vol. VI Agg., Giuffrè, 2002, p. 953 ss.; R. RAZZANTE – F. TOSCANO, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Profili teorici e pratici connessi all'applicazione del d.lgs. 231*, Giappichelli, 2003; G. RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Giappichelli, 2004; F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, Giuffrè, 2004; E. SCAROINA, *Societas delinquere non potest. Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè, 2007; M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in *Diritto penale delle società*, I, *I profili sostanziali*, Cedam, 2014, p. 861 ss.; G. SPAGNOLO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: cinque anni di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Atti del convegno Bari del 26-27 maggio 2006*, a cura di G. Spagnolo, Giuffrè, 2007; F. STELLA, *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1254 s.; F. STELLA, *L'enforcement nei mercati finanziari*, Giuffrè, 2008; A. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il "corporate killing"*, in *Riv. it. trim. dir. pen. econ.*, 2009, p. 253 s.; K. VOLK, *La responsabilità penale degli enti collettivi*, in *Crit. dir.*, 2002, p. 225 ss.; C. WELLS, *Corporations and criminal responsibility*, II Ed., Oxford University Press, 2001.

³⁴ In proposito v. F. BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, cit., p. 951 ss.; V. MILITELLO, *La responsabilità penale dell'impresa e dei suoi organi in Italia*, cit., p. 104.

Fino ad un recente passato, al quesito se le persone giuridiche potessero ritenersi penalmente responsabili si rispondeva pacificamente "*societas delinquere non potest*". Si tratta di un principio risalente nel tempo; infatti, sia il diritto romano che il diritto germanico non conoscevano il concetto di persona giuridica, che venne poi gradualmente definito con il diritto canonico e, successivamente, dai postglossatori italiani che iniziarono a prevedere la punibilità di città e corporazioni; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit., p. 48. A partire dal Settecento, sotto la spinta del pensiero Illuminista, si registra nuovamente un'inversione di tendenza nella prospettiva socio-culturale, che vede attribuire all'individuo e alla libertà personale un ruolo centrale, che mal si conciliava con la previsione di una responsabilità degli enti collettivi. Il principio *societas delinquere non potest* si consolidò infine durante il periodo fascista; E. MUSCO, *Diritto penale societario*, Giuffrè, 1999, p. 29.

³⁵ Si ricorda che l'art. 197 c.p. prevede un'ipotesi di responsabilità delle persone giuridiche, seppur limitata ad obbligazioni solidali di natura civile, con diritto di regresso per intero nei confronti dell'autore della violazione, nel caso in cui sia accertata l'insolvibilità della persona fisica, rappresentante, amministratore o dipendente dell'ente, che sia stata condannata. Tuttavia tra gli inconvenienti di questa previsione si menziona il fatto che spesso l'illecito, non rappresenta l'espressione della condotta antigiuridica di un singolo soggetto-persona fisica, ma bensì è la conseguenza di scelte decisionali assunte nell'ambito della politica d'impresa. La mancata punizione dell'impresa determinerebbe quindi l'attribuzione ingiustificata della responsabilità in capo ad un altro soggetto, che potrebbe fungere peraltro da

giurisprudenza ad interrogarsi su possibili ipotesi di responsabilità (*Verantwortung*) delle persone giuridiche³⁶ sono da rintracciare nell'esigenza di coinvolgere anche i soggetti collettivi in una dimensione criminologico-punitiva, secondo uno schema di responsabilità "cumulativa" rispetto a quella dei soggetti individuali, tutte le volte in cui, nell'ambito di un'attività d'impresa, siano offesi beni giuridici avvertiti dalla collettività come particolarmente meritevoli di tutela penale (ritorna qui il settore dell'ambiente, tra gli altri)³⁷.

D'altronde, la punibilità delle sole persone fisiche potrebbe costituire un modello inefficace, specialmente laddove sia possibile "sostituire" gli autori del reato all'interno della struttura organizzata, senza incidere in alcun modo sull'"attitudine criminale" dell'impresa.

Inoltre viene in rilievo la diversa valenza assunta dal fatto illecito quando commesso nell'ambito di una struttura associativa. In questi casi, infatti, l'inserimento di un individuo all'interno di una attività organizzata finisce con il determinare il mutamento di talune dinamiche tipicamente riconducibili all'appartenenza ad un gruppo³⁸. A titolo esemplificativo, mutano le motivazioni che spingono il singolo a commettere il reato e viene parzialmente depotenziata la percezione della responsabilità individuale, anche in ragione della ripartizione di ruoli, ingenerando così un senso di deresponsabilizzazione e riducendo altresì la percezione unitaria del disvalore dell'evento³⁹. A ciò concorre anche la segretezza nella struttura dell'organizzazione, che può agevolare l'occultamento di alcune informazioni rilevanti per l'accertamento dei fatti illeciti.

"capro espiatorio". Sul punto, v. anche E. DOLCINI, *"Depenalizzazione" e tipologia delle sanzioni*, in *Temi*, 1977, p. 380 ss.; E. DOLCINI - A. GIARDA - F. MUCCIARELLI - C.E. PALIERO - E. RIVA CRUGNOLA, *Commentario delle "Modifiche al sistema penale"*, sub art. 6, 1982, p. 41 ss.; C.E. PALIERO - A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, 1988, p. 210 ss.; C.E. PALIERO - A. TRAVI, (voce), *Sanzioni amministrative*, in *Enc. Dir.*, XLI, 1989, p. 3389 ss.

³⁶ Si ritiene interessante precisare, vista la centralità del tema nell'ambito della presente ricerca, che il termine *responsabilità* deriva dal latino "*re-spondere*", in cui il prefisso *-re* esprime una contrarietà rispetto al verbo principale "*spondere*" che indica una ritualità, una promessa di fronte alla collettività. Il termine "*re-spondere*" sta quindi ad indicare l'avvenuta rottura di un equilibrio, cui consegue un giudizio di disvalore da parte della collettività, cui ricondurre pertanto una condotta riparatrice da parte dell'ordinamento; v. anche F. SANTI, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Giuffrè, 2016, p. 65.

³⁷ Sul tema V. MILITELLO, *La responsabilità penale dell'impresa e dei suoi organi in Italia*, cit., p. 101 ss.

³⁸ In questi termini anche Franco Bricola, che ricostruisce il rapporto tra responsabilità dell'individuo e responsabilità dell'ente riferendosi a quest'ultimo quale istigatore: v. F. BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, cit., p. 1010 ss.; sul punto si rinvia anche a C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 255 ss.

³⁹ Cfr. A. ALESSANDRI, *Il primo comma dell'art. 27 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca - A. Pizzorusso, Zanichelli, 1991, p. 1 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 20 ss.; V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 367 ss.; C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Giuffrè, 2004, p. 328 ss.

Si aggiunga poi che il perseguimento del complessivo “obiettivo di impresa” può trascendere gli scopi dei singoli individui, che rimangono pertanto avulsi dalla più ampia programmazione dell’ente⁴⁰.

Infine eventuali attività illecite all’interno di un gruppo rappresentano spesso il risultato di una “*sub-cultura*” attribuibile all’ente in quanto tale, piuttosto che alla singola persona fisica, la quale tuttavia finisce per l’esserne influenzata⁴¹. L’individuo infatti viene condizionato dal fatto di essere inserito nell’ambito di una struttura improntata al perseguimento del massimo profitto e orientata al raggiungimento di un obiettivo che, in quanto riferito direttamente all’organizzazione, si presenta più stabile nel tempo e nello spazio, assumendo, dal punto di vista giuridico, la valenza di “criterio di imputazione penale⁴²”.

La “politica d’impresa”, intesa come direttiva generale che guida l’attività collettiva e orienta la condotta dell’ente, trascende quindi la volontà e i comportamenti posti in essere dai singoli.

Questi rilievi assumono un ulteriore valenza quando il soggetto collettivo si organizza a sua volta in gruppi di imprese⁴³.

Nel contesto delineato la criminalità d’impresa rappresenta quindi una “devianza culturale” o, usando le parole di *Sutherland*, “sottoculturale”, forma di illegalità riconducibile direttamente all’ente piuttosto che ai singoli⁴⁴.

In altri termini, la natura necessariamente *plurisoggettiva* e *policentrica* del fenomeno della criminalità d’impresa fa sì che i comportamenti devianti siano il riflesso di un processo decisionale complesso e di scelte collettive che difficilmente potranno attribuirsi ad un singolo soggetto. Può accadere inoltre che ciascun operatore non sia consapevole del proprio eventuale apporto alla realizzazione criminosa di un *corporate crime*, venendo così a mancare l’elemento soggettivo del reato; in proposito, la decentralizzazione dei poteri decisionali e la ripartizione e parcellizzazione delle competenze all’interno dell’ente potrebbero rispondere anche a strategie

⁴⁰ Cfr. C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., p. 255 ss.

⁴¹ Il riferimento alla *sub-cultura* si fonda anche sull’obiettivo della massimizzazione dei profitti, che implica un affievolimento del senso etico dell’impresa e dei suoi membri; sul punto anche C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., p. 261; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 21; C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., p. 1518.

⁴² C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., p. 1518.

⁴³ Per un approfondimento in materia v. V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, cit., p. 367 ss.; C. PEDRAZZI, *Gruppi di imprese e responsabilità penale*, in *Disciplina giuridica del gruppo di imprese. Esperienze e proposte*, 1982, p. 157 ss.

⁴⁴ Sul punto si rinvia anche a C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d’impresa*, in C. PEDRAZZI, *Diritto penale, Scritti di diritto penale dell’economia*, Vol. III, Giuffrè, 2003, p. 219, il quale definisce la criminalità d’impresa come “la criminalità economica colta nel suo momento genetico, quale espressione di un organismo produttivo. Independentemente dall’incidenza lesiva, che può coinvolgere interessi individuali e collettivi della più varia natura [...] l’inserimento in un’organizzazione fortemente finalizzata espone il singolo alla suggestione di modelli culturali aziendali spesso antinomici al senso di responsabilità sociale”.

imprenditoriali, rendendo fumosi e sfuggenti i confini della responsabilità individuale⁴⁵. Pertanto, prospettare l'ipotesi di una responsabilità autonomamente attribuibile all'ente potrebbe sofferire al rischio di lasciare impunita la condotta illecita, recuperando, in capo all'ente, quell'elemento soggettivo che risulterebbe invece carente rispetto al soggetto-persona fisica⁴⁶. Di contro le organizzazioni collettive, fungendo da potenziale "incubatore" di politiche d'impresa illecite, potrebbero rappresentare lo schermo di "facciata" attraverso il quale filtrare ed occultare le condotte illecite dei singoli che operano al suo interno.

La criminalità d'impresa, in quanto espressione di una criminalità di gruppo, deve quindi essere indagata nella prospettiva dell'*organizzazione* come possibile fonte di un'attività delittuosa⁴⁷.

L'ordinamento italiano, del resto, già conosce fattispecie di reato che, pur se formalmente riferite ad una condotta individuale, in realtà perseguono reati riferibili ad un'attività d'impresa; si pensi ad esempio all'attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti, che si riferisce a chi "cede, riceve, trasporta, esporta, importa o comunque gestisce" rifiuti (art. 260 del d.lgs. 3 Aprile 2006, n. 152 – TUA -, come sostituito dall'art. 452 *quaterdecies* c.p.). Le operazioni indicate costituiscono le fasi tipiche dell'attività di gestione di rifiuti, che per sua natura richiede apparati complessi e organizzati. Ne consegue, pertanto, che i soggetti che possono accedere a tale gestione sono ordinariamente operatori specializzati e, in via generale, le imprese e le persone giuridiche.

Senonché, alle considerazioni di politica-criminale fin qui svolte, favorevoli ad una responsabilità d'impresa, si contrappone la difficoltà di "incanalare" il fenomeno entro i binari delle tradizionali categorie concettuali del diritto penale.

Ci si trova di fronte alla necessità di adattare il sistema penale, tipicamente incentrato sulla punizione della persona fisica, al fenomeno della criminalità d'impresa e, quindi, alla "punibilità" di una persona giuridica.

Si tratta pertanto di ammettere o meno la possibilità di un "altro" diritto penale, con categorie sistematiche e criteri d'imputazione propri e diversi da quelli pensati, in origine, per soggetti cd. meta-individuali⁴⁸.

⁴⁵ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 277 ss.; L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Giuffrè, 1997, p. 256 ss.

⁴⁶ Sul tema, peraltro, secondo alcuni Autori, "la sopravvivenza del dogma '*societas delinquere non potest*' è stato un costo pagato soprattutto dal diritto penale economico, che ha potuto indirizzare i propri precetti e le proprie sanzioni esclusivamente verso i soggetti individuali autori materiali dei fatti penalmente rilevanti, anche quando le società commerciali hanno assunto un ruolo assolutamente centrale e preponderante nello svolgimento, anche illecito, dell'attività d'impresa"; M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 861 ss.

⁴⁷ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 57 ss.

Lo studio dei “*corporate crimes*” si sviluppa pertanto a partire dall’individuazione degli strumenti più idonei di cui il diritto penale può avvalersi in relazione ai reati commessi dalle persone giuridiche, ponendo l’attenzione sul momento organizzativo all’interno di una struttura collettiva complessa, come possibile luogo di incubazione di politiche economiche di natura criminosa⁴⁹.

In questa prospettiva, anche gli argomenti storicamente sostenuti per escludere una responsabilità diretta in capo agli enti possono essere superati.

Le principali tesi favorevoli ad una irresponsabilità “penale” delle persone giuridiche si fondano sul principio di personalità dell’illecito penale (art. 27, comma primo, Cost.) e quindi sull’assenza di coscienza, volontà e colpevolezza delle persone giuridiche, sulla presunta incapacità di agire, sulle difficoltà applicative della sanzione⁵⁰ e sull’impossibilità di riconoscere una funzione “rieducativa” della pena (art. 27, comma terzo, Cost.) rispetto agli enti⁵¹. A ciò si aggiungeva il paventato pericolo che eventuali conseguenze sanzionatorie potessero in questo modo ricadere anche su terzi “innocenti”, estranei all’illecito.

In particolare, il principio di personalità dell’illecito sembra rappresentare un doppio ostacolo laddove al significato cd. “debole”, come divieto di responsabilità per fatto altrui, venga affiancata una significatività cd. “forte”, come responsabilità per fatto proprio “colpevole”⁵². Il principio di personalità dell’illecito assurge quindi, per alcuni Autori, a limite invalicabile⁵³ arrivando a rappresentare, usando un’espressione cara a Paliero, “l’unico caso in cui il sistema costituzionale ha svolto una funzione più frenante che non progressista”⁵⁴.

⁴⁸ H. DE DOELDER - K. TIEDEMANN, *La criminalisation du comportement collectif. Criminal liability of corporation*, Kluwer Law International, 1996, p. 21.

⁴⁹ Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 17 ss.

⁵⁰ A. MANNA, *La responsabilità delle persone giuridiche: il problema delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, p. 919 ss.; C.E. PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell’ente nell’ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 1173 ss.; F. STELLA, *Criminalità d’impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 459 ss.

⁵¹ In questi termini si rinvia, tra gli altri, a C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., p. 303 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit., p. 381 ss.; M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 861 ss.

Si precisa inoltre che si tratta di argomenti che sono stati ciclicamente riproposti nel tempo attraverso un uso strumentale di “*topoi*” argomentativi, che sembrano di volta in volta confermare o smentire conclusioni precostituite favorevoli o meno alla *Verbrechensfähigkeit* (capacità a delinquere o criminale) dei soggetti collettivi, condizionati anche dalla cultura del tempo, dagli orientamenti politici e ideologici dominanti, dai sistemi economici, dalla dialettica tra individui, gruppi e autorità.

⁵² Sul tema anche Cass., Sez. Un., 20 marzo 2005, n. 9163.

⁵³ Definita da Enzo Musco “*barriera difensiva di rango costituzionale*”, in E. MUSCO, *Diritto penale societario*, 1999, Giuffrè, p. 28.

⁵⁴ C.E. PALIERO, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la “Parte Generale” di un Codice Penale dell’Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 499.

Tali argomentazioni sono state sostenute per anni da un atteggiamento culturale di ostilità rispetto all'idea di un diritto penale che potesse interloquire con le persone giuridiche.

Richiamando l'evocativa riflessione di De Simone, "il dibattito sembrava essersi arenato nelle aride secche di una tralaticia riproposizione di limiti di ordine dogmatico e di preclusioni di rango costituzionale ritenute insormontabili".

Sul tema sembrava infatti aleggiare una sorta di "pregiudiziale ideologica", orientata ad escludere l'imputabilità di un reato ad un soggetto collettivo alla luce della sua *Natur der Sache*, ossia di un'incapacità naturale, ontologicamente radicata, ad essere *attinta dall'ethos che impregna il rimprovero sociale*⁵⁵.

Queste tesi erano alimentate dal timore di dare ingresso ad una responsabilità delle persone giuridiche che potesse condurre ad un "imbarbarimento" del sistema penale, assoggettato al rischio di un progressivo stravolgimento culturale del significato dogmatico da attribuire all'illecito penale, con il pericolo di una sua eccessiva "espansione" nel sistema giuridico italiano⁵⁶.

Tuttavia, con riferimento all'obiezione relativa al principio di personalità della responsabilità penale⁵⁷, si è osservato che l'art. 27 Cost. è espressione di un principio di garanzia, per cui, eventualmente, esso pone la questione se sia possibile fondare, per la persona giuridica, un giudizio di colpevolezza per un fatto commesso "personalmente", senza eludere quindi le garanzie costituzionali⁵⁸.

Inoltre, rilevato che l'ordinamento italiano riconosce già le persone giuridiche come centri di imputazione di attività e rapporti giuridici leciti, non si comprende perché alle stesse conclusioni

⁵⁵ Cfr. H.J. HIRSCH, *La criminalisation du Comportement Collectif – Allemagne*, in *Criminal Liability of Corporations*, a cura di H. De Doelder - K. Tiedemann, Kluwer Law International, 1996, p. 43 ss.; G. JAKOBS, *Strafbarkeit juristischer Personen?*, in *Festschrift für Klaus Lüderssen*, Nomos, 2002, p. 559 ss.; C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., p. 1516 ss.; M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1031 ss.

⁵⁶ A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Giuffrè, 1983, p. 58; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, sistematici e comparatistici*, cit., p. 30; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Cedam, 2009, p. 113 ss.; C. E. PALIERO, *Kollektive Verantwortung aus italienischer Sicht*, in A. Eser - B. Huber - K. Cornils (Hrsg), *Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht*, edition iuscrim, Freiburg i.Br., 1998, p. 155; M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, cit., p. 1037 ss.

⁵⁷ Si ricordano a questo proposito le parole di Enrique Aftaliòn: "Si aún subsiste alguna dificultad para compaginar la responsabilidad criminal de las personas jurídicas con la llamada teoría jurídica del delito, pues peor para esta última", in E.R. AFTALIÒN, *Acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in *La Ley*, t. 37, 1945, p. 289.

⁵⁸ Si precisa che la formulazione utilizzata dal costituente non sembra escludere la responsabilità delle persone giuridiche dal momento che non si riferisce ad una responsabilità "individuale", ma bensì ad una responsabilità "personale".

non si debba pervenire anche con riferimento all'imputazione di fatti illeciti e delle conseguenze che ne derivano⁵⁹.

⁵⁹ Per un approfondimento sulla teoria della finzione e sulla teoria organica (o della realtà), si rinvia a A. FALZEA, *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV., *Studi per Lorenzo Campagna*, I, Giuffrè, 1982, p. 299 ss.; V. MILITELLO, *La responsabilità penale dell'impresa e dei suoi organi in Italia*, cit., p. 106 ss. Si riportano altresì alcuni passi di una riflessione proposta da F. BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, cit., p. 951 ss.: "Su un piano logico-concettuale va ricordata la teoria della finzione. Partendo dal principio giusnaturalistico secondo cui ogni diritto soggettivo esiste a causa della libertà morale insita in ciascun uomo e che il concetto di persona come portatore (*träger*) o soggetto di diritto (*Rechtssubjekt*) deve coincidere con il concetto di uomo perché solo l'uomo singolo è capace di diritti, il Savigny ammise che questa capacità potesse essere estesa alle persone giuridiche, intese come soggetti artificiali creati per semplice finzione. Se sul piano dogmatico l'assunto è convalidato dalla incapacità della società di agire, essere soggetto passivo di un giudizio di rimprovero giuridico penale e di sentire l'effetto afflittivo e rieducativo della pena tuttavia, sul piano logico-concettuale alla teoria della finzione può contrapporsi la teoria della realtà (Antesignani i tedeschi Georg von Beseler e massimo propugnatore OTTO VON GIERKE, in R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Giappichelli, 1968, p. 26 s.) che cerca di considerare le persone giuridiche come organismi naturali (per questo motivo anche detta teoria organica) che al pari dell'essere umano avrebbero un'esistenza naturale e reale in base alla quale sarebbero detentori dei caratteri di giuridicità". Partendo da tale teoria, alcuni Autori hanno considerato ammissibile la previsione di una responsabilità delle persone giuridiche; sul punto anche W. SEILER, *Strafrechtliche Maßnahmen als Unrechtsfolgen gegen Personenverband*, Freiburg-Schweiz, 1967, p. 50. Bricola ricorda ancora, sul piano storico, il tentativo, precedente all'istituzione del regime fascista, di attribuire rilevanza penale all'attività dei gruppi, rivolgendosi genericamente a tutti i gruppi sociali e quindi anche alle società commerciali; al riguardo, sintomatiche le parole di A. De Marsico "Ancora oggi i gruppi sono protetti da una situazione di privilegio per cui malgrado la potenza del male che possono cagionare, non sono infrenati che da sanzioni civili commerciali e amministrative".

Orbene, seguendo la teoria organicistica verrebbe salvaguardato il principio di responsabilità penale per fatto proprio, dal momento che l'atto della persona fisica sarebbe atto della persona giuridica; ciò sarebbe ancor più vero laddove la condotta dell'amministratore sia espressione della politica d'impresa, riconducendosi alla realizzazione dell'oggetto sociale. Così, per quanto attiene alla presunta incapacità di agire delle persone giuridiche, queste ultime potrebbero essere chiamate a rispondere in qualità di "isitgatrici" dell'attività fisica che concretizza la loro capacità delittuosa. In quest'ottica, sarebbe piuttosto contraria al principio di personalità dell'illecito penale l'imputazione ad amministratori e dirigenti di un illecito che "può essere soltanto collettivo".

In relazione all'obiezione secondo cui l'ente sarebbe considerato incapace di agire dolosamente o colposamente, può invece ribattersi che esiste "una volontà sociale risultante dalla fusione delle volontà individuali dei soci. La volontà sociale si concretizza ad ogni tappa importante della vita della società tramite la riunione la deliberazione e il voto dell'assemblea generale del consiglio di amministrazione gestione o direzione. Questa volontà sociale è capace di determinare la "commissione" di illeciti alla stessa stregua della volontà individuale". D'altronde riprendendo nuovamente le parole di A. De Marsico "non si comprende perché i gruppi possano essere ritenuti capaci di coordinare i mezzi leciti al raggiungimento dei loro scopi e debbano invece essere ritenuti per definizione incapaci di coordinarvi i mezzi illeciti vietati da sanzioni penali. Il dolo, la volontarietà non sono che aspetti della facoltà coordinatrice di mezzi al fine: per i gruppi una facoltà simile si nega radicalmente o non può essere limitata per miope dottrinarismo".

Per quanto attiene ai profili sanzionatori, "se la società si ritiene incapace di sentire l'effetto rieducativo o afflittivo della sanzione, tale osservazione appare condizionata dal preconetto di un'intangibilità del sistema sanzionatorio penale. Una più articolata gamma di sanzioni non è peraltro preclusa dagli artt. 25 e 27 Cost. Si pensi a misure in grado di colpire la società nella sua vita (scioglimento della società), nella sua attività (interdizione dall'esercizio di determinate attività), nel suo patrimonio (confisca e pene pecuniarie)". Al riguardo, "anche il rilievo secondo cui la società è incapace di essere soggetto passivo di un rimprovero di colpevolezza appare un rilievo che risente dell'impronta eticizzante attribuita alla responsabilità penale che mal si accorda con la dilatazione della sfera dell'illiceità penale in sfere prive di rilevanza etica". Peraltro, ragionando *a contrario*, la società, "rischiando poco", potrebbe "mandare allo sbaraglio i propri amministratori come teste di ponte". Infine si consideri che "il potere economico è guidato da leggi che coincidono solo in parte e fin dove ad esso conviene con il diritto. Il principio *societas delinquere non potest* non ha quindi un valore ontologico ma è espressione della forza delle leggi del potere economico. Ove questa non viene in gioco il principio viene meno come dimostrato dai tentativi di incriminare gruppi associativi a sfondo politico".

In altri termini, se alla persona collettiva è riconosciuto il potere di agire nell'ordinamento ed essere portatrice di diritti in ordine alle attività lecite d'impresa, la stessa dovrà conseguentemente essere considerata in grado di violare gli obblighi che ne derivano e, in generale, di assumere comportamenti illeciti⁶⁰.

La tesi che nega la capacità di colpevolezza dell'ente sembra quindi assurgere, piuttosto, a *supporto ideologico di pretese di ingiustificato privilegio*⁶¹.

Un altro argomento sostenuto dai fautori della tesi dell'irresponsabilità "penale" delle persone giuridiche, come anticipato, è legato al rischio che eventuali conseguenze sanzionatorie possano pregiudicare anche soggetti terzi, estranei all'illecito (tra i quali gli stessi associati)⁶².

A questa critica si può tuttavia obiettare che qualsiasi pena è potenzialmente in grado di determinare delle conseguenze dannose su soggetti "innocenti". Peraltro l'assoggettamento degli associati alla sanzione potrebbe farsi rientrare nel "normale" rischio d'impresa⁶³.

Anche le osservazioni sollevate con riferimento alla funzione della pena rispetto ai soggetti collettivi possono essere superate in considerazione del fatto che l'illecito dell'ente è spesso frutto di un processo complesso, nell'ambito del quale riveste un ruolo fondamentale il condizionamento che l'operare in un contesto organizzato può ingenerare nelle condotte dei singoli. In questo senso, la previsione di conseguenze punitive per la persona giuridica potrebbe venire in rilievo, in funzione di prevenzione generale, per l'assunzione delle decisioni dei singoli che agiscono al suo interno e in funzione di prevenzione speciale, attraverso sanzioni interdittive o l'introduzione, per

⁶⁰ Peraltro, seguendo l'impostazione di G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 6 ss., "il disconoscimento in capo all'ente collettivo dell'attitudine "personale" a commettere illeciti sanzionati con pena, dovrebbe valere, oltretutto nei riguardi di una responsabilità diretta da illecito, anche in rapporto ad una responsabilità diretta da illecito amministrativo (punitivo)". Invero, non si comprenderebbe altrimenti la ragione per cui una sanzione punitiva pecuniaria possa essere considerata compatibile con il principio di personalità della responsabilità penale intesa in senso ampio, e per tanto "punitiva", laddove consegua ad un illecito di tipo amministrativo, mentre non sia invece considerata compatibile con il medesimo principio qualora la stessa sanzione sia prevista in rapporto ad un illecito espressamente qualificato come reato. In questo contesto, riprende l'Autore, "i crimini perpetrati in campo economico-imprenditoriale sembrano invocare in via immediata se non esclusiva, quale referente 'personale', lo stesso ente collettivo, la sua 'organizzazione', la sua 'politica d'impresa': fronteggiare la criminalità d'impresa significa sempre più necessità, per l'ordinamento giuridico, di interloquire direttamente con la persona giuridica come tale, autentico "autore" dei crimini cui occorre porre rimedio".

⁶¹ Così D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti nell'ordinamento italiano*, in *Cass. pen.*, suppl. al n. 6/2003, p. 12; V. altresì D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 423 ss. Sul tema si rinvia anche a J. DE FARIA COSTA, *Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 1246; K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 625 ss.

⁶² Tale profilo è sollevato altresì, con riferimento agli enti pubblici, da E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico. Societas publica delinquere potest*, Padova University press, 2011, p. 309 s.

⁶³ Su tali questioni si rinvia, tra gli altri, a E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico. Societas delinquere potest*, cit., p. 309 ss., che approfondisce questi aspetti anche con riferimento ad un'eventuale responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico.

esempio, di sanzioni di *fare*, di tipo “riparatorio”⁶⁴, che riconducano l’ente verso un percorso di “legalità”.

Alla luce delle considerazioni fin qui esposte, l’evoluzione del dibattito sul tema della responsabilità “penale” degli enti ha dunque ben presto fatto slittare il campo d’indagine dalla ricerca dei criteri ascrittivi della responsabilità in capo all’individuo, all’esigenza di ricostruire un “micro-sistema” di responsabilità in cui a venir in rilievo fosse direttamente la condotta della persona giuridica autonomamente considerata e l’offesa ai beni giuridici fosse riferibile “strutturalmente” all’attività dell’ente in quanto tale.

Pertanto, l’offesa al bene giuridico tutelato non risulta più riferibile alla condotta “personale” di soggetti specificamente individuati, ma viene fatta risalire ad un *vulnus* organizzativo nell’ambito dell’attività dell’ente collettivo, direttamente riferibile a quest’ultimo. In questi termini, la *societas* non è più presa in considerazione come lo “strumento” attraverso il quale possano veicolarsi, agevolandole, le condotte illecite degli individui che operino al suo interno⁶⁵, ma diviene essa stessa autrice di illeciti altrimenti difficilmente ascrivibili a soggetti determinati.

Anche la ripartizione di funzioni all’interno dell’organizzazione aziendale non avviene più seguendo schemi rigidi e predeterminati ma piuttosto secondo modelli flessibili che siano in grado di assicurare il miglior perseguimento degli obiettivi societari⁶⁶; in questa rimodulata dimensione organizzativa, ruoli e competenze, tra loro fungibili, si confondono, confinando l’individuo ad una posizione marginale e lasciando invece emergere l’autonomia della struttura collettiva⁶⁷.

3. Gli approdi del dibattito: cenni preliminari sul d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231

La presa d’atto della capacità a delinquere delle persone giuridiche e la diffusione del fenomeno della criminalità d’impresa hanno rappresentato i punti di partenza, per molti ordinamenti giuridici, tra cui quello italiano, per il riconoscimento di forme di responsabilità degli

⁶⁴ Sulla funzione della pena in materia di responsabilità degli enti si rinvia, oltre che alla Relazione ministeriale di accompagnamento del d.lgs. n. 231/2001, cpv. 6, v. anche a E. GRASSI – S. GRASSI, *La disciplina della responsabilità amministrativa degli enti collettivi come normativa di adempimento degli impegni internazionali (art. 1, comma 1, della legge di delega n. 300 del 2000)*, in *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi e la funzione dei modelli organizzativi, di gestione e di controllo*, EPC Libri, 2010, p. 24 s.; A.M. MAUGERI, *La responsabilità da reato degli enti: il ruolo del profitto e della sua ablazione nella prassi giurisprudenziale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 4/2013, p. 670 ss.; C. PIERGALLINI, *L’apparato sanzionatorio*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. Lattanzi, Milano, 2010, p. 211 ss.; In giurisprudenza cfr. anche Cass., Sez. Pen., 2 febbraio 2012, n. 6248, in *www.dejure.it*; Cass, Sez. Pen., 15 dicembre 2011, n. 10822, con particolare riguardo alla natura special-preventiva della disciplina di cui all’art. 17 del d.lgs. n. 231/2001.

⁶⁵ In merito al contributo lesivo apportato dal singolo soggetto, agevolato dal fatto di essere inserito all’interno di una struttura organizzativa complessa v. anche C. PERINI, *Rischio tecnologico e responsabilità penale. Una lettura criminologica del caso Seveso e del caso Marghera*, in *Rass. it. crim.*, 2002, p. 402 ss.

⁶⁶ C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 269 ss.

⁶⁷ C.E. PALIERO, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la «Parte Generale» di un Codice Penale dell’Unione Europea*, cit., p. 1046.

enti collettivi⁶⁸. Più precisamente viene identificata l'organizzazione "come assoluta protagonista di tutte le vicende che caratterizzano la vita sociale ed economica dell'impresa e quindi anche come fonte di rischio di reato" e la sanzione diretta alla persona giuridica viene considerata come rivolta a colpire "lo stesso centro di interessi che ha dato origine al reato"⁶⁹.

Si è in particolare proceduto all'elaborazione di criteri soggettivi e oggettivi di attribuzione della responsabilità all'ente, considerato quale soggetto autonomo, che fossero in grado di cristallizzare il momento dell'offesa ad un bene giuridico come fatto proprio del soggetto collettivo, rispetto al quale quest'ultimo potesse essere chiamato a rispondere giuridicamente⁷⁰.

Questi presupposti hanno in Italia portato all'adozione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (da ultimo modificato con l. 30 novembre 2017, n. 179), attuativo della legge delega 29 settembre 2000, n. 300⁷¹, che ha previsto un sistema di responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica⁷². Pur rifuggendo dall'enfaticizzazione di considerazioni che eccedano l'ambito giuridico, preme evidenziare anche la forte valenza simbolica e culturale di tale intervento normativo.

⁶⁸ Sul tema anche F. BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, cit., p. 951; I. CARACCIOLI, *Governance e responsabilità penale*, Giuffrè, 2006; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2008; G. DE VIVO, *Il professionista e il d.lgs. 231/2001. Dal modello esimente all'organo di vigilanza*, Giuffrè, 2007; G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico*, cit., p. 445.

Per un'analisi storico-privatistica, F. GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 2010, cap. 7-8; S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, cit., p. 593 ss.; C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., p. 1516; G. RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Giappichelli, 2004; G. SPAGNOLO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Cinque anni di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit.; F. STELLA, *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, cit. p. 1254 s.; F. STELLA, *L'enforcement nei mercati finanziari*, Giuffrè, 2008. Si segnala che predisponendo una specifica disciplina in materia si potrebbe perseguire tra l'altro un ulteriore obiettivo, in quanto è proprio l'ente che risulta in grado di svolgere un'attività di controllo sui propri organi e dipendenti, spesso più efficientemente di quanto non possano fare le altre pubbliche istituzioni ed autorità.

⁶⁹ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 332 ss.

⁷⁰ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 17 ss.

⁷¹ Per un approfondimento sull'attuazione della legge delega v. anche C. PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1353 s. Si precisa che la legge delega n. 300/2000 prevedeva originariamente un ampio catalogo di reati-presupposto, che comprendeva anche delitti dolosi contro la persona, contro l'incolumità pubblica e contravvenzioni in materia ambientale. Questa materia, tuttavia, sono state successivamente escluse dall'attuazione della delega, presumibilmente per via delle pressioni del mondo imprenditoriale. Anche per questo motivo si parla, inizialmente, di una rivoluzione *timida* verso il superamento del principio *societas delinquere non potest*; in questi termini v. anche D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 417 ss.

⁷² Tra gli altri si rinvia anche a C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 303 ss.; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1126 s.; C.E. PALIERO, *Il D. Lgs. 8 giugno 2001 n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, cit., p. 845; M. PELISSERO – G. FIDELBO, *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (D. Lgs. 8 giugno 2001 n. 231)*, cit. p. 575 ss.; D. PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, cit., p. 953 ss.; L. SIRACUSA, *L'attuazione della Direttiva europea sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 22 febbraio 2011, p. 12 ss.

L'occasione per l'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche è stata rappresentata, in particolare, dalla ratifica di una serie di atti internazionali, tra cui la Convenzione OCSE del 17 settembre 1997 sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali e il secondo Protocollo della cd. Convenzione PIF del 19 giugno 1997 che prevede la necessità di introdurre una forma di responsabilità per gli enti che, a mezzo dei propri dipendenti, si rendano responsabili di atti di corruzione. A tali atti si aggiunse la delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica.

Orbene, l'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001 ha decretato il superamento del tradizionale principio "*societas delinquere non potest*"⁷³, così segnando uno degli eventi di maggior rilievo giuridico degli ultimi decenni⁷⁴.

L'art. 1 del d.lgs. n. 231/2001 delinea l'ambito soggettivo di applicazione del decreto, destinato agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. Rimangono esclusi dall'ambito di operatività del decreto, per espressa previsione legislativa, lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale; il decreto, si precisa, trova dunque applicazione nei confronti degli enti pubblici economici. Vista la centralità del tema rispetto al nostro oggetto di studio, un approfondimento in merito alle categorie di soggetti esclusi dall'ambito soggettivo di applicazione del decreto verrà affrontato più oltre (*infra* par. 4 e soprattutto Cap. V).

Ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 231/2001 è inoltre prevista la responsabilità dell'ente nel caso in cui siano commesse specifiche fattispecie delittuose, i cd. "reati presupposto", nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso, da parte di soggetti specificamente individuati. In base alla normativa di dettaglio lo stesso fatto illecito viene quindi a configurarsi quale oggetto di due diverse valutazioni, costituendo un reato per la persona fisica, autrice della condotta criminosa ed un illecito "amministrativo" per la persona giuridica⁷⁵, secondo un regime di responsabilità "cumulativa"; è il giudice penale l'autorità davanti alla quale si svolge il processo penale per entrambe le categorie di soggetti interessati⁷⁶.

⁷³ Si pensi alle riflessioni presenti in F. CORDERO, *Procedura penale*, IV ed., Giuffrè, 2001, p. 232 ss.

⁷⁴ Cfr. G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, 28 ottobre 2012, cit., p. 1 ss.; v. anche S. DI MATTEO, *La responsabilità penale ed amministrativa degli enti e le scelte adottate dal legislatore italiano ed estero*, in *diritto.it*, 15 aprile 2010, p. 1 ss.

⁷⁵ Sul tema si veda anche M. ARENA - R. OLIVO, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per illeciti dipendenti da reato*, in *www.reatisocietari.it*.

⁷⁶ Ad avviso di R. RODORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionale idonei a prevenire in reati*, in *Soc.*, 2001, n. 11, p. 1297 ss., l'accertamento della responsabilità penale individuale "costituisce pur sempre un *prius* logico di quella amministrativa dell'ente: si capisce bene, quindi, perché si sia

Come sarà meglio approfondito (Cap. I, par. 9), architrave di tale sistema di responsabilità degli enti, ai sensi degli artt. 6 e 7 del decreto, è il sistema dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, cd. *compliance programs*, che svolgono una funzione di valorizzazione della componente auto-organizzativa dell'attività d'impresa.

La disciplina ex d.lgs. n. 231/2001 sancisce altresì, ai sensi dell'art. 8, il principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente, che sussiste pertanto anche quando l'autore del reato non sia stato identificato o non sia imputabile ovvero quanto il reato si estingua per una causa diversa dall'amnistia⁷⁷.

4. L'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001

Una disciplina efficace rispetto agli obiettivi di politica criminale non può prescindere da un processo di responsabilizzazione degli autori del reato-persone fisiche che agiscono nell'ambito dell'attività d'impresa. In proposito ci si chiede se possano ammettersi ipotesi di agevolazione colposa omissiva in capo agli amministratori o agli addetti al controllo; si riflette inoltre sulla possibilità di ipotizzare un'incriminazione degli abusi patrimoniali perpetrati dagli amministratori, anche alla luce del modello tedesco dell'*Untreue*⁷⁸, o dell'abuso dei beni sociali previsto dalla legge francese del 1966⁷⁹.

Tuttavia, ai fini degli obiettivi della presente ricerca, non ci si soffermerà sulle categorie giuridiche all'interno delle quali sussumere la responsabilità dei singoli individui⁸⁰ ma si ritiene di esaminare i criteri soggettivi e oggettivi di attribuzione diretta della responsabilità in capo alle persone giuridiche e di interrogarsi criticamente sulla scelta del legislatore di limitare l'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001 a determinate categorie di destinatari.

Per far ciò, occorre prendere avvio da un esame dell'art. 1 del d.lgs. n. 231/2001 che, come anticipato, individua i soggetti destinatari della normativa.

Orbene, ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 231/2001 è prescritto che:

“1. *Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti*

preferito unificare l'accertamento di entrambe le responsabilità (quella penale della persona fisica e quella amministrativa dell'ente) nel medesimo procedimento affidato al giudice penale”.

⁷⁷ In tal senso G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p. 1 ss.; G. LASCO - V. LORIA - M. MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato, Commento al D. Lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Giappichelli, 2017.

⁷⁸ § 266 StGB tedesco.

⁷⁹ Sul tema V. MILITELLO, *La responsabilità penale dell'impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, cit., p. 116 ss.; v. anche G. MARINUCCI - ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in *Il diritto penale delle società commerciali*, a cura di P. Nuvolone, Giuffrè, 1971, p. 93 ss.

⁸⁰ Sul punto alcuni elementi di riflessione sono agevolati dallo studio della disciplina in materia di delega di funzioni per cui si rinvia al cap. I, par. 10.

amministrativi dipendenti da reato.

2. Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.

3. Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale”.

Per quanto attiene ai soggetti esclusi dall’ambito di applicazione del decreto si rinvia al IV capitolo; ci si limita tuttavia in questa sede ad evidenziare che la normativa non trova attuazione nei confronti dello Stato, degli enti territoriali e di tutti gli enti pubblici, ad eccezione degli enti pubblici economici⁸¹, finendo così con il ritagliare pericolosi spazi di impunità, a prima vista sintomatici della volontà di esonerare il potere pubblico dalla sottoposizione al sindacato del giudice penale⁸².

Per quanto riguarda invece gli enti che ricadono nel raggio di azione del decreto, l’art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 231/2001 si riferisce ad un’ampia ed eterogenea categoria di soggetti, ricomprendendo al suo interno non solo le persone giuridiche, ma anche le società e le associazioni prive di personalità giuridica, al fine di evitare che venga aggirata la normativa, con conseguenti sperequazioni sanzionatorie⁸³. Il legislatore opta quindi per una scelta di tipo “massimalista”⁸⁴, per cui oggi si suole genericamente riferirsi alla più ampia categoria di “enti”.

Tra gli enti destinatari rientrano quindi tutti i tipi di società commerciali, società di capitali e di persone, cooperative, società fiduciarie, mutue assicuratrici, fondazioni (anche bancarie), fondi di investimento e consorzi che svolgono attività esterna⁸⁵, così come le società di fatto e le società

⁸¹ Art. 1 d.lgs. n. 231/2001 “Soggetti”: “*Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale*”.

⁸² In questi termini di veda anche E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico. Societas delinquere potest*, cit., p. 270 ss.

⁸³ Per quanto attiene a questo profilo, il legislatore delegato ha recepito le indicazioni della legge delega, formalizzando il superamento della tradizionale contrapposizione tra soggetti personificati e non personificati; anche questi ultimi, infatti, devono essere considerati come soggetti di diritto, specie in un’ottica di ragionevolezza, considerato il rilievo dagli stessi assunto in ambito giuridico ed economico. In proposito anche F. GALGANO, *Le associazioni. Le fondazioni. I comitati*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, a cura di F. Galgano, Cedam, 1996, p. 88 ss.

⁸⁴ Cfr. G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti; la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. Garuti, Cedam, 2002, p. 82. Per persone giuridiche private possono intendersi genericamente quelle originariamente richiamate dall’art. 12 c.c. abrogato dal D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 36, che ne contiene oggi la disciplina.

⁸⁵ Cfr., in giurisprudenza, Trib. Milano, 26 giugno 2008, in *Foro ambr.*, 2008, p. 335. In dottrina si rinvia anche a F. D’ARCANGELO, *Fondazioni ed associazioni nel disegno sistematico del D.Lgs.231/01*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2007; C. DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2001, p. 1350 ss.; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, Giappichelli, 2006, p. 36.

irregolari⁸⁶.

Si ritiene inoltre che anche gli enti di piccole dimensioni rientrino nel raggio di azione del decreto, mentre alcune perplessità sussistono con riferimento agli enti formalmente riconducibili a un singolo individuo, ossia le persone giuridiche “a socio unico”; in queste ipotesi, infatti, la sostanziale sovrapposizione tra persona fisica ed ente può comportare il rischio di una violazione del principio del *ne bis in idem*⁸⁷. Tuttavia, prevalente giurisprudenza e una parte della dottrina, ritengono che il d.lgs. n. 231/2001 risulti applicabile anche alle società unipersonali dal momento che tali enti, da un punto di vista giuridico, godono di una propria autonomia soggettiva rispetto al soggetto-persona fisica e sono dotati di un proprio patrimonio⁸⁸.

Acceso è stato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale anche con riferimento alla contigua figura delle imprese individuali. Al riguardo, si segnala che in un primo momento, nel 2004, la Suprema Corte di Cassazione sembra aver privilegiato un’interpretazione restrittiva del decreto, escludendole dal novero dei suoi destinatari⁸⁹; il decreto infatti, si riferisce unicamente agli “enti”, termine che sembra evocare “l’intero spettro dei soggetti di diritto meta-individuale”⁹⁰. La Corte, in particolare, sosteneva che l’esclusione di tali soggetti non integrasse una disparità di trattamento, dal momento che appaiono innegabili le profonde differenze tra gli enti collettivi e le imprese individuali.

La dottrina penalistica⁹¹ ha inoltre posto l’accento sul fatto che un’eventuale estensione della

⁸⁶ Sul punto O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, II ed., Giuffrè, 2010, p. 40 ss.; A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.Lgs. 231?*, in A.A.V.V., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Soc., n. spec.*, 2011, p. 24. Parzialmente diverso risulta il discorso con riferimento alle società apparenti e alle società occulte, per ragioni legate alle difficoltà probatorie e alla carente funzione che svolgerebbe, in questo caso, la sanzione; al riguardo v. anche L. CERQUA, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Resp. amm. soc.* 2006, p. 179.

⁸⁷ In materia A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 27 ss.; cfr. anche D. BRUNELLI – M. RIVERDITI, *Art. 1. Soggetti*, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di A. Presutti – A. Bernasconi - C. Fiorio, Cedam, 2008, p. 245 ss.; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d. lgs. n. 231/02: una truffa delle etichette davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 911; C. PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1358.

⁸⁸ Cfr. Trib. Milano, 12 marzo 2008 e Trib. Milano, 28 aprile 2008, in *www.rivista231.it*; in dottrina si vedano tra gli altri, A. BASSI - T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 100 ss.; F. D’ARCANGELO, *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 3/2008, p. 147; S. DELSIGNORE, *Art. 1*, in A.A.V.V., *Enti e responsabilità da reato*, a cura di A. Cadoppi - G. Garuti - P. Veneziani, Utet, 2010, p. 78.

Si precisa tuttavia che il d.lgs. n. 231/2001 non effettua un espresso riconoscimento rispetto alla presenza di una struttura collettiva e organizzata e risulta così inidoneo a svolgere un ruolo di effettivo *discrimen*.

⁸⁹ Cass., Sez. Pen., 22 aprile 2004, n. 18941, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4046 ss., con nota di P. DI GERONIMO, *La Cassazione esclude l’applicabilità alle imprese individuali*, in *Dir e giust.*, n. 30/2004, p. 20 con nota di C. CORATELLA; in *Dir. prat. soc.*, n. 9/2004, p. 72, con nota di R. BRICCHETTI, ed in *Riv. dott. comm.* 2004, p. 905, con nota di L. TROYER.

⁹⁰ Cass., Sez. Pen., 22 aprile 2004, n. 18941, in *Cass., pen.*, 2004, p. 4046, con nota di P. Di GERONIMO, *La Cassazione esclude l’applicabilità alle imprese individuali*, cit., p. 20.

⁹¹ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 209 ss.; G. AMARELLI, *L’indebita inclusione delle*

disciplina anche alle imprese individuali avrebbe potuto comportare una violazione del divieto di analogia in *malam partem*, sostenendo altresì che, in questo caso, non sarebbe sussistita la stessa autonomia soggettiva e patrimoniale dell'ente rispetto al soggetto individuale. A questo proposito la Corte, con la decisione già citata, aveva evidenziato che “il divieto di analogia in *malam partem* impedisce una lettura della normativa in esame che [...] ne estenda le previsioni anche alle ‘ditte individuali’”⁹². Tuttavia, con un'inversione di rotta, nel 2010 e nel 2011 la Corte, facendo leva sull'assimilazione di fatto tra impresa individuale e società unipersonale, ha finito con il ritenere applicabile la disciplina anche alle imprese individuali, pronunciandosi nei seguenti termini: “una lettura costituzionalmente orientata della norma in esame dovrebbe indurre a conferire al disposto di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. in parola una portata più ampia, tanto più che, non cogliendosi nel testo alcun cenno riguardante le imprese individuali, la loro mancata indicazione non equivale ad esclusione, ma, semmai ad una implicita inclusione dell'area dei destinatari della norma. Una loro esclusione potrebbe infatti porsi in conflitto con norme costituzionali - oltre che sotto il riferito aspetto della disparità di trattamento - anche in termini di irragionevolezza del sistema”⁹³.

Il dibattito tuttavia si è protratto oltre e la Corte di Cassazione, intervenendo nuovamente sul tema nel 2012, ha definitivamente escluso le imprese individuali dal novero dei destinatari del d.lgs. n. 231/2001⁹⁴.

Alle imprese individuali sembrano inoltre equiparabili, ai fini dell'esclusione, le imprese familiari (art. 230 *bis* c.c.) e tutte quelle aggregazioni di persone fisiche che non determinano la costituzione di un soggetto giuridico autonomo e distinto rispetto ai membri che le compongono⁹⁵.

Vi sono poi ulteriori situazioni che appaiono problematiche, per esempio con riferimento agli enti privatistici che non perseguono finalità di lucro, quali i consorzi con attività interna, i comitati, le cooperative, le organizzazioni civiche, le Organizzazioni non governative, le

imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del d.lgs. n. 231/2001, in *Dir. pen. cont.*, 5 luglio 2011, p. 1 ss.; G. AMATO, *Anche le imprese individuali rispondono dell'illecito amministrativo?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, n. 3, p. 199 s.; D. BIANCHI, *Le imprese individuali nella rete del d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1123; M.A. MANNO, *L'applicabilità del d.lgs. 231 del 2001 alle imprese individuali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, p. 593 s.; C.E. PALIERO, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, in *Soc.*, 2011, p. 1078 ss.; L. PISTORELLI, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2560 s.

⁹² Cass., Sez. Pen., 3 marzo-22 aprile 2004, n. 18941.

⁹³ Cass., Sez. Pen., 20 aprile 2011, n. 15657, in *Riv. Pen.*, n. 7-8/2011, p. 74; in *Guida al dir.*, n. 20/2011, p. 76; in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1115, con nota di D. BIANCHI in *Dir. pen. cont.*, luglio 2011, con nota di G. AMARELLI; in *Le società*, 2011, p. 1075 con nota di C.E. PALIERO; in *Cass. Pen.* 2011, p. 2556, con nota di L. PISTORELLI e in *Resp. Amm. soc.*, n. 3/2011, con nota di S. BARTOLOMUCCI (p. 161) e G. AMATO (p. 199).

⁹⁴ Cfr. Cass., Sez. Pen., 16 maggio 2012, n. 30085.

⁹⁵ R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, in F.C. Palazzo - C.E. Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Cedam, 2007, p. 2292 ss.; A. PRESUTTI - A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013, p. 39; A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit.

Federazioni sportive, le Onlus⁹⁶, etc.; con riguardo a tali soggetti, la dottrina prevalente ne sostiene l'inclusione ai fini dall'applicazione della normativa, in primo luogo perché è comunque possibile che l'attività di tali enti, apparentemente ispirata a finalità non lucrative, persegua di fatto obiettivi di illecito arricchimento tali da integrare tutti i requisiti *ex d.lgs. n. 231/2001*; inoltre tali soggetti collettivi potrebbero costituire un mero schermo "protettivo", strumentale anche allo svolgimento di attività criminose *ex art. 16 del decreto*; infine, si precisa, il requisito dell'economicità è richiesto espressamente soltanto con riferimento alle persone giuridiche di diritto pubblico⁹⁷.

La maggior parte della dottrina ritiene inoltre incluse tra i destinatari le società a partecipazione pubblica, mista o totale, qualora esercitino attività economiche, stante la carenza della natura propriamente pubblicistica e lo svolgimento di attività economica *iure privatorum*⁹⁸.

In particolare, secondo la Corte di Cassazione, "anche l'ente pubblico economico cui è affidata la gestione del servizio di smaltimento dei rifiuti è soggetto alle norme sulla responsabilità amministrativa degli enti [...]. La natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'esonero dalla disciplina in questione; deve necessariamente essere presente anche la condizione dell'assenza di svolgimento di attività economica da parte dell'ente medesimo"⁹⁹.

Rispondono inoltre, ai sensi della normativa sulla responsabilità degli enti, anche gli enti stranieri laddove, nel loro interesse o vantaggio sia commesso un reato nel territorio dello Stato italiano da parte di soggetti apicali o di soggetti sottoposti alla loro direzione o vigilanza¹⁰⁰.

⁹⁶ G.U.P. Tribunale Milano, 30.03.2011. in *Dir. pen. cont.*, 2011, con nota di M.M. SCOLETTA.

⁹⁷ Da questo punto di vista assume rilievo lo svolgimento di un'attività economica. Al riguardo può affermarsi, in via generale, che è economica l'attività dalla quale si ricava un equilibrio tra costi e ricavi. Anche nel settore pubblico, al quale è estranea la finalità di lucro, si afferma un principio simile; in materia di servizi pubblici la Corte Costituzionale ha infatti affermato che "coessenziale alla nozione di rilevanza economica del servizio, è la copertura dei costi, non già la remunerazione del capitale"; Corte Cost., 26 gennaio 2011, n. 26.

In generale, sull'ambito soggettivo si applicazione del d.lgs. n. 231/2001 si rinvia anche a A. BASSI – T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 57 ss.; D. BRUNELLI - M. RIVERDITI, *Art. 1. Soggetti*, cit., p. 77; G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 122 ss.; C. MANACORDA, *Decreto 231 e legge 190: l'anticorruzione allinea privato e pubblico*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2014, p. 97; N. MAZZACUVA - E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, Cedam, 2018, p. 66 ss.; C. PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di A. Alessandri, Ipsoa, 2002, p. 70; S. RIONDATO, *Sulla responsabilità penale degli amministratori di società pubbliche, et de publica societate quae delinquere potest*, in *Riv. trim. dir. pen.*, 2005, p. 793; G.M. RONCO, voce *Responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 4; A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 28; M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 876. In giurisprudenza v. Trib. Milano, G.i.p., 22 marzo 2011, in *Dir. pen. cont.*, con nota di M. SCOLETTA, *In tema di responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 ed enti privatistici senza fine di lucro*.

⁹⁸ M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi de d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 883; in giurisprudenza v. Cass., Sez. Pen., 26 ottobre 2010 n. 234, in *CP*, 2011, p. 1925 ss. con nota di A. CUGINI; Cass., Sez. Pen., 21 luglio 2010 n. 28699 in *CP*, 2011, p. 1889 ss.; Cass. 21 luglio 2010 n. 28699 in *CP*, 2011, p. 1889 ss.

⁹⁹ Cass., Sez. Pen., 10 gennaio 2011, n. 234, in *Guida dir.*, 2011, n. 5, p. 101; Cass., Sez. Pen., 9 luglio 2010, n. 28699, *Vielmi*, in *CED Cassazione* n. 247669.

¹⁰⁰ Cfr. Trib. Milano, 4 febbraio 2013, *Deutsche Bank*, in *Le società*, 2013, p. 869; Trib. Milano, 28 ottobre 2004, *Siemens*, in *Corr. merito*, 2005, p. 319 s.

Anche gli enti ecclesiastici, quali la Parrocchia e le Congregazioni religiose, ad eccezione della Santa Sede e dei suoi organi, in quanto titolari di personalità giuridica di diritto privato, vengono generalmente fatti rientrare tra i destinatari del d.lgs. n. 231/2001¹⁰¹.

Infine per quanto attiene all'applicabilità della disciplina ai gruppi di imprese¹⁰², la Corte di Cassazione ha statuito che la società capogruppo può essere chiamata a rispondere per “un reato commesso nell'ambito dell'attività di un'altra società del gruppo”, allorché alla realizzazione del reato abbia concorso una persona fisica che agisca per conto e nell'interesse della *holding*¹⁰³.

5. La natura giuridica della responsabilità degli enti

Il d.lgs. n. 231/2001 contiene, nella parte generale, i principi comuni e gli istituti fondamentali che regolano la responsabilità delle persone giuridiche, definita dal legislatore con l'etichetta “responsabilità amministrativa”.

E' proprio a quest'ultimo riguardo che per anni si è protratto il dibattito, non ancora del tutto sopito, in merito alla natura giuridica da attribuire a tale innovativa ipotesi di responsabilità. Da una parte si registrano le posizioni di coloro che hanno preferito inquadrarla come una responsabilità di tipo amministrativo e, dall'altra, le argomentazioni addotte dai fautori di una configurazione “penale”.

Si ritiene opportuno a questo proposito brevemente richiamare le argomentazioni che sono state nel tempo proposte a favore dell'una o dell'altra tesi dal momento che, al di là di una questione di tipo formale, la qualificazione di un istituto rivela un senso normativo, cui consegue l'applicazione di un determinato modello di disciplina¹⁰⁴.

Orbene, a partire dalla formulazione prescelta dal legislatore che qualifica espressamente tale responsabilità come “amministrativa”, parte della dottrina ha ritenuto di integrare la materia nel

¹⁰¹ Si v. in dottrina S. DELSIGNORE, *Sub art. 1, in Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 88 ss.; G. FUBINI, *Enti ecclesiastici*, III) *Enti ecclesiastici delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989.

¹⁰² Per un approfondimento dei profili di rilevanza penale delle condotte all'interno dei gruppi di imprese v. V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come contesto di illeciti*, cit. p. 367 ss.

¹⁰³ Cass., Sez. Pen. 8 novembre 2012, n. 4324, in *CED Cassazione* n. 254323; Cass., Sez. Pen., 18 gennaio 2011, n. 24583, n. 249820.

¹⁰⁴ Il tema appare *prima facie* di un certo rilievo, anche in relazione alla applicabilità del sistema normativo di riferimento, nell'ambito del quale sussumere i vari istituti contemplati dalla disciplina; in tal senso, V. ANGIOLINI, *Principi costituzionali e sanzioni amministrative*, in *Jus*, 1995, p. 247 ss.; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 517 ss.

Sul tema si rinvia anche a A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, a cura di G. Lancellotti, Giappichelli, 2003, p. 85 s.; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una “truffa delle etichette” davvero innoqua?*, cit., p. 899 ss.; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1103 ss.; T. 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'*, Giappichelli, 2004, p. 16 s.

sistema dell'illecito amministrativo¹⁰⁵. I sostenitori della tesi “amministrativistica” fanno pertanto leva, principalmente, sul dato formale della qualificazione normativa.

Un “appiglio” normativo che orienterebbe verso una tale ricostruzione potrebbe essere inoltre fornito dall'art. 34 del d.lgs. n. 231/2001, il quale invoca l'applicazione delle norme del codice di procedura penale, in quanto compatibili, solo per quanto non disciplinato dalle norme “amministrative”.

Vengono altresì richiamati altri aspetti della disciplina che sarebbero contrastanti rispetto ad una qualificazione della responsabilità in termini penalistici, quali ad esempio il regime della prescrizione, diverso da quello penalistico, o la peculiare disciplina sulle vicende modificative dell'ente (artt. 157 ss. c.p.; artt. 28 ss. d.lgs. n. 231/2001).

Tuttavia, la formula adoperata dal legislatore sembra ridursi, secondo altri Autori, ad un'etichetta carica di significati simbolici, ma “del tutto neutra rispetto alla disciplina degli istituti” dietro alla quale si celerebbe comunque il modello di garanzie tipico del diritto penale¹⁰⁶.

Secondo altra parte della dottrina, che si ritiene di condividere, si sarebbe invece in presenza di una cd. “*truffa delle etichette*”¹⁰⁷. Invero, al di là del *nomen iuris* adottato, ci si troverebbe di fronte ad una responsabilità che, seppur “formalmente” amministrativa, è in effetti

¹⁰⁵ Si veda G. MARINUCCI, “*Societas puniri potest*”: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, cit., p. 1201 ss.; ID., *Relazione di sintesi*, in *Societas delinquere non potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Cedam, 2003, p. 307 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*, II ed., Giappichelli, 2006, p. 47 ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 398 ss.; G. RUGGIERO, *Contributo allo studio della capacità penale*, Giappichelli, 2007, p. 153 ss. Di “responsabilità amministrativa integrata” parla M.A. PASCULLI, *La responsabilità, “da reato” degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, cit., p. 161 ss. In giurisprudenza si rinvia, tra le altre, alla pronuncia del Tribunale di Milano, sez. X, ord. 3 marzo 2005, p. 3, in www.rivista231.it;

Si segnala altresì che, secondo parte della dottrina, tra cui A. MINO, *La responsabilità degli enti*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di B. Romano, Utet, 2015, p. 267, il problema della natura giuridica è tutt'altro che teorico; ad avviso dell'Autrice, infatti, se si optasse per la natura penalistica gli artt. 6 e ss. d.lgs. n. 231/2001 sarebbero a rischio di illegittimità costituzionale; l'inversione dell'onere probatorio sarebbe difficilmente compatibile anche con il principio di presunzione di innocenza di cui all'art. 27 Cost. Se si optasse per la natura amministrativa, invece, tale rischio di illegittimità non sussisterebbe. Inoltre, l'art. 58 del medesimo decreto prevede un'archiviazione *motu proprio* del P.M., senza vaglio giurisdizionale; tale previsione è difficilmente compatibile con il principio di obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost. che comporta la verifica della fondatezza dell'istanza di archiviazione da parte del giudice e non del P.M.

¹⁰⁶ Cfr. D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 415 ss. Secondo questo Autore, la questione è infatti confinata ad un piano formalistico in quanto, al di là dell'inquadramento dogmatico, il legislatore ha comunque adottato il sistema più garantista, secondo l'approccio tipico del diritto penale. In questa prospettiva, sarebbe stata privilegiata dal legislatore la formula della responsabilità “amministrativa” in via esclusivamente simbolica, per consegnare alla collettività un messaggio di più lieve entità e minore riprovazione rispetto alla previsione di una responsabilità penale; e ciò per rendere anche più agevole, per il mondo imprenditoriale e politico, accettare l'introduzione di questa riforma. Si ha cura di precisare che ciò sarebbe ammissibile nella misura in cui non si tratti di un *escamotage* per ridurre lo *standard* di garanzie assicurate dal sistema.

¹⁰⁷ V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una “truffa delle etichette” davvero innocua?*, cit., p. 899 ss.

“sostanzialmente” penale, come si evince dalla presenza di alcuni elementi sintomatici¹⁰⁸; in altri termini, si tratterebbe di un *escamotage* nocivo, in quanto consente di aggirare le garanzie costituzionali e di superare le criticità poste dal principio di personalità dell’illecito di cui all’art. 27 Cost. Si osserva, per esempio, che la responsabilità dell’ente consegue alla commissione di un fatto di reato, il cui accertamento rientra nella competenza del giudice penale, nell’ambito di un procedimento penale (artt. 34 e 36) in cui l’ente è equiparato all’imputato, con le annesse garanzie processuali introdotte dall’ordinamento a sua tutela (art 35). Inoltre, il regime sanzionatorio appare particolarmente severo.

Si osserva altresì che il legislatore ha apprestato il livello di garanzie più elevato tipico del diritto penale; si pensi al rispetto del principio di legalità e, in caso di successione di leggi, all’applicazione del principio di retroattività della norma più favorevole (artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 231/2001); com’è noto, si tratta di principi già espressi nel codice penale e richiamati, quasi pedissequamente, dai primi articoli del d.lgs. n. 231/2001.

Infine vi sono ulteriori profili normativi che confermerebbero la natura penalistica del nuovo paradigma di responsabilità, quali la previsione della punibilità dell’ente anche per le ipotesi tentate (art. 26), eventualità che non troverebbe riscontro nel campo del diritto sanzionatorio amministrativo¹⁰⁹, nonché la rilevanza anche *extraterritoriale* attribuita all’illecito “realizzato” dall’ente (art. 4)¹¹⁰. Al riguardo la Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sul tema nel 2008, ha precisato quanto segue: “La responsabilità della persona giuridica è aggiuntiva e non sostitutiva di quella delle persone fisiche, che resta regolata dal diritto penale comune. Il criterio di imputazione del fatto all’ente è la commissione del reato ‘a vantaggio’ o ‘nell’interesse’ del medesimo ente da

¹⁰⁸ Al riguardo dirimenti le conclusioni accolte dalla Corte di Cassazione che, nel 2006, si è espressa nei seguenti termini: “*ad onta del nomen juris, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale*” (Cass., Sez. Pen., 30 gennaio 2006, n. 3615, in *Cass. pen.*, 2007, p. 74).

In dottrina, tra gli altri, L. CONTI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Abbandonato il principio *societas delinquere non potest*?*, in *Il diritto penale dell’impresa*, a cura di L. Conti, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, diretto da F. Galgano, XXV, Cedam, 2001, p. 862; C. DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1348 ss.; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell’illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., p. 1126 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014, p. 171 ss.; E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive. Il reato del dirigente si duplica nell’illecito amministrativo*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 23, p. 8 s.; ID., *La responsabilidad penal de las entidades colectivas*, in *Rev. pen.*, 2004, n. 13, p. 118; C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell’ordinamento italiano: profili sistematici*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Cedam, 2003, p. 19 ss.; C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, cit., p. 845 ss.; C. PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, cit., p. 598 ss.; A. TRAVI, *La responsabilità della persona giuridica nel D.lgs. 231/2000: prime considerazioni di carattere amministrativo*, in *Soc.*, 2001, p. 1305 ss.

¹⁰⁹ Cfr. G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 179.

¹¹⁰ G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d’imputazione*, cit., p. 19; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Giuffrè, 2006, p. 222 ss.

parte di determinate categorie di soggetti. V'è, quindi, una convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato 'fatto' di entrambe, per entrambe antiggiuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica sia di quella giuridica s'inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale"¹¹¹.

Sempre muovendo dalle pronunce della giurisprudenza sono state opposte ulteriori obiezioni alla teoria "amministrativista", seguendo la quale si arriverebbe ad affermare che si tratti di una pluralità di illeciti attribuibili rispettivamente alla persona fisica e al soggetto collettivo; in caso contrario, infatti, dovrebbe ammettersi che un solo illecito sia in grado di determinare un mutamento della natura giuridica *rationae personae*. I fautori della natura amministrativa della responsabilità degli enti, si sostiene altresì, non si sono peraltro spinti a enucleare quali potessero essere la struttura e i contenuti dell'illecito "amministrativo" commesso dalla persona giuridica"¹¹².

Tra le soluzioni proposte in dottrina e giurisprudenza si ricorda inoltre che alcuni Autori si riferiscono alla disciplina della responsabilità da reato degli enti come ad un microsistema autonomo, secondo taluni "a composizione ibrida", in grado di ricomprendere al suo interno forme e gradi diversi di responsabilità dell'*Unternehmen*, ed in relazione al quale appare superfluo operare un netto *discrimen* tra il sistema penale criminale e quello penale amministrativo"¹¹³.

In altri termini, si tratterebbe di un "sottosistema autonomo, entro il complesso di quello che può essere definito ed è definito dalla dottrina come sistema punitivo, comprendente sia il diritto penale sia il sistema dell'illecito amministrativo"¹¹⁴; in questa prospettiva, il riferimento alla "responsabilità da reato" potrebbe essere inteso come una formula "dogmaticamente neutra"¹¹⁵, espressione di un sistema di responsabilità nuovo e diverso, che introduce propri criteri soggettivi e oggettivi di attribuzione della responsabilità e che non necessariamente deve essere reso adattabile alle categorie tradizionali del diritto penale. In effetti, secondo questa dottrina, laddove i giuristi si sono mossi alla ricerca di elementi sintomatici che potessero ricondurre la nuova

¹¹¹ Conformemente anche Cass. Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7; Cass., Sez. Un., 2 luglio 2008, n. 2665. Si segnala anche la definizione rinvenibile in C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., p. 1535, secondo cui, alla luce delle conclusioni della prassi, la responsabilità delle persone giuridiche può definirsi come "fattispecie plurisoggettiva a concorso necessario di parte generale".

¹¹² C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., p. 1516 ss.

¹¹³ Sul tema anche G. DE FRANCESCO, *Variazioni penalistiche alla luce dell'esperienza comparata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 237 ss.; C.E. PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o tras migrazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1248; V. PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, cit. In questo contesto si distinguono poi alcuni Autori che, adottando sempre una prospettiva intermedia, privilegiano la tesi della natura para-penale, ponendo l'accento sul sistema sanzionatorio come elemento di *discrimen* ed evidenziando come il rigore delle sanzioni previste dal decreto, particolarmente incisive sulla libertà d'azione e sulla stessa esistenza dell'ente, richieda le garanzie "tipiche" del diritto penale; sul tema A. FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, n. 3/4, 2016, p. 634.

¹¹⁴ D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 417 ss.

¹¹⁵ D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit. p. 422 ss.

disciplina ad un modello già noto nell'ordinamento italiano, non sembra che l'istituto sia risultato corrispondere pienamente né all'illecito amministrativo né a quello penale.

E' nell'ambito di queste posizioni dottrinali che si prospetta l'ipotesi di un *tertium genus* di responsabilità. In senso conforme la Relazione al d.lgs. n. 231/2001 in cui si legge che tale responsabilità “coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia”¹¹⁶.

In tale contesto si inquadra anche la recente pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite secondo cui “Il sistema normativo introdotto dal d.lgs. n. 231 del 2001, coniugando i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, configura un '*tertium genus*' di responsabilità compatibile con i principi costituzionali di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza”¹¹⁷.

Indipendentemente dalle numerose questioni dogmatiche che animano la dottrina, resta comunque il dato innegabile del pregio dell'innovativa riforma legislativa, che ha consentito di riconoscere una responsabilità diretta e autonoma degli enti.

6. L'autonomia della responsabilità dell'ente: l'art. 8 d.lgs. n. 231/2001

Ai sensi dell'art 8 del d.lgs. n. 231/2001 è disposto che “1. *La responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia. 2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione. 3. L'ente può rinunciare all'amnistia*”¹¹⁸.

¹¹⁶ La relazione di accompagnamento al decreto è pubblicata in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 574 ss.; v. anche E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità dell'ente*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 325; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit. p. 1126 s. In giurisprudenza v. Cass., Sez. Pen., 9 luglio 2009 (17 luglio 2009), n. 36083, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1938 ss., con osservazione di M. LEI, *Cass. pen.*, p. 1941 ss.

¹¹⁷ Cass. Sez. Un., 24.04.2014, n. 38343.

¹¹⁸ La norma introduce una responsabilità dell'ente anche laddove l'autore del reato non sia identificato. La sua ratio è rinvenibile in particolare nella formulazione della legge delega n. 300/2000, per cui la responsabilità dell'ente era estesa anche ai reati ambientali, nei quali è frequente che non si riesca a risalire all'autore del reato. Si pensi ai *mass disasters* dove il ricorso a reati di danno determina una *probatio diabolica* sul nesso di causalità. Ciò aveva portato parte della dottrina a ricorrere in un primo momento all'illecito amministrativo o alla responsabilità aquiliana.

Tuttavia l'illecito amministrativo soffre di un *deficit* di effettività mentre l'illecito civile comporta sanzioni risarcitorie non particolarmente “punitive”. Per questo si è originariamente proposto di introdurre dei reati di pericolo bypassando la prova del nesso causale e di proporre una responsabilità esclusiva dell'ente ispirandosi a modelli quali il *Corporate killing act* inglese che in caso di morte o lesioni per infortuni sul lavoro prevede una responsabilità esclusiva dell'ente. Tuttavia, se tale prospettiva agevola a livello probatorio la prova della responsabilità della persona giuridica, potrebbe d'altro conto comportare una deresponsabilizzazione delle persone fisiche; v. anche A. MANNA, *Controversie interpretative e prospettive di riforma circa la responsabilità da reato degli enti*, in *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra*

Da ciò discende che la responsabilità della *societas* è una responsabilità diretta e autonoma dell'ente, eventualmente cumulativa rispetto a quella dell'autore-persona fisica del reato-presupposto; tale responsabilità è dunque eventualmente concorrente con quella dell'autore (o degli autori) del cd. *Anknüpfungstat* (cd. "fatto di connessione")¹¹⁹.

La responsabilità è *diretta*¹²⁰, nel senso che non è subordinata ad alcuna condizione sospensiva e non è sussidiaria (a differenza della responsabilità attribuita ex art. 197 c.p.) e alternativa rispetto a quella della persona fisica.

E' *autonoma*, in quanto la stessa costituisce un titolo autonomo di responsabilità dell'ente e non presuppone quindi l'accertamento della responsabilità (e dunque la condanna) della persona fisica che ha commesso il reato-presupposto¹²¹.

Dal principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente conseguirebbe l'onere per l'accusa di provare gli elementi costitutivi dell'illecito realizzato dell'ente, nel rispetto delle garanzie sostanziali e processuali di cui alla Carta Costituzionale. Al riguardo le Sezioni Unite hanno statuito che non possa comunque prescindersi dal collegamento di tale responsabilità con l'oggettiva realizzazione del reato, integrato in tutti i suoi elementi costitutivi¹²².

Come precisato dalla Relazione ministeriale di accompagnamento al decreto, inoltre, "le cause di estinzione della pena (emblematici i casi di grazia o di indulto), al pari delle eventuali cause di non punibilità e, in generale, delle vicende che ineriscono a quest'ultima, non reagiscono in alcun modo sulla configurazione della responsabilità in capo all'ente, non escludendo la sussistenza di un reato"¹²³.

Pertanto la responsabilità dell'ente, in quanto autonoma, non è preclusa neanche nel caso in cui il reato sussista, ma subisca una vicenda estintiva.

Attraverso la previsione di una responsabilità autonoma della persona giuridica si riesce quindi ad ovviare ai casi di mancata identificazione della persona fisica che ha commesso il reato,

ordinamenti, a cura di A. Fiorella - R. Borgogno - A.S. Valenzano, Jovene Editore, 2015, p. 239 ss. Per quanto attiene alla precisazione di cui al comma 1, *lett. b*), dell'art. 8, secondo cui la responsabilità della persona giuridica sussiste anche quando il reato si estingua per causa diversa dall'amnistia, la stessa è dovuta al fatto che l'art. 198 c.p. presuppone che le cause di estinzione del reato e della pena comportano in via generale l'estinzione dell'obbligazione sussidiaria per il pagamento della pena pecuniaria ex art. 197 c.p.; v. sul tema L. STORTONI, Voce *Estinzione del reato e della pena*, in *Digest. pen.*, Utet, 1990, IV, p. 342 ss.

¹¹⁹ Cfr. G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p. 3.

¹²⁰ Così, tra gli altri, G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., p. 1127 ss.; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, cit., 2002, p. 501; C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di A. Alessandri, Ipsa, 2002, p. 49;

¹²¹ Cfr. Cass., Sez. Pen., 18 marzo - 7 aprile 2009, n. 14973, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4833, con nota di M. BELLINA, in *Riv. Pen.*, 2010, p. 337 e in *Le società*, 2008, p. 729.

¹²² Cfr. Cass. Sez. Un., 27 marzo 2 luglio 2008, n. 26654, in *Giust. Pen.*, 2009, II c., p. 85.

¹²³ Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001, par. 4.

sempre che sia accertata la commissione del fatto illecito completo in tutti i suoi elementi costitutivi¹²⁴. Al riguardo si precisa che, nell'ipotesi in cui non sia possibile individuare la categoria di appartenenza del soggetto agente, si potrebbe prospettare la possibilità di ricorrere al criterio d'imputazione soggettiva di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 231/2001, previsto nel caso in cui il reato sia stato commesso da un soggetto sottoposto all'altrui direzione e vigilanza, in quanto criterio più favorevole per l'ente rispetto a quello individuato per i soggetti apicali dall'art. 6 del medesimo decreto¹²⁵.

La *ratio* sottesa alla previsione di un titolo autonomo di responsabilità dell'ente è riconducibile al dato già menzionato della difficoltà, nella complessità dei processi produttivi e gestionali che possono coinvolgere una pluralità di soggetti, di riuscire sempre a identificare il singolo autore del fatto di reato¹²⁶. In questo modo può peraltro evitarsi al fenomeno patologico della "irresponsabilità individuale organizzata", espressione di quella tendenza strategico-imprenditoriale ad adottare meccanismi, all'interno del soggetto collettivo, tali da rendere difficoltosa l'identificazione dell'autore del reato, anche quando in astratto ciò potrebbe essere possibile¹²⁷.

In proposito si segnala infine che l'art. 8 distingue due diverse ipotesi, considerate "tipiche" e fisiologiche nell'ambito di un'attività organizzata¹²⁸: la *mancata identificazione* di una persona fisica e la *mancanza di rimproverabilità* della stessa. Nella prima ipotesi, in particolare, "si è in presenza di un indice univoco della disorganizzazione riprovevole" e tuttavia, in assenza dell'art. 8, si assisterebbe al "collasso dell'imputazione all'ente"¹²⁹.

Ai sensi del predetto art. 8, dunque, la responsabilità del soggetto collettivo "non è *esclusa*, ma anzi *fondata* dalla mancata identificazione dell'autore"¹³⁰.

¹²⁴ Trib. Milano, sez. I, 31 ottobre 2011, n. 12270, in *Rivista del Consiglio*, n. 4/2011, p. 87.

¹²⁵ In tal senso G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit. p. 348. In giurisprudenza, v. Procura della Repubblica di Milano, ricorso per saltum avverso la sentenza 18 aprile-18 luglio 2011, n. 4883.

¹²⁶ Conformemente anche Cass., Sez. Pen., 28 novembre 2013, n. 10265.

¹²⁷ G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*⁶, 2017, p. 817. In giurisprudenza v. Cass., Sez. Pen. 4 aprile 2013, n. 20060; Cass., Sez. Pen., 25 gennaio 2013, n. 21192.

¹²⁸ G. AMATO, *Autore ignoto e responsabilità dell'ente*, in *Rivista* 231, 2015, p. 223.

¹²⁹ F. CONSULICH, *Il nastro di Möbius. Intelligenza artificiale e imputazione penale nelle nuove forme di abuso di mercato*, in *Banca borsa titoli di credito*, n. 2/2018, p. 226.

¹³⁰ F. CONSULICH, *Il nastro di Möbius. Intelligenza artificiale e imputazione penale nelle nuove forme di abuso di mercato*, cit., p. 226; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 99.

Ad avviso di "; F. CONSULICH, *Il nastro di Möbius. Intelligenza artificiale e imputazione penale nelle nuove forme di abuso di mercato*, cit., p. 225 ss., inoltre, "richiedendo l'integrazione di un reato, ma non la colpevolezza del suo autore, la disciplina della responsabilità degli enti replica i meccanismi normativi dell'ordinario concorso di persone fisiche che, alla luce della disciplina degli artt. 111, 112 e 119 c.p., richiedono l'esistenza di un fatto materiale tipico e illecito, come chiarito di recente dalla Cassazione, secondo la quale certo non può parlarsi di una responsabilità *hominibus soluta*, perché non può prescindere *dal reato* della persona fisica, ma tale termine va correttamente inteso come la *obiettiva realizzazione di un reato*, vale a dire come commissione di un *fatto*

7. Criteri di imputazione oggettiva della responsabilità: l'interesse e il vantaggio dell'ente

Per quanto attiene ai profili strutturali relativi alla *Verantwortung* degli enti, ci si sofferma in primo luogo sull'analisi dei presupposti oggettivi di imputazione della responsabilità, tipizzati dall'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 231/2001¹³¹.

Ai sensi del predetto articolo è previsto, quale presupposto per l'iscrizione della responsabilità all'ente, che uno dei reati espressamente individuati dal decreto (cd. reati-presupposto) sia commesso, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da soggetti che si collochino in posizione apicale o da coloro che siano sottoposti all'altrui vigilanza e direzione.

Viene pertanto definito dal decreto l'ambito dei possibili autori del fatto di reato, riconducibili a due principali categorie: 1) soggetti che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa, dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché coloro che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso (art 5 *lett. a*)¹³²; 2) persone sottoposte alla direzione e alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera *a*) (art. 5 *lett. b*)).

In assenza di una definizione legislativa di tali funzioni, le stesse possono essere ricostruite aderendo all'impostazione assunta in altre branche dell'ordinamento, così da ricostruire “il concetto di amministrazione come legato al potere di gestione e controllo delle risorse materiali dell'ente, il concetto di direzione come legato al potere di gestione e controllo del personale dell'ente, il concetto di rappresentanza come legato alla formazione, manifestazione all'esterno e alla ricezione della volontà dell'ente in relazione agli atti negoziali”¹³³. Pertanto, in via generale, per soggetti apicali si intenderanno tutti coloro che sono messi in condizione di orientare ed esprimere la politica aziendale¹³⁴.

antigiuridico”. L'Autore rinvia a sua volta a Cass., 10 novembre 2015, n. 28229, in www.rivista231.it.

¹³¹ Art. 5 “Responsabilità dell'ente”: “1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a). 2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi”. Con riferimento ai criteri di iscrizione della responsabilità, si veda C.E. PALIERO, *Dieci anni di “corporate liability” nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Soc.*, 2011, n. spec., p. 5 ss.

¹³² S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 43.

¹³³ Trib. Riesame di Milano (ord.), 26 giugno 2008, in *Foro Ambr.*, 2008, 3, p. 335.

¹³⁴ Per un approfondimento sulla delimitazione della categoria dei soggetti posti in posizione “apicale si rinvia anche a G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p. 22 ss.; A. MEREU, *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 51 ss.; R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2001, p. 1299 ss. Al riguardo, si precisa in S. GENNAI – A.

Nel dettaglio, tra i soggetti “in posizione apicale” si fanno rientrare in primo luogo gli amministratori, anche qualora esercitino solo in via di fatto tale funzione; ad essi spetta in via esclusiva la gestione dell’impresa, che comprende “il potere di promuovere l’attività deliberativa dell’assemblea (potere di iniziativa), di dare esecuzione alle decisioni dei soci (potere esecutivo), di deliberare sugli atti di gestione dell’impresa (potere decisionale o di gestione in senso stretto) e di manifestare all’esterno la volontà sociale, agendo in nome e per conto della società (potere di rappresentanza)”¹³⁵. Agli amministratori vanno poi equiparati i membri del consiglio di gestione.

La funzione di direzione è invece quella tipicamente svolta dai direttori generali, sottoposti alle direttive del consiglio di amministrazione.

Per quanto attiene alla funzione di rappresentanza, l’interpretazione più plausibile sembra riferirsi alle forme della rappresentanza organica, che compete a determinati soggetti in quanto organi della società, tra i quali, nelle società di capitali, gli amministratori, che finiscono quindi con l’esaurire la categoria dei soggetti che svolgono una funzione di rappresentanza tipica verso l’esterno. Tuttavia, in questo modo, apparirebbe superfluo il richiamo a tale ultima categoria di soggetti¹³⁶.

Per la definizione dei soggetti apicali è inoltre richiesto ai sensi dell’art. 5 *lett. a)* che siano presenti congiuntamente il potere di controllo e quello gestionale¹³⁷. Saranno pertanto esclusi coloro che svolgano unicamente una delle due funzioni richiamate, come ad esempio i sindaci, i revisori e gli *internal auditors*. Non vi è peraltro nell’articolo alcun riferimento specifico alle funzioni di controllo, così che i sindaci rimangono esclusi dal novero dei possibili autori dell’*Anknüpfungstat*, in quanto privi di poteri di gestione; alle stesse conclusioni potrebbe giungersi anche con riferimento al consiglio di sorveglianza, seppure tale ultima questione abbia

TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 41 ss., che il legislatore, “piuttosto che procedere a un’elencazione tassativa delle varie tipologie d’autore – ritenuta difficilmente praticabile stante l’eterogeneità degli enti e quindi delle situazioni di riferimento (quanto a dimensioni e natura giuridica) – ha preferito fare ricorso ad una formula elastica, tipizzando le varie figure in chiave oggettivistico-funzionale e ‘dando rilievo allo svolgimento del ruolo più che all’aspetto formale della carica rivestita”.

¹³⁵ E il discorso vale anche per gli amministratori non delegati, per gli amministratori non esecutivi e per i soci di società a responsabilità limitata ai quali sia attribuita dall’atto costitutivo l’amministrazione della società (art. 2463, comma 2, nn. 7 e 8, c.c.). Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo - G.B. Portale, vol. IV, Utet, 1991, p. 107.

¹³⁶ In questi termini anche G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit., p. 365. Su tali profili si rinvia altresì a G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 151; F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, Giuffrè, 2004, p. 184 ss.

¹³⁷ La disposizione, dotata di una certa elasticità, sembra consentire l’estensione del suo ambito di applicazione ad ogni circostanza in cui possa rinvenirsi tale struttura; si pensi ad esempio al fenomeno dei gruppi societari e al potere di controllo e gestione che può essere esercitato nei confronti di una diversa società ricompresa nel gruppo. In questi casi potrà quindi verificarsi l’eventualità che ad un ente sia attribuita la responsabilità per un reato commesso da un soggetto estraneo alla stessa.

suscitato talune perplessità in dottrina¹³⁸.

Per quanto riguarda la seconda categoria di soggetti presi in considerazione dall'art. 5, comma primo, *lett. b)*, l'ente può rispondere anche delle condotte poste in essere dalle persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione "apicale". L'estensione dei possibili autori dell'illecito anche a tale categoria si reputa opportuna alla luce del fatto che "come attesta la ricerca criminologica, una parte consistente dei reati d'impresa è ascrivibile ai *managers* in posizione intermedia"¹³⁹.

In base ad un'interpretazione più o meno estensiva, tale categoria di soggetti può essere fatta sostanzialmente coincidere con i lavoratori subordinati o estendersi ad ulteriori categorie di soggetti. Questa previsione consente, tra le altre cose, di prevenire il fenomeno della cd. "irresponsabilità organizzata" e di evitare "slittamenti verso il basso" della responsabilità, che assicurino l'impunità della *societas*.

In conclusione, gli enti saranno ritenuti responsabili, parallelamente ed autonomamente rispetto ai soggetti indicati all'art. 5 *lett. a)* e *lett. b)*, dei reati commessi nel loro *interesse*, o a loro *vantaggio*, salvo non si dimostri, *ex art. 5*, comma secondo, che l'*agens* abbia agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi, essendo in questo caso la volontà del soggetto finalizzata al raggiungimento di un interesse estraneo a quello della persona giuridica¹⁴⁰.

Orbene, entrando nel dettaglio dei profili oggettivi previsti dal legislatore ai fini dell'attribuzione della responsabilità all'ente, il dibattito si è concentrato, in particolare, sulla portata della locuzione "nel suo interesse o a suo vantaggio"¹⁴¹.

Al riguardo si sono distinti due principali filoni interpretativi¹⁴². Da una parte, secondo i fautori della teoria "monistico-riduttiva"¹⁴³ i due termini sarebbero stati utilizzati dal legislatore

¹³⁸ A. MEREU, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, cit., p. 51; F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, cit., p. 168 ss.

¹³⁹ Cfr. M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2007, p. 863; v. anche G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p. 27 ss.; F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 463 ss.

¹⁴⁰ Sull'argomento v. anche A. ASTROLOGO, "Interesse" e "vantaggio" quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001, in *Ind. pen.*, 2003, p. 649 ss.; N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo*, Jovene, 2006. In giurisprudenza v. Cass., Sez. Pen., 26 giugno 2015, n. 43689, in *CED Cassazione* n. 265378.

¹⁴¹ Si precisa che il criterio dell'interesse era già stato previsto con la riforma dell'art. 197 c.p., intervenuta ad opera dell'art. 116, l. n. 689/1981. Si ricorda inoltre che in altri Paesi, quali Germania, Francia, Spagna e Portogallo, i criteri oggettivi assumono su di sé tutto il peso dell'iscrizione normativa, non essendo previsto alcun criterio soggettivo d'imputazione; sul tema anche G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p. 33.

¹⁴² In via generale si rimanda, tra i contributi più recenti sul tema, a G. CORIGLIANO, *L'imputazione oggettiva del reato colposo all'ente e il criterio dell'interesse o vantaggio*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 705 ss.

¹⁴³ In tal senso, G. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato della persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3/2008, p. 572 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 332; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 156 ss.; A. MEREU, *La*

come sinonimi, come “endiadi che addita un criterio unitario”, riconducibili ad un interesse dell’ente, da intendere in senso oggettivo; in questo senso, secondo alcuni Autori, quello dell’interesse, rappresenterebbe l’unico criterio effettivo e rilevante, mentre il vantaggio costituirebbe una sorta di “variabile causale” che assumerebbe rilievo in chiave processualistica (per cui l’accertamento del vantaggio da parte della persona giuridica determinerebbe un’inversione dell’onere della prova, comportando una presunzione *juris tantum* circa la sussistenza di un interesse della persona giuridica)¹⁴⁴; invero, qualsiasi condotta, anche divergente o in contrasto con un interesse dell’ente, potrebbe comunque finire con il produrre per lo stesso un vantaggio. Il vantaggio, pertanto, può essere eventuale e occasionale, in modo che l’ascrizione della responsabilità all’ente avverrebbe per “la condotta tenuta nel suo interesse, produca essa o meno un vantaggio al medesimo”¹⁴⁵.

Tale orientamento muove da un’interpretazione sistematica dell’art. 5 del decreto che, disponendo al secondo comma un’esenzione di responsabilità nel caso in cui i soggetti di cui al primo comma abbiano agito “nell’interesse esclusivo proprio o di terzi”, sembrerebbe voler accordare rilevanza al solo criterio dell’interesse. Anche la formulazione contenuta negli artt. 12, comma 1, *lett. a)*¹⁴⁶, e 26 del d.lgs. n. 231/2001¹⁴⁷, sembrerebbe suggerire le medesime conclusioni, negando apparentemente autonomia al criterio del vantaggio¹⁴⁸. Ancora, il comma terzo dell’art. 25 *ter* del decreto sembrerebbe prevedere una responsabilità per i reati societari, sul presupposto del mero interesse, escludendo pertanto il vantaggio.

A conclusioni diametralmente divergenti pervengono invece i fautori della teoria “dualista”, i

responsabilità da reato degli enti collettivi e criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi, cit., p. 56 ss.; D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 425 ss.; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e special-prevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene, 2009, p. 182; N. SELVAGGI, *L’interesse dell’ente collettivo*, cit., p. 28 ss. In giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. V, 26 aprile 2012, n. 40380, in *Guida dir.*, 2012, 46, p. 94; Trib. Camerino, 9 aprile 2013, in *Riv. pen.*, 2013, 6, p. 695.

¹⁴⁴ L’interesse andrebbe quindi inteso in questo caso non in senso soggettivo, come finalità che anima il comportamento illecito, bensì in senso oggettivo, come proiezione finalistica della condotta. Sul tema v. anche G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, cit., p. 34; così altresì D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 425.

¹⁴⁵ A. FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, cit., p. 636.

¹⁴⁶ Secondo l’art. 12, comma 1, *lett. a)* è previsto che “La sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a euro 103.291 (lire duecento milioni) se: a) l’autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l’ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo. b) Il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità”.

¹⁴⁷ Secondo l’art. 26, “Le sanzioni pecuniarie e interdittive sono ridotte da un terzo alla metà in relazione alla commissione, nelle forme del tentativo, dei delitti indicati nel presente capo del decreto. 2. L’ente non risponde quando volontariamente impedisce il compimento dell’azione o la realizzazione dell’evento”. Invero, secondo la dottrina citata, la distinzione tra delitti tentati e consumati negherebbe rilievo al criterio del vantaggio, in quanto lo stesso non sarebbe mai dotato di una propria autonomia con riferimento ai casi arrestati alla soglia del tentativo.

¹⁴⁸ S. SILVESTRI, *L’interpretazione dei concetti di “interesse” e “vantaggio” dell’ente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, IV, p. 223; P. VENEZIANI, *Responsabilità dell’ente. La commissione del reato nell’interesse o vantaggio dell’ente*, in *Enti e responsabilità da reato*, in A. Cadoppi – G. Garuti – P. Veneziani, Giappichelli, 2010, p. 103 ss.

quali intravedono nella formulazione di cui all'art. 5 due criteri tra loro diversi e alternativi¹⁴⁹. A sostegno di questa seconda tesi suole farsi riferimento alla stessa Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001, che recita: “E' appena il caso di aggiungere che il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e che ‘si accontenta’ di una verifica *ex ante*; viceversa, il vantaggio, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica *ex post* [...]”¹⁵⁰.

A favore della teoria dualista giocherebbe un ruolo importante anche il dato letterale; in effetti il legislatore, nella formulazione dell'art. 5, utilizza la congiunzione disgiuntiva “o”. Ancora, una diversa interpretazione del medesimo art. 12 indurrebbe a concentrare l'attenzione sulla richiesta, da parte del legislatore, della presenza contestuale dell'interesse e del vantaggio ai fini dell'eventuale applicazione dell'attenuante.

Orbene, la dottrina maggioritaria sembra optare per questa seconda tesi, in base alla quale i due termini andrebbero quindi considerati concettualmente diversi.

A dirimere la questione sovrerebbe anche una recente pronuncia della Corte di Cassazione la quale, a Sezioni Unite, nello storico caso *ThyssenKrupp*, si è espressa nei questi termini: “In tema di responsabilità da reato degli enti, i criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dal riferimento contenuto nell'art. 5 del d.lgs. 231 del 2001 all'interesse o al vantaggio, sono alternativi e concorrenti tra loro, in quanto il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile ‘*ex ante*’, cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, mentre quello del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile ‘*ex post*’, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito”¹⁵¹.

L'*interesse* esprimerebbe dunque un contenuto maggiormente “soggettivo”, valutabile *ex ante*; si tratterebbe di una condotta teleologicamente orientata specificamente al fine di produrre un beneficio a favore dell'ente; tale proiezione finalistica della condotta deve essere intesa in

¹⁴⁹ A. ASTROLOGO, *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 192 ss.; A. BASSI – T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., p. 161 ss.; M. CASELLATO, *Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio ai fini dell'imputazione dell'illecito colposo alla persona giuridica. In particolare la responsabilità da reato ambientale dell'ente ex art. 25 undecies D.lgs. 231/2001, tra criticità attuali ed incertezze future*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2, 2015, p. 8 ss. L. FOFANI, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, 2003, p. 672; A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013, p. 62 ss.;

¹⁵⁰ C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 438.

¹⁵¹ Cass, Pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343. Al criterio dell'interesse o vantaggio potrebbe essere equiparato quello previsto nel § 30, comma 1, ult. parte, dell'OWiG tedesco-federale: “*La persona giuridica o l'associazione ha ricavato o avrebbe dovuto ricavare un utile*”. Sul punto, tra gli altri, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p. 34 ss.; D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., 2002, p. 417.

senso oggettivo e pertanto deve essere riconoscibilmente connessa alla condotta. Non è necessario che tale interesse concretamente si realizzi ma è necessario che lo stesso sia oggettivamente riferibile alla condotta dell'autore del reato; il *vantaggio* esprimerebbe invece un contenuto maggiormente “oggettivo”, valutabile *ex post*¹⁵².

Il dibattito in merito ai criteri oggettivi di attribuzione della responsabilità coinvolge anche un'altra questione. Al riguardo, infatti, si è osservato che i criteri oggettivi di attribuzione della responsabilità all'ente possono essere più facilmente riconducibili a fattispecie di natura dolosa.

Qualora si tratti di reati di natura colposa possono invece sorgere talune criticità, essendo difficile immaginare che la commissione di certi illeciti (si pensi all'omicidio colposo o alle lesioni colpose) possa essere finalizzata al perseguimento di un interesse o di un vantaggio dell'ente¹⁵³. In proposito, pertanto, la dottrina maggioritaria ha sostenuto che il vantaggio o l'interesse, che devono rappresentarsi nel caso concreto e accertarsi attraverso un preciso riscontro fattuale e oggettivo, non vadano riferiti agli eventi illeciti, bensì alla condotta posta in essere dalla persona fisica¹⁵⁴. Tuttavia l'interesse, sebbene costituente il fine della condotta colposa e non dell'evento, non può essere connesso a qualsiasi comportamento¹⁵⁵. Pertanto, è altresì necessario che l'autore abbia consapevolmente violato le norme “cautelari” per contenere i costi, risparmiare sulle misure di sicurezza, accelerare i ritmi di lavoro, aumentare la produttività o, in generale,

¹⁵² In relazione al criterio dell'interesse si registrano inoltre diversi orientamenti, secondo un'interpretazione cd. “soggettivizzata” o più “oggettiva”; v. sul tema G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., p. 160 ss.; A. MANNA, *La cd. responsabilità*, cit., p. 1114 ss.; M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, XIII ed., a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, 2007, p. 867 ss. Alla luce delle criticità presentate dall'esame dei criteri oggettivi di imputazione della responsabilità agli enti e anche in un'ottica di comparazione con il sistema giuridico tedesco, ci si potrebbe chiedere se non fosse stato più opportuno diversificare i criteri d'imputazione in relazione ad una diversa prospettiva, ossia facendo riferimento alla differente tipologia dei reati di cui il soggetto collettivo può essere chiamato a rispondere. Così, ad esempio, nel § 30, comma 1, della legge tedesca sull'illecito amministrativo (*Ordnungswidrigkeitengesetz*) è richiesto, in alternativa, che sia commesso un reato o un illecito amministrativo attraverso i quali siano violati obblighi che incombono direttamente sulla persona giuridica.

¹⁵³ Il problema si è posto in particolare in relazione all'art. 25 *septies*, che introduce tra i reati-presupposto dell'ente la fattispecie di omicidio e lesioni personali gravi o gravissime commesse in violazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro.

¹⁵⁴ Cass., Pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343.

¹⁵⁵ Cfr. Cass., Sez. Pen., 23 giugno 2015, n. 31003: “Nei reati colposi l'interesse e/o il vantaggio vanno letti, nella prospettiva patrimoniale dell'ente, come risparmio di risorse economiche conseguente alla mancata predisposizione dello strumentario di sicurezza ovvero come incremento economico conseguente all'aumento della produttività non ostacolata dal pedissequo rispetto della normativa prevenzionale”. In dottrina tra gli altri A. ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in *An. giur. econ.*, n. 2/2009, p. 342 ss.; G. AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla Teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, p. 1 ss.; ID., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 848 ss.; G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del Corporate Manslaughter*, Giappichelli, 2009; ID., *Morti sul lavoro e interesse dell'ente*, in *Corr. mer.*, 2012, p. 169 ss.; M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit. p. 905 ss.; N. SELVAGGI, *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente. Tra “rottura” e “conservazione”, l'unità del sistema di responsabilità dell'ente alla prova dei reati colposi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, p. 509 ss. In materia ambientale v. P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Giuffrè, 2015, p. 809 ss.

aderire ad una determinata politica aziendale. In altri termini, per conciliare il finalismo della condotta con la non volontarietà dell'evento, la condotta non dovrà essere mossa da finalità estranee alla società ma dovrà essere determinata da scelte afferenti alla sfera di interessi economici dell'ente. Di conseguenza non ogni colpa è rilevante ma solo quella posta in essere per un obiettivo di contenimento dei costi, in quanto finalisticamente orientata a soddisfare un interesse dell'ente.

Al riguardo occorrerà quindi distinguere tra omissione di cautele valutabile in termini di risparmio di costi e situazioni in cui non potrà connotarsi un'omissione colposa con accezioni economiche. Solo nel primo caso il nesso causale funge da criterio di selezione delle condotte punibili. Qualora si realizzi un risparmio di costi, interesse e vantaggio potranno poi ricondursi anche ad omissioni di natura organizzativa.

Tuttavia, nonostante tale interpretazione risulti la più aderente nell'ottica di un'interpretazione sistematica del decreto, si evidenzia che il criterio dell'interesse o vantaggio è riferito esplicitamente dalla legge (art. 5, comma primo) al reato nella sua interezza, comprensivo, in quanto tale, di tutti gli elementi costitutivi che lo compongono e, dunque, in questo caso, anche dell'evento naturalistico¹⁵⁶.

Si riflette quindi sull'opportunità di una revisione legislativa in materia, al fine di rendere maggiormente compatibile la formulazione dei criteri oggettivi di imputazione della responsabilità all'ente con le condotte illecite effettivamente realizzate al suo interno ed imputabili allo stesso soggetto collettivo.

8. Criteri di imputazione soggettiva della responsabilità: la cd. “colpa di organizzazione”

Come emerge anche dalla relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 231/2001, uno degli aspetti più critici della disciplina della responsabilità degli enti è stato da sempre quello concernente l'imputazione soggettiva del reato all'ente; tale aspetto deve infatti potersi conciliare con il rispetto del principio di personalità dell'illecito penale di cui all'art. 27, comma primo, Cost., senza ricadere in oggettivazioni della responsabilità.

Ancora una volta è la stessa relazione ministeriale ad indicare la strada da percorrere suggerendo la configurazione normativa di un modello di colpevolezza *sui generis* - che si ispira al sistema dei *compliance programs* di origine nordamericana e che è definito in base alle caratteristiche strutturali dell'ente - concepita come “rimproverabilità soggettiva”, riconducibile al

¹⁵⁶ Sul dibattito si rinvia a D. CASTRONUOVO, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, a cura di in F. Basenghi - L.E. Golzio - A. Zini, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Ipsoa, 2009, p. 326 ss.; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p. 43 ss.

fatto che “il reato dovrà costituire anche espressione della politica aziendale o quanto meno derivare da un colpa in organizzazione”¹⁵⁷. Attraverso l’adozione di questa formula, che evidenzia la scelta del legislatore di distinguere la responsabilità penale della persona fisica da quella dell’ente, incentrata quest’ultima sul parametro della cd. “colpa di organizzazione”, il legislatore mostra di volere aderire ad un modello di colpevolezza conforme ai principi costituzionali, che ravvisi nella colpa la soglia minima della “colpevolezza”. La formula e il contenuto dogmatico di tale “colpa di organizzazione”, teorizzata per la prima volta seppure in un’accezione parzialmente diversa, nell’ambito della dottrina tedesca, da *Klaus Tiedemann*, riveste quindi un’importanza centrale nella costruzione del sistema di responsabilità delle persone giuridiche¹⁵⁸.

Orbene, prima di procedere all’analisi dei meccanismi di imputazione della responsabilità, si ritiene opportuno ricostruire brevemente il dibattito sulla definizione del concetto di “colpa di organizzazione”.

Al riguardo si sono distinti quattro orientamenti principali. Parte della dottrina ha ravvisato nella “colpa di organizzazione” un’ipotesi di colpa dell’ente riconducibile all’inosservanza delle regole cautelari che l’ente è tenuto ad osservare, alla quale consegua la condotta delittuosa che le regole cautelari erano volte a prevenire¹⁵⁹.

Similarmente, altri Autori intravedono nella colpa di organizzazione un’ipotesi di colpa

¹⁵⁷ Al riguardo si legge, nella relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 231/2001: “Si è prima ricordato come, in passato, la principale controindicazione all’ingresso di forme di responsabilità penale dell’ente fosse ravvisata nell’art. 27, comma 1, Cost., inteso nella sua accezione di principio di colpevolezza in senso “psicologico”, e cioè come legame psichico tra fatto ed autore. Si è anche già detto che una rinnovata concezione della colpevolezza in senso normativo (riprovevolezza) consente oggi di adattare comodamente tale categoria alle realtà collettive. Si aggiunga ora che, rispetto al passato, si sta consolidando unanimità di vedute su un altro aspetto. La Corte Europea dei diritti dell’uomo e la migliore dottrina concordano nel ritenere che le imprescindibili garanzie del diritto penale debbano essere estese anche ad altre forme di diritto sanzionatorio a contenuto punitivo, a prescindere dalle astratte “etichette” giuridiche che il legislatore vi apponga. A ciò l’esigenza, fortemente avvertita, di creare un sistema che, per la sua evidente affinità con il diritto penale, di cui condivide la stessa caratterizzazione afflittiva, si dimostri rispettoso dei principi che informano il secondo; primo tra tutti, appunto, la colpevolezza. Ai fini della responsabilità dell’ente occorrerà, dunque, non soltanto che il reato sia ad esso ricollegabile sul piano oggettivo (le condizioni alle quali ciò si verifica, come si è visto, sono disciplinate dall’art. 5); di più, il reato dovrà costituire anche espressione della politica aziendale o quanto meno derivare da un colpa in organizzazione”; v. anche L.D. CERQUA, *Relazione a d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di P. Veneziani – A. Cadoppi – G. Garuti, Giappichelli, 2010, p. 17 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 178 ss.

¹⁵⁸ Tuttavia, in Germania tale presupposto si inserisce in un sistema che prevede soltanto una responsabilità amministrativa dell’ente; forse per tale ragione una simile figura ascrittiva della responsabilità, che nell’ordinamento tedesco può soffermarsi sull’illecito come evento riconducibile allo “stile di vita” dell’ente, che prescinde dalla connessione tra fatto ed evento, potrebbe invece risultare “inadeguata” rispetto al sistema italiano. Sul tema anche A. FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, cit., p. 637; A. FIORELLA, *From Macro-anthropos to “multi-person organization”. Logic and structure of compliance programs in the corporate criminal liability*, in *Corporate criminal liability and compliance programs*, Vol II, *Towards a common model in the European Union*, Jovene, 2012, p. 408 ss.; E. VILLANI, *Alle radici del concetto di “colpa di organizzazione” nell’illecito da reato*, Jovene, 2016, p. 67 ss. In giurisprudenza v. Cass., Sez. Pen., 16 luglio 2010, n. 27735, in *CED Cassazione* n. 247665-6; Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, in *CED Cassazione* n. 261113.

¹⁵⁹ In quest’ottica, v. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 83 ss.

specifica, ravvisabile nella violazione del modello di organizzazione e controllo¹⁶⁰.

Secondo un ulteriore orientamento, si ritiene che la ricostruzione di una colpa di organizzazione altro non sia che un *escamotage* che celi in effetti un'ipotesi di responsabilità oggettiva¹⁶¹.

Alle tesi esposte si contrappone infine una diversa concezione della responsabilità degli enti, oggi prevalentemente accolta, come modello di colpevolezza autonomo e diverso, non riconducibile alle categorie concettuali tipiche del diritto penale, bensì ad una *mala gestio* dell'attività d'impresa¹⁶², come "colpa" per mancata o carente adozione dei modelli di organizzazione di cui agli articoli 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001.

Muovendo da quest'ultima interpretazione e analizzando i criteri soggettivi di imputazione ex d.lgs. n. 231/2001, emerge che l'individuazione della categoria di appartenenza della persona fisica-autrice del reato gioca un ruolo fondamentale ai fini dell'ascrizione della responsabilità all'ente. In particolare, ai sensi degli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001 vengono preliminarmente in considerazione i vertici dell'organizzazione dell'ente, ossia i soggetti posti nella cd. posizione apicale i quali, in via "presuntiva", esprimono la *voluntas* della *societas* e le scelte di politica aziendale¹⁶³.

Come sostenuto da parte della dottrina, il presupposto che i vertici agiscano secondo la volontà dell'impresa determinerebbe una sorta di inversione dell'onere probatorio, di modo che l'ente risponderà della condotta dell'*agens* a meno che non dimostri l'inesistenza di una "colpa di organizzazione" o nei casi in cui le persone fisiche-autrici del reato abbiano agito nell'interesse proprio o di terzi¹⁶⁴. Secondo altri Autori, tuttavia, tale ricostruzione potrebbe comunque porsi in conflitto con il principio costituzionale di presunzione di innocenza¹⁶⁵.

Orbene, ai sensi dell'art. 6, comma primo, del d.lgs. n. 231/2001, allorché il reato sia stato commesso dalle persone indicate nell'art. 5, comma 1, *lett. a)*, l'ente non risponderà soltanto se

¹⁶⁰ A titolo esemplificativo in tal senso v. I. CARACCIOLI, *Osservazioni sulla responsabilità penale propria delle persone giuridiche*, in *Studi in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Giappichelli, 2004, p. 82 s.

¹⁶¹ In questi termini per esempio E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrativi di responsabilità degli enti*, cit., p. 324 ss.

¹⁶² Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 355 ss.

¹⁶³ Cfr. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 150. Secondo il modello dell'immedesimazione organica, che si fonda su una asserita "identità" tra autore del reato e destinatario della sanzione, si supera il principio di personalità dell'illecito penale di cui all'art. 27 Cost., comma primo, inteso nella sua "accezione minima" di divieto di responsabilità per fatto altrui; A. LANZI - S. PUTINATI, *Istituzioni di diritto penale dell'economia*, Giuffrè, 2007, p. 241 ss.

¹⁶⁴ In questo secondo caso, previsto dall'art. 5, comma secondo, del d.lgs. n. 231/2001 si assisterebbe invero ad una "rottura" dello schema dell'immedesimazione organica.

¹⁶⁵ Ci si chiede al riguardo se l'inversione dell'onere probatorio determini una violazione dell'art. 27 Cost. Tuttavia parte della dottrina replica che non si tratterebbe della prova di un elemento costitutivo del reato, ma di un onere di allegazione, che risulta pertanto compatibile con il principio di presunzione di innocenza di cui al menzionato articolo.

provi che a) l'organo dirigente abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, di curare il loro aggiornamento sia stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (cd. Organismo di Vigilanza); c) le persone abbiano commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione¹⁶⁶; d) non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo preposto di cui alla lett. b)¹⁶⁷.

La dottrina e la giurisprudenza hanno così descritto il meccanismo che ruota intorno alla predisposizione di adeguati modelli di gestione come una nuova ipotesi di colpevolezza - da intendersi in senso normativo - imputabile all'ente per omissione organizzativa, fondata pertanto su una sua "rimproverabilità", alla luce "della necessità che qualsiasi complesso organizzativo costituente un ente ai sensi del d.lgs., art. 1, comma 2, adotti modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire la commissione di determinati reati"¹⁶⁸. Al riguardo, si legge nella Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 231/2001 che "può dirsi oltretutto superata l'antica obiezione legata al presunto sbarramento dell'art. 27 Cost., e cioè all'impossibilità di adattare il principio di colpevolezza alla responsabilità degli enti. [...]. Appare ormai recessiva una concezione "psicologica" della colpevolezza, che ne esaurisce cioè il contenuto nel legame psicologico tra autore e fatto; di contro, la rinnovata idea di una colpevolezza intesa (in senso normativo) come rimproverabilità sembra perfettamente attagliarsi al fenomeno". Si ricostruisce quindi l'idea di una "rimproverabilità" diretta e autonoma dell'ente, per avere omesso le cautele organizzative e gestionali prescritte al fine di prevenire i reati della specie di quelli verificatisi¹⁶⁹.

Attraverso questa interpretazione si riescono quindi a superare le critiche, sopra ricordate, che intravedevano nella responsabilità automatica o "*par ricochet*" dell'ente il rischio di una violazione del principio di personalità dell'illecito penale di cui all'art. 27 Cost.¹⁷⁰. In questa direzione

¹⁶⁶ Sui connotati dell'elusione fraudolenta v. Cass, Sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677, *Impregilo*, in *CED Cassazione* n. 257987.

¹⁶⁷ Parte della dottrina ha precisato che l'effetto di esonero si presenta tuttavia incompleto. Invero, il comma 5 dell'art. 6 dispone, in ogni caso, la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente; tuttavia, nel sistema di responsabilità degli enti la confisca è una sanzione, per la cui applicazione è quindi richiesto il riconoscimento della responsabilità. V. in argomento D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., p. 439 ss.

¹⁶⁸ Cfr. Cass. Pen., sez. VI, 9 luglio - 17 settembre 2009, n. 36083, in *Dir. Prat. Soc.*, n. 4/2010, p. 39.

¹⁶⁹ Si precisa che il meccanismo descritto, che consente all'ente di evitare di incorrere in responsabilità, è da molti autori riconducibile ad una scusante che esclude la colpevolezza dell'ente; v., per tutti, G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., p. 1135; tuttavia, secondo altri Autori, potrebbe trattarsi anche di una causa di esclusione della punibilità, essendo costruita secondo lo schema dell'inversione dell'onere della prova; Cfr. P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e Giust.*, 2001, n. 29, p. 80.

¹⁷⁰ Sul punto parte della dottrina ha affermato che "non esiste alcuna controindicazione a ritenere che il dolo del reato commesso dal soggetto in posizione apicale, qualificato dallo scopo di perseguire l'interesse o il vantaggio

dovrebbe interpretarsi anche l'art. 6, comma primo, *lett. c)*, secondo cui l'ente andrebbe esente da responsabilità qualora il soggetto apicale che ha commesso il fatto abbia eluso fraudolentemente i modelli di organizzazione. In questi casi infatti non può rintracciarsi alcuna colpevolezza dell'organizzazione, dal momento che il fatto di reato non era "dominabile" dall'ente¹⁷¹.

La seconda categoria di soggetti presi in considerazione dalla norma (art. 5, comma primo, *lett. b)*, d.lgs. n. 231/2001) è invece rappresentata dalle persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti posti in posizione "apicale".

Anche in questo caso la responsabilità dell'ente sarebbe riconducibile al criterio ascrittivo della colpa di organizzazione¹⁷²; tuttavia, in considerazione della gravità delle conseguenze sanzionatorie che si produrrebbero in capo all'ente, quest'ultimo sarà considerato responsabile, unitamente al soggetto agente, ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 231/2001¹⁷³, solo laddove la commissione del reato sia stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza¹⁷⁴. In ogni caso, si precisa, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. L'ente pertanto risponderà in questo caso, in un'ottica di prevenzione, solo qualora la pubblica accusa riesca a dimostrare la sussistenza di una "colpa nell'organizzazione", ovvero allorquando la commissione del reato sia diretta conseguenza della mancata osservanza degli

dell'ente collettivo, rappresenta un coefficiente di imputazione soggettiva del reato alla *societas* del tutto adeguato e non bisognevole di ulteriori integrazioni". L'immedesimazione organica infatti sarebbe un elemento già sufficiente per imputare agli enti i reati posti in essere dai vertici nel loro interesse. Sul punto G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., p. 1141.

¹⁷¹ A. MANNA, *Controversie interpretative e prospettive di riforma circa la responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 239 ss.

Nell'interpretazione data all'art. 6, comma primo, *lett. c)* sembrerebbe emergere un'applicazione della tesi della "dominabilità" del fatto, già sviluppata dalla dottrina tedesca e in particolare da *Roxin*, in materia di concorso di persone nel reato; sul punto C. ROXIN, *Täterschaft und Tatherschaft* Berlin-New York, 2000.

¹⁷² Al riguardo si legge nella relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001 che "Quanto ai dipendenti, non v'è ragione per escludere la responsabilità dell'ente dipendente da reati compiuti da tali soggetti, quante volte essi agiscano appunto per conto dell'ente, e cioè nell'ambito dei compiti ad essi devoluti. In altre parole, con riguardo al rapporto di dipendenza, quel che sembra contare è che l'ente risulti impegnato dal compimento, da parte del sottoposto, di un'attività destinata a riversarsi nella sua sfera giuridica".

¹⁷³ Art. 7 d.lgs. n. 231/2001 "Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente": "1. Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. 2. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. 3. Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio. 4. L'efficace attuazione del modello richiede: a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività; b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello".

¹⁷⁴ Trib. Milano, 27 aprile 2004, in *Riv. dottori comm.*, 2004, p. 904.

obblighi di direzione e controllo nei confronti dei soggetti subordinati¹⁷⁵.

Il *punctum dolens* potrebbe dunque essere rappresentato dalla difficoltà di ricostruire il rapporto tra il fatto di reato e l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza. Al riguardo, vi è chi vi ha ravvisato un vero e proprio rapporto di causalità, da accertarsi *ex ante*, sulla scorta di un modello di causalità omissiva¹⁷⁶; altra dottrina ha invece preferito parlare di un “nesso di agevolazione colposa”¹⁷⁷; infine, vi è chi ha evidenziato la scarsa rilevanza pratica della riflessione, essendo in ogni caso prevista l'imputabilità del reato all'ente ogniqualvolta la commissione dell'illecito rientri nello “spettro preventivo” del modello di organizzazione¹⁷⁸.

Quale che sia l'interpretazione accolta si può comunque concordare sull'imputazione della responsabilità all'ente quando la violazione delle regole, contenute nei modelli e indirizzate ai soggetti “sottoposti”, sia stata resa possibile da una carenza organizzativa, integrata in questo caso da un'omissione nel controllo e nella vigilanza.

9. I modelli di organizzazione, gestione e controllo

Come anticipato nei paragrafi precedenti, il meccanismo di imputazione soggettiva dell'illecito all'ente presuppone la realizzazione di un reato da parte di una persona fisica che agisca nell'interesse e/o a vantaggio dell'ente. In particolare gli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001 ricostruiscono la responsabilità dell'ente in relazione a taluni requisiti specifici, idonei a formulare un giudizio di colpevolezza.

Orbene, come si evince dalla lettura dei predetti articoli, il modello di colpevolezza, assunto a parametro di riferimento, ruota intorno al sistema dei modelli di gestione, organizzazione e controllo (cd. modelli) i quali si connotano di una peculiare vocazione special-preventiva che tende a ricondurre l'ente verso un percorso di legalità, prediligendo un sistema di esenzioni e limitazioni della responsabilità¹⁷⁹. Il modello rappresenta quindi la concretizzazione delle regole

¹⁷⁵ Si vedano anche le conclusioni Uff. Indagini preliminari, Verona, 14 marzo 2007, *Riv. pen.*, 2008, n. 9, p. 926 secondo cui “In tema di responsabilità delle persone giuridiche, il d.lgs. n. 231 del 2001 ha introdotto un obbligo di adempimento allorché venga scoperto o comunque prospettato un reato che coinvolga l'ente; infatti, ai sensi dell'art. 7 comma 3 d.lgs. n. 231 del 2001, la società è tenuta da un lato a scoprire ed eliminare tempestivamente le situazioni di rischio e d'altro lato, ai sensi dell'art. 17 lett. b) della medesima normativa, ad eliminare le carenze organizzative mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a identificare le aree di rischio nell'attività della società e a individuare gli elementi sintomatici della commissione di illeciti”.

¹⁷⁶ Si rinvia a A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, cit., p. 91 ss.

¹⁷⁷ Sul punto v. G. DE VERO, *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 720 ss.

¹⁷⁸ F. GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 14.

¹⁷⁹ Sulla natura dei modelli si sono sviluppate principalmente due ipotesi. Per parte della dottrina essi appaiono assimilabili alle fattispecie scusanti, cause di esclusione della responsabilità “collettiva”, in quanto si esclude la colpevolezza dell'ente, per mancanza di rimproverabilità, al verificarsi di determinate condizioni, rispetto ad un fatto,

interne all'ente adottate per contenere i rischi di reato generalmente connessi all'attività produttiva e costituisce il “fulcro di un sistema politico-criminale fondato innanzitutto sulla prevenzione piuttosto che sulla (sola) repressione, realizzato attraverso una cd. *enforced self-regulation*”¹⁸⁰.

In particolare, si può distinguere a seconda che i modelli siano adottati “*ante factum*” (art. 6) o “*post factum*” (art. 12, comma secondo).

Più precisamente, l'adozione di un modello prima della commissione del reato, qualora ritenuto idoneo dal giudice, determina l'esclusione *ab origine* della responsabilità dell'ente, neutralizzando il parametro imputativo *ex artt. 6 e 7*¹⁸¹. L'adozione *post factum* del modello si pone invece in un'ottica riparatoria piuttosto che preventiva e si riflette anche in ambito processuale, favorendo, in sede cautelare, una prognosi negativa sul rischio di recidiva e l'attivazione del meccanismo di sospensione delle cautele interdittive (artt. 17 e 49 d.lgs. n. 231/2001); in sede dibattimentale, consentendo la sospensione del processo per provvedere alla riparazione delle conseguenze del reato ed evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive (artt. 17 e 65)¹⁸²; infine, in sede esecutiva, rendendo possibile la conversione delle sanzioni interdittive in sanzioni pecuniarie (artt. 17 e 78)¹⁸³.

che oggettivamente resta illecito; sul punto G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., p. 1137 ss. Altra parte della dottrina, invece, sostiene trattarsi di cause di non punibilità dell'ente collettivo; in tal caso, si pone l'accento sulla “fattispecie di esonero” di cui all'art. 6 d.lgs. n. 231/2001. La disciplina *de quo*, infatti, nel silenzio della delega, incide “sulla sanzione e non sulla responsabilità”, non rientrando, pertanto, “nella sfera delle scusanti soggettive”; si v. D. PULITANO, *La responsabilità “da reato” degli enti*, cit., p. 430 ss. Molto ampia è la bibliografia in materia di modelli organizzativi. Senza pretese di esaustività si ricordano, C. BERNASCONI, *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in *Il processo penale de societate*, a cura di C. Bernasconi, Giuffrè, 2006, p. 55 ss.; BRANDON L. GARRETT, *Structural reform prosecution*, in *Virginia Law Review*, 2007, p. 853-957; L.D. CERQUA, *La responsabilità da reato degli enti. Modelli di organizzazione, gestione, controllo e strategie per non incorrere nelle sanzioni*, Halley, 2006; M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Dir. pen. cont.*, 13 ottobre 2016, p. 1 ss.; F.M. D'ANDREA - A. DE VIVO - L. MARTINO, *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. La responsabilità amministrativa delle imprese*, Giuffrè, 2006; T.E. EPIDENDIO, *I modelli di organizzazione dell'ente*, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di A. BASSI - T.E. EPIDENDIO, Giuffrè, 2006, p. 179 ss.; W. LAUFER, *Corporate bodies and Guilty minds: The failure of corporate criminal Liability*, cit., p. 647 ss.; S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2/2017, p. 49 ss.; C. PALIERO - C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 167; C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Giuffrè, 2010, p. 153 ss.; D. PULITANO, *Responsabilità “da reato” degli enti: criteri di imputazione*, cit., p. 415 ss.; F. VIGNOLI, *La responsabilità “da reato” dell'ente collettivo fra rischio d'impresa e colpevolezza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 6/2006, p. 103.

¹⁸⁰ M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, cit., p. 2 ss.

¹⁸¹ Si rammenti come tale sistema di esenzione della responsabilità si estenda anche in sede cautelare, determinando l'insussistenza dello stesso *fumus commissi delicti*.

¹⁸² In questo caso, al fine di evitare le sanzioni interdittive è richiesto anche che si sia provveduto al risarcimento del danno e alla messa a disposizione del profitto del reato ai fini della confisca.

¹⁸³ Per un'analisi dei profili processuali v. anche M. CERESA-GASTALDO, *Il “processo alle società” nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2002, p. 167; S. RENZETTI, *La responsabilità degli enti per corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti in Italia*, in AA. VV., *Corruzione e infiltrazione criminale negli appalti pubblici*, a cura di L. Scomparin, Giappichelli, 2017, p. 147 ss.

La funzione “riparatoria” emerge anche, come accennato, nelle ipotesi di cui all’art. 12, comma secondo, che prevede la riduzione della sanzione pecuniaria “da un terzo alla metà” quando l’ente, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, abbia “adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi”; la riduzione della pena è “dalla metà ai due terzi” se l’ente, oltre ad adottare il modello, abbia provveduto anche a risarcire integralmente il danno e ad eliminarne le conseguenze dannose o pericolose, o si sia comunque efficacemente adoperato in tal senso.

Si evince quindi come la valorizzazione di un sistema auto-organizzativo rappresenti un elemento di notevole originalità, secondo uno schema prevalentemente premiale; a fronte dell’adempimento di taluni obblighi, è prevista l’esonero o l’attenuazione della responsabilità dell’ente.

Pertanto, ricapitolando, a seconda che il reato sia realizzato da un vertice aziendale o da un soggetto sottoposto, sono diversamente regolate le condizioni al ricorrere delle quali è esclusa la responsabilità dell’ente. Tali condizioni, pur non coincidenti tra loro, richiedono, in entrambi i casi, la preventiva adozione e la efficace attuazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi¹⁸⁴. In questo contesto, la responsabilizzazione diretta dell’ente realizzata con il d.lgs. n. 231/2001 ha visto quindi attribuire ai modelli di organizzazione un ruolo centrale¹⁸⁵, sia dal punto di vista del criterio imputativo della responsabilità all’ente che sul versante dell’attenuazione sanzionatoria¹⁸⁶. In un sistema normativo

¹⁸⁴ Cfr. anche M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, cit., p. 2.

¹⁸⁵ Per un approfondimento in materia di responsabilità degli enti e modelli organizzativi v., tra gli altri, AA.VV., *I modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/2001. La responsabilità amministrativa delle imprese*, a cura di F.M. D’Andrea - A. De Vivo - L. Martino, Giuffrè, 2006; F. P. BASTIA, *I Modelli Organizzativi*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, Giuffrè, 2005, p. 143; BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potesse” nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, cit., p. 951; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit., p. 118 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 83 ss.; S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, cit., p. 593 ss.; S. MANACORDA, *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, cit., p. 49 ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico*, cit., p. 445; C. E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., p. 1516; G. RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, cit., p. 287 ss.; G. SPAGNOLO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi. cinque anni di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 7 ss.; F. STELLA, *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, cit., p. 1254 s.

In relazione al rapporto tra modelli organizzativi ed etica d’impresa v., tra gli altri, F. BOF - P. PREVITALI, *Codice etico, modelli organizzativi e responsabilità amministrativa*, in *Riv. dir. ec. sport*, vol. IV, n. 1, 2008, p. 92; N. CERANA, *Comunicare la responsabilità sociale. Teorie, modelli, strumenti e casi d’eccellenza*, Franco Angeli, 2009; M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 ottobre 2016, p. 3; G. M. GAREGNANI, *Etica d’impresa e responsabilità da reato. Dall’esperienza statunitense ai “modelli organizzativi di gestione e controllo”*, Giuffrè, 2008, p. 94 ss.; C. MONESI, *I modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001. Etica d’impresa e punibilità degli enti*, Giuffrè, 2005, p. 257 ss.

¹⁸⁶ A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013, p. 85; S. CAVALLINI, *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi: barlumi di colpa nell’eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell’ente?*, in

che per la prima volta ha reso l'ente imputabile *ex crimine*, il legislatore ha dunque privilegiato un sistema di responsabilità incentrato sul controllo dell'organizzazione interna¹⁸⁷.

L'idea di valorizzare l'autonomia della responsabilità dell'ente ricorrendo "ad un '*carrot-and-stick approach*', contrapposto al tradizionale '*command-and-control*' penalistico"¹⁸⁸, affonda pertanto le sue origini, come anticipato e come evidenziato anche dalla relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 231/2001, nell'istituto statunitense dei *compliance programs*¹⁸⁹.

Orbene, i modelli di gestione e controllo, che tengono conto anche delle dimensioni, delle caratteristiche dell'ente e della natura dell'organizzazione, sono predisposti sulla base di una prognosi di pericolosità, al fine di ridurre il pericolo che siano commessi i cd. "reati-presupposto", attraverso l'individuazione, il monitoraggio e l'eliminazione di eventuali situazioni di rischio, al fine di garantire la più efficace attuazione di una funzione special-preventiva¹⁹⁰.

Per quanto attiene alla complessa e peculiare struttura dei modelli, questi si compongono di una parte generale e di una parte speciale.

Più precisamente, la parte generale illustra i principi cui si ispira l'attività dell'ente e la sua struttura interna, anche dal punto di vista della ripartizione dei ruoli e della predisposizione della rete di controlli interni (funzioni generalmente attribuite a sindaci, revisori e *Internal Auditing*). Della parte generale fa parte anche il cd. codice etico, tavola di valori cui l'ente dichiara di ispirarsi nello svolgimento della propria attività ed antesignano dei moderni *compliance programs*¹⁹¹. Il modello, come integrato dalla l. 30 novembre 2017, n. 179, contiene altresì oggi,

Dir. pen. cont. - Riv. trim., n. 3-4, 2014, p. 157; G. M. GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato. Dall'esperienza statunitense ai "modelli organizzativi di gestione e controllo"*, cit., p. 94 ss.; S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, cit., p. 49 ss.; L. MARTINO, *La genesi dei modelli organizzativi*, in *I modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/2001. La responsabilità amministrativa delle imprese*, a cura di F.M. D'Andrea - A. De Vivo - L. Martino, Giuffrè, 2006, p. 115 ss.; C. E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, cit., p. 846.

¹⁸⁷ La valorizzazione di un sistema auto-organizzativo ha inoltre consentito di distinguere le vicende processuali dell'ente e quelle del soggetto-persona fisica che abbia agito nel suo interesse o a suo vantaggio. In materia v. per tutti G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, cit., p. 305 ss.

¹⁸⁸ M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, cit., p. 2 ss.

¹⁸⁹ Introdotti con l'approvazione delle *Federal Sentencing Guidelines* nel 1991, i modelli di organizzazione e gestione prevedono notoriamente un sistema di commisurazione della sanzione parametrato alla *culpability* dell'ente, ovvero alla cd. colpa di organizzazione, espressa in termini di "rimproverabilità" della condotta, che viene valutata sia alla luce dei criteri individuati dalle *Guidelines*, sia in base alle precauzioni assunte dall'impresa prima e dopo la verifica dell'illecito; sul tema, in una prospettiva storica, anche M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, cit., p. 2 ss.

¹⁹⁰ Per un approfondimento del sistema di auto-organizzazione in materia di diritto ambientale si rinvia a Cap. III, sez. II, par. 4; sul tema cfr. M.A. MANNO, *La responsabilità degli enti nel reato ambientale*, in *I reati ambientali alla luce del diritto dell'Unione Europea*, a cura di B. Romano, Cedam, 2013, p. 226 ss.

¹⁹¹ Invero, i codici etici (che possono disporre anche in merito alla formazione dei lavoratori) seppur non espressamente e specificamente richiamati dal d.lgs. n. 231/2001, possono egualmente divenire parte costitutiva dei modelli organizzativi alla luce della disposizione di cui all'art. 6, comma terzo, del d.lgs. n. 231/2001, il quale fa riferimento alla possibilità di ricorrere ai codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti;

agli artt. 2 *bis*, 2 *ter* e 2 *quater* dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, taluni profili relativi alla “denuncia” di eventuali illeciti commessi all'interno dell'ente (aspetto cui sono riconducibili iniziative di nuova generazione a tutela dei cd. *whistleblowers*)¹⁹².

La parte speciale del modello individua invece le procedure rivolte alla riduzione del rischio di reato¹⁹³ e contiene pertanto le regole e le procedure finalizzate alla prevenzione dell'illecito, sia attraverso la predisposizione di “protocolli”, fulcro dell'auto-organizzazione, diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire, sia chiarendo la funzione dell'Organismo di Vigilanza di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 (soggetto preposto alla verifica dell'adozione e attuazione del modello), predisponendo strumenti che consentano allo stesso di esercitare efficacemente l'attività di controllo necessaria a dare attuazione effettiva al modello.

Tale sistema di regole mette in luce la complessità del procedimento, che prevede il monitoraggio dell'attività dell'ente al fine di individuare le aree a rischio di reato e valutare le cautele fino a quel momento predisposte al fine di attuare una loro eventuale implementazione.

La predisposizione di un corretto modello organizzativo si struttura quindi, generalmente, nelle fasi di: individuazione delle aree a rischio di reato (mappatura del rischio o fase del *risk assesment*); rilevazione dei presidi preventivi già esistenti, elenco dei rischi potenziali con particolare attenzione alla loro probabilità di realizzazione, al loro impatto e al raffronto tra la situazione in atto e quella potenziale (*gap analysis*); individuazione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; previsione di obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare; introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello; individuazione di un codice etico in cui siano specificati i comportamenti che devono essere tenuti nell'esercizio dell'attività; realizzazione di appositi protocolli gestionali che individuino le fasi di procedimentalizzazione delle decisioni dell'ente (*risk management*)¹⁹⁴.

per codice di comportamento può intendersi, in via generale, un insieme di regole che definiscono responsabilità e comportamenti che individui ed organizzazioni sono tenuti a rispettare. La norma attribuisce pertanto piena discrezionalità all'ente in merito alla possibilità di introdurre dei codici di comportamento all'interno dei modelli di organizzazione. In proposito v. anche M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, cit., p. 1 ss.; C. PEDRAZZI, *Codici etici e leggi dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 1049 ss.

¹⁹² Sul tema v. anche G. FORTI, *Il crimine dei colletti bianchi come dislocazione dei confini normativi. “Doppio standard” e “doppio vincolo” nella decisione di delinquere o di blow the whistle*, in C. Beria D'Argentine, *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Giuffrè, 2009, 173 ss.

¹⁹³ Per una ricostruzione della struttura dei modelli v., tra gli altri, G. LATTANZI, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010, p. 158.

¹⁹⁴ In quest'ultima fase può essere anche prevista la nomina di un responsabile del procedimento; sul procedimento di predisposizione di un modello organizzativo si rinvia anche a C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del «Modello Organizzativo» ex d.lgs. 231/2001)*, in *Cass.*

Si precisa che il controllo preventivo su cui si fondano i protocolli deve essere adottato anche in base al criterio del rischio “accettabile” (ovvero non aggirabile se non fraudolentemente).

Tuttavia, nonostante il ruolo centrale assunto dai modelli organizzativi, l’art. 6 d.lgs. n. 231/2001 ne enuclea esclusivamente i compiti minimi, descrivendone soltanto lo “scheletro” e indicando genericamente metodologie e obiettivi da seguire nella redazione piuttosto che dettagliarne il contenuto individuando in modo puntuale i comportamenti da tenere nell’esercizio dell’attività aziendale¹⁹⁵.

E’ pertanto richiesta una compartecipazione, ai fini della loro redazione, da parte delle realtà settoriali in cui il modello è destinato ad operare¹⁹⁶, similmente a quanto avviene in altri ambiti dell’ordinamento connotati da una certa complessità tecnica¹⁹⁷. Al riguardo, il comma terzo dell’art. 6 rinvia alla possibilità di ricorrere ai codici di comportamento elaborati dalle associazioni rappresentative di categoria, attribuendosi al Ministero della Giustizia, di concerto con i ministeri competenti, il potere di formulare osservazioni sull’idoneità di tali modelli.

Il legislatore dunque, anche in ragione della difficoltà di predisporre schemi unitari rispetto alla varietà di aziende in cui i modelli sono destinati ad operare, rinuncia a descrivere in modo completo i contenuti dei *compliance programs*¹⁹⁸. Se tale scelta del legislatore sia consapevole “giacché rivolta a una piena valorizzazione dell’auto-normazione, o sia invece conseguenza della novità dell’istituto – e dunque di una certa imperizia nella gestione dello stesso – il dato riscontrabile è un’indeterminatezza tale da lasciar immaginare, sin da una prima lettura del testo normativo, una sua difficoltosa applicazione”¹⁹⁹.

L’indeterminatezza dei contenuti, in via astratta, ha inoltre da sempre rappresentato una preoccupazione per il mondo imprenditoriale, il quale ha manifestato il timore di una eccessiva

pen., 2013, p. 376 ss.

¹⁹⁵ Alle ridotte indicazioni relative al contenuto, si affianca altresì una carente individuazione delle regole formali e sostanziali di adozione.

¹⁹⁶ In questi termini v. anche M. COLACURCI, *L’idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, cit., p. 6.

¹⁹⁷ I modelli adottati dagli enti, specie in alcuni settori, come in quello ambientale, risultano infatti spesso lacunosi, generici e indeterminati, al punto che la loro adozione non svolge efficacemente una reale funzione di prevenzione e controllo rispetto al rischio della commissione di reati nella materia considerata. Invero, all’ente sarebbe lasciato ampio spazio di manovra nella loro predisposizione, al fine di renderli adeguati alla prevenzione di tutti i reati-presupposto imputabili all’ente, ciò riconoscendo altresì una certa discrezionalità al potere del giudice penale, in ordine alla verifica dell’idoneità e dell’efficace attuazione. Da questo punto di vista, la disciplina prevista dal d.lgs. n. 231/2001 può trovare scarsa applicazione, prevedendo un esonero da responsabilità dell’ente dotato di tali modelli organizzativi, che tuttavia si presentano inadeguati allo scopo per il quale sono stati previsti.

¹⁹⁸ Parte della dottrina ha osservato come la tendenza all’autoregolamentazione e l’indeterminatezza che connota tali modelli sia resa inevitabile in ragione della difficoltà di prevedere regole uguali per tutte le tipologie di aziende; a questo riguardo v., tra gli altri, M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e special-prevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene, 2009, p. 246 ss.; S. ROSSI, *Luci e ombre dei codici etici d’impresa*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, p. 41, nei quali si evidenzia la difficoltà di individuare criteri e indicazioni precise che prescindano dal contesto di applicazione, dal settore di riferimento e dall’attività esercitata.

¹⁹⁹ M. COLACURCI, *L’idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, cit., p. 8.

“intrusione giudiziaria” nella valutazione in concreto della idoneità della struttura organizzativa²⁰⁰; infatti, il giudizio di idoneità degli stessi sarebbe rimesso, di fatto, alla valutazione discrezionale dell’autorità giurisdizionale²⁰¹. Pertanto, alcune proposte di modifica hanno cercato di ridurre il contributo del giudice penale nella valutazione di adeguatezza²⁰², attribuendo un’efficacia

²⁰⁰ Ai fini dell’esclusione della responsabilità dell’ente, ai sensi dell’art. 6, comma primo, *lett. a)* del d.lgs. n. 231/2001, i modelli di organizzazione e controllo devono essere adottati ed efficacemente attuati. In proposito occorre valutarne l’efficacia da un punto di vista oggettivo e soggettivo. In particolare, da questo secondo punto di vista, occorre dimostrare che l’ente non abbia partecipato con “colpa” alla commissione dell’illecito. La divaricazione tra la volontà della persona fisica e della persona giuridica si evince con chiarezza dalla lettura dell’art. 6 d.lgs. n. 231/2001 il quale, come anticipato, prevede un esonero da responsabilità per il soggetto collettivo laddove la persona fisica abbia agito eludendo fraudolentemente l’organizzazione preventiva predisposta dall’ente. Anche l’art. 26 del decreto sembra richiamare una volontà del soggetto collettivo, con riferimento alla disciplina della desistenza e del recesso.

Tuttavia data l’indeterminatezza del modello, non è facile discernere quali siano le condotte orientate ad una loro elusione fraudolenta. Dal punto di vista oggettivo, i modelli, se oggettivamente adeguati, sono comunque idonei ad escludere la responsabilità dell’ente. La prova di un’eventuale responsabilità dell’ente avrà pertanto ad oggetto non solo il nesso causale tra la corretta adozione e lo specifico reato commesso, ma anche la normale idoneità a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Il rischio insito nell’attività d’impresa non potrà quindi essere imputato all’ente quando esso abbia predisposto modelli organizzativi soddisfacenti; ci si trova, in altri termini, in questi casi, di fronte ad una sorta di “rischio consentito” all’ente nell’esercizio della propria attività. In questa prospettiva, occorre che l’ente abbia agito virtuosamente, osservando la “regola cautelare” che si manifesta con l’adozione di modelli preventivi idonei, al fine di impedire la commissione dei reati. Tuttavia anche da questo punto di vista si registra la difficoltà di adeguare il giudizio di idoneità a parametri prefissati in modo del tutto generico. Sul tema v. anche G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull’idoneità del modello organizzativo*, in *Società – D.lgs. 231: dieci anni di esperienza nella legislazione e nella prassi*, Suppl. 2011, p. 58.

²⁰¹ Non è mancato chi ha sostenuto che la consumazione stessa del fatto-reato indicherebbe *ex post* l’inidoneità del modello e, dunque, spetterebbe all’ente l’onere di provare – controvertendolo – tale assunto; v. M. RONCO, *Responsabilità delle persone giuridiche*, in *Enc. giur.*, XVII, 2002, p. 8.

²⁰² Per cercare di trovare un punto di equilibrio tra il libero convincimento del giudice e la capacità organizzativo-preventiva degli enti, si è anche prospettata la possibilità di introdurre certificazioni di idoneità del modello preventivo; tuttavia questo sistema è stato criticato perché si creerebbe una sorta di presunzione di idoneità.

Si è ipotizzato quindi di positivizzare specifiche regole cautelari ritenute capaci di prevenire i reati-presupposto; ma il modello diverrebbe meccanica operazione di adeguamento a prescrizioni imposte per legge, senza inserirsi nel contesto applicativo concreto. Inoltre se ciò potrebbe andar bene per l’attività della criminalità d’impresa di natura colposa, non si adatta a quella dolosa. Peraltro, laddove si prescinde dalla specificità dell’azienda sarebbe inoltre più facile aggirare i modelli; sul punto G. DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra origine e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1141 ss. Sul giudizio di adeguatezza v. anche T.E. EPIDENDIO, *Norme tecniche, certificazioni e reati ambientali, in 231 e ambiente. Spunti operativi e casistica*, a cura di M. Chilosi, Filodiritto editore, 2013, p. 181 ss.; G. GARUTI, *Profili giuridici del concetto di “adeguatezza” dei modelli organizzativi. La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, in *Rivista231.it*, n. 3/2007; E. GUIDO, *Il valore della legalità nell’impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l’illecito amministrativo derivante da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 283 ss.; R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. Giunta – D. Micheletti, Giuffrè, 2010, p. 190 ss.; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs.231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione. La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, in *Rivista231.it*, n. 2/2011; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo” ex d.lgs. 231/2001) (parte II)*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 860 ss. Sul tema anche C. BERNASCONI, *“Razionalità” e “irrazionalità” della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi*, in *Dir. proc. pen.*, 2014, p. 1425 ss. che esamina la pronuncia Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677, P.G. in proc. *Impregilo S.p.A.*, secondo cui il giudizio di idoneità dovrebbe essere considerato di tipo normativo per non lasciare margini di discrezionalità al giudice che sarà esclusivamente tenuto a verificare se le cautele predisposte siano conformi “a quelle indicate dalle migliori e più consolidate conoscenze del momento storico, in tema di minimizzazione del rischio tipico”.

preventiva ai modelli organizzativi certificati dal Ministero della giustizia o definiti in conformità ai codici di comportamento o alle linee guida delle associazioni di categoria²⁰³.

A questo proposito si è anche cercato di ipotizzare un “modello tipo”, redatto seguendo le indicazioni delle linee guida predisposte dalle associazioni settoriali di categoria, cui sarebbe attribuita una presunzione di idoneità in astratto; ci si riferisce, in particolare, alle linee guida elaborate da Confindustria²⁰⁴.

Si precisa tuttavia che, allo stato attuale, la previsione di un modello nell’ambito dell’attività d’impresa non rappresenta una garanzia di idoneità dello stesso né di esonero da responsabilità per l’ente che se ne doti, il quale tuttavia può giovare degli eventuali benefici processuali che possono conseguire alla sua adozione.

A questo riguardo, un elemento di riforma potrebbe quindi essere riferito ad una più dettagliata descrizione dei contenuti di tali modelli, anche traendo spunto, eventualmente, dalla legislazione prevenzionistica vigente in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 30 del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81 e succ. mod. e integr.), la quale descrive in modo preciso e puntuale gli adempimenti organizzativi obbligatori ai fini della gestione dei rischi infortunistici²⁰⁵. Al riguardo occorre tuttavia rilevare che mentre nella materia della sicurezza sul lavoro le misure di *risk management* trovano appiglio in numerosi riferimenti normativi, codificati nella legislazione speciale, lo stesso non avviene in materia di responsabilità degli enti, in cui i modelli di prevenzione del rischio si limitano alle regole di diligenza prudenza e perizia rilevanti in termini di “colpa generica”. Le questioni riconducibili al rischio di una lesione del principio di legalità in relazione al contenuto dei *compliance programs*, finiscono così per essere le medesime che attraversano il campo della colpa, dove possono trovare spazio regole cautelari “non codificate”.

Interessante sembra al riguardo la sentenza della Corte Costituzionale n. 312/1996 che, pronunciata sul rispetto del principio di legalità in relazione ad una clausola generale in materia di sicurezza sul lavoro ha precisato che, al fine di ridurre la discrezionalità dell’interprete, in sede applicativa, in ordine all’idoneità di modelli “preventivi”, appare necessario individuare *ex ante* le misure che, nei diversi settori, “corrispondano ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti”. Tali considerazioni sembrano potersi riproporre anche in materia di responsabilità degli enti, tenendo

²⁰³ V. al riguardo G. DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra origine e nuove aporie*, cit., p. 1137.

²⁰⁴ Confindustria, Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo *ex d.lgs. n. 231/2001*, in www.confindustria.it, approvate il 7 marzo 2002, aggiornate al 31 luglio 2014.

²⁰⁵ G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell’illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., p. 1145 ss.

tuttavia nella dovuta considerazione la necessità di non sfociare nella legittimazione di sistemi meramente “autoreferenziali”, in cui siano gli enti ad individuare le regole alle quali attenersi.

Un altro punto qualificante nella costruzione del modello, ai fini del giudizio di idoneità, potrebbe inoltre essere rappresentato dalla previsione di un adeguato sistema sanzionatorio in caso di violazione delle prescrizioni in esso contenute, sistema che oggi si presenta carente. Infatti, in primo luogo, come si evince dall’art. 6 comma 2, *lett. e)*, il legislatore non ha proposto alcun criterio per procedere all’individuazione delle specifiche condotte che costituiscono infrazione del modello; tale indeterminatezza costituisce fonte di difficoltà applicative dal momento che non è possibile tipizzare con precisione le condotte censurabili²⁰⁶. In secondo luogo, il legislatore ha ritenuto di prevedere, nel caso di mancato rispetto delle misure indicate nel modello, mere sanzioni di tipo disciplinare, la cui comminazione è rimessa esclusivamente alla valutazione di organi interni all’ente; tale sistema può comportare delle ricadute ancor più problematiche allorquando a venire in rilievo siano violazioni commesse ad opera di soggetti posti in posizione apicale all’interno dell’azienda. Orbene, qualora si pensi che la violazione del modello altro non è che una condotta prodromica alla realizzazione di un reato-presupposto, a parere di chi scrive, può esprimersi qualche perplessità in merito alla reale funzione deterrente svolta da un sistema sanzionatorio che, oltre a non tipizzare dettagliatamente le condotte censurabili, preveda unicamente sanzioni di natura disciplinare, peraltro comminate dagli stessi organi interni.

Ulteriore questione di centrale rilievo che emerge, ai fini della valutazione di efficacia di tali modelli, è relativa al quesito se la loro predisposizione rappresenti un obbligo per la persona giuridica o piuttosto un semplice onere²⁰⁷.

Invero, ad una prima lettura, sembrerebbe trattarsi di una facoltà riconosciuta all’ente, con funzione “premiante” di esonero da responsabilità. Invero, come già anticipato, nel sistema vigente, il modello di organizzazione e gestione “può” avere rilevanza penale, ai sensi dell’art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, in senso esimente, qualora sia stato adottato ed efficacemente attuato dall’impresa.

Tuttavia, da questo punto di vista, la mancanza di obbligatorietà che caratterizza attualmente il sistema, rende inadeguato il regime della responsabilità degli enti, agevolando l’elusione delle finalità “preventive” sottese all’adozione stessa dei modelli. Si consideri inoltre che i numerosi

²⁰⁶ Per un approfondimento sul sistema disciplinare previsto in caso di mancato rispetto delle misure indicate dai modelli di organizzazione v., tra gli altri, G. LASCO - V. LORIA - M. MORGANTE, *Enti e Responsabilità da reato*, Giappichelli, 2017, p. 102.

²⁰⁷ In tema di obbligatorietà/opportunità dei modelli di organizzazione v. D. PULITANO, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 431 ss. Per quanto attiene al rapporto tra i modelli ex art. 6 d.lgs. n. 231/2001 e i modelli ex art. 30 d.lgs. n. 81/2008, v. C. BERNASCONI, *L’esimente: il modello organizzativo per i reati degli “apicali”*, *Manuale della responsabilità degli enti*, a cura di A. Presutti - C. Bernasconi, Giuffrè, 2013, p. 132 ss.; C.E. PALIERO, *Commento all’art. 7*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, diretto da M. Levis e A. Perini, Zanichelli, 2014, p. 203 ss.

benefici che possono derivare all'ente anche da una adozione *post factum* potrebbero disincentivare l'ente dal dotarsene, *ex ante*²⁰⁸. L'adozione *ex post* potrebbe peraltro determinare il pericolo di un *deficit* nei successivi controlli sulla riorganizzazione dell'ente; non sono infatti previste verifiche ulteriori e successive sull'effettivo mantenimento dei modelli adottati *post factum*, né sanzioni nel caso di successiva rimozione degli stessi.

Senonché, sul tema, si segnala negli ultimi anni un cambio di rotta; in primo luogo si è assistito nella prassi ad un ricorso sempre più frequente ai modelli organizzativi da parte delle aziende, talvolta legato al fatto che le Pubbliche Amministrazioni spesso ne richiedono l'obbligatoria adozione da parte dei soggetti con cui si trovino ad operare, in quanto espressione di una maggiore garanzia di rispetto dei principi di legalità, eticità, trasparenza e correttezza²⁰⁹; tale circostanza rappresenta quindi un importante incentivo per le Pubbliche Amministrazioni ad intraprendere rapporti economici con le società che ne siano dotate; la previsione di un modello integra infatti un criterio privilegiato per l'ottenimento di finanziamenti pubblici, per l'accesso al credito bancario (attraverso i *rating* di legalità) e per la partecipazione alle gare d'appalto (attraverso il *rating* d'impresa)²¹⁰.

Inoltre, anche il Regolamento dei Mercati di Borsa Italiana nel 2007 ha reso obbligatoria per le società quotate l'adozione del modello 231/2001 come requisito di accesso al "Segmento Star" (Segmento Titoli con Alti Requisiti)²¹¹.

²⁰⁸ Si pensi anche ai notevoli costi richiesti ai fini dell'adozione dei *compliance*, con il rischio di penalizzare le imprese italiane in tema di concorrenza e scoraggiare gli investitori. V. anche S. RENZETTI, *La responsabilità degli enti per corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti in Italia*, cit., p. 151. L'insufficienza di un controllo "successivo" sembra essere stata evidenziata anche dalla nota sentenza Impregilo del 2014, nella parte in cui ha ritenuto il modello organizzativo inadatto ad impedire la consumazione del reato di aggio, in quanto all'Organismo di Vigilanza non era concesso di esprimere una *dissenting opinion* sul "prodotto finito", rendendo in tal modo manifesta la sua contrarietà al contenuto della comunicazione.

²⁰⁹ Si segnala a questo proposito una sorta di obbligatorietà "di fatto"; si pensi alla richiesta di adozione del modello, da parte di alcune regioni italiane, come condizione, sancita normativamente, per l'affidamento di appalti e concessioni in regime di convenzione. In particolare, si rinvia ad alcuni provvedimenti regionali che prescrivono l'obbligo, per alcune tipologie di enti, di adottare i modelli di organizzazione di cui al d.lgs. 231/2001: a titolo esemplificativo, la Legge Regione Abruzzo, 27 maggio 2011, n. 15, art. 3; la l. Regione Calabria, 13 giugno 2008, n. 15; il decreto Regione Lombardia, 8 giugno 2010, n. 5808. Per un approfondimento sul tema v. anche P. MAGRI - M. DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in *Diritto penale delle società. Profili Sostanziali*, a cura di G. Canzio - L.D. Cerqua - L. Luparia, cit., p. 932 ss.

²¹⁰ La giurisprudenza si è mossa nel senso di attribuire un certo grado di incisività alla previsione dei modelli organizzativi nell'ambito dell'attività d'impresa finendo così per escludere, per esempio, la revoca dell'amministrazione giudiziaria ex art. 34 del Codice Antimafia nel caso di intervenuta adozione di un modello ritenuto idoneo; per un'analisi della pronuncia v. anche C. VISCONTI, *Contro le mafie non solo la confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 gennaio 2012.

²¹¹ Si segnala in questo contesto anche la pronuncia del Tribunale di Milano, che ha condannato l'amministratore delegato di una società e il presidente del consiglio di amministrazione a risarcire le sanzioni applicate all'ente per non avere adottato o proposto l'adozione di un modello organizzativo; Trib. Milano, 13 febbraio 2008, n. 1774, in www.rivista231.it.

Un rinnovato interesse per un sistema di obbligatorietà si evince anche dalla pronuncia del G.u.p. del Tribunale di Milano, alla luce del fatto che la riforma del diritto societario ha configurato un esplicito dovere di adozione di misure idonee a prevenire la commissione di reati-presupposto²¹².

In conclusione, ci si chiede se non sia prospettabile la possibilità di rendere obbligatoria l'adozione di tali modelli, quantomeno laddove a venire in gioco siano beni di rilievo fondamentale, in grado di incidere sulla vita di ogni individuo, quali ad esempio l'ambiente.

Attraverso la previsione di un sistema obbligatorio si attenuerebbe peraltro il rischio di un'adozione *post delictum* - di natura meramente riparatoria piuttosto che preventiva - scagionando anche il pericolo di un'adozione successiva alla verifica di eventi dannosi spesso irreversibili.

Tale obbligatorietà potrebbe d'altronde rappresentare, per tutte le aziende, un'occasione per realizzare un'analisi interna, attraverso una ridefinizione della struttura e una ricognizione della ripartizione dei ruoli, una corretta mappatura dei rischi, l'elaborazione di correttivi, come presidi cautelari e di controllo²¹³.

In conclusione sembra altresì opportuno osservare come la disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001 e l'assetto auto-organizzativo che ne rappresenta il perno, hanno avuto delle ricadute importanti nell'ambito dell'intero ordinamento giuridico e, finanche, nell'ambito pubblico.

L'intero apparato ordinamentale sembra essersi infatti conformato alla logica della prevenzione mediante organizzazione, seppure ovviamente con gli opportuni adattamenti in base al diverso settore di riferimento²¹⁴.

Per quanto attiene al settore pubblico, il rinvio è in primo luogo alla normativa di contrasto alla corruzione introdotta con l. 6 novembre 2012, n. 190, sulla quale si ritornerà più approfonditamente (Cap. V, sez. II, par. 2). Basti notare in questa sede che la riforma del 2012, oltre ad incidere su alcune fattispecie già previste nel codice penale²¹⁵ e ad introdurne di nuove²¹⁶ (ciò riflettendosi sul sistema dei reati-presupposto), ha previsto altresì specifici obblighi per le Pubbliche Amministrazioni, quali l'adozione di piani triennali anticorruzione (elaborati in

²¹² G.u.p. Tribunale di Milano, 3 gennaio 2011, in *www.rivista231.it*.

²¹³ S. RENZETTI, *La responsabilità degli enti per corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti in Italia*, cit., p. 153 ss.

²¹⁴ E. GUIDO, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito amministrativo derivante da reato*, cit., p. 280.

²¹⁵ Si fa riferimento alla riformulazione delle fattispecie di corruzione impropria (art. 318 c.p.) e propria (art. 319 c.p.). Per tale ricostruzione v. anche S. RENZETTI, *La responsabilità degli enti per corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti in Italia*, cit., p. 156.

²¹⁶ Si pensi all'introduzione del delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 *quater* c.p.), del reato di traffico di influenze illecite (art. 346 *bis* c.p.) e della corruzione tra privati (art. 2635 c.c.)

conformità alle indicazioni contenute nel piano nazionale Anticorruzione) e codici di comportamento, facendo emergere taluni elementi di collegamento essenziali tra la normativa in materia di responsabilità delle persone giuridiche di diritto privato e la disciplina delle persone giuridiche a soggettività pubblica. Come già anticipato, più avanti (cap. V) sarà svolta un'analisi dettagliata dei rapporti tra il d.lgs. n. 231/2001 e la l. n. 190/2012, al fine di verificare l'opportunità di intraprendere, anche per le persone giuridiche di diritto pubblico, un percorso simile a quello descritto, e in parte già collaudato, con riferimento agli enti privati. Più precisamente, valorizzando le considerazioni mosse nel presente capitolo, con particolare riguardo alle ragioni che hanno condotto nel 2001 all'introduzione della responsabilità degli enti privati e muovendo dai numerosi elementi di connessione che emergono oggi tra il sistema pubblico e quello privato, si porranno le basi per una riflessione in merito all'opportunità di un intervento legislativo che, come avvenuto per gli enti privati, riconosca l'efficacia di un *corpus* di disciplina organico anche in relazione ad obiettivi di prevenzione e contrasto degli illeciti commessi in seno agli enti di diritto pubblico.

10. La delega di funzioni

Considerata l'importanza di identificare, nell'ambito dell'attività d'impresa, l'esatta categoria di appartenenza del soggetto-persona fisica autrice del reato, dal momento che è sulla base di questa prima valutazione che differiscono i criteri di imputazione della responsabilità all'ente ai sensi degli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001, non può prescindersi, in questa sede, da una breve ricognizione della disciplina prevista in materia di delega di funzioni²¹⁷. L'istituto della delega di funzioni rappresenta infatti uno degli strumenti cui si suole fare ricorso nell'organizzazione di un'attività di impresa, in quanto consente di procedere alla divisione del lavoro e alla ripartizione dei compiti e delle funzioni al suo interno.

Orbene, il primo problema che si riscontra nell'affrontare tale questione afferisce al fatto che la disciplina *ex* d.lgs. n. 231/2001 non prevede un'espressa regolamentazione di tale istituto cosicché, nel caso in cui nell'ambito dell'attività d'impresa sia deferita una delega, occorrerà

²¹⁷ Sul tema della delega di funzioni si rinvia anche a G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, in www.legislazionepenale.eu, 23 maggio 2016, p. 14; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 262 ss.; A. GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile 'per definizione' la persona giuridica?*, in *Studi in onore di M. Romano*, IV, Jovene, 2011, p. 1958 ss.; M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Ed. Scient. It., 2012, spec., p. 72 ss.; V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2012, p. 1 ss.; N. SELVAGGI, *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente. Tra «rottura» e «conservazione», l'unità del sistema di responsabilità dell'ente alla prova dei reati colposi*, cit., p. 509 ss. In giurisprudenza si rinvia alla nota sentenza *Thyssen Krupp*, Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343.

procedere ad un coordinamento tra gli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001 e l'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008 (Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro).

Muovendo da questo presupposto, le questioni relative all'operare della delega di funzioni nell'ambito di un contesto organizzato sono principalmente due. Una prima questione è rappresentata dall'identificazione del soggetto effettivamente responsabile in base agli effetti scaturiti dalla delega. Nel dettaglio ci si chiede se la delega spogli del tutto il *delegante* da responsabilità o se permangano in capo a quest'ultimo taluni profili di responsabilità.

Inoltre ci si interroga sui casi in cui vengano delegate specifiche funzioni che rientrino nella sfera di competenza di uno dei soggetti indicati nell'art. 5, comma primo, *lett. a)*, del d.lgs. n. 231/2001. In queste circostanze, infatti, occorrerebbe verificare se il soggetto *delegato* rientri tra i soggetti apicali o tra i soggetti sottoposti alla direzione e vigilanza dei primi; invero il *delegato* si troverebbe ad essere assoggettato al potere di vigilanza del delegante, in ragione della sua qualità di sottoposto e, allo stesso tempo, gli sarebbe riconosciuta la facoltà di porre in essere condotte tipiche del soggetto apicale, in virtù della delega²¹⁸.

Orbene, per quanto attiene alla prima questione, si evidenzia in primo luogo come la giurisprudenza sia oggi unanime nel riconoscere validità alla delega di funzioni in materia penale.

E' tuttavia necessario, ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008 che siano rispettate alcune condizioni: la delega, che deve essere accettata formalmente dal *delegato*²¹⁹, deve risultare da atto scritto avente data certa; è necessario che il *delegato* possieda i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; occorre che siano attribuiti al *delegato* tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni oggetto di delega, nonché sia attribuita al *delegato* l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; infine, che alla delega sia data adeguata e tempestiva pubblicità²²⁰.

²¹⁸ In argomento v. anche C. BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del D.lgs. n. 81/2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. Merito*, 2008, p. 2767 ss.; A. DE VITA, *La posizione di garanzia del datore di lavoro tra tipicità e antigiuridicità: l'efficacia scriminante della delega di funzioni*, in AA. VV., *La sicurezza sui luoghi di lavoro. Profili della responsabilità datoriale*, a cura di A. De Vita – M. Esposito, Esi, 2009, p. 47 ss.; S. MAGLIA – M.V. BALOSSO, *La delega di funzioni in relazione al D.lgs. n. 231/2001 e all'art. 192, comma 4, D.lgs. n. 152/2006*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 3/2007, p. 208 ss.; T. PADOVANI, *La delega di funzioni tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antiinfortunistica*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1581 ss.; N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il commento*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 7/2008, p. 827 ss.

²¹⁹ Di avviso contrario Cass., Sez. Pen., 20 settembre 2015, n. 4435.

²²⁰ Per quanto attiene al riferimento alle dimensioni dell'azienda, secondo Cass., Sez. Pen., 21 maggio 2015, n. 27862 "per attribuirsi rilevanza penale all'istituto della delega di funzioni, [...] non è più richiesto che il trasferimento delle funzioni delegate debba essere giustificato in base alle dimensioni dell'impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa". Tale pronuncia si estende anche alla materia ambientale. Tuttavia di contrario avviso sembra la giurisprudenza più recente secondo cui "il trasferimento delle funzioni delegate deve essere giustificato in base alle dimensioni dell'impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa"; Cass., Sez. Pen., 1 giugno 2017, n. 31364. Si tenga conto che ai sensi dell'art. 7, comma terzo, del d.lgs. n. 231/2001 "Il modello prevede, in

Inoltre occorre accertare se il *dante incarico* abbia trasferito le proprie funzioni ed i poteri decisionali, o abbia riservato per sé parte dei poteri limitandosi a delegare meri compiti esecutivi.

Al fine di stabilire entro quali limiti si trasferisca la responsabilità penale bisogna distinguere: nei reati comuni la delega attribuisce all'incaricato la stessa posizione del *delegante* con sostituzione nella titolarità dell'obbligo; nei reati propri il *delegante* rimane invece titolare diretto dell'obbligo originario ed assume il rischio dell'inadempimento del preposto.

Per quanto attiene invece alla seconda questione si distinguono due orientamenti.

Secondo un primo orientamento, di tipo formalistico, si ritiene che il soggetto penalmente responsabile si identifichi con il titolare della qualifica soggettiva richiesta dalla legge e, operando la delega su un piano soggettivo, questa rappresenterebbe una mera modalità di adempimento degli obblighi del destinatario originario, in modo che permarrrebbe sul *dante causa* un obbligo di garanzia.

Al contrario, in base al secondo orientamento, di tipo funzionalistico o oggettivo, risponderà penalmente del reato solo il soggetto *delegato* in quanto, una volta trasferite le funzioni, la norma incriminatrice muterebbe destinatario²²¹.

Orbene, il primo orientamento, pur rispettando maggiormente il principio di tassatività (art. 25 Cost.), non coglie tuttavia la distinzione tra delega di funzioni e mero incarico di esecuzione, rischiando di dar luogo a forme di responsabilità per fatto altrui, facendo così “slittare” la responsabilità vero l'alto. Il secondo approccio invece, pur rispettando maggiormente il principio di personalità (art. 27 Cost.), ha il difetto di consentire che una norma penale possa essere derogata da un atto di autonomia privata, facendo ricadere la responsabilità verso il basso ed esonerando da responsabilità i soggetti posti in posizione apicale.

Sorge quindi la necessità di un bilanciamento tra i due principi costituzionali.

Per risolvere il problema, è stata proposta una formulazione intermedia, la cd. *teoria organica*, secondo cui ai fini dell'attribuzione della responsabilità sarebbe necessario tenere conto sia della qualifica rivestita dai soggetti coinvolti che del concreto svolgimento delle mansioni, tenendo in considerazione altresì la necessità di salvaguardare, nella ricostruzione delle rispettive responsabilità, il principio di personalità dell'illecito, come punto di riferimento primario.

Orbene a questo proposito l'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008 pone in relazione l'istituto della delega di funzioni con i modelli di organizzazione; in entrambi i casi infatti emergerebbe una

relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio”.

²²¹ Per una ricostruzione del tema in materia ambientale si rinvia anche a A. MINO, *I reati ambientali alla luce del Diritto dell'Unione Europea*, a cura di B. Romano, Cedam, 2013; V. PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, Cacucci, 2007.

natura bifasica, che si riparte in un momento di “predisposizione” ed in uno di “attuazione”.

In particolare ai sensi del comma terzo dell’art. 16, come modificato dall’art. 12 del d.lgs. n. 106 del 2009, “la delega di funzioni non esclude l’obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite”; così, il soggetto *delegante* non viene del tutto liberato dai suoi obblighi, ma mantiene un dovere di vigilanza e controllo sull’operato del *delegato*, rispondendo, eventualmente, per *culpa in vigilando* o *in eligendo*²²². Tuttavia, ai sensi del medesimo comma, parte seconda, tale obbligo di vigilanza si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all’articolo 30, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008; a seguito della riforma del 2009, inoltre, l’adozione dei modelli organizzativi è prescritta come unico strumento di vigilanza (mentre prima era invece prevista come uno dei possibili mezzi di vigilanza).

Allo stesso modo l’art. 7, comma secondo, del d.lgs. n. 231/2001, nel disciplinare i casi di responsabilità dell’ente per i reati commessi dai sottoposti, prevede che sia esclusa l’inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza sui soggetti “sottoposti” se l’ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Pertanto, alla luce di queste precisazioni, nella fase del conferimento, la delega si integra con il modello in quanto opera la ricognizione delle funzioni e la ripartizione dei compiti.

Uno degli elementi dai quali evincere la corretta adozione del modello coinciderebbe inoltre con l’esercizio di una delega conferita in modo idoneo; di *contra*, l’inidoneità della delega si rifletterebbe sul modello, potendo determinare una “colpa di organizzazione”.

Inoltre, se la delega non è idonea, autore del reato sarà considerato il *delegante*, soggetto apicale, ai sensi dell’art. 6 del d.lgs. n. 231/2001.

Se la delega è correttamente deferita e il modello è idoneo, occorrerà invece accertare i profili di responsabilità rispetto al reato-presupposto ed un’eventuale colpa di organizzazione nella fase di predisposizione e non di attuazione. Per quanto attiene al primo aspetto, occorrerà quindi verificare se vi sia una *culpa in vigilando*. Tuttavia, come detto, ai sensi dell’art. 16, comma terzo,

²²² In merito alla dibattuta natura giuridica del residuo dovere di vigilanza del delegante ex art. 16, comma 3, parte della dottrina sostiene che l’obbligo di vigilanza che residua a carico del delegante non è autonomamente sanzionato mediante la previsione di un reato contravvenzionale di pura omissione o un’autonoma fattispecie di agevolazione colposa. Pertanto, qualsiasi mancanza riscontrabile al riguardo potrà determinare una responsabilità penale solo attraverso il filtro della clausola di equivalenza di cui all’art. 40 cpv. c.p. Ma è proprio qui che si riaffaccia l’annoso problema della possibilità di qualificare il dovere di sorveglianza (del *delegante*) come posizione di garanzia rilevante per una responsabilità concorsuale omissiva; sul tema v. V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto ‘correttivo’. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, cit., p. 37 ss.

del d.lgs. n. 81/2008, se vi è efficace attuazione del modello, l'obbligo di vigilanza si intende assolto²²³.

11. L'Organismo di Vigilanza

Per quanto attiene alla materia dei controlli, si distingue, in primo luogo, la funzione del collegio sindacale (o il consiglio di sorveglianza o il comitato di controllo), tenuto alla verifica della concreta efficacia preventiva dei modelli rispetto alla commissione di reati²²⁴.

Al riguardo, tuttavia, il ruolo dei sindaci può sovrapporsi con quello dell'Organismo di Vigilanza (OdV), previsto ai sensi dell'art. 6, comma primo, *lett. b*) del d.lgs. n. 231/2001, la cui istituzione può consentire di escludere la responsabilità dell'ente nel caso di illeciti commessi dai soggetti "apicali". Infatti tale organismo, che deve essere dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, svolge anch'esso funzioni di vigilanza sul funzionamento, l'osservanza e l'aggiornamento dei modelli (art. 6, comma 1, *lett. b*)²²⁵. Anche l'inserimento del comma 4 *bis* nell'art. 6, ad opera della legge 12 novembre 2011, n. 183, che ha introdotto la possibilità, nelle società di capitali, di attribuire al collegio sindacale o al consiglio di sorveglianza il ruolo di vigilanza sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, non ha risolto i problemi di coordinamento.

A ciò si aggiunga che il legislatore non ha fornito precise indicazioni in merito alla composizione dell'OdV²²⁶ e al contenuto esatto dei suoi poteri²²⁷; non è inoltre precisato da chi sia

²²³ Tali principi trovano applicazione anche in materia ambientale, in quanto il d.lgs. n. 81/2008 non disciplina la delega di funzioni con riferimento a specifici settori, ma rinvia ai modelli generali, richiamando l'intera disciplina *ex d.lgs. n. 231/2001*.

Si precisa inoltre che ad oggi la materia è in continua evoluzione, oggetto di un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

²²⁴ Eventuali omissioni di tali soggetti rilevano anche ai sensi dell'art. 2407 c.c. secondo cui "I sindaci devono adempiere ai loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio. Essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica".

²²⁵ Sul tema A. ALESSANDRI, *La vocazione penalistica dell'OdV e il suo rapporto con il modello organizzativo*, in M. Bianchini – C. Di Noia, *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Giuffrè, 2010, p. 110; P. BASTIA, *I modelli organizzativi*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. Lattanzi, Giuffrè, 2005, p. 161 ss.; V. GENNARO, *Il controllo di qualità delle attività di vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del modello di organizzazione, gestione e controllo*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2007, p. 169 ss.; P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, in *Giur. comm.*, 2009, p. 643; M. RABITTI, *Modelli organizzativi e responsabilità degli enti: l'incerta figura dell'Organismo di Vigilanza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2010, p. 38 ss. Nello stesso senso, N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, Giuffrè, 2003, p. 104.

²²⁶ Con riguardo all'organismo di vigilanza sorgono talune criticità anche in merito all'identificazione di tale soggetto, al fine di verificare se lo stesso possa essere fatto rientrare nell'ambito di istituti già noti all'ordinamento.

²²⁷ Al riguardo, al fine di evitare della sovrapposizione con i poteri attribuiti agli amministratori si ritiene prevalentemente che le funzioni dell'OdV non abbiano contenuto impeditivo, disciplinare o sanzionatorio.

nominato tale organismo, di quali garanzie disponga, chi siano i soggetti deputati a remunerarlo²²⁸ e a chi debba rispondere delle proprie attività.

In mancanza di precisazioni del legislatore, è all'autonomia privata che viene affidato il compito di regolare la costituzione, la nomina²²⁹, il funzionamento, i requisiti e i poteri dell'organismo, individuati in via del tutto approssimativa dall'art. 6, comma 1, *lett. b)* sotto l'espressione "autonomi poteri di iniziativa e controllo".

Altro elemento che desta perplessità è rappresentato dal fatto che la funzione di valutare e vigilare sull'adeguatezza della nomina è rimesso al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale; tuttavia in questo modo si incorrerebbe nell'inconveniente di creare una sorta di struttura interna alle dipendenze del consiglio di amministrazione, in cui viene affidato ai controllati il potere di nominare i propri controllori. Anche per questo motivo una parte della dottrina ritiene che, al fine di garantire l'indipendenza degli organi deputati al controllo, il potere di nomina debba essere attribuito all'assemblea dei soci²³⁰.

Per quanto attiene al contenuto dei poteri attribuiti all'OdV, si ritiene si tratti per lo più di funzioni di impulso e consultive anche alla luce del fatto che tale organismo si presenta in qualità di destinatario di informazioni, secondo quanto disposto dall'art. 6, comma 2 *lett. d)*²³¹.

Al riguardo ci si chiede se esista una responsabilità penale dei membri dell'Organismo di Vigilanza per omesso impedimento di un fatto illecito *ex art.* 40, comma secondo, c.p. Ossia, quale è, in questo caso, il limite dell'obbligo di impedire l'evento? Con riferimento a tale quesito, secondo la dottrina maggioritaria, l'articolo 40, comma secondo, c.p. non sarebbe in questo caso applicabile²³². La funzione del comitato di controllo dovrebbe infatti rientrare in un mero obbligo di sorveglianza che non equivale ad una posizione di garanzia, *sub specie* obbligo di controllo, altrimenti sui membri graverebbe un obbligo giuridico di impedire l'evento di reato commesso dal

²²⁸ Secondo la prevalente dottrina, il soggetto che debba remunerarlo dovrebbe essere identificato con la società nel suo complesso.

²²⁹ Il potere di nomina e di revoca dei membri dell'organismo sembra essere attribuita al consiglio di amministrazione dal momento che l'istituzione dell'OdV è parte integrante del modello di organizzazione e, in quanto tale, è inserita tra i compiti organizzativi dell'amministrazione; in proposito, v. P. MONTALENTI, *Struttura e ruolo dell'organismo di vigilanza nel quadro della riforma del diritto societario*, in M. Bianchini – C. Di Noia, *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Giuffrè, 2010, cit., p. 93.

²³⁰ F. DI GIROLAMO, *I compliance programs: un tema di governo societario da svolgere a cura dell'assemblea?*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 984 ss.

²³¹ A. ALESSANDRI, *La vocazione penalistica dell'OdV e il suo rapporto con il modello organizzativo*, in M. Bianchini – C. Di Noia, *I controlli societari. Molte regole nessun sistema*, cit., p. 107; D. FONDAROLI, *L'organismo di vigilanza ex art. 6 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: profili di responsabilità penali*, in *Studi in memoria di G. Marini*, Napoli-Roma, 2010, p. 309 ss.

²³² Di recente aderisce a questa impostazione anche recente giurisprudenza, Cass., Sez. Pen., 20 ottobre 2016, n. 18168 che, tra le altre cose, esclude una responsabilità in capo all'OdV di impedire la realizzazione del reato commesso da altri, nonché per non aver portato a conoscenza del consiglio di amministrazione eventuali manchevolezze nel sistema organizzativo dell'ente. Sugli obblighi di vigilanza si rinvia anche a Cass., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343.

soggetto apicale in base allo schema dell'analogia *in malam partem*; i componenti del comitato di controllo verrebbero infatti così equiparati ai pubblici ufficiali, deputati ad impedire la commissione di tali reati²³³.

Una ulteriore questione è riferibile all'art. 6, comma 4, che prevede che negli enti "di piccole dimensioni" i compiti di vigilanza possano essere svolti direttamente dall'organo dirigente piuttosto che da un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo²³⁴.

Tuttavia la disposizione non precisa quando un ente debba intendersi "di piccole dimensioni". Sul punto si tornerà più approfonditamente (Cap. III, sez. II, par. 3); invero, la dimensione applicativa del diritto ambientale, ha consentito di tracciare talune proposte risolutive.

12. L'ambito oggettivo di applicazione: i cd. reati-presupposto ascrivibili all'ente

Gli illeciti penali degli enti, come in precedenza ricordato, si caratterizzano per essere *doppiamente tipici*²³⁵; gli stessi, infatti, per essere imputati alla persona giuridica, devono essere previsti dalla legge come reati delle persone fisiche ed essere allo stesso tempo ascritti *ex lege* al catalogo dei reati-presupposto *ex d.lgs. n. 231/2001*.

Orbene, muovendo da un esame della cd. parte speciale del d.lgs. n. 231/2001 sembrano emergere talune "discutibili" soluzioni metodologiche adottate dal legislatore in sede di redazione del catalogo di tali reati-presupposto.

In un contesto storico in cui era stata elaborata "una delle più rivoluzionarie riforme del diritto penale degli ultimi anni"²³⁶, in grado si scardinare uno dei miti giuridici della modernità²³⁷, ossia il principio *societas delinquere non potest*, l'individuazione dell'ambito oggettivo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001 poteva avvenire attraverso due diverse prospettive di politica criminale: quella cd. della *Natur der Sache* e quella dell'elencazione tassativa dei reati-presupposto. In base al primo criterio, oggi adottato per esempio dal legislatore francese, l'ambito di operatività viene considerato "aperto", rimettendone poi la precisa definizione alla valutazione in concreto effettuata dal giudice *ex post* in relazione all'oggettiva incompatibilità della responsabilità con le

²³³ S. BARTOLOMUCCI S., *Corporate Governance e responsabilità delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2004; A. MANNA, *Controversie interpretative e prospettive di riforma circa la responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 239 ss. Con riferimento al fenomeno dei *whistleblower*, l'Autore si chiede inoltre se possa estendersi la figura di cui all'art. 54 bis d.lgs. n. 165/2001, art. 51 l. n. 90/2012 anche alla disciplina della responsabilità degli enti.

²³⁴ In questi casi, l'attività dell'organismo di controllo non adempirebbe alla propria funzione in ordine ai reati commessi dallo stesso organo dirigente. Pertanto, l'ente che si avvalga di tale facoltà non potrà essere esentato da responsabilità, ai sensi dell'art. 6, per le attività poste in essere dai soggetti in posizione dirigenziale.

²³⁵ M.M. SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, in *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, a cura di Corbetta - Della Bella - Gatta, Milano, 2009, p. 371 ss.

²³⁶ G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, cit., p. 2.

²³⁷ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, 2001, p. 3 e 79 ss.

fattispecie incriminatrici di volta in volta considerate. In base al secondo criterio, viene invece selezionato un *numerus clausus* di reati-presupposto, individuati *ex ante* in maniera tassativa²³⁸.

Il legislatore italiano, come noto, ha optato per questa seconda scelta di politica criminale, senza seguire tuttavia un metodo organico e unitario nella predisposizione dell'elenco delle fattispecie ascrivibili all'ente, ma procedendo piuttosto secondo un approccio a "formazione progressiva", disorganico ed episodico, aggiornato in base alle contingenti esigenze del momento e, talvolta, rispondendo a valutazioni prettamente simboliche²³⁹.

Come evidenziato anche da una parte della dottrina, tale opzione legislativa suscita talune perplessità, non apparendo il frutto di una valutazione ponderata, conforme ai principi di legalità, ragionevolezza e proporzionalità, ma sembra piuttosto sintomatica di scelte occasionali e autonome del Governo. Invero, in sede di approvazione del decreto legislativo, l'Esecutivo, forse su pressioni delle *lobbies* economiche e con motivazioni "tutt'altro che irresistibili"²⁴⁰, ha ommesso dal catalogo dei reati-presupposto ascrivibili all'ente numerose fattispecie che erano invece contenute nell'art. 11 della legge delega n. 300/2000, approvata dal Parlamento, che riconducevano la responsabilità dei soggetti collettivi alla commissione di alcuni dei più rilevanti delitti d'impresa, tra i quali i reati contro l'ambiente e il territorio (art. 11, comma primo, *lett. d*)).

Tale inversione di rotta, oltre a far sorgere taluni dubbi di legittimità in relazione ad un presunto contrasto con il principio di legalità e, in particolare, con il principio di riserva di legge *ex art. 25 Cost.*, ha inoltre concorso a depotenziare l'avvio della riforma del 2001.

In primo luogo, a causa nel ristretto numero di fattispecie introdotte nel d.lgs. n. 231/2001, inizialmente confinate essenzialmente ai reati in materia di corruzione e di frodi ai danni dello Stato e degli enti pubblici²⁴¹, a scapito di reati ben più frequentemente verificabili nell'ambito

²³⁸ G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, cit., p. 2; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e diritto penale: i paradigmi di responsabilità ipotizzabili*, in *Verso un codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, a cura di A. Cadoppi, Cedam, 2002, p. 79 ss.; C. PIERGALLINI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di A. Giarda e S. Seminara, Padova 2002, 65 ss.

²³⁹ G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, cit., p. 9; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 658 ss. In generale, per una ricostruzione del rapporto tra istanze di politica-criminale, funzione della pena e garanzie fondamentali del diritto penale si v. D. PULITANÒ, *Politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di G. Marinucci - E. Dolcini, Giuffrè, 1985, p. 31 ss.

²⁴⁰ G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, cit., p. 4; G. AMARELLI, *'Crisi' del diritto penale e prospettive di riforma. La responsabilità (penale?) delle persone giuridiche*, in *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: depenalizzazione e problemi di effettività*, a cura di A. De Vita, Jovene, 2002, p. 293 ss.

²⁴¹ Nell'originaria formulazione del decreto n. 231/2001, il legislatore delegato aveva infatti optato per una soluzione minimalista, limitando la responsabilità dell'ente ai soli reati di corruzione, concussione, indebita percezione di erogazioni in danno dello Stato o di enti pubblici, truffa in danno dello Stato o di enti pubblici, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato e di enti pubblici.

delle attività d'impresa, si è assistito ad una iniziale scarsa applicazione della disciplina della responsabilità degli enti.

Il catalogo dei reati-presupposto, come preannunciato, è stato poi nel tempo progressivamente ampliato e arricchito di nuove fattispecie, anche attraverso riforme per lo più settoriali di altri ambiti del diritto penale che si riflettevano sul sistema dei reati-presupposto, arrivando a descrivere oggi un ambito oggettivo di applicazione del decreto particolarmente ampio, articolato ed eterogeneo²⁴². Invero, all'originario limitato riferimento ai reati contro la Pubblica Amministrazione (artt. 24 e 25)²⁴³ si sono a poco a poco affiancate altre fattispecie più o meno paradigmatiche dei *corporate crimes*. Tra gli altri si ricordano i reati societari (art. 25 *ter*)²⁴⁴, i delitti in materia di terrorismo (art. 25 *quater*)²⁴⁵, i reati di *market abuse* (25 *sexies*)²⁴⁶, i reati di ricettazione e riciclaggio (art. 25 *octies*)²⁴⁷, i reati informatici (art. 24 *bis*)²⁴⁸, i delitti di criminalità organizzata (art. 24 *ter*)²⁴⁹. Successivamente sono state inseriti i principali illeciti penali in materia di sicurezza sul lavoro (omicidio e lesioni colpose: 25 *septies*)²⁵⁰ e di tutela dell'ambiente (art. 25 *undecies*)²⁵¹.

Si registra inoltre la recente introduzione dei reati di corruzione tra privati e istigazione alla corruzione tra privati (art. 25 *ter*, comma *s-bis*)²⁵².

Tuttavia, nonostante i numerosi interventi integrativi, permangono talune perplessità, sia in considerazione della mancata tutela accordata a fattispecie di reato di indubbia rilevanza nell'ambito dell'attività d'impresa (si pensi ai reati in materia edilizia e urbanistico/paesaggistica, in materia tributaria o anche allo specifico reato del traffico di influenze illecite di cui all'art. 346 *bis* c.p.), sia, di *contra*, a causa dell'inserimento di fattispecie che sembrano invece parzialmente

²⁴² Per un approfondimento in materia v. anche M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti da reato, otto anni dopo. La progressiva espansione dei reati presupposto*, in *Giur. it.*, 2009, p. 7 s.

²⁴³ L'art. 25 è stato poi in parte modificato dall'art. 1, comma 77, lettera a), della l. n. 190 del 2012.

²⁴⁴ Articolo aggiunto dall'art. 3, del d.lgs. n. 61 del 2002, da ultimo modificato dall'art. 12, comma 1, legge n. 69 del 2015.

²⁴⁵ Articolo aggiunto dall'art. 3, della legge n. 7 del 2003.

²⁴⁶ Articolo aggiunto dall'art. 9, comma 3, della legge n. 62 del 2005.

²⁴⁷ Articolo aggiunto dall'art. 63, del d.lgs. n. 231 del 2007, poi modificato dall'art. 3, comma 5, legge n. 186 del 2014.

²⁴⁸ Articolo aggiunto dall'art. 7 della legge n. 48 del 2008.

²⁴⁹ Articolo aggiunto dall'art. 2, comma 29, legge n. 94 del 2009.

²⁵⁰ Articolo aggiunto dall'art. 9, comma 1, legge n. 123 del 2007, poi sostituito dall'art. 300 del d.lgs. n. 81 del 2008 e dal d.lgs. n. 106 del 2009.

²⁵¹ Articolo introdotto dall'art. 2 del d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, in attuazione della direttiva 2008/99/CE. Sul tema v. anche A. MANNA, *Controversie interpretative e prospettiva di riforma circa la responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 169; L. PIETRINI, *D.lgs. 7.7.2011 n. 121 - Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni (GU 1.8.2011 n. 177) - Art. 2 Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in *Leg. pen.*, n. 1/2012, p. 48.

²⁵² Il reato di corruzione tra privati, introdotto con l'art. 1, comma 77, lettera b), legge n. 190 del 2012, poi modificato dall'art. 6 del d.lgs. n. 38 del 2017. Il reato di istigazione alla corruzione tra privati è stato invece introdotto nella medesima *lett. sbis*) con il recente d.lgs. n. 38 del 2017.

fuoriuscire dal perimetro criminologico tipicamente riconducibile alla *ratio* sottesa al d.lgs. n. 231/2001: si pensi ai delitti di falsità in monete e valori di bollo (art. 25 *bis*)²⁵³, a taluni reati contro la personalità individuale (art. 25 *quinquies*, ad esempio in materia di pedopornografia)²⁵⁴, a quelli di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico (art. 25 *quater*), nonché alle pratiche di mutilazione genitale femminile (art. 25 *quater*1)²⁵⁵ e ai reati di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 25 *duodecies*)²⁵⁶. Si tratta peraltro, in alcuni di questi casi, di fattispecie di reato che appaiono orientate, a differenza dei *corporate crimes* “tipici” della criminalità d'impresa, ad “un'organizzazione collettiva essenzialmente dedita all'agire criminoso, tipica del diverso paradigma delle c.d. ‘imprese criminali’”²⁵⁷ e che pertanto determinano il sorgere di taluni problemi di coordinamento con i criteri di imputazione modellati sul paradigma della criminalità d'impresa orientata al profitto. Come sarà approfondito nel successivo paragrafo, un discorso in parte analogo si pone anche in relazione all'art. 24 *ter*²⁵⁸, relativo ai già richiamati delitti di criminalità organizzata; si sottolinea inoltre sin da ora che l'inserimento di tale fattispecie tra i reati-presupposto determina il pericolo di un'indiscriminata estensione della responsabilità degli enti, che possono finire con l'essere sanzionati per la commissione di qualsiasi illecito delittuoso perpetrato in forma associativa; anche il reato-scopo (“fuori catalogo”), infatti, potrebbe essere attratto mediatamente nella sfera punitiva del d.lgs. n. 231/2001, attraverso la contestazione alla persona giuridica del reato-mezzo.

Numerose sono le ulteriori problematichità che emergono in relazione alla parte speciale del decreto, la cui analisi esula tuttavia dagli obiettivi del presente studio. Ci si limita a ricordare in questo frangente le problematichità suscitate dalle fattispecie di cui agli artt. 25 *ter* e 25 *sexies* e, soprattutto, le obiezioni mosse rispetto alle ipotesi criminose di cui all'art. 25 *septies*, in materia di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, sulle quali si tornerà più approfonditamente (Cap. III, sez. II, par. 3), dedicato all'esame degli specifici profili critici che la disciplina della responsabilità degli enti pone con riferimento alla materia ambientale. Si segnala tuttavia, oltre a quanto già evidenziato in sede di analisi dei criteri oggettivi di imputazione della responsabilità (Cap. I, par. 7)²⁵⁹, che il già citato d.lgs. n. 81/2008 ha inciso sulla predisposizione dei modelli organizzativi idonei ad evitare i reati previsti *ex art. 25 septies*; senonché, l'art. 30 del d.lgs. n.

²⁵³ Articolo aggiunto dalla legge n. 409 del 2001, poi così modificato dall'art. 15, comma 7, legge n. 99 del 2009.

²⁵⁴ Articolo aggiunto dall'art. 5, della legge n. 228 del 2003, poi modificato con l. n. 38/2006.

²⁵⁵ Articolo aggiunto dall'art. 8, della legge n. 7 del 2006.

²⁵⁶ Articolo aggiunto dall'art. 2, del d.lgs. n. 109 del 2012.

²⁵⁷ M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in *Diritto penale delle società*, cit., p. 888 ss.

²⁵⁸ Articolo aggiunto dall'art. 2, comma 29, legge n. 94 del 2009.

²⁵⁹ In proposito G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, cit., p. 14.

81/2008, ricorrendo all'espressione "deve essere adottato e efficacemente attuato", sembra disporre l'obbligatorietà dell'adozione del modello al fine di escludere la responsabilità delle persone giuridiche per questa tipologia di delitti. Tale riflessione rinnova i dubbi già esposti in merito alla natura dei modelli di organizzazione e gestione (Cap. I, par. 9), inducendo a ritenere più conforme agli scopi di prevenzione un generalizzato regime di obbligatorietà. Sarebbe infatti disfunzionale un sistema che ne argini la previsione di obbligatorietà solo rispetto al "sottosistema" delineato dall'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001²⁶⁰.

In conclusione si sottolinea come la disorganica e "avventata" integrazione del catalogo abbia sollevato ulteriori questioni interpretative e abbia posto numerosi problemi di coordinamento rispetto alla parte generale del decreto²⁶¹.

12.1. Criminalità d'impresa e impresa criminale: l'art 24 *ter* del d.lgs. n. 231/2001

Come anticipato, la normativa di cui al d.lgs. n. 231/2001 nasce soprattutto per far fronte al fenomeno della criminalità d'impresa, intesa come possibilità che nel contesto di un'attività organizzata possano maturare le condizioni per la realizzazione di condotte illecite; la disciplina non è invece diretta a stigmatizzare le ipotesi di imprese intrinsecamente illecite o criminali²⁶².

Solo in alcuni casi limitati viene presa in considerazione dal decreto la diversa circostanza che le imprese possano essere stabilmente dedite ad attività criminose; a queste ipotesi si riferisce, per esempio, l'art. 16, comma terzo, del d.lgs. n. 231/2001, che prevede l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività nel caso in cui l'ente o una sua unità organizzativa si utilizzata stabilmente allo scopo unico e prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità.

In questo contesto un esempio paradigmatico è rappresentato dall'art. 24 *ter* del d.lgs. n. 231/2001 che, introdotto nel catalogo dei reati-presupposto nel 2009, disciplina i "delitti di criminalità organizzata"²⁶³; la responsabilità amministrativa degli enti viene così estesa anche ai

²⁶⁰ G. FIANDACA, *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. proc. pen.*, 2001, p. 137 ss.

²⁶¹ A questo proposito, secondo parte della dottrina, emerge ancora il dato di una limitata applicazione giudiziaria della disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001, anche a causa dell'estrema tecnicità della materia; v. G. LIMARDI, *Evoluzione della responsabilità amministrativa degli enti per i reati ambientali*, in *Riv. ambiente*, n. 100/2015.

²⁶² Ricorrendo ad un'espressione usata da Francesco Palazzo, seppur con riferimento ad una precedente normativa, la legge in commento "è destinata a punire gli illeciti degli enti e non gli enti illeciti"; cfr. F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, cit., p. 418.

²⁶³ L'impulso che ha condotto all'introduzione dell'art. 24 *ter* è stato in primo luogo fornito, a livello europeo, dalla decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio del 24 ottobre 2008 relativa alla lotta contro la criminalità organizzata. Sulla base di tale impulso, l'art. 2, comma 29, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica o cd. "pacchetto sicurezza") ha quindi inserito nel *corpus* del d.lgs. n. 231/2001 l'art. 24 *ter*, rubricato "*Delitti di criminalità organizzata*". In questo contesto si richiama anche la Convenzione ONU di Palermo del 2000, relativamente alla punibilità delle aziende ed imprese che abbiano beneficiato dei profitti derivanti da gravi

delitti di cui agli artt. 416 c.p. comma 6, 416 *bis* c.p., 416 *ter* c.p. e 630 c.p., ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 *bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste nel medesimo articolo, nonché ai delitti previsti nell'art. 74 del T.U. di cui al d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309. Si precisa che il d.lgs. n. 231/2001, dal 2006 (art. 10 l. n. 146/2006 di ratifica della Convenzione di Palermo del 2000), prevedeva già fattispecie associative, tuttavia limitate alle ipotesi di delitti connotati da profili di transnazionalità ex art. 3 l. n. 146/2006. Si tratta quindi, per lo più (erano infatti previsti anche intralcio alla giustizia (art. 377 c.p.), induzione a rendere dichiarazioni mendaci all'Autorità Giudiziaria (art. 377 *bis* c.p.) e favoreggiamento personale (art. 378 c. p.)), di ipotesi speciali rispetto a quelle di cui all'odierno art. 24 *ter*²⁶⁴.

Ai sensi dell'art. 24 *ter* è prevista oggi, nei confronti dell'ente, l'applicazione della sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote e la sanzione interdittiva di cui all'art. 9, comma secondo, per una durata non inferiore ad un anno.

Inoltre, ai sensi dell'art. 24 *ter*, comma quarto, nel caso in cui l'ente o una sua unità organizzativa si utilizzata stabilmente allo scopo unico e prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati, è prevista l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'art. 16, comma 3, in deroga all'art. 13, comma 2, del medesimo decreto²⁶⁵; in questi casi non opererebbe neanche il meccanismo premiale connesso alla realizzazione delle condotte risarcitorie e riparatorie di cui all'art. 17.

Orbene, in relazione a tale reato-presupposto si pongono talune questioni di certo rilievo.

In primo luogo, alla luce del fatto che il d.lgs. n. 231/2001 è stato introdotto come strumento di contrasto all'attività criminosa all'interno dell'impresa lecita, ci si chiede se lo stesso sia

infrazioni alla legge che coinvolgono un gruppo criminale organizzato transnazionale. Secondo l'art 24 *ter* d.lgs. n. 231/2001: “1. In relazione alla 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 articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote. 2. In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui all'articolo 416 del codice penale, ad esclusione del sesto comma, ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 5), del codice di procedura penale, si applica a sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote. 3. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 1 e 2, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno. 4. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato 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 dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3”.

²⁶⁴ Si segnala che il diritto penale intercettava già il fenomeno della responsabilità all'interno di strutture organizzate; ci si riferisce all'istituto del concorso di persone (ex artt. 110 ss. c.p.) e ai reati associativi, per i quali è richiesto un *minimum* di struttura organizzativa, ancorché rudimentale (artt. 416 e 416 *bis* c.p.): in questi casi, tuttavia, il contributo causale del singolo viene preso in considerazione alla luce della mera appartenenza all'organizzazione.

²⁶⁵ V. anche A. MINO, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 271. In proposito v. F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, cit., p. 418 ss.

effettivamente idoneo a contrastare il fenomeno associativo mafioso nel settore imprenditoriale²⁶⁶, quale espressione di un'impresa ontologicamente illecita.

Inoltre, una questione centrale è riconducibile, ad avviso di alcuni Autori²⁶⁷, all'indeterminatezza dell'art. 24 *ter*, la cui formulazione generica potrebbe mettere in discussione l'elencazione tassativa dei reati-presupposto formulata dal d.lgs. n. 231/2001. La norma, per come formulata, potrebbe infatti rischiare di dilatare troppo il sistema di responsabilità *ex* d.lgs. n. 231/2001 e, di conseguenza, l'ambito dei reati-presupposto; al riguardo, ci si potrebbe pertanto interrogare in merito alla sua compatibilità con il principio di legalità, espresso anche dall'art. 2 del d.lgs. n. 231/2001. Il problema emergerebbe, in particolare, laddove si sposasse la tesi dell'estensione della responsabilità dell'ente non solo ai reati-mezzo ma anche ai reati-fine che non siano espressamente previsti nel catalogo del decreto.

Sul punto un'indicazione sembra essere fornita dalla giurisprudenza che, in occasione del noto caso Ilva del 2014, si è mostrata contraria all'estensione della responsabilità degli enti, attraverso l'art. 24 *ter*, rispetto a reati non previsti dal catalogo dei delitti-presupposto²⁶⁸; invero, in forza del principio di tassatività, i reati-scopo attribuibili all'ente sarebbero soltanto quelli previsti nella parte speciale del d.lgs. n. 231/2001.

Pertanto, preso atto dell'importanza di includere i reati di cui all'art. 24 *ter* nel catalogo dei reati-presupposto, al fine di fronteggiare le infiltrazioni della criminalità organizzata nell'ambito delle attività economiche, alcuni Autori propendono per un'interpretazione restrittiva dell'articolo²⁶⁹, pena il venir meno della funzione di prevenzione generale dei meccanismi di "mappatura" dei rischi²⁷⁰ e la violazione dell'art. 2 del decreto stesso, dell'art. 25 Cost. e dell'art. 1 c.p., anche alla luce del fatto che l'associazione per delinquere è già reato-mezzo autonomo

²⁶⁶ In questa prospettiva, ci si dovrebbe infatti eventualmente adeguare a modelli di organizzazione che tengano conto più che delle aree a rischio, delle caratteristiche personali dei componenti dell'impresa e della compagine sociale operante al suo interno; questa riflessione è presente in G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, cit., p. 24. Sul tema, in generale, anche C. VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafia-imprese*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 gennaio 2014.

²⁶⁷ Tra gli altri, G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, cit., p. 21 s.

²⁶⁸ Invero, l'intervento della Corte di Cassazione in materia di reati contro l'incolumità pubblica, nell'ambito della citata vicenda dell'ILVA di Taranto, sembra aver posto un argine al potenziale effetto estensivo prodotto dall'art. 24 *ter* d.lgs. n. 231/2001. Con la sentenza n. 3635 del 24 gennaio 2014, infatti, la Suprema Corte aveva evidenziato che "qualora si proceda per associazione per delinquere e per reati non previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità dell'ente collettivo, la rilevanza di questi ultimi non può essere indirettamente recuperata [...] per il loro carattere di delitti scopo del reato associativo contestato". V. anche F. C. BEVILACQUA, *Reati associative e responsabilità degli enti: spunti a margine di una ricerca*, in *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, a cura di A. Alessandri, Giappichelli, 2016, p. 125.

²⁶⁹ La tesi "restrittiva" sembra oggi essere accreditata dalla dottrina maggioritaria. In proposito anche V. LORIA, *Art 24 ter. Delitti di criminalità organizzata*, in G. Lasco - V. Loria - M. Morgante, *Enti e responsabilità da reato. Commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2017, p. 268 ss.

²⁷⁰ Sul tema anche V. MAIELLO, *La confisca ex d.lgs. n. 231/2001 nella sentenza ILVA*, in *Giur. It.*, 2014, p. 970.

rispetto ai reati-fine previsti dal decreto. In altri termini, l'ente potrebbe essere considerato responsabile in relazione al reato-presupposto solo quando risulti altresì imputabile per lo specifico reato-fine commesso. Qualora il reato-fine contestato alla persona fisica legata all'ente non rientri nel novero dei reati-presupposto, l'autore del reato-persona fisica risponderebbe degli illeciti a lui imputati, mentre all'ente potrebbe essere contestato solo il "reato-mezzo", ricompreso tra i reati-presupposto²⁷¹. Di conseguenza, in relazione alla sola responsabilità dell'ente, i delitti-fine di volta in volta rilevanti, non potrebbero assurgere a rango di autonome fattispecie-presupposto, se non laddove siano anch'essi espressamente ricompresi nel relativo catalogo²⁷².

Ragionando diversamente, l'art. 24 *ter* si trasformerebbe "in una disposizione 'aperta', dal contenuto elastico, potenzialmente idoneo, a ricomprendere nel novero dei reati presupposto qualsiasi fattispecie di reato con il pericolo di un'ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità dell'ente collettivo"²⁷³.

Un ulteriore problema che emerge dalla formulazione della fattispecie di cui all'art. 24 *ter* è riconducibile all'uso dell'espressione elastica "*avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo*". La locuzione utilizzata, che richiama l'aggravante della cd. ambientazione mafiosa²⁷⁴ di cui all'art. 7 d.l. n. 162/1991 (ora art. 416 *bis*1 c.p.), riferibile al metodo e alla finalità mafiosa, sembra riproporre le stesse problematiche già tratteggiate, potendo essere interpretata come estensiva della responsabilità a tutti i reati caratterizzati da tali "modalità mafiose", prescindendo dal loro inserimento tra i reati-presupposto del d.lgs. n. 231/2001²⁷⁵.

Ancora, un'altra questione che si pone è quella di individuare l'ente che non emerga dalla commissione dei reati-scopo ma che tragga comunque vantaggio dall'appartenenza all'illecita organizzazione²⁷⁶. La possibilità che l'appartenenza all'associazione mafiosa possa determinare

²⁷¹ Tale soluzione interpretativa sembra confermata anche dalla formulazione dell'art. 16, comma terzo, d.lgs. n. 231/2001, espressamente richiamato dall'art. 24 *ter*, comma quarto, il quale prevede l'interdizione dell'attività laddove l'ente o una sua unità organizzativa venga stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati "in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità".

²⁷² In tema v. anche G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, cit., p. 22; C. PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 998.

²⁷³ Cfr. Cass., Sez. Pen., 24 gennaio 2014, n. 3635, in *Giur. it.*, p. 970 ss.

Al riguardo, ad avviso di chi scrive, si ritiene che possa tutt'al più riflettersi sulla possibilità che l'ente risponda a titolo di "concorrente esterno" nel caso in cui la persona fisica abbia fornito un supporto all'associazione, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, pur non prendendo parte al sodalizio criminoso.

²⁷⁴ Sul tema L. DELLA RAGIONE, *L'aggravante della "ambientazione mafiosa" (art. 7 d.l. 13.5.1991, n. 152)*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. Maiello, in *Trattato di diritto penale*, diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, Giappichelli, 2015, p. 69 ss.

²⁷⁵ G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, cit., p. 23.

²⁷⁶ Cfr. V. TUTINELLI, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, a cura di M. Levis, A. Pertini, Zanichelli, 2014, p. 484.

l'acquisizione di vantaggi indebiti anche nell'esercizio di attività imprenditoriali lecite sposta il perno della questione sull'individuazione dei requisiti per identificare una condotta di partecipazione incriminabile ai sensi dell'art. 24 *ter*²⁷⁷. Anche per le persone giuridiche occorre quindi distinguere i casi in cui il soggetto entri in un rapporto sinallagmatico con l'associazione traendone vantaggio, dai casi in cui il soggetto ne subisca l'intimidazione²⁷⁸.

Una terza questione riguarda l'atteggiarsi dell'interesse o del vantaggio nei casi di enti strutturalmente illeciti poiché, in questi casi, l'ente sarebbe sempre strumentalizzato alla volontà criminosa del sodalizio. In proposito, dottrina e giurisprudenza maggioritarie hanno sostenuto che, al fine di rendere compatibile l'elemento oggettivo di ascrizione della responsabilità con le fattispecie associative, è necessario che l'interesse e il vantaggio siano riferiti al delitto associativo e non anche ai delitti-fine programmati nell'ambito dell'organizzazione criminosa²⁷⁹. Quando l'ente è intrinsecamente illecito il criterio ascrittivo sarà quello oggettivo della destinazione allo scopo esclusivo o prevalente di consentire o agevolare la commissione di uno dei reati-presupposto, indipendentemente dall'accertamento di un effettivo interesse o vantaggio²⁸⁰. Inevitabile conseguenza sarebbe allora l'applicazione dell'art. 16, comma terzo, in conformità con quanto previsto dall'art. 24 *ter*, comma quarto²⁸¹.

Infine si segnala che trattandosi di reati connessi alla realizzazione in forma associativa – anche attraverso il metodo mafioso - di qualsiasi delitto, appare più difficile la precostituzione di procedure di prevenzione specifiche. In altri termini, la natura del reato rende difficoltosa una specifica riferibilità dello stesso a peculiari settori dell'attività aziendale e diviene praticamente impossibile individuare le attività a rischio di reato ai sensi dell'art 6 comma 2 *lett. a)*. In altri

²⁷⁷ Posto che la tipicità del modello associativo risiede nel metodo e non negli scopi, possono esservi quindi soggetti che svolgano pacificamente attività lecite, pur godendo di un vantaggio concorrenziale a causa del collegamento con l'organizzazione illecita.

²⁷⁸ Si precisa che in questi casi, secondo la giurisprudenza, ogni qual volta l'associazione per delinquere presenti “una organizzazione stabile ed al contributo dei sodali corrisponda il riconoscimento di utili, l'associazione può essere in sé considerata idonea a generare profitto illecito; questo trova la sua fonte remota nei reati fine, ma si manifesta in concreto nelle utilità percepite dai partecipi in relazione al contributo prestatato”; in tali ipotesi, l'associazione per delinquere diviene passibile della confisca di quanto le derivi per il tramite dei reati fine; v. Cass., sez. II, 20 gennaio 2015, n. 6507. Per quanto attiene alle peculiarità connesse allo specifico caso delle associazioni per delinquere di stampo mafioso v. Cass., Sez. Un., 27 febbraio 2014 (dep. 13 giugno 2014, n. 25191), in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, con note di A. GALLUCCIO - N. AMORE.

²⁷⁹ Cfr. S. BELTRANI, *I reati presupposto della responsabilità degli enti: punti fermi e questioni controverse, Analisi e commento dei provvedimenti in materia 231. Dieci anni di giurisprudenza*, Milano, 4 Dicembre 2012.

²⁸⁰ V. Anche R. LOTTINI, *Art 16*, in F.C. Palazzo - C.E. Paliero, *Commentario breve alle leggi complementari*, Cedam, 2007, p. 148 ss.

²⁸¹ A. MINO, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 275 ss. Si evidenzia inoltre, per quanto attiene alla colpa di organizzazione, che in caso di imprese intrinsecamente illecite vi sarebbe un'ulteriore difficoltà dovuta alla configurazione di una sorta di *culpa in re illicita*.

Si segnala inoltre, in questo contesto, un parallelismo con l'istituto dello scioglimento degli enti in cui non sono richiesti presupposti di ascrizione della responsabilità ma solo i requisiti della destinazione allo scopo di agevolare o consentire la realizzazione dei reati-presupposto.

termini appare complessa, rispetto alle imprese illecite, l'attività di predisposizione di adeguati modelli di organizzazione.

Una strada percorribile per prevenire e gestire i rischi di associazione per delinquere potrebbe allora passare attraverso la qualificazione di tale reato come particolare modalità di manifestazione di quei reati-presupposto che risultano già individuati nel modello organizzativo della società²⁸². In questo caso apparirebbe necessario predisporre la prova del corretto agire dell'ente nei suoi rapporti con i terzi, predisporre delle precauzioni in relazione ai soggetti con cui l'ente viene in contatto, valutare efficacemente segnalazioni e circostanze sospette, tracciare i pagamenti; rimangono comunque soggette a maggiore rischio le attività in cui il processo decisionale sia totalmente interno o di natura collegiale²⁸³.

Per concludere sull'argomento si osserva che l'introduzione dell'art. 24 *ter* del d.lgs. n. 231/2001 si inserisce nell'ambito di un sistema di prevenzione e repressione del fenomeno mafioso, in cui si riferisce anche il Codice Antimafia (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, da ultimo modificato con l. n. 161/2017), rispetto al quale potrebbe tuttavia porsi la necessità di un più adeguato coordinamento.

²⁸² Per riprendere le parole di M. ARENA, *231 e associazione per delinquere: profili di criticità*, in *filodiritto.it*, 23 giugno 2014, p. 3, "l'ente potrà considerare il proprio modello idoneo con riferimento ai controlli, se le aree di attività già censite nell'ambito della mappatura – facendo riferimento a reati previsti dal decreto – sono coperte da controlli adeguati. Ad esempio: i controlli a presidio dei reati societari ascrivibili al vertice aziendale restano quelli noti quali: l'attività svolta dal Comitato di controllo interno e dagli amministratori indipendenti, dal Collegio sindacale, dalla società di revisione, nonché tutti i controlli sui processi amministrativo-contabili a tutela dell'affidabilità del *reporting* finanziario. Mentre, con riferimento ai rischi che riguardano il ciclo passivo, i controlli saranno quelli tipici di un buon processo degli acquisti: in particolare, nell'ottica dell'associazione per delinquere, il processo dovrà essere strutturato in modo tale da evitare pericolose ipotesi di connivenza tra le funzioni interne aziendali ed i fornitori. Anche con riferimento al ciclo attivo, i presidi opportuni al fine di evitare un'associazione per delinquere con soggetti esterni (i clienti), saranno gli stessi invasi per la gestione del rischio di riciclaggio. Tali sono in particolare: l'adeguata verifica della clientela (*know your customer*); la valutazione del rischio-cliente; l'archiviazione dei dati e delle operazioni con questi effettuate; gli obblighi di sospensione e – se del caso – quelli di segnalazione; adempimenti che consentono di conoscere il soggetto esterno, al fine di escludere di intrattenere rapporti d'affari con soggetti dediti ad attività illecite. Al fine di limitare il c.d. rischio residuo, potrebbe essere utile introdurre regole selettive in materia di assunzione del personale e dei soggetti di vertice, connesse alla loro "storia giudiziaria". Sul tema anche M. PANSARELLA, *Associazione per delinquere: spunti di riflessione ai fini dell'aggiornamento della "mappatura" delle aree a rischio*, *Riv. resp. amm. soc. enti*, n. 3/2010, p. 211 ss.

²⁸³ G. FALCONE - G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in "Consiglio Superiore della Magistratura" - maggio/giugno 1982, p. 124 ss. Afferma il giudice Falcone: "E' di fondamentale importanza accertare quali siano i delitti tipici delle organizzazioni e individuare i «canali» che consentono di riciclare la ricchezza proveniente dalle attività illecite, immettendola nelle attività economiche lecite e paralecite. Infatti, il vero «tallone d'Achille» delle organizzazioni mafiose è costituito dalle tracce che lasciano dietro di sé i grandi movimenti di denaro connessi alle attività criminali più lucrose. Lo sviluppo di queste tracce, attraverso un'indagine patrimoniale che segua il flusso di denaro proveniente dai traffici illeciti, è quindi la strada maestra, l'aspetto decisamente da privilegiare nelle investigazioni in materia di mafia, perché è quello che maggiormente consente agli inquirenti di costruire un reticolo di prove obiettive, documentali, univoche, insuscettibili di distorsioni, e foriere di conferme e riscontri ai dati emergenti dall'attività probatoria di tipo tradizionale diretta all'immediato accertamento della consumazione dei delitti. Tale metodo, d'altro canto, mentre può consentire di pervenire indirettamente all'accertamento delle responsabilità, è l'unico che possa consentire di compiere significativi progressi nel disvelamento di tutta quella rete di connivenze e complicità che, a qualunque livello, hanno permesso al fenomeno della criminalità organizzata di affermarsi e di prosperare".

Nel sistema vigente, infatti, sul terreno della responsabilità degli enti per reati di criminalità organizzata sembrano sovrapporsi una pluralità di misure preventive e repressive. Ci si riferisce, ad esempio, all'art. 34 del Codice Antimafia che prevede la misura dell'"amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche" (forma di commissariamento ed eventualmente di spossessamento nella gestione di attività economiche sulle quali "gravano indici di agevolazione dell'attività organizzata mafiosa"), rivolta a situazioni di fatto contigue a quelle richiamate dal citato art. 24 *ter*, estendendone tra l'altro l'ambito di applicazione; infatti, ai sensi dell'art. 34 è sufficiente che l'impresa agevoli oggettivamente l'organizzazione criminale, senza che sia necessario siano integrate in concreto le fattispecie criminose e che sia provato l'interesse o il vantaggio dell'ente²⁸⁴. Si consideri inoltre l'ipotesi di cui all'art. 94 del d.lgs. n. 159/2011 che prevede l'esclusione delle imprese da ogni bando pubblico e la revoca dei contratti operanti alla luce del mero sospetto di infiltrazione. In questo contesto, pertanto, la stratificazione delle fonti normative - tra cui anche l'art. 32 del d.l. n. 90/2014 che introduce delle misure straordinarie (che si sviluppano anche in una prospettiva transnazionale) - non coordinate tra loro, rivolte ai medesimi destinatari e dirette a disciplinare situazioni analoghe (ipotesi di responsabilità degli enti per reati di criminalità organizzata) non agevola la predisposizione di efficaci strategie di contrasto al fenomeno.

La mancanza di omogeneità e di organicità della disciplina emerge dunque anche in relazione al regime sanzionatorio, che vede sovrapporsi, in un'ottica di prevenzione e repressione, il commissariamento giudiziale *ex art.* 15 d.lgs. n. 231/2001, la gestione straordinaria e la sospensione dei poteri degli organi sociali di cui all'art. 32 d.l. n. 90/2014 e succ. mod e integr. e l'amministrazione giudiziaria *ex art.* 34 d.lgs. n. 159/2011 e succ. mod. e integr.²⁸⁵.

Dall'analisi condotta emerge che, nonostante le criticità poste dalla disposizione, la stessa rappresenti un momento di particolare innovatività del sistema di responsabilità degli enti, in quanto fornisce uno strumento per fronteggiare fenomeni di infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia. In questo contesto si inserisce anche l'espressa previsione di cui al quarto comma, già contenuta nell'art. 16 del decreto, che introduce una risposta sanzionatoria per i

²⁸⁴ "Sulla materia è intervenuta una recentissima riforma con legge 17 ottobre 2017 n. 161, che ha esteso la portata applicativa dell'art. 34, prevedendosi ora che la misura possa essere disposta dal tribunale competente per l'applicazione della misura di prevenzione anche a seguito degli accertamenti ordinati dall'ANAC ai sensi dell'art. 133 del codice degli appalti, nonché quando si rinviene che l'esercizio dell'attività di impresa è idonea ad agevolare l'attività di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'art. 4 co. 1 *lett. a), b) e i-bis)* del codice antimafia"; commento di L. DE ROSA, *L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche è una misura di "salvataggio" delle imprese contaminate dall'ambiente mafioso. La riforma del 2017 e il nuovo controllo giudiziario*, a Tribunale di Milano, Sez. Mis. Prev., decreto 24 giugno 2016.

²⁸⁵ A cercare di fare ordine in materia sono intervenute le linee guida dell'ANAC che si sono espresse in merito all'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia, *Linee Guida Anac*, 27 gennaio 2015.

casi in cui il soggetto collettivo, o una sua unità organizzativa, sia stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui al medesimo art. 24 *ter* d.lgs. n. 231/2001.

Ai fini del presente studio, l'esame dell'art. 24 *ter* è stato quindi proposto con l'obiettivo di verificare la possibilità e l'opportunità di estenderne l'applicazione, seppur con i dovuti correttivi, anche ad altri contesti leciti organizzati e, in particolare, nell'ambito degli enti di diritto pubblico.

13. Profili sanzionatori

Ulteriore momento di analisi nell'esame della disciplina della responsabilità degli enti è quello relativo al sistema sanzionatorio. Al riguardo, ci si limita in questa sede a richiamare le disposizioni più rilevanti.

Le sanzioni cui può essere sottoposto l'ente sono indicate nella sezione II del d.lgs. n. 231/2001 (artt. 9-23)²⁸⁶.

L'art. 9, rubricato "Sanzioni amministrative", così dispone: "1. *Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono: a) la sanzione pecuniaria; b) le sanzioni interdittive; c) la confisca; d) la pubblicazione della sentenza.* 2. *Le sanzioni interdittive sono: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi*"²⁸⁷.

²⁸⁶ Sul tema si rinvia anche a C. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 88 ss.; C.E. PALIERO, *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 1040 ss.; C. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. Lattanzi, Giuffrè, 2005, p. 173 ss.

²⁸⁷ L'art. 10, che disciplina la responsabilità amministrativa pecuniaria dispone ai primi due commi che "1. *Per l'illecito amministrativo dipendente da reato si applica sempre la sanzione pecuniaria.* 2. *La sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento né superiore a mille*".

Ai sensi dell'art. 11, inoltre, ai fini della commisurazione della sanzione pecuniaria è previsto che il giudice determini il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. L'importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione.

Secondo l'art. 13 "1. *Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni: a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; b) in caso di reiterazione degli illeciti.* 2. *Le sanzioni interdittive hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni.* 3. *Le sanzioni interdittive non si applicano nei casi previsti dall'articolo 12, comma 1*". Per quanto attiene sanzioni interdittive, i criteri di scelta, disciplinati dall'art. 14, coincidono con i principi di proporzionalità, idoneità e gradualità. Inoltre le sanzioni interdittive devono ritenersi applicabili anche ai reati di

Particolare rilevanza è rivestita, ai fini della presente ricerca, dalla disposizione di cui all'articolo 15, che disciplina un'apposita sanzione sostitutiva: il legislatore ha previsto infatti che laddove sussistano i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determini l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice possa disporre la continuazione da parte di un commissario *ad hoc* quando “*l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività*» o quando «*l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione*»²⁸⁸.

L'art. 16 disciplina inoltre i casi di applicazione definitiva delle sanzioni interdittive, prevedendo quanto segue: “*1. Può essere disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività se l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed è già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, alla interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività. 2. Il giudice può applicare all'ente, in via definitiva, la sanzione del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione ovvero del divieto di pubblicizzare beni o servizi quando è già stato condannato alla stessa sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni. 3. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità è sempre disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività e non si applicano le disposizioni previste dall'articolo 17*”.

Inoltre, dalla lettura dell'art. 17 emerge la funzione premiale e riparatoria che sottende all'intero impianto del d.lgs. n. 231/2001. Ai sensi del predetto articolo “*1. Ferma l'applicazione*

corruzione internazionale; sul tema v. Cass., Sez. Pen., 1 dicembre 2010, n. 42701, secondo cui “il mancato richiamo effettuato dall'articolo 25 del d.lgs. 231 al comma 4 della possibilità di applicazione delle misure interdittive deve essere superato, in quanto il richiamo contenuto nell'art. 25 deve considerarsi rivolto alle ipotesi base di corruzione indicate nei commi 2 e 3, comprensive anche delle estensioni soggettive contenute nel 4 comma”.

²⁸⁸ Art. 15 d.lgs. n. 231/2001 “*1. Se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni: a) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività; b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione. 2. Con la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività, il giudice indica i compiti ed i poteri del commissario, tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente. 3. Nell'ambito dei compiti e dei poteri indicati dal giudice, il commissario cura l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza autorizzazione del giudice. 4. Il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività viene confiscato. 5. La prosecuzione dell'attività da parte del commissario non può essere disposta quando l'interruzione dell'attività consegue all'applicazione in via definitiva di una sanzione interdittiva*”.

Sul dibattito in merito alle problematiche connesse all'introduzione di un sistema sanzionatorio per le persone giuridiche si rinvia anche E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico. Societas publica delinquere potest*, cit., p. 273 ss.

delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca”.

La confisca, che rappresenta la “preoccupazione” maggiore per gli enti sottoposti a indagine è disciplinata dall’art. 19²⁸⁹. Essa consegue obbligatoriamente alla sentenza di condanna e ha ad oggetto il prezzo o il profitto del reato, senza estendersi al patrimonio dell’impresa²⁹⁰.

Qualche perplessità si registra con riferimento al regime della prescrizione di cui all’art. 22²⁹¹.

Invero il breve termine di prescrizione quinquennale prescritto non sembra conciliarsi con le necessità che emergono in fase di accertamento, che può richiedere tempi particolarmente lunghi.

Può porsi inoltre un problema di coordinamento, ai sensi dell’art. 8 del d.lgs. n. 231/2001, che sancisce l’autonomia della responsabilità dell’ente, tra la prescrizione del reato ascrivibile all’ente con quella riferita alla persona fisica-autrice dell’illecito, che potrebbero infatti non coincidere.

Numerose sono le ulteriori questioni che si pongono con riferimento al sistema sanzionatorio.

Tra le altre si ricordano le pregiudiziali ontologiche e costituzionali che per anni sono state mosse al riconoscimento della capacità di pena della *societas* (Cap. I, par. 2), la difficoltà di adeguare il sistema sanzionatorio in materia di responsabilità degli enti con la funzione special-preventiva della pena (Cap. I, par. 2), le criticità che emergono dal confronto tra le cornici edittali dei diversi reati-presupposto che spesso appaiono tra loro non coordinate (Cap. I, par. 12), la natura stessa della pena, che oscilla tra le tesi di coloro che la inseriscono nel contesto del sistema

²⁸⁹ E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico. Societas publica delinquere potest*, cit., p. 273 ss.

²⁹⁰ Ai sensi dell’art. 19 “1. 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. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede. 2. Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato”.

La Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la pronuncia n. 26654 del 2008, ha chiarito che nel sistema del d.lgs. n. 231 il profitto del reato oggetto di confisca “si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto”. Per quanto riguarda la confisca ex art. 19 ci si chiede se possa essere applicabile anche ai risparmi di spesa.

²⁹¹ L’art. 22 recita: “1. Le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato. 2. Interrompono la prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell’illecito amministrativo a norma dell’articolo 59. 3. Per effetto della interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione. 4. Se l’interruzione è avvenuta mediante la contestazione dell’illecito amministrativo dipendente da reato, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio”. Sul tema della prescrizione si rinvia, in giurisprudenza, a Cass., Sez. Pen., 30 aprile 2015, n.18257.

amministrativo e coloro che la integrano nel sistema di diritto penale (Cap. I, par. 5).

Su queste problematiche ci si è già soffermati; si rinvia pertanto alle sedi opportune per un loro approfondimento in chiave critica.

Capitolo II

Profili di comparazione

La responsabilità degli enti in Germania e in Francia

1. Premesse su un approccio di tipo comparato: la responsabilità degli enti negli Stati membri dell'UE

Dopo aver delineato alcuni tratti essenziali della disciplina della responsabilità degli enti, si ritiene a questo punto utile proporre una comparazione rispetto a sistemi giuridici diversi e, in particolare, con l'ordinamento tedesco e con quello francese, al fine di verificarne l'efficacia e, attraverso il confronto con modelli sostanziali differenti, analizzare l'opportunità di adattare le soluzioni da questi prospettate in contesti giuridici simili, quale quello italiano. L'ordinamento francese e l'ordinamento tedesco si assumono infatti a parametro di riferimento esemplare, in quanto rappresentano modelli paradigmatici di prospettive diametralmente opposte dalle quali affrontare il tema della responsabilità delle persone giuridiche.

Invero, nell'ambito dell'ordinamento francese, si è manifestata sin da tempi remoti una notevole apertura alla possibilità di introdurre ipotesi di responsabilità penale a carico delle persone giuridiche, anche di diritto pubblico. Nel proporre una comparazione con il sistema ordinamentale francese verranno pertanto suggerite talune considerazioni che interessano non solo la disciplina delle persone giuridiche di diritto privato, ma anche gli enti di diritto pubblico. In particolare, con riferimento alle prime, si intendono offrire degli spunti di riflessione ulteriori a margine dell'analisi condotta nel capitolo precedente; con riferimento ai secondi, invece, si intende introdurre sin da ora un approccio critico nell'affrontare talune riflessioni che saranno proposte, nel capitolo conclusivo, in merito ad un'eventuale introduzione, nell'ordinamento italiano, di una responsabilità "penale", diretta e autonoma, degli enti pubblici.

Per quanto attiene alla comparazione con l'ordinamento tedesco, spesso precursore e modello di riferimento per le legislazioni di molti paesi europei, tra cui l'Italia, emerge invece come lo stesso abbia manifestato maggiori rimostranze al riconoscimento di forme di responsabilità penale degli enti, pubblici e privati, ai quali, infatti, sono attribuite limitate responsabilità e soltanto di natura amministrativa.

Senonché, si segnala sin da ora che il dibattito sulla natura giuridica della responsabilità degli enti non appare funzionale, nei due ordinamenti assunti a confronto, alle soluzioni giuridiche accolte con riferimento agli enti di diritto pubblico. Invero, il sistema giuridico tedesco incardina la disciplina che li interessa, al di là del *nomen iuris* prescelto, nell'ambito del diritto

amministrativo. Il sistema francese, invece, ha tralasciato le pur numerose questioni teoriche e ha previsto, in un'ottica più pragmatica, l'introduzione di una responsabilità penale delle persone giuridiche, estendendo la responsabilità attribuita ai soggetti individuali anche ai soggetti collettivi; cosicché, prescindendo dal dibattito sulla natura giuridica della responsabilità degli enti, nel codice penale francese del 1994 è stata introdotta la responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto privato, nonché una forma limitata di responsabilità penale anche per le persone giuridiche di diritto pubblico.

Partendo anche da un confronto su questi temi, un'analisi comparata appare altresì essenziale nell'ottica di un'efficace azione di coordinamento ed armonizzazione tra legislazioni diverse, specialmente alla luce dei fenomeni di globalizzazione e delocalizzazione produttiva cui oggi si assiste; a ciò si aggiunga che una prospettiva di comparazione ben si addice al tema della responsabilità degli enti, che interseca interessi diversificati, la cui portata è indubbiamente in grado di travalicare i confini geografici nazionali.

Al riguardo si segnala, in via generale, che nell'Europa Continentale l'approccio al tradizionale principio *societas delinquere non potest* si presenta diversificato ed è stato affrontato, dai vari ordinamenti, attraverso l'accoglimento di soluzioni giuridiche estremamente variegata, la cui analisi può sicuramente rappresentare un fondamentale momento di riflessione; invero, se Paesi come l'Olanda possono definirsi precursori di una svolta innovativa sul tema e Paesi come la Francia ne hanno seguito l'esempio già a partire dagli anni Novanta, vi sono ordinamenti, come quello tedesco e, formalmente, quello italiano, che si sono storicamente mostrati restii all'introduzione di ipotesi di responsabilità penale delle persone giuridiche²⁹².

²⁹² Sotto la spinta propulsiva della legislazione sovranazionale e nell'ottica di un processo di armonizzazione internazionale, tutti i Paesi Occidentali, di *common law* e di *civil law*, prevedono oggi una responsabilità delle persone giuridiche. In particolare l'ancoraggio di tale forma di responsabilità al sistema penale appare più frequente nei Paesi di *common law*, tradizionalmente più pragmatici. In questo contesto, un caso particolare è rappresentato dall'ordinamento tedesco, che manifesta posizioni di retroguardia benché il dibattito sia tutt'oggi molto acceso. In via generale i sistemi di disciplina in materia di responsabilità degli enti in Europa si presentano estremamente variegati e diversi tra loro, già a partire dalla collocazione della disciplina nell'ambito del sistema giuridico: questa risulta infatti talora inserita nel codice penale (come in Francia, Belgio, Spagna, Finlandia), talvolta è variamente sistemata nella legislazione complementare (Regno Unito, Grecia); in altri casi è previsto un corpo normativo autonomo (Italia, Austria). La responsabilità dell'ente presenta inoltre natura diversa a seconda del contesto legislativo nazionale in cui si colloca; considerata talvolta come responsabilità di tipo civilistico, in altri casi inserita in ambito amministrativo (si pensi alla Germania, alla Svezia, alla Bulgaria e alla Grecia) e nella maggior parte dei paesi UE formulata come ipotesi di responsabilità penale (come in Francia, Spagna, Regno Unito, Belgio, Olanda, Danimarca, Finlandia, Estonia, Polonia, Repubblica Ceca); in altri paesi la natura è ancora discussa, come per esempio in Italia. Diverso è anche l'ambito soggettivo di applicazione della normativa, che talvolta coinvolge anche gli enti pubblici (come in Francia e in Olanda) mentre in altri ordinamenti tendenzialmente esclude una responsabilità "penale" delle persone giuridiche di diritto pubblico (come in Italia o in Germania). Anche per quanto attiene al sistema sanzionatorio, il regime si presenta variegato. In alcuni Paesi, infatti, sono previste sanzioni pecuniarie e interdittive, mentre un sistema punitivo che contempra le sole sanzioni pecuniarie è tipico dei paesi che riconoscono una responsabilità di tipo amministrativo. Anche la struttura dell'illecito è diversa tra i vari paesi; alcuni paesi seguono la matrice civilistica e oggettivante, altri la definiscono facendo riferimento al vertice dell'azienda immaginando che l'ente subisca la

Alla luce di queste considerazioni, sarebbe pertanto riduttivo, se non insufficiente, ogni tentativo di indagare eventuali pregi e limiti della disciplina italiana in materia di responsabilità degli enti, soffermandosi esclusivamente sulle soluzioni accordate dal legislatore nazionale, sfuggendo ad un confronto con le soluzioni accolte in altri sistemi giuridici.

I Sezione - L'ordinamento tedesco

1. Profili introduttivi: la persona giuridica è capace di agire, essere colpevole e destinataria di una pena?

Lo studio della “colpevolezza d’organizzazione” può mostrare un significativo passo avanti nell’analisi dogmatica della responsabilità delle persone giuridiche alla luce di un’indagine di tipo comparatistico che tenga conto delle scelte adottate dall’ordinamento tedesco, dal quale trae infatti origine il concetto di *Organisationsverschulden*.

In quest’ottica, il diritto tedesco rappresenta un modello virtuoso da analizzare, dal momento che nell’approfondire tali categorie dogmatiche, mostra una esemplare cautela nell’impiego di concetti nuovi e lontani da quelli del diritto penale classico, tradizionalmente rivolto alle persone fisiche, per adattarli alla diversa dimensione dei soggetti collettivi²⁹³.

Invero, le pressioni internazionali, che hanno indotto numerosi paesi ad avviare processi di introduzione o riforma della disciplina in materia di responsabilità degli enti collettivi, non hanno ottenuto particolare eco in Germania, il cui ordinamento si è tradizionalmente distinto per l’atteggiamento “cauto” con cui è stato affrontato il tema dell’introduzione di forme di repressione penale nei confronti delle persone giuridiche²⁹⁴.

responsabilità degli organi o dei rappresentanti secondo lo schema dell’immedesimazione organica o della responsabilità vicariale. Sull’argomento, secondo parte della dottrina (V. PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell’ambiente, tra responsabilità individuali e degli enti*, Cacucci, 2007), si potrebbe ritenere auspicabile, anche per le imprese, una formulazione normativa corrispondente alla disciplina di cui agli artt. 40 e 42 c.p. relativi alle persone fisiche, seppur con i dovuti correttivi. Per un approfondimento della panoramica generale in materia di responsabilità degli enti, in una prospettiva di comparazione, v. anche A. FIORELLA, *Relazione generale sullo stato della normativa negli stati membri dell’UE*, in *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell’ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, a cura di A. Fiorella - R. Borgogno - A.S. Valenzano, Jovene Editore, 2015, p. 5 ss.

²⁹³ E. VILLANI, *Responsabilità “penale” dell’ente e colpevolezza d’organizzazione nelle prospettive di riforma dell’ordinamento tedesco*, in *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell’ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, a cura di A. Fiorella, R. Bergogno, A.S. Valenzano, Jovene, 2015, p. 185 ss.

²⁹⁴ Per un approfondimento del tema della responsabilità degli enti in Germania v. M.BÖSE, *Corporate Criminal Liability in Germany, the Series Ius Gentium. Comparative Perspectives on Law and Justice*, 9, 2011, p. 227 ss.; M. ENGELHART, *Corporate criminal liability and compliance in Germany*, in *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, a cura di A. Fiorella, Antonio, A.M. Stile, Jovene, 2012, p. 167 ss.; M. ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, *Criminal liability of legal entities in Germany*, p. 419 ss.; H.J. HIRSCH, *La criminalisation*

Nel sistema giuridico tedesco, infatti, la possibilità di attribuire all'ente comportamenti penalmente rilevanti ha da sempre rappresentato una questione controversa; si pensi già, storicamente, al pensiero espresso dal filosofo *Ludwig Andreas Feuerbach*, il quale considerava le persone giuridiche come soggetti cui non potesse essere attribuita una volontà come finalizzazione ad uno scopo e, di conseguenza, come entità incapaci di compiere azioni penalmente illecite²⁹⁵.

In particolare, si è sostenuto che se l'ente è incapace di volere e l'azione è un comportamento basato sulla volontà, allora l'ente deve essere considerato incapace di agire. Pertanto, un comportamento delittuoso non può essere inteso come manifestazione personale dell'ente ma, eventualmente, come espressione di coloro che operano al suo interno.

Ciò si spiegherebbe anche alla luce della cd. *teoria finalistica del diritto penale*, seguita tradizionalmente da una parte della dottrina tedesca, secondo cui l'azione può essere interpretata come un comportamento intenzionale orientato ad uno scopo e pertanto finalisticamente determinato. Invero, se la colpa deve essere riconducibile ad una capacità d'agire personalmente e autonomamente, non può attribuirsi alcuna responsabilità giuridica all'ente, le cui azioni ed omissioni sono considerate pur sempre riconducibili all'*agere* di una persona fisica che opera al suo interno.

Anche la prospettiva di una responsabilità indiretta dell'ente per fatto commesso da un suo organo non ha storicamente interessato il sistema tedesco; infatti, anche in questo caso, sarebbe attribuita al soggetto collettivo una responsabilità di fatto attribuibile a terzi, venendosi peraltro a creare due forme di responsabilità "diverse".

du comportement collectif – Allemagne, in *Criminal Liability of Corporations*, a cura di H. De Doelder - K. Tiedemann, Kluwer Law International, 1996, p. 31 ss.; CH. JÄGER, *La responsabilité pénale des personnes morales en Allemagne, actes de la Conférence du 18 mai 2013*, in *Travaux de l'ISCJ*, a cura di J. Joch. SAINT-PAU, Éd. CUJAS, Bordeaux, 2014; J. LELIEUR, *Les instruments allemands de répression de la grande délinquance d'affaires : justice consensuelle et enquêtes internes*, Pedone ed., 2015, p. 571 ss.; K. ROGALL, *Country report: Germany*, in *European Developments in Corporate Criminal Liability*, J. Gobert – A.M. Pascal (eds.), Routledge, 2011, p. 334; V. SERJEVIC, *Economic Criminal Law: Comparative Overview*, in *Law and Politics*, vol. 15, n. 1/2017, p. 25 ss.; U. SIEBER - M. ENGELHART, *Compliance Programs for the Prevention of Economic Crimes. An empirical Survey of German Companies*, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2014; K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 615 ss.; K. TIEDEMANN, *La criminalisation du comportement collectif*, in *Criminal Liability of Corporations*, a cura di H. De Doelder - K. Tiedemann, Kluwer Law International, 1996, p. 11 ss.; K. TIEDEMANN, *La responsabilità da reato dell'ente in Europa: i modelli di riferimento per le legislazioni e le prospettive di armonizzazione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2/2012, p. 1 ss.; E. VILLANI, *Responsabilità "penale" dell'ente e colpevolezza d'organizzazione nella prospettiva di riforma dell'ordinamento Tedesco*, in E. Villani, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente pubblico*, Jovene, 2016, p. 13 ss.; K. VOLK, *La responsabilità penale di enti collettivi nell'ordinamento tedesco*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, p. 187 ss.

²⁹⁵ A. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, Gießen, 1836, § 28.

L'errore di fondo, secondo i fautori dell'irresponsabilità degli enti, sarebbe da rinvenire nell'impropria differenziazione tra i concetti, rispettivamente, di azione ed imputabilità dell'azione da un lato, e di responsabilità e imputazione della responsabilità dall'altro²⁹⁶.

Anche la critica secondo cui l'irresponsabilità dell'ente potrebbe lasciare impuniti taluni illeciti laddove non venga identificato l'autore del reato, viene superata, dalla stessa dottrina, affermando che la teoria dell'immedesimazione organica necessiterebbe comunque di un soggetto cui imputare la condotta delittuosa, dunque identificabile.

Altro ostacolo tradizionalmente posto al riconoscimento di forme di responsabilità dei soggetti collettivi è rappresentato dal problema della cd. doppia condanna, menzionato anche da *Hans Joachim Hirsch*, che violerebbe il principio del *ne bis in idem* laddove le conseguenze sanzionatorie ricadrebbero sia sull'ente (nonché sui suoi membri "innocenti"), sia sul soggetto-persona fisica; quest'ultimo sarebbe peraltro sanzionato due volte, in qualità di soggetto attivo del fatto illecito e in qualità di membro della *societas*.

Interrogandosi su questi temi e sull'ostacolo "insormontabile" posto dal principio *societas delinquere non potest*, la dottrina ha storicamente tentato di esaminare tre questioni fondamentali, ben formulate anche da *Klaus Volk*: se l'ente collettivo possa essere considerato "capace di agire", se possa essere "colpevole" e quindi imputabile e se possa essere passibile di pena ossia se possa essere "punibile"²⁹⁷.

Orbene, con riferimento al primo aspetto critico, secondo la dottrina tradizionale le persone giuridiche non sarebbero considerate provviste di una "capacità di agire" (*Handlungsfähigkeit*), la quale può essere semmai attribuita alla persona giuridica sulla base dell'*agere* dei soggetti-persone fisiche che la compongono. Anche *Schmitt*, già nel 1958, negava la possibilità di ascrivere un illecito penale ad una persona giuridica, poiché esso presupporrebbe la condotta di una persona fisica²⁹⁸.

Tuttavia, a tali tesi si potrebbe opporre che non sarebbe fondato attribuire rilevanza alle condotte d'impresa lecite laddove siano preordinate al perseguimento di attività economiche e orientate a fini di profitto, e negarla invece nel caso di "errori" dell'ente. Così alcuni Autori ammettono la capacità della persona giuridica di porre in essere azioni costitutive di reato; in tal senso si era già espresso *Gierke* che, muovendo dalla dottrina civilistica, in contrapposizione a *Savigny*, attribuiva alla persona giuridica una propria volontà effettiva. In tal senso si sono espressi

²⁹⁶ K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, cit., p. 615 ss.

²⁹⁷ K. VOLK, *La responsabilità penale degli enti collettivi nell'ordinamento tedesco*, cit., p. 189 ss.; K. VOLK, *Sistema penale e criminalità economica*, ESI, 1998, p. 175 ss.; v. anche A. KAUFMANN, *Das Schuldprinzip*, II ed., 1976, p. 118 ss.; M. KREMNIETZER, *Die Strafbarkeit von Unternehmen*, ZStW, 2001, p. 539 ss.

²⁹⁸ H. J. HIRSCH, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, in ZStW, 107, II, 1995, p. 285 ss.

anche, già a partire da epoche risalenti, von Listz (“chi può concludere contratti può anche concludere contratti fraudolenti e usurari”) e M.E. Mayer, nonché Baumann, Weber e Jakobs, orientati a riconoscere una volontà autonoma della persona giuridica²⁹⁹.

Partendo da queste premesse, potrebbe allora sostenersi che “la responsabilità penale non fallisca per il concetto di azione”; in questi termini, la funzione del concetto di azione non consisterebbe quindi nel negare, nel diritto penale, certe manifestazioni dell’*agere* in generale, quanto piuttosto nel chiarire “a cosa si riferisca il giudizio di valore dell’illegalità e su cosa si basa l’accusa della colpevolezza”³⁰⁰.

La seconda questione si fonda sull’interrogativo se l’impresa possa essere considerata “colpevole” e quindi imputabile. Tale problematica, che sarà più analiticamente esaminata nei prossimi paragrafi, assume un’importanza centrale nella ricostruzione della dogmatica tedesca in materia di responsabilità delle persone giuridiche; il problema sorge a partire dalla considerazione, avallata da una parte della dottrina, secondo cui il concetto di colpevolezza non potrebbe essere applicato all’ente, dal momento che un riscontro dell’elemento soggettivo della colpa è tipicamente riconducibile a soggetti dotati della capacità di autodeterminarsi, caratteristica rinvenibile soltanto nelle persone fisiche, in quanto soggetti capaci di intendere e di volere. La colpevolezza rappresenterebbe inoltre un presupposto essenziale per fondare la punibilità dell’ente che, nel diritto tedesco, è strettamente connessa all’idea di un giusta retribuzione per l’azione compiuta. Se tale punto di vista è stato più facilmente giustificato nei sistemi di *common law*, si tratta tuttavia di un concetto tradizionalmente assente nei sistemi giuridici tedeschi.

Una soluzione al quesito potrebbe muoversi in un’ottica prettamente individualistica, rifiutando l’imputabilità degli enti o, secondo un’impostazione più marcatamente etico-sociale, considerando la colpevolezza come “principio di organizzazione”, in quanto tale compatibile con ogni assetto societario³⁰¹.

Accogliendo l’una o l’altra impostazione può giungersi a negare l’imputabilità delle imprese, eventualmente riconoscendo la possibilità di sottoporle a tipologie sanzionatorie diverse dalla pena, oppure a riconoscere la colpevolezza dell’ente e confinare piuttosto la riflessione sulla categoria dogmatica in cui fare rientrare tale concetto di colpevolezza.

²⁹⁹ J. BAUMANN - U. WEBER - W. MITSCH, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch*, 10 Aufl., Gieseking, Bielefeld, 1995, p. 196 ss.; O. GIERKE, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, Moml, 1968; M.E. MAYERR, *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, Heidelberg, 1915, p. 96, n. 23 ss; F. LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 18 Aufl., Berlin, 1911, p. 121, n. 3, secondo cui “chiunque sia capace di concludere un contratto, può ugualmente concludere dei contratti fraudolenti o usurari”.

³⁰⁰ K. VOLK, *La responsabilità penale degli enti collettivi nell’ordinamento tedesco*, cit., p. 192.

³⁰¹ Sul tema anche H. FRISTER, *Die Struktur des “voluntativen Schuldelements”*: zugleich eine Analyse des Verhältnisses von Schuld und positiver Generalprävention, 1993, p. 79 ss.; NAUCKE, *Strafrecht, Eine Einführung*, VII ed., 1995, § 7, n. 33; A. KAUFMANN, *Das Schuldprinzip*, cit., p. 118 ss.

Nondimeno, una discussione isolata del concetto di colpevolezza potrebbe non agevolare la risoluzione del problema, non potendosi prescindere da un esame delle conseguenze giuridiche che il riconoscimento di una colpevolezza potrebbe determinare³⁰².

In questi termini, tuttavia, neanche la questione relativa alla tipologia di pena applicabile potrebbe risultare dirimente, non essendo possibile delineare con chiarezza, dal punto di vista sanzionatorio, i confini tra diritto penale, diritto penale amministrativo e diritto amministrativo³⁰³.

2. La “colpevolezza di organizzazione”

Nell’ambito della disciplina della responsabilità degli enti va assumendo un ruolo sempre più preponderante l’indagine sulla “colpevolezza di organizzazione”³⁰⁴, in linea con un’evoluzione che ha interessato, in tal senso, la maggior parte degli ordinamenti europei³⁰⁵.

Tale nuovo criterio, che tiene conto per la prima volta delle dinamiche decisionali interne all’ente, si sposa con istanze di politica criminale tese ad una responsabilizzazione diretta delle persone giuridiche. Questa nuova prospettiva prende atto inoltre dell’inadeguatezza di una punizione del solo soggetto-persona fisica nel contesto della criminalità d’impresa³⁰⁶ e si muove nell’ottica di una nuova concezione del soggetto collettivo come entità complessa e organizzata

³⁰² K. VOLK, *La responsabilità penale degli enti collettivi nell’ordinamento tedesco*, cit. p. 195.

³⁰³ K. VOLK, *La responsabilità penale degli enti collettivi nell’ordinamento tedesco*, cit. p. 196.

³⁰⁴ Sul tema, in una prospettiva di comparazione si rinvia a AA.VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability ‘ex crimine’ of legal entities in Member States*, a cura di A. Fiorella, Jovene, 2012, p. 365 ss.; AA.VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. II, *Towards a common model in the European Union*, a cura di A. Fiorella, Jovene, 2012; AA.VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First colloquium*, a cura di A. Fiorella - A.M. Stile, Jovene, 2012. Per un confronto con l’ordinamento tedesco v. M. DUBBER, *The comparative history and theory of corporate liability*, in *New Crim.*, L.R., 2013, p. 203 ss.

Per un confronto con il sistema statunitense e l’ordinamento anglosassone, v. C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, Giuffrè, 2002, p. 12 ss.; J. ANDERSON E AL., *The changing role of criminal law in controlling corporate behaviour*, Santa Monica, 2014.

³⁰⁵ Sul punto, per un confronto con l’ordinamento francese v. J.C. PLANQUE, *La responsabilité pénale des personnes morales en droit français: une oeuvre encore perfectible*, in AA.VV., *La responsabilité pénale des personnes morales*, a cura di S. Adam, N. Locelle-Baseqz, M. Nihoul, Bruxelles, 2008, p. 187 ss. Interessante anche l’evoluzione che si è fatta strada nell’ordinamento svizzero, che ha visto introdurre nel 2003, nel codice penale, un titolo espressamente dedicato alla responsabilità d’impresa, prevedendo due diverse tipologie di responsabilità dell’ente (originariamente disciplinate dall’art. 100 *quater* e, dopo la riforma del 2007, dall’art. 102). Secondo il primo modello, di responsabilità cd. sussidiaria, l’ente sarebbe responsabile per qualsiasi reato nel caso in cui non venga individuato l’autore del reato. In questo caso la responsabilità verrebbe ascritta all’ente, “per carente organizzazione interna”, ovvero anche qualora nell’esercizio dell’attività commerciale venga commesso un illecito che, in ragione della carente organizzazione interna, non possa essere attribuito ad uno specifico soggetto. In questi casi risponderebbe soltanto la *societas*. Il secondo modello, di responsabilità cd. primaria o concorrente, riguarda invece specifici reati, considerati di maggior rilievo in un’ottica internazionale, rispetto ai quali l’ente risponde ogniqualvolta possa essergli mosso il rimprovero di non avere adottato tutte le misure organizzative necessarie e ragionevoli al fine di impedire il reato; per una ricostruzione in dottrina v. Sul modello svizzero si veda, tra gli altri, P. BERNASCONI, *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell’impresa*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4043 ss.; H. HEINE, *Das Kommende Unternehmensstrafrecht*, in *ZStrR*, 2003, p. 34 ss.

³⁰⁶ V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 376 ss.; E. VILLANI, *Alle radici del concetto di “colpa di organizzazione” nell’illecito dell’ente da reato*, Jovene, 2016, p. 3.

che interagisce con la commissione del reato. In questi termini, si cerca di “reperire” una volontà dell’ente attraverso l’evocazione di concetti come “*constructive fault*” o “cultura d’impresa”³⁰⁷.

Il tema del ruolo che l’organizzazione assume nella definizione di un modello di “colpevolezza” coinvolge direttamente la possibilità di legittimare una tale responsabilità, dal punto di vista del diritto penale, come direttamente ascrivibile all’ente; così, la “colpevolezza di organizzazione” è stata acquisita quale possibile criterio legittimante un’eventuale attribuzione della responsabilità che fosse in grado, allo stesso tempo, di rispettare le garanzie tipiche del sistema penale. In questo contesto, il concetto di “colpevolezza di organizzazione” è stato assunto a parametro di riferimento per sostenere una diretta responsabilità dell’ente³⁰⁸. Da questo punto di vista non bisogna confondere tale concetto con quello, seppur contiguo, cui rinviano i *compliance programs*, quali strumenti funzionali ad una corretta organizzazione dell’ente in funzione preventiva o di esonero della responsabilità³⁰⁹.

Orbene, tracciate queste premesse, occorre comprendere quale sia il rapporto intercorrente tra tale concetto di colpa di organizzazione e il concetto di colpa penalistica, al fine di verificare se al primo possa essere assicurata un’eguale copertura garantistica, tradizionalmente sottesa al secondo. Nel far ciò, non deve nondimeno dimenticarsi il contesto storico-giuridico nel quale i due termini sono presi in considerazione, evitando prese di posizione aprioristiche³¹⁰.

In questo ambito, come anticipato, il diritto tedesco si è tradizionalmente distinto per avere assunto un atteggiamento particolarmente rigoroso.

Le ragioni di un raffronto con il sistema tedesco, sempre “cauto” nell’affrontare il tema della responsabilità degli enti, muovono anche dal fatto che tale concetto di “colpevolezza di

³⁰⁷ Per un approfondimento del concetto di “cultura d’impresa”, in un’ottica di comparazione, v. AA.VV., *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, a cura di S. Manacorda - F. Centonze - G. Forti - Springer, 2014, p. 427 ss. Il concetto di cultura d’impresa è accolto in vari ordinamenti, tra cui quello australiano; v. sul tema, M. NUÑOZ DE MORALES, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in Australia*, in AA.VV., *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, a cura di S. Manacorda - F. Centonze - G. Forti - Springer, 2014, p. 427 ss.; A. ROSE, *1195 Australian Criminal Code Act: Corporate Criminal Provisions*, in *Crim. L.F.*, 1995, p. 129 ss.

³⁰⁸ J. HIRSCH, *Die Frage, der Starfähigkeit von Personenverbänden*, in *Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften*, Vorträge G 324, Opladen, 1993, p. 608 ss.; K. TIEDEMANN, *Die Bebußung von unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, p. 1173; per un confronto con il sistema italiano si rimanda, più ampiamente, al capitolo I. In questa sede ci si limita a ricordare, per tutti, G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell’illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1135 ss.; C.E. PALIERO - C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *La resp. Amm. Soc.enti*, 2006, p. 167 ss.

³⁰⁹ Sul tema ci si è già soffermati nell’ambito del capito I. Ci si limita pertanto ad un rimando alla dottrina statunitense, precorritrice del sistema dei compliance programs: J.M. KAPLAN - J.E. MURPHY, *Compliance programs and the corporate sentencing Guidelines*, 1991, Danvers, 2014.

³¹⁰ In tal senso, M. MAIWALD, *L’evoluzione del diritto penale tedesco in un confronto con il sistema italiano*, a cura di V. Militello, Torino, p. 1 ss.; T. PADOVANI, *Alle radici di un dogma: appunti sulle origini dell’antigiuridicità obiettiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 532 ss.

organizzazione”, come si anticipava, affonda le radici proprio nell’ambito della letteratura tedesca³¹¹.

L’analisi che segue sarà quindi orientata a verificare se e in che modo tale concetto, definito dall’ordinamento tedesco nell’ambito di una responsabilità di natura amministrativa, possa proiettarsi in modo garantistico anche laddove sia trasposto in contesti penali o para-penali. In questo modo si verificherà se la *ratio* ultima di tale concetto, come *colpevolezza dell’ente per la condotta di vita* o per la *pericolosità del soggetto collettivo*, possa mantenere la propria fisionomia garantista, anche qualora si ricostruita sul presupposto di una *dominabilità, da parte dell’ente, del particolare reato verificatosi*³¹².

3. La responsabilità dell’ente nel diritto tedesco

Come già detto, la dottrina tedesca si è da sempre mostrata ostile o, più precisamente, ha sempre manifestato un certo rigore nell’affrontare il tema della responsabilità delle persone giuridiche, pur inserendosi nell’ambito di un contesto europeo per lo più orientato ad attribuire connotati penalmente rilevanti alle “condotte” d’impresa.

Già nel periodo post-illuminismo, infatti, la dottrina dominante si è mostrata restia ad accogliere la tesi di una responsabilità penale degli enti collettivi³¹³; tale orientamento si affermò poi con particolare enfasi nel corso del 40° *Deutscher Juristentag*, che si svolse ad Amburgo nel 1953, durante il quale venne esclusa la possibilità, nonché l’opportunità, di introdurre nell’ordinamento tedesco forme di responsabilità penale delle persone giuridiche.

Tali posizioni hanno infine trovato conferma anche in epoche più recenti. Si pensi, in proposito, alle soluzioni proposte dalla Commissione di riforma del sistema di sanzioni penali del 2000. E prese di posizione analoghe si rinvencono ancora nella recente modifica dei § 30 e 130 dell’OWiG e nelle relative relazioni di accompagnamento³¹⁴.

Tale riforma, sulla spinta delle indicazioni provenienti dall’OCSE, che aveva sottolineato la mancanza di efficacia, dissuasività e proporzionalità del sistema sanzionatorio tedesco e, in

³¹¹ K. TIEDEMANN, *Die Bebußung von unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, cit., p. 1173.

³¹² A. FIORELLA, *From ‘macro-anthropos’ to ‘multi-person organization’*, in AA.VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. II, *Toward a common model in the European Union*, cit., p. 398 ss.

³¹³ R. LANGE, *Zur Strafbarkeit von personenverbänden*, in *JY*, 1952, p. 261 ss.; H.H. JESCHECK, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Personenverbände*, in *YStW*, 1953, p. 213; R. SCHMITT, *Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände*, Stuttgart, 1958, p. 57 ss.

³¹⁴ Si tratta, in particolare, della modifica apportata dal progetto di legge presentato il 31 maggio 2012, ai sensi dell’art. 4. Per un commento v. H. ACHENBACH, *Verbandsgeldbusse und Aufsichtspflichtverletzung (§ 30 und 130 OWiG)*, *Grundlagen und aktuelle Probleme*, in *NZWiSt*, n. 9/2012, p. 328; H. HUGGER, *Diskussionsentwurf zur Änderung der §30 und 130 OWiG – erforderliche Verschärfungen bei Unternehmensgeldbußen?*, in *BB*, 2012, p. 2125 ss.

particolare, della *Geldbuße*, anche a causa della sua funzione per lo più “riparatrice”, ha inciso sul regime delle sanzioni, prevedendo un innalzamento del valore massimo delle sanzioni pecuniarie irrogabili all’ente; attraverso l’introduzione di un nuovo comma nel § 30, il comma 2a, si prevede inoltre la possibilità, nel caso di vicende modificative interne all’ente, di irrogare la sanzione pecuniaria all’ente che risulti dalla successione, trasmettendola quindi dall’ente “originario” al “successore”³¹⁵.

Nonostante la tradizionale “solidità dogmatica” del pensiero tedesco - e lo scetticismo verso la configurazione di un nuovo illecito dell’ente, sfuggente rispetto alle categorie concettuali classiche del diritto penale “individuale”³¹⁶ - che si è manifestata anche all’indomani della novella legislativa, non sono mancate tuttavia delle riserve sulla normativa vigente, avvalorando l’idea della presunta inefficacia del sistema penale classico di far fronte all’evolversi della criminalità economica e d’impresa³¹⁷.

Tali nuove considerazioni si affacciavano sul panorama dottrinale tedesco anche alla luce di una progressiva attenzione a questi temi da parte del diritto internazionale ed europeo; si pensi agli obblighi previsti dall’Unione Europea che impongono la criminalizzazione diretta delle imprese che abbiano determinato o agevolato attività illecite al loro interno³¹⁸; o, nella specifica materia ambientale, alla Direttiva 2008/99/CE che, nel porre l’attenzione sulla necessità di una maggiore tutela dell’ambiente anche attraverso l’introduzione di una responsabilità delle persone giuridiche, sembra richiamare una prospettiva penalistica.

Nel contesto che ne è derivato, la dottrina tedesca, reticente rispetto ad innovazioni e prese di posizione “incaute”, ma attestandosi sempre, allo stesso tempo, su posizioni di avanguardia, si è interrogata sull’effettiva opportunità di ammettere forme di responsabilità penale delle persone giuridiche, compatibili con i principi dell’ordinamento penale. E’ sulla scia di questa evoluzione del pensiero dottrinale tedesco che sembra inserirsi il progetto, presentato dallo Stato del Nordrhein-Westfalen nel 2013, per l’introduzione di un nuovo codice penale dell’ente, il *Verbandsstrafgesetzbuch*, mosso dall’esigenza di intraprendere un percorso orientato a rintracciare

³¹⁵ Sul tema, H. ACHENBACK, *Das Schicksal der Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG bei Erlöschen des Täter-Unternehmensträgers durch Gesamtrechnachfolge*, in *Wistra*, 2012, p. 416 ss.; nella dottrina italiana M. MASUCCI, “Identità giuridica” e “continuità economica” nelle vicende della responsabilità “da reato” dell’ente. *Evoluzione e circolazione dei modelli*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, p. 757 ss.

³¹⁶ E. VILLANI, *Alle radici del concetto di “colpa di organizzazione” nell’illecito dell’ente pubblico*, cit., p. 19.

³¹⁷ B. SCHÜNEMANN, *Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht*, in B. SCHÜNEMANN - C.S. GONZÁLEZ, *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts. Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1994, p. 267 ss.

³¹⁸ D. DÖLLIG - C. LAUE, *Corporate Criminal Liability in Germany. A never ending story?*, in AA.VV., *La responsabilité pénale des personnes morales en Europe*, Brussels, 2008, p. 40 ss.

una soggettività propria degli enti collettivi compatibile, contestualmente, con il rispetto dei principi fondamentali del diritto penale.

Al riguardo, una parte della dottrina ha inoltre evidenziato come, in effetti, esistano già nel sistema penale tedesco forme di responsabilità sostanzialmente penale o para-penale delle persone giuridiche; si pensi alle misure adottate in materia di *Verfall* (acquisizione pubblica) e di *Einziehung* (confisca)³¹⁹. Per quanto attiene alla prima misura, di cui al § 73 del *Strafgesetzbuch* (StGB), la stessa si considera applicabile anche alle persone giuridiche; l'acquisizione pubblica del profitto è invero possibile anche *für einen anderen*, nei confronti di un "altro" soggetto, persona fisica o giuridica (secondo un'interpretazione ampia dell'espressione *für einen anderen*), tutte le volte in cui il soggetto attivo o il compartecipe abbiano agito a favore di quest'ultimo³²⁰.

Tuttavia, la prospettiva assunta con riferimento al *Verfall*, non appariva in contrasto con i principi del diritto penale, presentandosi, in base al *Nettoprinzip* (in relazione al quale la confisca ricadrebbe sul profitto, al netto delle spese sostenute per conseguirlo) come "*misura di compensazione quasi condizionale*"³²¹, applicabile pur prescindendo da una valutazione di colpevolezza, sulla base della mera anti-giuridicità del fatto.

Nonostante talune argomentazioni siano oggi orientate a riconsiderare la natura della misura in esame alla luce della sostituzione, operata nel 1992, del *Nettoprinzip* con il *Bruttoprinzip* (in base al quale la confisca ricadrebbe sul profitto, al lordo delle spese sostenute per conseguirlo), che sembrerebbe far assumere alla misura una funzione maggiormente "punitiva"³²², introducendo di fatto una forma di responsabilità penale degli enti, la dottrina dominante continua a ritenere che il *Verfall* svolga una funzione prevalentemente di natura compensativa, pertanto compatibile con la struttura più garantista del diritto penale e con la disciplina della responsabilità degli enti³²³.

Le medesime considerazioni si pongono anche con riferimento alla *Einziehung*, di cui al § 74 StGB, che consiste nella confisca dei beni che rappresentano il prodotto del reato, che sono stati utilizzati per la sua commissione o che sono stati destinati alla realizzazione dell'illecito. In questo secondo caso, l'applicabilità della misura anche alle persone giuridiche è espressamente sancita

³¹⁹ M. ALBERRING, *Strafbarkeit von Verbänden de lege data?*, Hamburg, 2010; A. ESER, § 73, § 74, § 75, in *Strafgesetzbuch Kommentar*, a cura di A. Schönke, H. Schröder, München, 2014, p. 1215 ss.; K. ROGALL, § 30, in *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, a cura di L. Senge, München, 2014, p. 523. Tra le misure sanzionatorie irrogate nei confronti dell'ente si menziona anche la *Mehrerlösabschöpfung* (ablazione del profitto), riconducibile alla commissione di un fatto anti-giuridico, è dotata tuttavia di scarso rilievo pratico.

³²⁰ Per una traduzione in italiano del testo di cui al § 73 StGB, v. G. BONADIO - L. CORNACCHIA - G. DE SIMONE - L. FOFFANI - G. FORNASARI - L. MANGELS - M. SFORZI - C. SUMMERER, in *Il codice penale tedesco*, a cura di S. Vinciguerra, II ed., Cedam, 2003.

³²¹ In tal senso A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, 2001, p. 178 ss.

³²² M. ENGELHART, *Corporate criminal liability and compliance in Germany*, in AA.VV., *Corporate criminal liability and compliance programs. First colloquium*, cit., p. 171.

³²³ A. ESER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, § 73, cit., p. 1120 s.

dal § 75 StGB nel caso in cui l'azione illecita sia commessa da un soggetto, posto in posizione "apicale", che abbia agito nell'esercizio delle funzioni tipiche inerenti all'attività d'impresa³²⁴.

Orbene, a differenza della misura *ex* § 73, rispetto alla quale, nel tempo, sembra che il dibattito si sia attestato su posizioni tendenzialmente unanimi, con riferimento alla *Einziehung* se ne afferma tutt'oggi la natura "complessa"; taluni Autori, infatti, la definiscono come penale³²⁵ o *latu sensu* penale³²⁶, nel caso in cui abbia ad oggetto beni di pertinenza dell'autore del fatto, e una misura di sicurezza nel caso sia dirimente il giudizio di pericolosità della cosa.

Tuttavia, lo scarso rilievo pratico dei due istituti menzionati e il fatto che gli stessi siano inseriti tra le misure di cui al §11 StGB piuttosto che tra le misure penali in senso stretto, limita fortemente le conclusioni che dal discorso si sarebbero volute desumere³²⁷.

Nondimeno, il dibattito lascia emergere un'apertura verso l'opportunità di intraprendere nuovi orizzonti, ai fini dell'accertamento di una soggettività dell'ente, sia anche nella forma dell'immedesimazione organica³²⁸.

4. La configurazione della responsabilità degli enti nel contesto dell'illecito amministrativo

Al di là degli esempi finora riportati, si ribadisce che l'ordinamento tedesco si è sempre affermato, fino ai giorni nostri, quale sostenitore dell'irresponsabilità penale delle persone giuridiche, relegando la disciplina della materia nel contesto dell'illecito amministrativo.

La *Ordnungswidrigkeitengesetz* (OwiG), legge sull'illecito amministrativo, promulgata il 24 maggio 1968³²⁹, rappresenta il risultato del dibattito sulle teorie del diritto penale amministrativo³³⁰, anche alla luce dell'elaborazione dottrinale proposta da *Goldschmidt, Wolf e*

³²⁴ Per una traduzione in italiano dei § 74 e 75 StGB, v. G. BONADIO - L. CORNACCHIA - G. DE SIMONE - L. FOFFANI - G. FORNASARI - L. MANGELS - M. SFORZI - C. SUMMERER, in *Il codice penale tedesco*, cit.

³²⁵ Sulle argomentazioni a favore della natura penale, v. A. ESER, *Strafgesetzbuch Kommentar, Vorbem §73*, cit., p. 1219; E MÜLLER, *Die Stellung der juristischen Person, Ordnungswidrigkeitenrecht*, Köln 1985, p. 12.

³²⁶ I favore della natura *latu sensu* penale, v. M. ENGELHART, *Corporate criminal liability and compliance in Germany*, cit., p. 172

³²⁷ V. anche G. FORNASARI, *I principi del diritto penale classico*, Cedam, 1993, p. 15.

³²⁸ Ai fini di tale ricostruzione v. E. VILLANI, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente pubblico*, cit., p. 22 ss.

³²⁹ Per un approfondimento v. E. DOLCINI - C.E. PALIERO, *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'ordinamento della repubblica federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1980, p. 1141; E. DOLCINI - C.E. PALIERO, voce "*Ordnungswidrigkeit*", in *Dig. disc. pen.*, Giappichelli, 1995, p. 128. Sull'evoluzione storica che ha condotto all'emanazione della legge sull'illecito amministrativo dell'ente v. C.E. PALIERO, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, in *Dir. disc. pen.*, IX, 1995, p. 125 s.

³³⁰ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit., p. 106 ss.

*Schmidt*³³¹; in queste opere, trova compiuta esplicitazione la distinzione tra illecito amministrativo (*Verwaltungsdelikte*) e illecito penale, incentrata sul ricorso a criteri di natura sostanziale³³².

Tale impostazione sarà tuttavia successivamente abbandonata in favore di criteri più tipicamente formali, di tipo “quantitativo”, i quali trovano una prima collocazione nella legge quadro del 25 marzo 1952 (OWiG, 1952) e, successivamente, nell’attuale legge sull’illecito amministrativo (OWiG, 1968). Tale prospettiva è ulteriormente avvalorata quando, con la riforma del 2 gennaio 1975, vengono annessi, nell’area del diritto penale amministrativo dell’OWiG, anche le contravvenzioni (modificate in illeciti amministrativi con la precedente legge del 2 marzo 1974)³³³. Tali riforme contribuiscono a rafforzare l’idea che negli illeciti amministrativi possano identificarsi anche fatti ritenuti meritevoli di tutela penale che concretino tuttavia un’offesa “minima” al bene giuridico tutelato e che, seppur dotati di carattere punitivo, soggiacciono ad un livello meno elevato di “riprovevolezza”, che si manifesterebbe invece sempre, nella sua massima espressione, negli illeciti penali.

Così, si fa ben presto strada l’idea di una gradualità dell’offesa ai beni giuridici, anche attraverso argomentazioni che, sostenute dalla dottrina più recente, rinvengono lo “spartiacque” tra illecito amministrativo e illecito penale, in criteri di natura mista, “qualitativo-quantitativi”.

Nel caso dell’illecito amministrativo, la competenza ad irrogare la sanzione spetterebbe comunque all’autorità amministrativa, alla condanna non conseguirebbe l’iscrizione nei registri penali, non vi sarebbero restrizioni della libertà personale e, soprattutto, non sarebbe richiesto un rimprovero etico di colpevolezza.

Anche la pronuncia del *Bundesverfassungsgericht*, infatti, nel riconoscere il rango costituzionale del principio di colpevolezza, in quanto tale riferibile sia all’illecito penale che a quello amministrativo, pone l’accento sul fatto che il rimprovero penale, per le sue peculiarità, presuppone sempre una colpevolezza “penale”, dalla quale invece prescinderebbe l’applicazione della *Geldbuße* (sanzione pecuniaria amministrativa)³³⁴. In altre parole, nell’applicare tale ultima sanzione, ai sensi del § 30 OWiG, non è richiesto un rimprovero di colpevolezza né una

³³¹ Tali teorie, che segnano una linea di confine tra diritto amministrativo e diritto penale, sono ben espresse, nel diritto italiano, tra gli altri, da A. ROCCO, *Sul cosiddetto diritto penale amministrativo*, in *Riv. Dir. pubbl.*, 1909, p. 385 ss.

³³² Sul punto v. anche K. TIEDEMANN, *La recente evoluzione del diritto penale dell’economia in Germania con particolare riferimento al diritto penale delle società commerciali*, in AA.VV., *Comportamenti economici e legislazione penale*, Atti del Convegno, 17 marzo 1978, Giuffrè, 1979, p. 109 ss.

³³³ Una successiva novella, intervenuta con l. n. 61/2002, provvede ad estendere, con riferimento agli illeciti attribuibili all’ente, l’ambito soggettivo di applicazione.

³³⁴ *Bundesverfassungsgericht*, 25 ottobre 1966, n. 26, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht*, Band 20, 1967, p. 323; sul tema v. anche G. DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, p. 211 s.

“disapprovazione etica”³³⁵, rendendola quindi una “sanzione neutrale da punto di vista etico-sociale”³³⁶.

Attraverso il ricorso a questo “espediente”, si riesce così a ritagliare uno spazio sempre più ampio, nell’ambito del diritto penale amministrativo, al tema della responsabilità delle persone giuridiche³³⁷. Tale punto di vista sembra peraltro assistere anche la riforma intervenuta in materia di criminalità economica nel 1986, che ha portato la *Geldbuße*, già presente nel sistema del 1968 come conseguenza accessoria dell’illecito realizzato dalla persona fisica, ad atteggiarsi come sanzione autonoma dell’ente. Con la riforma del 1986, oltre ad innalzare i limiti edittali della sanzione, è stato inoltre esteso l’ambito di applicazione soggettiva, sino a ricomprendere anche i soggetti-persone fisiche posti alla “guida” dell’impresa³³⁸.

A partire da tale novella, l’ambito applicativo del § 30 verrà progressivamente esteso, anche alla luce del coordinamento con il § 130.

Seguendo questo approccio, la configurazione della disciplina della responsabilità d’impresa nell’alveo del sistema dell’illecito amministrativo³³⁹ verrà ulteriormente ribadita anche con la recente riforma del 2013.

5. Il § 30 dell’*Ordnungswidrigkeitengesetz* (OWiG) quale modello originario di immedesimazione organica

Il § 30 dell’OWiG prevede l’applicazione all’ente della sanzione amministrativa pecuniaria quando un reato o un illecito amministrativo sia stato commesso da un soggetto che rivesta posizioni apicali al suo interno e che abbia agito nell’esercizio delle sue funzioni, qualora

³³⁵ E. VILLANI, *Alle radici del concetto di “colpa di organizzazione” nell’illecito dell’ente pubblico*, cit., p. 34.

³³⁶ H.J. FÖRSTER, *Vor § 30*, in K. REBMANN - W. ROTH - S. HERMANN, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar*, Stuttgart, 2014, p. 5 s.; C. JÄGER, *Sanzionabilità penale e amministrativa degli enti in Germania*, in *Dir. Pen. XXI sec.*, 2008, p. 287.

³³⁷ Tra gli altri, N. SELVAGGI, *Ex crimine liability of legal persons in Eu. An overview of substantive criminal law*, in AA.VV., *Corporate Criminal liability and compliance programs*, vol. II, cit., p. 5 ss.; Per un approfondimento della tematica da una prospettiva comunitaria, v. A. MAUGERI, *I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario: la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Europea dei diritti dell’uomo*, in AA.VV., *Per un rilancio del progetto europeo*, a cura di Grasso - Sicurella, Giuffrè, 2008, p. 130 ss.; A. MAUGERI, *Il principio di proporzione nelle scelte punitive del legislatore europeo: l’alternativa delle sanzioni amministrative comunitarie*, in AA.VV., *L’evoluzione del diritto penale nei settori d’interesse europeo alla luce del trattato di Lisbona*, a cura di Grasso, Picotti, Sicurella, Giuffrè, 2011, p. 120 ss.; S. RIONDATO, *Prevenzione dei reati riconducibili alla politica dell’ente e personalità della responsabilità penale dell’ente (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231)*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, 2003, p. 824 ss.

³³⁸ E. VILLANI, *Alle radici del concetto di “colpa di organizzazione” nell’illecito dell’ente pubblico*, cit., p. 38.

³³⁹ A.M. STILE, *La natura giuridica della responsabilità dell’ente e i suoi rapporti con la responsabilità individuale*, in AA.VV., *First colloquium*, a cura di A. Fiorella - A.M. Stile, Jovene, 2012, p. 42.

attraverso il reato o l'illecito amministrativo siano stati violati doveri che incombono sull'ente o quest'ultimo si sia avvantaggiato o avrebbe dovuto avvantaggiarsene³⁴⁰.

Si precisa, al riguardo, che in Germania non si rinviene un esonero esplicito degli enti pubblici dall'*Ordnungswidrigkeitengesetz*, ovvero della legge che disciplina l'illecito amministrativo dell'ente, ai §§ 30 e 130³⁴¹. Pertanto, secondo la dottrina tedesca, la disciplina "amministrativa" del § 30 si ritiene applicabile anche alle persone giuridiche di diritto pubblico (*Körperschaften des öffentlichen Recht*), ad eccezione dello Stato e dei *Länder*³⁴².

Il coordinamento con il § 9 e il § 130 può inoltre indurre a ritenere configurata la responsabilità dell'ente anche nel caso in cui il reato sia commesso da un soggetto diverso da coloro che siano posti in posizione apicale, ogniqualvolta questi ultimi abbiano tralasciato la sorveglianza e l'organizzazione necessarie a prevenirlo³⁴³.

La formulazione prescelta dal legislatore ai sensi del § 30, appare quindi fondata su un sistema di immedesimazione organica, ossia sull'idea che la colpevolezza dell'ente può essere ricostruita attraverso la colpevolezza del soggetto-persona fisica che abbia agito nell'esercizio delle funzioni apicali allo stesso attribuite e, in quanto tale, risulti "abilitato" ad esprimere la "volontà" dell'ente; in questo contesto, non sembra residuare alcun margine, per la persona giuridica, di dimostrare uno scollamento tra la propria volontà e quella del soggetto che abbia agito illecitamente, né tantomeno di dimostrare la non "dominabilità" del fatto³⁴⁴.

La disposizione in commento è stata tuttavia oggetto di ampio dibattito ed ha rappresentato il punto di partenza per le riflessioni della dottrina orientate a ricercarvi all'interno una spiegazione dogmatica per l'imputazione della responsabilità all'ente.

In questo contesto si è distinto, per l'innovatività delle conclusioni proposte, il pensiero di *Klaus Tiedemann* che, pur senza allontanarsi da una dimensione "amministrativa" dell'illecito, ha individuato nella disposizione, quale criterio di ascrizione della responsabilità all'ente, una

³⁴⁰ Per un approfondimento v. E. VILLANI, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente pubblico*, cit., p. 40 ss.

³⁴¹ Sull'evoluzione storica che ha condotto all'emanazione della legge sull'illecito amministrativo dell'ente v. E. DOLCINI – C.E. PALIERO, *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'ordinamento della Repubblica Federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 1134 ss.; C.E. PALIERO, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, in *D. disc. pen.*, IX, 1995, p. 125 s.

³⁴² F. GÜRTLER, *Gesetz über Ordnungswidrigkeitengesetz*, a cura di in E. Göhler, 2009, § 30, par. 2; A. QUANTE, *Sanktionsmöglichkeiten gegen juristische Personen und Personenvereinigung*, Frankfurt am Main, 2005, p. 62 s.

³⁴³ Sul tema D. BUCHHÖLZ, *Der Begriff Zuwiderhandlung in § 130 OWiG unter Berücksichtigung aktueller Compliance-Fragen*, Hamburg, 2013; M. ENGELHART, *Corporate criminal liability and compliance in Germany*, cit., p. 420 ss. A questa circostanza è riconducibile il cd. caso Siemens, cfr. nota 348; A. FIORELLA, *From 'macro-anthropos' to 'multi-person' organization*, cit., p. 393.

³⁴⁴ Tale riflessione sembra peraltro porsi in linea con gli orientamenti giurisprudenziali; si ricorda al riguardo la già citata pronuncia, *Bundesverfassungsgericht*, 25 ottobre 1966, n. 26; per alcune riflessioni in proposito v. M. MAIWALD, *Introduzione al diritto penale italiano dal punto di vista di un penalista tedesco*, in AA.VV., *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, a cura di D. Fondaroli, Cedam, 2008, p. 43.

“colpevolezza di organizzazione”³⁴⁵, ossia una forma di pre-colpevolezza “presunta”, riconducibile ad una disorganizzazione interna che, in quanto tale, ha agevolato la commissione del reato; in questo modo l’Autore cerca di recuperare una legittimazione teorica al § 30 che, dopo la riforma del 1986, sembrava avvalorare la tesi di una responsabilità autonoma dell’ente.

Tiedemann pertanto suggerisce di strutturare il nuovo modello di colpevolezza degli enti mantenendolo nell’ambito del sistema della responsabilità amministrativa³⁴⁶ al fine di limitare l’esigenza di provare una colpevolezza intesa in senso penale, aprendosi alla possibilità di sostituire la colpevolezza, intesa in senso classico, con un diverso concetto di “colpevolezza sociale e normativa in senso ampio”³⁴⁷.

Un’evoluzione del modello di responsabilità si registra anche ad opera della giurisprudenza; ci si riferisce, in particolare, al noto caso *Siemens*, che si distingue per la peculiarità delle posizioni assunte³⁴⁸. Dall’analisi della vicenda emerge come, in effetti, attraverso il ricorso al § 130 si sia consentito di attribuire la responsabilità all’ente pur non essendo possibile accertare i presupposti soggettivi di colpevolezza dei soggetti agenti e ricorrendo piuttosto alla figura dell’omessa sorveglianza colposa.

³⁴⁵ L’influenza del pensiero di Tiedemann in altri contesti giuridici, tra cui quello italiano, è ben espressa da G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit., p. 35 ss.; A.F. TRIPODI, “*Situazione organizzativa*” e “*colpa in organizzazione*”: alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell’economia, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 483 ss.

³⁴⁶ L’ancoraggio al sistema delle sanzioni amministrative, a differenza di quelle penali, prescinderebbe infatti dalla rimproverabilità della condotta; v. anche J. GOLDSCHMIDT, *Das Verwaltungsstrafrecht: Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, Aalen, 1969

³⁴⁷ K. TIEDEMANN, *Die Bebußung von unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *Njw*, 1988 1172 ss.; il pensiero di Tiedemann è stato analizzato da G. DE SIMONE, *Societates e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in *Studi in onore di Romano*, a cura di M. Bertolino – G. Forti – L. Eusebi, vol. III, Jovene, 2011, p. 1895 ss. Sul tema v. anche E. VILLANI, *Responsabilità “penale” dell’ente e colpevolezza d’organizzazione nelle prospettive di riforma dell’ordinamento tedesco*, in *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell’ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, a cura di A. Fiorella - R. Bergogno - A.S. Valenzano, Jovene, 2015, p. 185 ss.

³⁴⁸ L’analisi del caso Siemens è approfondita esaustivamente da M. ENGELHART, *Corporate criminal liability and compliance in Germany*, cit. p. 167 ss.; K. SIDHU, *Anticorruption Compliance Standards in the Aftermath of the Siemens Scandal*, in *German L.J.*, 2009, p. 1343 ss. Nel caso in analisi, la responsabilità dell’ente era riconducibile ad un atteggiamento “tollerante” dell’ente rispetto a pratiche corruttive per l’ottenimento di appalti in varie aree geografiche; la condotta dell’ente consisteva nella creazione di patrimoni “neri” sfruttati per il pagamento di tangenti.

In seguito a tali storici avvenimenti l’ente, nel 2007, veniva condannato per omessa sorveglianza “colposa” da parte dei soggetti apicali, ai sensi del § 130 StGB, i quali non avevano adottato un sistema di *compliance* adeguato a prevenire il reato verificatosi; nel dettaglio, l’ente è stato condannato al pagamento di una sanzione pecuniaria di 201 milioni di euro e, successivamente, all’acquisizione del profitto (§ 73 StGB). Sono stati inoltre condannati due dirigenti per corruzione (§299 StGB) e infedeltà. Tale pronuncia ha influenzato il ragionamento della giurisprudenza anche in altri contesti giuridici come in Italia. Si pensi all’ordinanza del G.i.p. presso il Tribunale di Milano 27 aprile 2004, con commento di M. MASUCCI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, in *Itinerari d’impresa*, 2004, p. 79 ss.

Attraverso il coordinamento tra il § 30 e il § 130³⁴⁹, quindi, si è individuato di fatto uno strumento in grado di superare gli inconvenienti posti dalla rigidità della normativa in materia, anche alla luce della necessità di far fronte al fenomeno, sempre più diffuso, della criminalità d'impresa³⁵⁰.

L'inconveniente che non ha mancato di evidenziare attenta dottrina è tuttavia quello dell'imputazione di una responsabilità all'ente che prescinde da un accertamento causale e da ogni collegamento di tipo soggettivo rispetto all'illecito realizzato al suo interno dal soggetto-persona fisica, il quale ultimo, ai sensi del § 130, assurgerebbe pertanto al rango di mera condizione obiettiva di punibilità.

Un ulteriore passo in avanti nel dibattito è inoltre compiuto in forza del comma quarto del § 30, che introduce un'ulteriore estensione dell'ambito di applicabilità della disciplina della responsabilità degli enti.

In particolare, si prevede la possibilità di applicare una sanzione pecuniaria all'ente anche nell'ambito di un processo autonomo, qualora non sia possibile identificare la persona fisica autrice del reato³⁵¹; in ogni caso, anche in applicazione del comma quarto § 30, sarà necessario

³⁴⁹ Dal coordinamento delle disposizioni emerge pertanto che la sanzione amministrativa può essere inflitta ad un'impresa solo se supportata da un cd. fatto generatore (o di connessione), che può essere rappresentato da un illecito penale o da un'infrazione amministrativa. “La necessità che sussista un “fatto generatore” si spiega alla luce del fatto che, essendo originariamente esclusa una responsabilità diretta e autonoma dell'ente, occorre che l'illecito sia compiuto da una persona fisica e sia a quest'ultima imputabile, in violazione di un dovere inerente all'attività dell'ente. L'art. 30 limita inoltre l'ambito soggettivo di applicazione della disposizione, richiedendo che la commissione del fatto generatore sia attribuibile ad un soggetto che abbia agito in qualità di responsabile dell'ente, in quanto inquadrato in una funzione dirigenziale in grado di lasciare emergere la funzione di garanzia e di responsabilità nei confronti dell'ente. L'ammenda prevista, che varia in base al tipo di infrazione, deve comunque essere almeno equivalente al valore del vantaggio economico realizzato dalla *societas*. L'ammenda, inoltre, può essere inflitta, secondo il regime del cumulo delle responsabilità, sia all'autore materiale che all'ente. Tuttavia, nel caso in cui l'autore-persona fisica non sia identificato o la responsabilità consegua ad una cattiva gestione dell'attività imprenditoriale, l'ammenda potrà essere applicata anche soltanto alla persona giuridica, qualora sia dimostrato, come avviene anche nell'ordinamento francese, che l'atto non può essere stato commesso che da un soggetto posto in posizione “apicale” al suo interno, ossia che svolga una funzione dirigenziale”; Cfr. G. EIDAM, *Straftäter Unternehmen*, München, 1997, p. 20 ss. Inoltre, secondo il pensiero di H.J. Hirsch, “la sanzione pecuniaria amministrativa è equiparabile, sotto più aspetti, alla sanzione penale (o para-penale), stabilendo un rapporto di “parentela logica” tra sanzioni amministrative e sanzioni penali in materia di responsabilità degli enti. Invero, l'inflizione di una sanzione pecuniaria esigerebbe comunque un riscontro di rimproverabilità, almeno sotto l'aspetto etico, in capo a quest'ultima, distinguendosi dalla sanzione penale solo per il grado di tale disapprovazione. Peraltro, si segnala, anche l'applicazione di una sanzione amministrativa, al pari di quella penale, richiede un'azione o omissione illecita, una colpevolezza, e una conseguente responsabilità. Quale che sia il sistema giuridico di riferimento, inoltre, in entrambi i casi si proporrebbe il medesimo problema di vedere applicata indirettamente una sanzione ad un soggetto per un fatto sostanzialmente attribuibile ad un terzo. Per questi motivi, la via percorsa in Germania con la previsione di una sanzione amministrativa sembra risolvere il problema solo in via apparente”. In questi termini v. anche L. BOHERT, *OWiG, Kommentar zum Ordnungswidrigkeitenrecht*, C.h. Beck, 2003, § 1, point 12, p. 19; E. GÖHLER, *OWiG*, XVI ed., 2012, vor § 1, p. 10; C. JÄGER, *Sanzionabilità penale e amministrativa degli enti in Germania*, in *Dir. Pen.* XXI sec., 2008, p. 281 ss.

³⁵⁰ Il § 130 è stato inoltre usato per attribuire la responsabilità all'ente capogruppo per i reati commessi da una delle imprese controllate; per un approfondimento sulla dottrina italiana v. V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, cit., p. 376 ss.

³⁵¹ F GÜRTLE, § 30, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, cit., p. 268.

che vengano provati tutti gli altri presupposti del reato. Diversamente, nel caso in cui si riscontrino in relazione a quest'ultima dei motivi di improcedibilità, non sarà possibile avviare un processo autonomo contro l'ente.

Dal combinato disposto del § 30 con il § 130, si perviene alla conclusione che potrebbe avviarsi un processo autonomo nei confronti dell'ente per mancata individuazione del responsabile anche tutte le volte in cui siano violati i doveri di vigilanza necessari ad impedire l'illecito ma non sia possibile attribuire la responsabilità ad un soggetto specifico, alla luce di un difetto nell'organizzazione dell'ente. In questo caso, il difetto dell'organizzazione non può essere riconducibile ad un singolo soggetto ma ricadrà, in via generale, sull'intero apparato organizzativo e quindi, di fatto, su tutti i membri della *societas*.

Si verte pertanto, sostanzialmente, su un sistema di responsabilità per carente organizzazione, determinata dal mancato adempimento dei doveri di vigilanza e controllo, per taluni aspetti affine alla disciplina già prevista nell'ambito di altri ordinamenti europei³⁵². Si pensi al sistema giuridico francese, sul quale si tornerà nei successivi paragrafi; invero, anche in Francia, laddove non sia possibile individuare l'organo o il rappresentante responsabile del reato ma emergano delle carenze organizzative, la persona giuridica potrà essere considerata responsabile, ai sensi dell'art. 121-2 cod. pen. franc., in quanto, se l'illecito è una conseguenza di un certo tipo di inadempienze, lo stesso non può essere stato commesso se non dai soggetti apicali preposti a quelle determinate funzioni³⁵³.

6. I Compliance Programs nella disciplina tedesca

Alla luce delle argomentazioni riportate, emergono taluni parallelismi con l'affine sistema dei *compliance programs*, di matrice statunitense, rispetto ai quali la disciplina tedesca ha sviluppato una propria sistemazione pratica.

In particolare, l'elaborazione di modelli organizzativi in funzione esonerante della responsabilità dell'ente può trovare riscontro anche nell'ambito della disciplina tedesca tutte le volte in cui sia attribuita al soggetto collettivo, ai sensi del § 130, una "condotta" di omessa vigilanza. L'ente sarà quindi esentato da responsabilità, in presenza dei suddetti modelli organizzativi, quando il fatto sia attribuibile ai soggetti "subordinati" e si sia in presenza di una carente organizzazione; qualora il fatto illecito sia imputabile ai soggetti "apicali", infatti, l'ente

³⁵² In tale sistema tuttavia, secondo parte della dottrina, potrebbe presentarsi il rischio di incorrere in due presunzioni: che il fatto illecito sia commesso dal soggetto di vertice e che siano stati violati i doveri di vigilanza *ex* § 30.

³⁵³ V. anche Cass. Crim., 26 giugno 2007, n. 06-84821, in *Dir. pen.*, 2007.

sarebbe comunque chiamato a rispondere in forza dei meccanismi di immedesimazione organica³⁵⁴.

Nell'ordinamento tedesco, l'adozione, da parte dell'ente, dei cd. *compliance programs* potrebbe assumere rilievo anche ai fini della commisurazione della pena che, ai sensi del § 17, comma terzo, è parametrata altresì alla effettiva "rimproverabilità" del soggetto; tuttavia, se una parte della dottrina considera tale possibilità limitata ai casi di responsabilità ex § 130, dal momento che il § 30 non fa riferimento al comma terzo del § 17, altra parte della dottrina, adottando una diversa impostazione, ritiene comunque applicabile l'intero § 17 a tutte le tipologie di illeciti commessi all'interno dell'ente, in virtù dei principi generali che valorizzano la condotta complessivamente tenuta dall'ente, l'eventuale adozione di modelli idonei e, in via generale, tutti i profili che possano coinvolgere una "colpevolezza di organizzazione".

In questo senso, il sistema adottato nell'ordinamento tedesco sembra sempre più affiancarsi a quello adottato in sistemi giuridici diversi, nei quali all'adozione dei modelli di organizzazione viene ricondotto l'esonero o la limitazione della responsabilità dell'ente.

In quest'ottica sembrano peraltro muoversi anche le recenti proposte di riforma, del 2014, del § 30 e del § 130.

Alla luce di queste premesse, emerge ancora una volta come l'ordinamento tedesco, similmente a quanto avviene in altri sistemi giuridici, si stia evolvendo, a partire dallo schema dell'immedesimazione organica, verso criteri di imputazione della responsabilità all'ente che tengano conto della complessità dei meccanismi attraverso cui lo stesso opera, cercando di rintracciare una connessione tra l'attività d'impresa e l'illecito commesso al suo interno e prescindendo in parte dagli schemi più rigidi su cui si fonda il modello dell'immedesimazione organica.

Tuttavia, l'evoluzione che si registra in materia, scaturita da un ampio dibattito teorico e pratico, deve mantenersi su quella linea di compromesso tra le istanze sempre più stringenti di politica-criminale e il rispetto dei garantistici principi del diritto penale.

In altre parole, l'evoluzione dottrinale, portavoce e cassa di risonanza delle richieste di *enforcement* provenienti dalla comunità internazionale, non deve tradursi in meccanismi presuntivi di attribuzione della responsabilità all'ente, che risultino disancorati da un accertamento sostanziale delle connessioni che devono invece necessariamente sussistere tra il soggetto collettivo e il fatto illecito realizzato.

³⁵⁴ U. SIEBER, *Compliance-programme*, cit. p. 471 ss.

Orbene, il sistema tedesco si è tradizionalmente affrancato da eventuali rilievi critici ribadendo a più riprese la collocazione della disciplina della responsabilità degli enti nell'ambito del panorama amministrativo, sfuggendo in questo modo dalle garanzie tipiche del diritto penale; tuttavia occorre esser certi che tale configurazione non finisca con il rappresentare uno schermo di facciata, di natura eminentemente simbolica, una *fictio iuris*, utile a perseguire obiettivi di contrasto alla criminalità economica, al di là di una legittimazione dogmaticamente rigorosa dei presupposti soggettivi e oggettivi di ascrizione della responsabilità all'ente.

7. Il § 130 OWiG e i doveri di organizzazione e controllo

Il contenuto dei doveri di organizzazione e controllo, il cui adempimento, come anticipato, può determinare in alcuni casi l'esenzione da responsabilità dell'ente o una riduzione della risposta sanzionatoria, può rinvenirsi nel § 130 OWiG, ai sensi del quale, si ricorda, la carente organizzazione può fondare un presupposto di attribuzione della responsabilità al soggetto collettivo³⁵⁵. Il § 130 non specifica con precisione le misure che devono essere adottate all'interno dell'ente al fine di una sua corretta organizzazione, ma chiarisce tuttavia che tra le misure inerenti al controllo dell'ente, uno spazio è dedicato ai doveri di adeguata designazione e vigilanza sul personale preposto al controllo³⁵⁶.

Alcune precisazioni in merito ai doveri di organizzazione si possono comunque reperire attraverso il ricorso a fonti esterne quali, in particolare, il *Deutscher Corporate Governance Kodex*³⁵⁷.

Sulla base delle indicazioni provenienti anche dalla normativa di settore, la dottrina ha quindi enucleato nel tempo talune indicazioni, che tuttavia possono cambiare in ragione di alcune variabili tra cui le dimensioni dell'ente, le finalità perseguite e il tipo di attività svolta.

La previsione di specifici doveri di controllo può peraltro agevolare l'idea di un sistema di responsabilità "originaria" del soggetto collettivo³⁵⁸.

Tra le misure di controllo indicate dalla dottrina, le quali devono sempre essere, nel caso concreto, conformi ai parametri di esigibilità, rientrerebbero pertanto "doveri di organizzazione in

³⁵⁵ U. SIEBER, *Compliance-programme im Unternehmenstrafrecht*, in *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht. Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*, Colonia, 2008, p. 471 ss.

³⁵⁶ In materia di doveri di controllo si riporta peraltro una pronuncia della giurisprudenza che ha posto l'accento sull'esistenza di una posizione di garanzia in capo al cd. "*compliance officer*". La decisione BGH5 StR 394/2008, in *NJW*, 2009, p. 3173 ss., è presente anche in *Cass. pen.*, 2010, p. 2433, con nota di A. NISCO, *La posizione di garanzia dei titolari di funzione di controllo aziendale nel diritto penale tedesco*.

³⁵⁷ Al riguardo v. anche M. LUTTER, *Una introduzione al codice tedesco di corporate governance*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 231.

³⁵⁸ E. VILLANI, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente pubblico*, cit., p. 62 ss.

senso stretto” cui sono riconducibili anche le ripartizioni di ruoli nell’ambito dell’attività d’impresa³⁵⁹, la selezione accurata del personale addetto al controllo e i connessi doveri di formazione degli stessi. Per assicurare una corretta vigilanza sui soggetti preposti al controllo è inoltre prevista l’adozione di “provvedimenti di organizzazione del controllo e identificazione dei rischi”. Si menzionano ancora le precisazioni contenute nei provvedimenti disciplinari in caso di eventuali violazioni e gli obblighi di revisione e aggiornamento di tutte le misure previste.

8. Il dibattito della dottrina sulla possibilità di configurare una colpevolezza dell’ente

Giunti a questo punto della trattazione, resta da verificare come si sia mossa la dottrina tedesca di fronte all’eventualità di attribuire all’ente una “colpevolezza penale propria”.

A questo riguardo si sono storicamente distinti tre diversi orientamenti.

Secondo il primo, ancorato alla prospettiva del diritto penale come diritto ontologicamente rivolto agli individui, è stata negata la possibilità di intravedere ipotesi di colpevolezza dell’ente.

In base al secondo, che si pone in posizione di compromesso tra sistematiche più o meno rigorose, l’illecito dell’ente viene confinato tra gli schemi del diritto amministrativo, superando, attraverso un “*escamotage*”, i profili critici che subentrano laddove si vogliono trasporre gli schemi concettuali del diritto penale classico nell’ambito di nuove categorie dogmatiche, che si distinguono per il ricorso a paradigmi ontologicamente differenti.

Infine, un terzo orientamento, ammette la possibilità di ricostruire la “colpevolezza” dell’ente attraverso il rinvio ai concetti e alle categorie del diritto penale.

Tra i sostenitori dell’irresponsabilità penale dell’ente, in particolare, si fa avanti l’idea che il meccanismo della colpevolezza di organizzazione in effetti eliderebbe il legame tra la “condotta” dell’ente, cui non potrebbe essere mosso alcun rimprovero, e l’illecito, attribuendo all’ente la responsabilità per un mero comportamento precedente all’eventuale fatto illecito.

Già *Bernd Schünemann* rilevava al riguardo come fosse difficile attribuire una colpevolezza all’ente, dal momento che la colpevolezza richiederebbe una capacità individuale di agire.

D’altronde, seguendo la stessa linea di pensiero, anche il medesimo concetto di colpevolezza di organizzazione non sarebbe idoneo allo scopo, dal momento che si finirebbe per far ricadere la responsabilità su un soggetto diverso dall’autore dell’illecito.

Pertanto vi è chi non ha mancato di ricondurre tale questione nell’ambito del sistema di prevenzione, considerando che, mancando una vera e propria rimproverabilità dell’ente, non

³⁵⁹ In questo contesto è disciplinata anche la delega di funzioni; v. per tali profili CH. PELZ, *Strafrechtliche und zivilrechtliche Aufsichtspflicht*, in *Corporate Compliance. Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen*, a cura di C. Hauschka, München, II Aufl., 2010, p. 101 ss.

sarebbe possibile irrogare allo stesso delle vere e proprie “pene”; difetterebbe infatti, in altre parole, l’elemento psicologico del reato. Secondo questi Autori, tale ricostruzione agevolerebbe la costruzione di un sistema più trasparente, dotato di proprie sanzioni, quali per esempio le misure di sicurezza³⁶⁰, previsto dall’ordinamento per fronteggiare il fenomeno della criminalità d’impresa e l’eventualità, invero piuttosto frequente nell’ambito di un’attività collettiva organizzata, della mancata individuazione del soggetto responsabile.

In questi casi, qualora una carenza nell’organizzazione abbia provocato un evento illecito, si suggerirebbe di partire da un argomento *a contrario*, muovendo dalla considerazione della necessità di apprestare un rimedio a tutela dell’intera collettività; in quest’ottica può essere pensato un rimedio di natura preventiva che prescinda dalla colpevolezza dell’ente³⁶¹.

Questo meccanismo legittimerebbe peraltro anche l’applicazione di sanzioni che svolgerebbero una funzione stigmatizzante rispetto alla causazione di un danno da parte dall’ente nell’esercizio della sua attività, eventualmente riconducibile ad un “rischio d’impresa”³⁶².

Il perseguimento di questi obiettivi potrebbe pertanto essere affidato, nell’ambito del sistema di prevenzione, alle misure di sicurezza, quali misure in grado di fronteggiare la “pericolosità” dell’ente, ossia il rischio della commissione di ulteriori fatti criminosi.

Nel caso in cui siano commessi fatti dolosi, sarà comunque necessario individuare una persona fisica agente, sulla quale far ricadere la condotta antiggiuridica; altrimenti, sarà sufficiente l’accertamento che la “condotta” dell’ente abbia arrecato e approfondito un rischio penale “significativo”.

Al riguardo si segnala che anche il modello di responsabilità prospettato dai legislatori di altri paesi europei, tra cui quello italiano, orienta l’attenzione su un apparato fortemente connotato per la sua componente special-preventiva, come si evince dall’introduzione di alcune misure riparatorie e ripristinatorie *post delictum*³⁶³.

Ai fautori delle tesi esposte si contrappongono tuttavia coloro che sono propensi a riconoscere forme di responsabilità dell’ente veicolate da una colpevolezza attribuibile allo stesso. Come

³⁶⁰ Sul tema v. anche E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, 1978; K. VOLK, *L'imputabilità e le misure di sicurezza nell'ordinamento tedesco*, in *Imputabilità e misure di sicurezza. Verso un codice penale modello per l'Europa*, a cura di A. Manna, Cedam, 2002, p. 143 ss.

³⁶¹ Una prospettiva simile era stata peraltro paventata, nell’ordinamento italiano, da F. BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest”*, cit., p. 1011.

³⁶² B. SCHÜNEMANN, *Die Strafbarkeit*, cit., p. 284.

³⁶³ Si pensi anche al modello inglese del Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act del 2007. In proposito v. anche A. BERNARDI, “Europeizzazione” del diritto penale commerciale, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 41 ss.; C.E. PALIERO, *Le sanzioni comunitarie: un modello di disciplina per la responsabilità delle persone giuridiche nell’area europea*, in AA.VV., *Per un rilancio del progetto europeo*, a cura di Grasso - Sicurella, Giuffrè, 2008, p. 173 ss.; N. SELVAGGI, *Imputation “personnelle” et “matière quasi-pénal”. Brèves remarque sur la “faute” de l’entreprise en droit européen de la concurrence*, in AA.VV., *La responsabilité pénale des personnes morale: perspectives européennes et internationales*, a cura di G. Giudicelli-Delage - S. Manacorda, Parigi, 2013, p. 205 ss.

anticipato, è già *Klaus Tiedemann* che si fa portavoce di queste istanze, richiamando la categoria della colpevolezza in senso ampio come rimprovero sociale ed etico³⁶⁴.

Tale rimprovero, fondamento della responsabilità dell'ente, troverebbe la sua origine proprio nella colpevolezza di organizzazione, veicolata attraverso la condotta dei soggetti apicali, che si manifesta solitamente attraverso l'omissione dei controlli necessari a prevenire il fatto illecito³⁶⁵.

L'ente sarebbe quindi "pre-responsabile" per non aver apprestato quei meccanismi necessari che avrebbero consentito un effettivo controllo sulle attività dell'ente.

In questo senso, parte della dottrina ha tuttavia evidenziato che il soggetto collettivo sarebbe in questi casi sanzionato per la propria condotta di vita, piuttosto che per l'illecito, distaccandosi così dall'idea classica di colpevolezza, intesa in senso penale³⁶⁶; tale allontanamento dalle categorie e dai criteri di imputazione soggettiva del diritto penale sarebbe peraltro avvalorato dalla sistemazione accordata a tale materia nell'ambito dell'OWiG.

Invero, per usare un'espressione cara allo stesso *Tiedemann*, "la legge tedesca sull'illecito amministrativo, riduce significativamente l'esigenza della colpevolezza penale". In questo modo si apre dunque la strada ad un nuovo concetto di colpevolezza "sociale e normativa", intesa in senso ampio³⁶⁷.

In proposito, come anticipato, una parte della dottrina ha proposto di fare un passo in avanti nella dogmatica di settore, giungendo a sostenere la possibilità di introdurre anche ipotesi di colpevolezza di organizzazione come fondamento per l'attribuzione di una responsabilità "penale".

Tra le argomentazioni che si prospettano, in questa prospettiva, figura l'idea di una colpevolezza intesa *in senso sociale*, direttamente imputabile all'ente quale garante della tutela dei beni giuridici potenzialmente coinvolti dall'attività d'impresa³⁶⁸.

In questo contesto, all'ente sarebbe richiesto di predisporre e attuare efficacemente adeguati meccanismi di controllo che possano limitare il rischio di commissione di illeciti veicolati proprio attraverso l'attività dell'ente; l'ente sarebbe quindi punito per la mancata adozione ed efficace

³⁶⁴ K. TIEDEMANN, *Die "Beaufung" von Unternehmen*, cit. p. 1172.

³⁶⁵ Tale situazione di fatto potrebbe essere ricondotta, secondo parte della dottrina, sotto la figura dell'*actio libera in causa*; si v. in proposito E. VILLANI, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente pubblico*, cit., p. 71.

³⁶⁶ E.J. LAMPE, *Systemunrecht und Unrechtssysteme*, in *ZStW* 106, 1994, p. 683 ss.

³⁶⁷ K. TIEDEMANN, *Die "Beaufung" von Unternehmen*, cit. p. 1172.

³⁶⁸ Si v. su questi temi anche H. ACHENBACH, *Riflessioni storico-dogmatiche sulla concezione della colpevolezza di Reinhard Frank*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 838 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, cit. p. 192; F. PALAZZO - M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, III ed., Giappichelli, 2013, p. 83 ss.; M. RONCO, *Cenni storici sulla colpevolezza "fondante" e sulla colpevolezza "graduante"*, in *Ind. Pen.*, 2011, p. 7 ss.; B. SCHÜNEMANN, *L'evoluzione della teoria della colpevolezza nella Repubblica federale tedesca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 4 ss.

attuazione di modelli di controllo che siano in grado di limitare i rischi che l'attività stessa è capace di produrre e di fronteggiare eventuali condotte criminose realizzabili al suo interno. In altri termini, si fa strada l'idea di una responsabilità "funzionalistica" dell'ente, in vista del perseguimento di obiettivi di prevenzione.

A tali concezioni si affiancano, per l'affinità delle argomentazioni, quelle teorie che pongono a fondamento della responsabilità del soggetto collettivo la dimensione sociale in cui lo stesso si radica, ciò comportamento per quest'ultimo un'inevitabile assunzione di doveri.

Anche in questo caso l'ente, oltre a rispondere della condotta dei soggetti posti in posizione apicale, o dei loro subordinati qualora vi sia un omesso controllo, sarà destinatario altresì di una responsabilità propria e diretta, tutte le volte in cui l'illecito sarebbe stato evitabile attraverso una "migliore organizzazione a scopo preventivo"; tale più efficiente organizzazione avrebbe peraltro potuto consentire una più accurata selezione del personale addetto al controllo³⁶⁹.

In conclusione la responsabilità dell'ente, in questi casi, sarebbe direttamente riconducibile ad un difetto organizzativo (*Organisationsmängel*) o ad una "politica d'impresa criminogena" (*Kriminogene Geschäftspolitik*)³⁷⁰.

9. Conclusioni

La letteratura tedesca, se da un lato non sembra mostrare, formalmente, una particolare apertura verso la possibilità di incardinare la disciplina della responsabilità degli enti nell'ambito del diritto penale, tradizionalmente considerato come settore di esclusiva pertinenza delle persone fisiche, dall'altra, sin da epoca risalente, ha manifestato una certa attenzione a questo tema, seppur mantenendosi entro le strutture di ambiti diversi, quali il diritto amministrativo.

Invero, oggi, quasi unanime dottrina è disposta a ritenere necessario un ripensamento del sistema giuridico vigente, che storicamente ha posto al centro della sua riflessione gli individui, per fronteggiare il fenomeno, in espansione, della criminalità d'impresa.

In questo contesto, si è andata accrescendo l'importanza attribuita ai *compliance programs*, quale strumento per consentire una corretta organizzazione dell'ente, anche attraverso una mappatura della gestione interna dell'attività, l'individuazione dei doveri e degli obblighi in capo ai soggetti apicali o agli addetti ai controlli, un più agevole adempimento degli obblighi di supervisione e una efficiente prevenzione dei rischi.

Sicuramente, tuttavia, se ci si voglia accostare al campo del diritto penale, risulta necessario continuare ad interrogarsi sul concetto di colpa di organizzazione; invero, se si vuole restituire a

³⁶⁹ H.J. HIRSCH, *Die Frage, der Straffähigkeit von Personenverbänden*, cit., p. 26 ss.

³⁷⁰ E. VILLANI, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente pubblico*, cit., p. 87.

tale concetto il ruolo di criterio di imputazione soggettivo della responsabilità all'ente, in conformità ai principi più garantistici del diritto penale, non può prescindere da un attento esame dei suoi contenuti³⁷¹. In particolare, sarebbe necessario “riempire” i “modelli organizzativi” di contenuti in grado di orientare, con un certo grado di precisione, il sistema di responsabilità ed esenzioni da responsabilità dell'ente, quantomeno nella forma dell'impossibilità per il soggetto collettivo di porre in essere un comportamento diverso.

Interessante risulta, al riguardo, la prospettiva avanzata da *E.J. Lampe*, il quale propone il problema in una prospettiva diversa e, a parere di chi scrive, particolarmente innovativa.

L'Autore muove infatti dal differente concetto di “illecito di sistema” (o *Systemunrecht*), per riferirsi all'attività dell'individuo quando sia inserita in modo sistematico all'interno di un contesto organizzato, in cui si intrecciano relazioni “organizzate” al fine del perseguimento di medesimi obiettivi criminosi. L'analisi viene quindi concentrata su quelle tipologie di illecito che tengano già in conto e rispecchino, nella loro struttura, la dimensione collettiva in cui matura il proposito criminoso o in cui, ad ogni modo, possano maturare le condizioni per la realizzazione del fatto illecito³⁷². A tale configurazione si usa ricorrere, per esempio, con riferimento al settore dei reati associativi. In tale contesto potrebbe altresì rientrare, in altri ordinamenti, anche l'illecito perpetrato ad opera dello Stato o delle entità territoriali.

Tale prospettiva, seppur osteggiata da una parte della dottrina in quanto non risolverebbe il problema della carenza di contenuti della “colpevolezza” dell'ente, ha tuttavia il pregio di delineare *ab initio* i confini di un sistema “*ad hoc*” di responsabilità, che tenga conto della diversa dimensione da fronteggiare e che ricalchi pertanto, sin dall'origine, gli schemi tipici di una struttura collettiva, senza dover forzare l'estensione, ai soggetti collettivi, di categorie concettuali ideate originariamente per entità individuali.

Orbene, ricorrendo a tale parallelismo potrebbero prospettarsi anche per l'ente ipotesi di responsabilità che prescindano dall'accertamento di un fatto di reato e che valorizzino già l'eventuale attitudine criminosa di una dimensione collettiva organizzata.

Tale attitudine criminale potrebbe per esempio manifestarsi attraverso una politica d'impresa che determini o agevoli la commissione di reati da parte dei soggetti apicali o, in altre ipotesi, attraverso l'omessa doverosa vigilanza, in grado di “occultare”, di fatto, la responsabilità dei soggetti-persone fisiche che operino al suo interno.

³⁷¹ Per un approfondimento sul profilo specifico della colpa v. L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Giappichelli, 2004, p. 235 ss.; V.G. DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi Urbinati*, 1977, p. 339.

³⁷² Tale analisi è richiamata anche da E. VILLANI, *Alle radici del concetto di “colpa di organizzazione” nell'illecito dell'ente pubblico*, cit., p. 89.

Da questa prospettiva, la pena andrebbe parametrata non sulla colpevolezza personale ma sulla colpevolezza, intesa in senso sociale, dell'ente³⁷³.

Avviandoci verso le riflessioni finali di questo percorso di comparazione con il sistema tedesco, si ritiene infine di richiamare le teorie elaborate da *G. Heine*, che si distinguono per la lucidità delle soluzioni accolte³⁷⁴.

L'Autore sembra infatti riferirsi ad un "percorso autonomo", che interessa l'ente, ai fini dell'attribuzione di profili di responsabilità autonoma, direttamente riconducibili all'aumento generalizzato del rischio ingenerato dallo stesso svolgimento di un'attività d'impresa.

L'aumento del rischio sarebbe in questo contesto riconducibile in via generale all'attività di gestione d'impresa, osservata in una prospettiva sistemica, prescindendo quindi dalla dimensione spazio-temporale in cui l'evento pregiudizievole si verifica e svincolando le teoriche del diritto dalla necessità di accertare un nesso di collegamento tra la condotta dell'ente e il fatto illecito realizzato. In questa prospettiva la responsabilità dell'ente sarebbe fondata sulla prova di una gestione carente del rischio d'impresa e sul conseguente aumento del rischio di impresa, valutati in relazione al caso concreto.

La concretizzazione del rischio di cui si parla assurgerebbe in questo caso a condizione obiettiva di punibilità, in relazione ad una gestione difettosa o carente protratta nel tempo.

L'aumento del rischio, le cui conseguenze dannose ricadrebbero sull'intera collettività, verrebbe in questo modo fatto ricadere sull'impresa che abbia omesso di adottare le cautele necessarie ad impedire il fatto illecito e che, di conseguenza, non abbia di fatto scongiurato il rischio prodotto dalle fonti di pericolo che strutturalmente ineriscono ad un'attività d'impresa.

Si perviene così ad nuovo concetto di "dominio sull'organizzazione funzionale-sistemico" da parte dell'ente, che si manifesterebbe attraverso l'adozione di misure di gestione a livello orizzontale (orientate ad un controllo sulle fonti di pericolo) e verticale (con particolare riguardo alla ripartizione dei compiti al suo interno), affiancate da un generalizzato sistema di controllo e vigilanza³⁷⁵. In tal modo viene definendosi, nel diritto tedesco, l'idea di "costruire tale responsabilità sul presupposto di una *mala gestio* all'interno dell'ente, ed una conseguente inefficace prevenzione del rischio d'impresa, che si distaccherebbe dal singolo evento criminoso, rivolgendosi piuttosto al disvalore derivante dalla disorganizzazione in sé considerata"³⁷⁶.

³⁷³ Secondo E.J. LAMPE, *Systemunrecht und Unrechtssysteme*, in *ZStW* 106, 1994, p. 697 ss., in particolare, potrebbero distinguersi: associazioni criminali, imprese con attitudine criminale, e istituzioni statali criminali.

³⁷⁴ G. HEINE, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Baden Baden, 1995.

³⁷⁵ E. VILLANI, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente pubblico*, cit., p. 93.

³⁷⁶ Cfr. E. VILLANI, *Responsabilità "penale" dell'ente e colpevolezza d'organizzazione nelle prospettive di riforma dell'ordinamento tedesco*, cit., p. 185 ss., secondo cui, altresì, in questa prospettiva sembrerebbe potersi leggere anche il progetto di riforma presentato dal Landdel Nordrhein-Westfalen per l'introduzione di un codice

Nonostante la portata innovativa di tale prospettiva, la riflessione condotta da *Heine*, come quella difesa da *Lambe*, scontano il pericolo di anticipare eccessivamente la soglia di punibilità, deviando dalle categorie concettuali del diritto penale classico che richiedono invece un nesso di causalità diretto tra la condotta del soggetto agente ed il fatto concretamente verificatosi. A maggior ragione tale rischio sussiste laddove si sganci l'accertamento del fatto da una condotta temporalmente identificabile.

Tuttavia, al netto delle critiche che possono avanzarsi, il legislatore del 2013 sembra avere fatto tesoro delle riflessioni proposte, in particolar modo da *Heine*, come si evince dalla formulazione del progetto del *Nordrhein-Westfalen* del 2013, per l'introduzione del *Verbandsstrafgesetzbuch*, nuovo codice penale dell'ente³⁷⁷.

Il progetto di riforma si pone infatti l'obiettivo di introdurre una responsabilità "penale" dell'ente, come emergerebbe non solo dalla scelta "*stilistico-formale*" dal legislatore, ma anche dalla disciplina processuale e, soprattutto, dalla tipologia di illeciti considerati e dalle sanzioni previste.

Il legislatore prevede quindi una responsabilità diretta e autonoma dell'ente, non più "di riflesso", riconducibile ad una colpevolezza "personale" e originaria dello stesso.

La sanzione verrebbe quindi irrogata, in primo luogo, per *culpa in eligendo*, nelle ipotesi di violazione delle norme penali, con dolo o colpa, da parte di un soggetto posto in posizione apicale nell'esercizio delle sue funzioni; in secondo luogo, per *culpa in vigilando*, in caso di violazione

penale dell'ente che guardi "ad una dimensione più prettamente penalistica (come si evincerebbe dalla denominazione del corpus normativo, *verbandsstrafgesetzbuch*, dal sistema sanzionatorio e dai profili processuali). Tuttavia si presentano delle difficoltà nell'interpretazione del testo, laddove si intendano superare le tradizionali strutture avallate dalla precedente impostazione. Infatti, le sanzioni interdittive e dal contenuto afflittivo, sono sottratte dal novero delle pene dell'ente e sono collegate alla più neutrale categoria delle '*Verband Maßregel*'. Nelle motivazioni di accompagnamento al progetto, inoltre, il nuovo modello punitivo è presentato non come penale ma semmai come para-penale. La nuova disciplina tuttavia non colliderebbe con i principi penalistici. Intanto sarebbe prevista una colpevolezza propria e originaria dell'ente, che non si identifica con quella della persona fisica, che assume diversa fisionomia a seconda delle ipotesi di responsabilità. Questa si attiverrebbe quando la violazione di una norma penale sia stata commessa con dolo o con colpa da un soggetto titolare del potere decisionale nell'esercizio dell'attività dell'ente o quando risulti commessa nell'esercizio delle attività dell'ente se sia stata omessa dolosamente o colposamente da parte di un vertice le misure di controllo esigibili di natura tecnica organizzativa o personale attraverso le quali il fatto avrebbe potuto essere impedito o reso più difficile da compiere. Si avrebbero quindi una *culpa in eligendo* ed una *in vigilando*. Tuttavia è difficile prospettare una colpevolezza dell'ente come autonoma forma di *culpa in eligendo*. Pertanto nonostante tale proposta sia un momento di riflessione manifesta la mancanza di una maturità nelle sue basi dogmatiche come dimostrato dal giudizio critico della dottrina: primo problema: possibilità di ricostruire la colpevolezza dell'ente come un'autonoma forma di *culpa in eligendo*. L'ente infatti non è in grado di dimostrare che la selezione delle figure apicali non è idonea. Meno problematica la *culpa in vigilando* in questo caso il rimprovero dovrebbe però trovare riscontro nei fatti e nell'omissione del controllo. Nella logica della riforma però il reato commesso sarebbe resterebbe fuori dal percorso di imputazione e degenererebbe a condizione di punibilità. Si assiste ad un distacco tra colpevolezza e fatto".

³⁷⁷ In proposito B. SCHÜNEMANN, *Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts – Ein kriminalpolitischer Zombie*, in *ZIS*, n. 1/2014, p. 1 ss.; E. VILLANI, *Responsabilità 'penale' dell'ente e colpevolezza d'organizzazione nelle prospettive di riforma dell'ordinamento tedesco*, cit., p. 185 ss.

commesse da parte di soggetti diversi da quelli posti in posizione dirigenziale, tutte le volte in cui siano state omesse dai vertici, con dolo o colpa, le misure di controllo esigibili.

Anche in questo caso sembra richiamarsi la cd. teoria dell'aumento del rischio proposta da *Heine* e si assisterebbe ad un arretramento della soglia di punibilità, attribuendo la responsabilità all'ente in virtù dell'organizzazione difettosa o carente.

Al riguardo, sembrerebbero potersi obiettare le medesime argomentazioni già proposte in sede di analisi del pensiero di *Heine*; infatti oltre ai dubbi, espressi dalla dottrina, in merito alla pretesa natura penale di tale responsabilità, si assisterebbe nuovamente ad uno scollamento tra la condotta e il fatto, a ciò aggiungendosi altresì il pericolo che la responsabilità venga attribuita all'ente per effetto di una mera "presunzione di colpevolezza"; tale considerazione è inoltre aggravata dal fatto che l'ente non è messo in condizione di provare la mancanza di una rimproverabilità della propria "condotta".

Dall'analisi condotta, come dal fulmineo accenno alla recente proposta di riforma, emerge quindi, ancora una volta, la difficoltà da parte dell'ordinamento tedesco di adattare le categorie classiche del diritto penale alla nuova configurazione delle persone giuridiche.

II Sezione - L'ordinamento francese

1. Profili introduttivi

Per quanto attiene all'opportunità di introdurre ipotesi di responsabilità degli enti collettivi, riveste centrale importanza anche la comparazione con l'ordinamento francese il quale, già a partire dal 1° marzo 1994, data di entrata in vigore del nuovo codice penale, ha tralasciato le pur numerose questioni teoriche e ha previsto, in un'ottica più pragmatica, l'introduzione di una disciplina sulla responsabilità penale delle persone giuridiche, che ha così trovato piena legittimazione nel sistema giuridico francese e ha consentito di estendere la responsabilità prevista per i soggetti individuali anche alle persone giuridiche³⁷⁸. In particolare, nel 1994, è stata

³⁷⁸ Per una ricostruzione della disciplina della responsabilità delle persone giuridiche in Europa e nell'ordinamento francese v., tra gli altri, A. AMALFITANO, *La responsabilité pénale des personnes morales en Europe. Une recherche pour la construction d'un modèle commun*, L'Harmattan, 2015, p. 37 ss.; P. BEAUVAIS, *Country report: France*, in *Evaluation Framework*, 2013, p. 240 ss.; JB. BOULOC, *La criminalisation du comportement collectif - France*, in *La criminalisation du comportement collectif*, a cura di H. De Doelder – K. Tiedemann, p. 235 ss.; F. CENTONZE, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Giuffrè, 2008, p. 203 ss.; T. CONTE, *Il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche nella legislazione francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 94 ss.; K. DECKERT, *Corporate criminal liability in France*, in *Corporate Criminal*

introdotta la responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto privato, nonché una forma limitata di responsabilità penale anche per le persone giuridiche di diritto pubblico.

Tale previsione è stata accolta con entusiasmo come una delle novità più significative introdotte nel codice³⁷⁹; il codice napoleonico del 1810, infatti, non prevedeva originariamente la possibilità che le persone giuridiche potessero essere considerate soggetti attivi del reato, in quanto ritenute incapaci di porre in essere condotte delittuose³⁸⁰.

La rinnovata presa di posizione del legislatore ha rappresentato l'esito di accese dispute che hanno interessato in particolare la legislazione speciale e che hanno preso le mosse dai numerosi

Liability: Emergence, Convergence, and Risk, a cura di M. Pieth – R. Ivory, Springer, 2011, p. 148 ss.; L. DE GRAÈVE, *Analyse critique du principe de la responsabilité pénale de la personne morale*, in *La responsabilité pénale de la personne morale. Enjeux et avenir*, a cura di D. Brach-Thiel - A. Jacobs, L'Harmattan, 2015, p. 27 ss.; M. DELMAS-MARTY – C. LAZERGES, *A propos du nouveau code pénal français*, in *Rev. sc. crim.*, 1997, p. 151 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit.; G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1995, p. 211 ss.; C. DUCOULOUX-FAVARD, *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, 2003, p. 89 ss.; S. GIAVANZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese (II)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 877 ss.; R. GUERRINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Le società*, 1993, p. 691 ss.; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Giuffrè, 2006, p. 151 ss.; M. LA ROSA, *Teoria e prassi di controllo "interno" ed "esterno" sull'illecito dell'ente collettivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2006, 1324 ss.; J. LASSERRE CAPDEVILLE, *Responsabilité des personnes morales: la question du cumul des poursuites*, in *La responsabilité pénale de la personne morale. Enjeux et avenir*, a cura di D. Brach-Thiel - A. Jacobs, L'Harmattan, 2015, p. 75 ss.; S. LYTRAS, *La responsabilité pénale des personnes morale et la notion de sanction*, 2017, p. 31 ss.; S. MANACORDA - F. CENTONZE - G. FORTI, *Preventing corporate corruption. The anti-bribery compliance model*, Springer, 2014; S. MASSI, *La tipologia degli enti responsabili per l'illecito da reato in Europa*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2/2012, p. 411 ss.; J. PRADEL, *Il nuovo codice penale francese, Alcune note sulla parte generale*, in *Ind. pen.*, 1994, p. 13 ss.; J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Cedam, 2003, p. 73 ss.; JH. ROBERT, *La Responsabilità penale degli enti in Francia*, in *"Diritto Penale XXI sec."*, 2008, p. 275 e ss.; J.C. SAINT-PAU, *L'identification de la personne physique agissant en qualité d'organe ou de représentant*, in *La responsabilité pénale de la personne morale. Enjeux et avenir*, a cura di D. Brach-Thiel - A. Jacobs, L'Harmattan, 2015, p. 157 s.; V. SERJEVIC, *Economic criminal law: comparative overview*, in *Law and Politics*, vo. 15, n. 1/2017, p. 25 ss.; MC. SORDINO, *La responsabilité pénale de la personne morale*, *Lamy Droit pénal des affaires*, 2018, Wolters Kluwer, n°110 à 163; K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 1995, p. 615 ss.; K. TIEDEMANN, *La responsabilità da reato dell'ente in Europa: i modelli di riferimento per le legislazioni e le prospettive di armonizzazione*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2/2012, p. 1 ss.; J. TRICOT, *Corporate criminal liability in France*, in *Corporate criminal liability and compliance programs*, vol I, a cura di A. Fiorella, Jovene, 2013, p. 119 ss.; A. VARVARESSOS, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in *Dir. pen. cont.*, 30 settembre 2013, p. 1 ss.; S. VINCIGUERRA, *Francia: il nuovo codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 260 ss.; F. ZIESCHANG, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im französischen Recht – Modellcharakter für Deutschland*, in *YStW*, 2003, 120 ss.

Si ricorda inoltre che il percorso storico che ha condotto all'evoluzione del sistema di responsabilità delle *personnes morales* in Francia si è progressivamente imposto anche alla luce della spinta propulsiva occasionata dalla copiosa normativa europea. Già a partire dal 1977, infatti, il Consiglio d'Europa raccomandava agli Stati membri di porre l'attenzione sul principio di responsabilità penale degli enti, al fine di contrastare certe forme di criminalità all'interno di settori funzionali quali l'ambiente e la criminalità economica. In materia ambientale, in particolare, si ricorda la Risoluzione n. 28 di 28 settembre 1977.

³⁷⁹ G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 194

³⁸⁰ G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, cit., p. 194 s.; M.L. RASSAT, *Droit pénal général*, Presse Universitaire de France, Paris, 1999, p. 485.

tentativi teorici e giurisprudenziali di legittimare tale principio. Si ricordino, a titolo esemplificativo, oltre che alcuni progetti di legge³⁸¹ e talune pronunce giurisprudenziali³⁸², anche tre ordinanze emesse nel 1945, finalizzate a sanzionare l'impresa per fatti illeciti, che hanno rappresentato il punto di avvio per nuove proposte sul piano della prevenzione e della repressione della criminalità d'impresa³⁸³.

Al fine di poter meglio comprendere le scelte adottate dal legislatore del '94, si ritiene di riportare di seguito le linee essenziali del dibattito che ha interessato i giuristi del tempo in merito all'opportunità di introdurre forme di responsabilità delle persone giuridiche

2. Il dibattito: argomenti contrari alla previsione di una responsabilità penale delle persone giuridiche

Nonostante le riflessioni d'avanguardia emerse dalle pagine della letteratura francese, già in epoche risalenti, sul tema della responsabilità delle persone giuridiche non sono mancate opinioni discordi da parte di quella dottrina ancorata al principio "*societas delinquere non potest*".

Le argomentazioni contrarie al riconoscimento di una forma di responsabilità penale delle persone giuridiche hanno fatto leva principalmente su alcune argomentazioni; in primo luogo ci si riferiva alla teoria della *finzione giuridica*, di matrice tedesca, in forza della quale la persona giuridica veniva considerata come un soggetto fittizio, in quanto tale incapace di volere e di agire se non per il tramite di una persona fisica³⁸⁴. Queste riflessioni erano avvalorate anche dal riferimento al principio di *spécialité*, di derivazione privatistica, in forza del quale le persone giuridiche sarebbero considerate capaci di agire solo nei limiti previsti dell'oggetto sociale sotteso all'attività svolta; non potendo quest'ultimo coincidere con un illecito, l'ente veniva considerato incapace di porre in essere condotte delittuose; in altri termini, la persona giuridica era considerata in grado di acquisire una propria legittimazione giuridica solo in ragione del perseguimento di una finalità che non poteva coincidere con la commissione di un illecito.

Ulteriore ostacolo che si frapponeva al riconoscimento di una responsabilità dei soggetti collettivi era da rinvenire nella difficoltà di rintracciare sanzioni adeguate rispetto agli enti. In quest'ottica, appariva inoltre problematico conciliare la responsabilità dell'ente collettivo con il

³⁸¹ Si pensi all'Avant Projet Matter del 1934, all'Avant Projet del 1978 e al Projet del 1986. Per una riflessione in merito a tali proposte v. COURAT, *La responsabilité pénale des personnes morales: un principe nouveau*, in *P.A.*, 1993, n. 120, p. 13 s.; V. MILITELLO, *Gruppi di società e diritto penale nell'esperienza francese*, in *Riv. Soc.*, 1989, p. 786 s.

³⁸² Si pensi, ad esempio, a Cass. Crim. 6 marzo 1958.

³⁸³ Si v., tra gli altri, G. STEFANI – G. LEVASSEUR – B. BOULOC, *Droit pénal général*, 1992, p. 265 s.

³⁸⁴ J.A. ROUX, *Cours de droit criminel français*, I, 1927, p. 138; W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Montchrestien, 1991, p. 342.

principio di personalità della pena; la sanzione penale, infatti, colpendo tutti i membri del gruppo, prescindeva dall'accertamento della colpevolezza.

Alla luce di questi argomenti si sosteneva quindi che solo i legali rappresentanti potessero essere eventualmente destinatari di una sanzione penale, limitando la disciplina, per i soggetti collettivi, alla previsione di sanzioni civili o misure di sicurezza.

Tali impostazioni sono state tuttavia oggetto di forti obiezioni e sono state superate dalla dottrina dominante che ben presto si è mostrata favorevole all'introduzione di una responsabilità penale delle persone giuridiche³⁸⁵.

3. Posizioni a sostegno della responsabilità penale delle persone giuridiche

L'idea di introdurre la responsabilità penale delle persone giuridiche nell'ordinamento francese muove da alcune considerazioni. In primo luogo, dalla presa d'atto dell'emersione e del rapido diffondersi del fenomeno della criminalità d'impresa, il quale sovrasta, per proporzioni e portata lesiva, eventuali fatti illeciti commessi dai singoli³⁸⁶.

A confutazione della teoria della finzione giuridica si è sostenuta inoltre l'esistenza di una *volontà* collettiva attribuibile alla persona giuridica in quanto tale, quale soggetto unitariamente considerato, che esprime la propria *voluntas* attraverso i suoi organi, nell'ambito di assemblee, riunioni e deliberazioni³⁸⁷; da ciò deriverebbe il riconoscimento di una capacità dell'ente di *agire* illecitamente.

Avverso le argomentazioni che si fondavano sul principio di specialità, secondo cui l'attività d'impresa sarebbe incompatibile con la realizzazione di attività illecite, si è sostenuto altresì che, seppur strutturalmente preordinata al perseguimento di finalità lecite, la persona giuridica è posta in grado di commettere illeciti³⁸⁸.

Per quanto attiene al regime sanzionatorio si è inoltre evidenziato che, in effetti, il panorama delle possibili sanzioni applicabili si presenta variegato e comprende misure che incidono sulla vita dell'ente (cd. *dissolution*), sulla sua attività (interdizione dall'esercizio di determinate attività) sul suo patrimonio (pene pecuniarie) e sulla sua immagine (pubblicazione della sentenza)³⁸⁹; il

³⁸⁵ V. anche R. MERLE – A. VITU, *Traité de droit criminel, I, Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général*, Cujas, 1981, p. 731 s.; BOUZAT-PINATEL, *Droit pénal général, I*, 1970, p. 310 ss.

³⁸⁶ Queste riflessioni sono già presenti in G. LEVASSEUR – B. BOULOC, *La responsabilité pénale des personnes morales d'après le droit positif français actuel et le projets de réforme en cours d'examen (avant-projet de Code Pénal)*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Atti del Convegno di Messina, 1981, p. 205.

³⁸⁷ In questi termini v. anche R. MERLE – A. VITU, *Traité de droit criminel*, cit., p.731.

³⁸⁸ Cfr. M.L. RASSAT, *Droit pénal*, 1987, p. 491.

³⁸⁹ Una riflessione sul regime sanzionatorio applicabile si rinviene anche in M. DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, 1983, p. 111 ss.

problema è dunque eventualmente quello di rintracciare la misura sanzionatoria più adeguata per l'ente collettivo. Le persone giuridiche godono poi di un proprio patrimonio, potendo quindi assurgere a destinatarie di sanzioni che incidano direttamente su di esso. In merito alla possibilità di comminare una sanzione pecuniaria ad una persona giuridica si era peraltro già espresso favorevolmente anche il *Conseil Constitutionnel*, con una pronuncia del 30 luglio 1982³⁹⁰.

A tali considerazioni di ordine teorico si aggiungono delle riflessioni di natura politico-criminale. Assumendo una diversa prospettiva, infatti, il principio della responsabilità degli enti altro non è che il “risvolto della medaglia” della libertà di associazione³⁹¹, espressamente riconosciuta a livello costituzionale; a fronte della libertà di costituirsi in gruppo, anche per il perseguimento di finalità “collettive”, apparirebbe quindi incongruo che soltanto le persone fisiche rispondano di un illecito imputabile invece al soggetto collettivo in quanto tale³⁹²; legittimare l'impunità di quest'ultimo potrebbe peraltro agevolare la commissione di pratiche scorrette, finalizzate a celare attività criminose dietro lo “schermo societario” e a stigmatizzare in ultima istanza le condotte dei dirigenti, quali “capri espiatori” di ogni condotta illecita³⁹³.

Il riconoscimento della capacità delle persone giuridiche di manifestare una propria volontà autonoma per il tramite dei propri organi e di porre in essere “condotte” illecite, non comprometteva peraltro il principio della responsabilità personale, baluardo del diritto penale, dal momento che la volontà della persona giuridica emergeva sotto forma di volontà sociale, espressione della politica d'impresa, imputabile direttamente all'ente.

Orbene, muovendo da tali considerazioni, il progetto di riforma del codice penale del 1978 introduceva già una primigenia forma di responsabilità dei “gruppi” che esercitassero attività di natura commerciale, industriale e finanziaria, quali settori maggiormente vulnerabili rispetto ad eventuali infiltrazioni criminose. Il successivo progetto del 1986 estese poi le medesime ipotesi di responsabilità a tutte le persone giuridiche, ad eccezione delle collettività pubbliche e dei “gruppi di collettività pubbliche”.

Il nuovo Codice penale francese fu infine approvato dall'Assemblea Nazionale il 2 luglio e dal Senato il 7 luglio del 1992 e, il 1 marzo 1994, il principio di responsabilità delle persone giuridiche venne definitivamente positivizzato ed introdotto nella parte generale del codice penale francese, ai sensi dell'art. 121-2. Interessante, al riguardo, la relazione di accompagnamento al codice penale del 1994, in cui il legislatore ammette che la novella previsione si pone in linea con

³⁹⁰ La decisione è riportata in *Journal Officiel*, 31 giugno 1982, p. 2470.

³⁹¹ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 194; A. MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, 1899, p. 291 s.

³⁹² G. LEVASSEUR, *Les personnes morales victimes, auteurs ou complices d'infractions en droit français*, in *Rev. Dr. Pén. Crim.* 1954, p. 841.

³⁹³ Cfr. W. JEANDIDIER, *Droit pénal*, cit. p. 342.

obiettivi di carattere pratico, anche alla luce dell'estesa portata lesiva di eventuali eventi pregiudizievoli che possono essere cagionati da un ente anche a danno dell'ambiente, dell'ordine pubblico e della salute pubblica. L'introduzione della nuova disciplina consentiva inoltre di assicurare il rispetto del principio "*nul n'est responsable que de son propre fait*" espresso dall'art. 121-1 cod. pen. e di superare il rischio di ascrivere all'ente forme di responsabilità per fatto altrui; infatti veniva meno la possibilità di sanzionare dirigenti e amministratori, in forza di mere presunzioni di responsabilità, rispetto a reati che non potevano essere loro direttamente attribuiti³⁹⁴.

La riforma legislativa, che introduceva altresì una forma, seppur limitata, di responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico, rappresentava quindi una svolta di primario rilievo nel panorama giuridico francese³⁹⁵.

L'art. 121-2 del codice penale francese, pertanto, prevedeva quanto segue³⁹⁶: "*Le persone giuridiche, ad eccezione dello Stato, sono penalmente responsabili, in base alle distinzioni previste dagli articoli da 121-4 a 121-7 [e nei casi previsti dalla legge o dal regolamento]*³⁹⁷, dei reati commessi, per loro conto, da propri organi o rappresentanti. Tuttavia, le collettività territoriali e i loro groupements non sono responsabili penalmente che dei reati commessi nell'esercizio di attività suscettibili di costituire oggetto di convenzioni di delega di servizio pubblico. La responsabilità della persona giuridica non esclude quella delle persone fisiche autrici o complici del medesimo fatto di reato, secondo le disposizioni del quarto comma dell'articolo 121-3"³⁹⁸.

³⁹⁴ Ai fini di una ricognizione del dibattito intervenuto in merito all'introduzione di tali ipotesi di responsabilità collettiva v. R. BERNARDINI, *Personnes morales in Répertoire droit pénal et de procédure pénale Dalloz*, 2001, p. 8 ss.

³⁹⁵ Tale presa di posizione, che trae origine da una particolare considerazione del principio di uguaglianza, ha rappresentato e continua ancora oggi a rappresentare un atteggiamento di apertura notevole con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione della disciplina in parola, dal momento che si affaccia su un panorama dottrinale in cui appare quasi del tutto assente un dibattito in materia, lasciando così prefigurare un velato disinteresse per tale aspetto della disciplina. In materia di responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico v. anche F. DESPORTES, *Responsabilité pénale des personnes morales*, in *Juristes Classeur pénal*, n. 4, 2001; J. MOREAU, *La responsabilité pénale des personnes morales de droit français*, in *P.A.*, 1996, p. 41 ss.; E. PICARD, *La responsabilité pénale des personnes morales de droit public: fondements et champ d'application*, in *Rev. Soc.*, 1993, p. 261 ss.; J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, in *Societas puniri potest*, a cura di F. Palazzo, Cedam, 2003, p. 77.

³⁹⁶ Art. 121-2 Code Pénal Français: "*Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles de 121-4 à 121-7 [et dans le cas prévus par la loi ou le règlement], des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3*". Con la legge n. 526 del 2009 recante la disciplina "Di semplificazione e precisazione del diritto e di alleggerimento delle procedure", vengono poi introdotte e modificate alcune disposizioni del codice penale, specificando la tipologia di pene irrogabili nei confronti degli enti.

³⁹⁷ Inciso eliminato, come sarà evidenziato successivamente, dall'art. 54 della l. n. 204/2004.

³⁹⁸ Quest'ultimo inciso è stato introdotto con la legge 647 del 10 luglio 2000.

Come si evince dalla formulazione dell'articolo, il legislatore francese introduce pertanto una responsabilità generalizzata per tutti gli illeciti compiuti, nell'ambito di qualsiasi attività³⁹⁹, da enti di diritto privato e di diritto pubblico, diversi dallo Stato e dalle collettività territoriali, prevedendo poi un regime di responsabilità differenziato per le collettività territoriali e per i loro "raggruppamenti".

In particolare, per gli enti di diritto privato e per gli enti di diritto pubblico diversi dalle collettività territoriali, la responsabilità concerne tutte le tipologie di illecito, realizzate nell'ambito di qualsiasi attività. Per quanto attiene alle collettività territoriali e ai loro raggruppamenti, invece, la responsabilità risulta limitata agli illeciti posti in essere nell'"*esercizio di attività suscettibili di costituire oggetto di delega di servizio pubblico*"⁴⁰⁰; lo Stato è espressamente esentato da ogni forma di responsabilità.

La previsione di regimi differenziati affonda le radici nell'esigenza di valorizzare l'autonomia della responsabilità degli enti di diritto pubblico, pur volendo allo stesso tempo responsabilizzare gli attori che operino al loro interno.

Questo obiettivo è stato raggiunto parificando il sistema giuridico privato con quello pubblico ed evitando situazioni di impunità del soggetto collettivo tutte le volte in cui il soggetto pubblico agisca in condizioni assimilabili a quelle dei privati⁴⁰¹.

D'altronde, i dati che emergevano dalle indagini giudiziarie, rivelano una onnipresenza del rischio penale anche nel settore pubblico, come risultava dai numerosi procedimenti e dalle continue condanne penali a carico di funzionari pubblici.

4. I soggetti destinatari della normativa: le persone giuridiche

A differenza dell'iniziale progetto del 1978, i soggetti annoverati tra i destinatari della normativa sono oggi rappresentati soltanto dagli enti collettivi dotati di personalità giuridica, eccettuati quindi, a differenza di quanto previsto dall'ordinamento italiano, gli enti privi di personalità giuridica.

Gli enti destinatari risultano inoltre penalmente responsabili solo laddove sia stata posta in essere una condotta illecita da parte di una persona fisica, organo o rappresentante della stessa, che

³⁹⁹ L'estensione della responsabilità dell'ente ad ogni tipologia di reato è diretta conseguenza della riforma introdotta con l. n. 204/2004. Nella sua prima formulazione, l'articolo limitava infatti la responsabilità dell'ente alla ai casi previsti dalla legge o dal regolamento.

⁴⁰⁰ L'esempio fornito dal codice penale francese non è isolato. Tra gli altri, infatti, anche il codice penale olandese e il codice penale belga, pur con delle differenze e limitazioni, riconoscono e prevedono forme di responsabilità degli enti pubblici.

⁴⁰¹ S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, fasc. 3, 2005, p. 873 ss.

abbia agito per suo conto. Pertanto, per identificare i destinatari della normativa il legislatore ha fatto ricorso ad un criterio di carattere formale, riferendosi esplicitamente alle cd. *personnes morales*, ovvero alle persone giuridiche⁴⁰², enti collettivi forniti formalmente di tale qualifica, tra cui rientrano, in via generale, anche sindacati, partiti politici e persone giuridiche di diritto pubblico⁴⁰³.

L'inversione di tendenza rispetto al progetto del 1978, che si riferiva genericamente ai "groupement", manifesta l'intenzione del legislatore di escludere dal novero dei destinatari le società di fatto e le società in partecipazione che, in forza delle disposizioni di cui al codice civile, non essendo immatricolate, sono considerate prive di personalità giuridica⁴⁰⁴; tale presa di posizione è dovuta ad esigenze di chiarezza e certezza del diritto, nonché alle difficoltà di prevedere forme di responsabilità con riferimento ad enti senza "identità giuridica"⁴⁰⁵.

La disciplina risulta inoltre applicabile ai cd. *groupements volontaires*, ossia agli enti di "origine volontaria" e ai cd. *groupements legales*, di "origine legale".

Per quanto riguarda i primi, si tratterebbe di società civili o commerciali, comprese le cooperative, a statuto agricolo e unipersonali, associazioni riconosciute dal Prefetto, comprese le congregazioni religiose, fondazioni, sindacati e gruppi di interesse politico.

Tra gli enti di "origine legale", invece, a parere della dottrina, si annoverano le istituzioni rappresentative dei lavoratori dipendenti, i sindacati dei comproprietari, i gruppi di obbligazionisti e gli ordini professionali⁴⁰⁶.

Pertanto, come si evince dalla normativa, l'esercizio di attività economiche o il perseguimento di finalità di lucro non rappresentano un requisito indispensabile ai fini dell'attribuzione della responsabilità, a differenza di quanto invece previsto nell'ordinamento italiano⁴⁰⁷.

⁴⁰² Con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione del codice penale francese, G. DE SIMONE, *Il nuovo codice penale francese e la responsabilità delle personnes morales*, cit., 223 ss.

⁴⁰³ Tale interpretazione della norma si desume *a contrario* anche dalla lettura dell'art. 131-39 del codice penale, che esclude l'assoggettabilità di taluni enti alle pene generalmente applicabili agli altri soggetti collettivi. A questo proposito v. anche B. BOULOC, *Personnes punissable dans les nouveau code pénal français*, in AA.VV., *Valore e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, Cedam, 1995, p. 127; S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 873 ss.

⁴⁰⁴ J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, 1999, p. 507.

⁴⁰⁵ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 196.

⁴⁰⁶ F. DESPORTES – F. LE GUNHEC, *Responsabilité pénale des personnes morales*, in *J. C.*, 1994, 2, p. 8. Tuttavia, ai sensi dell'art. 131-39, sindacati, gruppi politici, partiti e istituzioni rappresentative del personale godono di un trattamento sanzionatorio agevolato, sfuggendo all'applicazione delle pene più severe dello scioglimento e della sottoposizione a sorveglianza giudiziaria; Y. GUYON, *Quelles sont les personnes morales de droit privé susceptibles d'encourir une responsabilité pénale?*, in *Rev. soc.*, 1993, p. 235 ss.

⁴⁰⁷ F. DESPORTES – F. LE GUNHEC, *Le nouveau droit pénal*, I, 1996, p. 439.

5. Profili strutturali e criteri di attribuzione della responsabilità: i concetti di “organo” e di “rappresentante”

Per quanto riguarda i profili strutturali della disciplina della responsabilità degli enti, l'art. 121-2, comma primo, fa esplicito riferimento a due requisiti essenziali.

La persona giuridica risponde infatti di un reato solo quando il fatto illecito sia commesso da una persona fisica, “organo” o “rappresentante” dell'ente, che abbia agito “per conto” di quest'ultimo. La normativa richiama pertanto, in primo luogo, la necessità che l'azione *contra ius* sia compiuta da una persona fisica. In questo modo vengono inizialmente superate le criticità legate alla difficoltà di attribuire direttamente l'azione ad una persona giuridica⁴⁰⁸.

Il fatto che il legislatore si riferisca a soggetti che rivestano una particolare posizione all'interno dell'ente, ovvero a soggetti cd. qualificati, è riconducibile al fatto che solo questi ultimi sono considerati in grado di rappresentare ed esprimere la politica d'impresa, impegnando l'ente e manifestando la sua “volontà”. In particolare, per quanto attiene alla qualifica di *organo* ci si riferisce al soggetto che in base allo statuto o alla legge disponga del potere di agire in nome e per conto della persona giuridica; vi rientrano quindi tutti gli organi *di diritto*, quali gli amministratori, il presidente e i direttori generali, l'assemblea generale, il consiglio di amministrazione, il consiglio di sorveglianza e il consiglio municipale⁴⁰⁹. Nell'individuare la portata soggettiva della disciplina, la dottrina si è ampiamente interrogata in merito alla sorte dell'ente qualora ad operare sia un organo *di fatto*. L'ampio dibattito che ne è conseguito, ha visto pronunciarsi, da una parte, i fautori del riconoscimento, anche in tali casi, di ipotesi di responsabilità, al fine di evitare il proliferare di “prestanome” in grado di garantire l'immunità dell'ente⁴¹⁰; dall'altra, si sono schierati gli oppositori che hanno fatto leva, principalmente, sul silenzio del legislatore⁴¹¹. Tra questi, si registrano poi posizioni intermedie, secondo cui appare necessaria una verifica rispetto al caso concreto⁴¹².

⁴⁰⁸ F. DESPORTES – F. LE GUNEHÉC, *Le nouveau droit pénal*, Tome 1 - Droit pénal général, VIII ed., 2001, p. 452 ss.

⁴⁰⁹ V. anche J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, 2003, p. 85.

⁴¹⁰ V. M. DELMAS-MARTY, *Les conditions de fond de mise en jeu de la responsabilité pénale*, in *Revue des sociétés*, 1993, p. 305.

⁴¹¹ H. MATSOPOULOU, *La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *revue des sociétés*, n. 2, 2004, p. 189 s.; J. PRADEL, *Il nuovo codice penale francese. Alcune note sulla parte generale*, in *Ind. Pen.*, 1994, p. 16.

⁴¹² Ai fini del dibattito v. M. DELMAS-MARTY – G. GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires*, 2000, p. 76; F. DESPORTES – F. LE GUNEHÉC, *Responsabilité*, cit., p. 15 ss.; R. MERLE – A. VITU, *Traité de droit criminel*, I, 1997, p. 647.

Con il termine *rappresentante*, da intendersi in senso ampio⁴¹³, ci si riferisce invece al soggetto che ha la rappresentanza legale dell'ente.

Data la coincidenza che talvolta si rileva tra la figura dell'organo e quella del rappresentante, si dovrà di volta in volta distinguere quando si tratti dell'uno e quando dell'altro e verificare quando il rappresentante possa essere considerato effettivamente in grado di impegnare la persona giuridica. In via generale si tratta comunque di soggetti determinati, tra i quali rientrano il gestore, il direttore generale, il sindaco e coloro che, sulla base di un provvedimento giurisdizionale, abbiano ricevuto il potere di rappresentare l'ente⁴¹⁴. Tra tali soggetti ci si chiede se rientrino anche coloro cui sia stata conferita una delega di poteri. In tal senso sembra muoversi la giurisprudenza più recente, la quale ha sostenuto che il destinatario della delega, conferita da un soggetto dotato di competenza, autorità e mezzi idonei, sia in grado di impegnare la responsabilità penale della persona giuridica in qualità di rappresentante⁴¹⁵. A parere della Corte di Cassazione anche un semplice dipendente, munito di delega idonea, è considerato in grado di compromettere la responsabilità dell'ente⁴¹⁶. Un aspetto problematico si riflette nei casi in cui l'organo o il rappresentante abbiano ecceduto il mandato loro conferito. In queste ipotesi, sembra comunque potersi configurare una responsabilità dell'ente, in modo da evitare margini di "irresponsabilità" eccessivamente estesi⁴¹⁷.

Infine, nel caso in cui il rappresentante abbia agito "sotto costrizione" l'ente non sarà tenuto a rispondere, alla luce del fatto che il soggetto risulterebbe privo della libertà di agire nel momento in cui ha commesso il fatto.

6. L'aver commesso il reato "per conto" dell'ente. L'elemento soggettivo della condotta e la natura della responsabilità dell'ente: diretta o *par ricochet*?

Il secondo requisito richiesto dall'art. 121-2 ai fini dell'attribuzione della responsabilità all'ente è rappresentato dall'aver commesso il reato "*pour compte*" dell'ente.

⁴¹³ Cfr. Cass. 26 giugno 2001, in *Bull. crim.*, 2001, pp. 161, 504.

⁴¹⁴ J. PRADEL, *Droit pénal général*, cit. p. 510 s. In giurisprudenza v. Cass. Crim., 30 mai 2000, n. 99. 84 2012, in *Bull. Crim.* n. 206, p. 607

⁴¹⁵ V. Cass. Crim., 9 novembre 1999 e 14 dicembre 1999, pubblicate in *Droit Pénal*, Edition Juriste Classeur, mai 2000, p. 11 s.

⁴¹⁶ Cass. Crim. 30 maggio 2000, Sté CécomPtal, in *Bulletin d'Information*, n. 520, del 15 settembre 2000, n. 1050.

⁴¹⁷ V. J. PRADEL, *Il nuovo codice penale francese*, cit. p. 16. Secondo parte della dottrina tale interpretazione sarebbe peraltro avvalorata dal dettato dell'art. 131-39 del codice penale, ai sensi del quale la "*dissolution*" è prevista anche nel caso in cui l'ente abbia deviato dal proprio oggetto sociale, con la finalità di commettere l'illecito.

In questo modo sembrerebbe volersi fare “rimbalzare” la responsabilità della persona fisica sul soggetto collettivo. Al riguardo si è tuttavia acceso in dottrina un ampio dibattito, specie a causa della vaghezza del termine “per conto” (*pour compte*)⁴¹⁸.

Muovendo dall’analisi di tale presupposto, occorre preliminarmente segnalare che tale requisito ha sostituito quello più rigoroso previsto dal codice del 1978, che richiedeva che il reato fosse stato commesso “in nome” della persona giuridica e “nel suo interesse”.

Il legislatore del ’94, riferendosi genericamente all’agire “per conto”, ha infatti preferito adottare un criterio più ampio ed elastico, che prescindesse altresì da ogni possibile riferimento al profitto⁴¹⁹. Secondo la formula vigente agisce quindi per conto dell’ente l’organo o il rappresentante che ha commesso il reato allo scopo di recare un vantaggio, di qualsiasi genere, all’ente. Non si tratta pertanto solo di un profitto materiale, ma può essere ricompreso anche un vantaggio morale, diretto o indiretto, o un risparmio in termini di mancata perdita⁴²⁰.

L’espressione utilizzata, oltre a rappresentare il nesso che consente di trascendere la responsabilità individuale per proiettarla su quella collettiva, favorisce altresì l’individuazione del novero dei soggetti destinatari della disposizione. Dottrina e giurisprudenza concordano infatti nel ritenere tale formulazione sufficiente ad escludere la responsabilità dell’ente solo allorché il soggetto-persona fisica abbia agito per perseguire un interesse proprio ed esclusivo, o per recare vantaggi a soggetti terzi rispetto all’ente o ad una minoranza al suo interno o, ancora, abbiano agito contro l’interesse della persona giuridica⁴²¹.

Orbene, nel riferirsi genericamente all’organo o al rappresentante che agisca *pour compte* dell’ente, il legislatore ha tuttavia tralasciato di specificare se la verifica dell’elemento soggettivo debba riguardare solo la persona fisica o se, al contrario, sia necessario accertarne la sussistenza anche con riferimento alla persona giuridica. Tale questione riflette la configurazione della natura giuridica della responsabilità degli enti che a parere di una parte della dottrina deve essere considerata come diretta⁴²², mentre per altri viene definita come indiretta⁴²³, riflessa, o *par ricochet*⁴²⁴.

⁴¹⁸ Il dibattito in materia è attentamente analizzato da J. PRADEL, *Il nuovo codice penale francese. Alcune note sulla sua parte generale*, in *Ind. pen.*, 1994, p. 17.

⁴¹⁹ Secondo la formulazione originaria commetterebbe il reato “per conto” della persona giuridica l’organo o il rappresentante che agisce in suo nome e nel suo interesse, intendendo per interesse la realizzazione, anche potenziale, di un vantaggio economico, consistente sia nell’ottenimento di un guadagno che nella mancata perdita; Cfr. J. PRADEL, *Droit pénal*, cit., p. 535; così anche F. DESPORTES – F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal*, cit., p. 567; in giurisprudenza, Cass. 17-12-2003, in *Bull. crim.*, 252; Cass. 8-09-2004 n° 04-80234.

⁴²⁰ A. COEURET, *La nouvelle donne en matière de responsabilité*, in *Droit social*, n. 7/8, 1994, p. 633.

⁴²¹ A tali ipotesi si aggiunge anche il caso in cui il reato sia commesso a vantaggio esclusivo della minoranza dei soci. Tale ricostruzione è presente anche in P. WALLON, *La responsabilité pénale des personnes morales*, in *Rev. Penit. Dr. Pén.*, 1996, p. 150.

⁴²² Tesi sostenuta, tra gli altri, da C. DUCOULOUX-FAVARD, *Un primo tentativo di comparazione*

In proposito ci si è trovati di fronte all'interrogativo se fosse più opportuno riconoscere forme di "colpevolezza" dell'ente e pertanto ipotesi di dolo e colpa di quest'ultimo, o "aggirare l'ostacolo della *faute* della persona giuridica e strutturare un criterio di imputazione che prescindesse dalla prova della sua colpevolezza"⁴²⁵. Al riguardo, una parte della dottrina, che argomenta anche a partire da una lettura sistematica del codice, sembra essersi orientata verso questa seconda prospettiva, sostenendo che fosse necessario e sufficiente verificare la sussistenza di una "colpevolezza" in capo alle persone fisiche che operassero all'interno dell'ente; l'accertamento di tale presupposto soggettivo si rifletterebbe poi sulla persona giuridica (e da qui l'uso dell'espressione "*par ricochet*" o responsabilità "da rimbalzo").

Tale impostazione non incontrerebbe particolari ostacoli di natura normativa, a differenza di quanto avviene nell'ordinamento italiano⁴²⁶, non essendo infatti consacrato, a livello costituzionale, il principio di colpevolezza. Peraltro, ai sensi dell'art. 121-1 del codice penale francese sembrerebbe essere richiesta l'integrazione di una responsabilità personale, "per fatto proprio", ma non anche un necessario riscontro di colpevolezza. Mancherebbe infatti, a parere di alcuni Autori, qualsiasi riferimento alla colpa dell'ente che, non solo non è codificata, ma non è chiamata in causa né quale criterio di attribuzione della responsabilità, né quale causa di esonero o di attenuazione dalla pena. Da questo punto di vista, il modello francese sembra discostarsi dal sistema di disciplina italiano il quale, come emerso nel capitolo I, ricorre ai fini dell'attribuzione soggettiva di responsabilità al sistema dei *compliance programs*⁴²⁷.

In questo contesto, pertanto, la dottrina francese si è orientata per una responsabilità che, partendo dalla necessità di un'azione della persona fisica, possa essere attribuita all'ente alla luce del mero rapporto di causalità tra la realizzazione del reato e l'organizzazione societaria interna, quest'ultima espressione di un insieme di attività decisorie poste in essere da soggetti "qualificati" in nome e per conto dell'ente.

della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana, cit., p. 101 ss.

⁴²³ In dottrina per esempio J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, in AA.VV., *Societas puniri potest*, cit., p. 78.

⁴²⁴ E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico. Societas publica delinquere potest*, Padova University press, 2011, p. 125.

⁴²⁵ Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 206; v. anche D. BOCCON-GIBOD, *La responsabilité pénale des personnes morales*, 1994, p. 25.

⁴²⁶ Si ricorda che nell'ordinamento italiano l'art. 27 Cost., nel disciplinare il principio di responsabilità penale personale, lo formalizza in senso forte ed in senso debole, per cui ad un soggetto, non solo non può essere attribuita una responsabilità "per fatto altrui", ma lo stesso potrà essere considerato responsabile solo per fatto proprio *colpevole*. Per un confronto v. anche S. GIAVAZZI, in *www.rivista231.it*.

⁴²⁷ Tale riflessione sono avvalorate anche dall'analisi della disciplina delle contravvenzioni, le quali vengono tipizzate e costruite, dal legislatore, secondo criteri di attribuzione della responsabilità di natura più che altro oggettiva. Per una ricostruzione, nell'ordinamento francese, dei criteri di ascrizione della responsabilità in materia di contravvenzioni v. M. DONINI, *Il delitto contravvenzionale*, 1993, p. 104 ss.

Tale interpretazione è stata tuttavia criticata da quella parte della dottrina, oggi predominante, secondo cui tali argomentazioni risulterebbero comunque contrarie al principio di personalità della pena *ex art. 121-1 cod. pen.*, il quale prevede che “*nul n'est responsable que de son propre fait*”, dal momento che la persona giuridica verrebbe sanzionata senza aver effettivamente commesso alcun illecito. Secondo questo orientamento non sarebbe compatibile con i principi del diritto francese addebitare automaticamente l'illecito della persona fisica alla persona giuridica. Gli stessi Autori sostengono inoltre che la previsione di una responsabilità *par ricochet* finirebbe per rendere inefficace lo stesso sistema di responsabilità delle persone giuridiche, specialmente nelle ipotesi in cui siano commessi reati colposi o non si riesca ad individuare la persona fisica responsabile⁴²⁸.

Un orientamento intermedio è stato inoltre sostenuto da alcuni Autori che prediligono una valutazione in concreto, che segua un approccio oggettivo - inteso a valorizzare l'elemento del vantaggio e del profitto, nel caso dei reati contro il patrimonio - e un approccio soggettivo - inteso a valorizzare l'elemento della colpevolezza nel caso siano commessi reati contro la persona⁴²⁹.

Non è poi mancato chi ha ritenuto più efficaci altri criteri di ascrizione della responsabilità, come l'aver agito a vantaggio o nell'interesse dell'ente⁴³⁰.

La pluralità di interpretazioni si riflette anche a livello giurisprudenziale; si registrano infatti pronunce di segno opposto che propendono talvolta per una soluzione favorevole al riconoscimento di una responsabilità diretta e autonoma dell'ente, richiedendo quindi l'accertamento dell'esistenza di un difetto nell'organizzazione⁴³¹, ed altre volte orientate a considerare necessaria e sufficiente l'azione illecita del soggetto-persona fisica, prescindendo dalla verifica in ordine ad una *faute distincte* della *personne morale*⁴³².

Deve inoltre darsi atto, in questa sede, che il dibattito che si è sviluppato in materia è stato in parte superato con l'introduzione della legge 10 luglio 2000, n. 647 che modifica il comma terzo dell'art. 121-3 e aggiunge un comma quarto. In particolare, con la nuova legge viene adottato un criterio di gradualità della colpa e viene inserita, ai sensi dell'art. 121-3, un'ipotesi di responsabilità esclusiva delle persone giuridiche per i reati colposi (*infractions non*

⁴²⁸ Ancora, secondo una diversa tesi interpretativa, con il termine “*per conto*” il legislatore avrebbe inteso riferirsi all'illecito realizzato nell'esercizio di “attività che hanno lo scopo di assicurare all'organizzazione il funzionamento o il perseguimento degli obiettivi di un ente dotato di personalità giuridica”. Ai fini della ricostruzione del dibattito sorto sul tema v. F. DESPORTES – F. LE GUNEHÉC, *Responsabilité*, cit. p. 16 ss.; J. PRADEL, *Droit pénal*, cit. P. 515 s.

⁴²⁹ M. DELMAS-MARTY, *Les conditions*, cit., p. 303.

⁴³⁰ Tale approfondimento è presente anche in G. DE SIMONE, *Il nuovo codice penale francese e la responsabilità delle personnes morales*, cit., p. 226.

⁴³¹ Si veda, a titolo esemplificativo, Cass. Crim., 24 ottobre 2000, in *Recueil Dalloz, Jurisprudence*, 2002, p. 514 ss.

⁴³² Si precisa che la giurisprudenza della Cour de Cassation si è tendenzialmente orientata ad appoggiare la tesi della responsabilità indiretta; Cfr., in tal senso, Cass. Crim. 21 marzo 2000, in *Bullettincriminal*, n. 128, 2000.

intentionnelles)⁴³³. Ai sensi dell'art. 121-3, comma 4, è disposto che “*Nei casi previsti dal comma precedente (reati colposi), le persone fisiche che non hanno direttamente causato il danno, ma che hanno creato o contribuito a creare la situazione che ha permesso la realizzazione dello stesso o che non hanno preso le misure idonee a permettere di evitarlo, sono penalmente responsabili se è stabilito che esse hanno violato in modo manifestamente deliberato una specifica obbligazione di prudenza o di sicurezza prevista dalla legge o dal regolamento, ovvero che hanno commesso una colpa qualificata che abbia esposto altri ad un rischio di particolare gravità che esse non potevano ignorare*”⁴³⁴.

Il sistema che ne deriva sembra dunque modellato su due disposizioni: l'art. 121-2, commi 1 e 3, e l'art. 121-3, comma quarto. Il primo introduce la responsabilità delle persone giuridiche e il concorso di responsabilità delle persone fisiche, il secondo individua l'elemento soggettivo che deve essere integrato ai fini della sussistenza del reato, descrivendo al quarto comma un peculiare regime di imputazione per i reati colposi commessi da una persona fisica⁴³⁵.

La tesi oggi prevalente sembra quindi orientarsi verso il riconoscimento di ipotesi di responsabilità diretta e autonoma dell'ente nel caso di *infractions non intentionelles*; nel caso di *infractions intentionelles* si verserebbe invece in ipotesi di cumulo di responsabilità⁴³⁶.

Infine, si segnala che qualora si volesse propendere per una responsabilità “di riflesso” dell'ente, qualsiasi causa di irresponsabilità relativa agli organi o ai rappresentanti ricadrebbe anche sul soggetto giuridico, non potendosi effettuare una distinzione tra le due diverse condotte.

Laddove invece la responsabilità dell'ente possa qualificarsi come diretta e autonoma, occorrerà distinguere a seconda che la causa di irresponsabilità sia oggettiva o soggettiva. Solo nel primo caso, infatti, sarebbe penalmente favorita anche la persona giuridica⁴³⁷.

⁴³³ J. C. PLANQUE, *La détermination de la personne morale pénalment responsable*, in L'Harmattan, Paris, 2003, p. 330 s.

⁴³⁴ Art. 121-3 comma 4 c.p.: “*Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer*”. Art. 121-3 comma 3 c.p.: “*Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudance, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait*”.

⁴³⁵ A. VARVARESSOS, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, cit., p. 4 ss.

⁴³⁶ V. Anche S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3, 2005, p. 637 ss.

⁴³⁷ Pertanto, al fine di ridurre la portata della teoria del “rimbalzo” ed evitare ipotesi di impunità delle persone giuridiche laddove non si riesca ad individuare il soggetto responsabile, la riforma intervenuta con l. 10 luglio 2000 n. 647, modificativa dell'art. 121-3, distingue in materia di reati colposi, da una parte i casi di collegamento diretto tra

7. Il principio del cumulo di responsabilità

Come anticipato, l'art. 121-3 del codice penale francese evidenzia come la responsabilità delle persone giuridiche non escluda quella concorrente delle persone fisiche che operino per suo conto. Da ciò consegue la possibilità di formulare un giudizio di responsabilità per la persona giuridica che prescindendo dall'accertamento di responsabilità del soggetto-persona fisica secondo il principio del cumulo delle responsabilità.

Un temperamento al principio del cumulo è stato tuttavia introdotto, come visto, con la l. n. 2000-264 in tema di delitti non intenzionali; per quanto attiene alle persone fisiche, il quarto comma dell'art. 121-3 effettua infatti una distinzione a seconda che il nesso di causalità tra la condotta e l'evento sia diretto o indiretto. In caso di nesso di causalità diretto anche la colpa lieve potrà determinare la responsabilità della persona fisica. In caso di nesso indiretto, la causalità sussiste soltanto qualora si riscontri una colpa di peculiare intensità che ha prodotto un rischio che l'agente non poteva ignorare, di particolare gravità. Questa limitazione di responsabilità non trova riscontro per le persone giuridiche, le quali risponderanno dei delitti non intenzionali prescindendo dal nesso di causalità valutato in concreto.

A questo riguardo ci si interroga in merito alla possibilità di prevedere forme di responsabilità delle persone giuridiche anche nel caso in cui sia del tutto esclusa una responsabilità delle persone fisiche. In proposito la giurisprudenza più recente ritiene che ai fini dell'attribuzione della responsabilità all'ente non sia necessario individuare "nominativamente" la persona fisica responsabile.

8. L'accertamento della responsabilità della persona fisica

Come anticipato, il terzo comma dell'art. 121-2 ammette espressamente la possibilità di un cumulo di responsabilità dell'ente e della persona fisica autrice o complice del fatto di reato⁴³⁸.

Tra le persone fisiche "concorrenti" rientrano sia organi e rappresentanti che ogni altra persona che abbia agito quale coautore o complice degli stessi⁴³⁹.

colpevolezza della persona fisica e offesa al bene giuridico, in cui la persona fisica risponde sempre insieme alla persona giuridica, e casi di collegamento indiretto, in cui invece le persone fisiche rispondono solo in caso di colpa grave o qualificata. Con tale riforma, pertanto sono state introdotte ipotesi di responsabilità della persona giuridica svincolate da quella dei suoi organi e/o rappresentanti. Vengono pertanto introdotte, nell'ordinamento francese, forme di responsabilità dell'ente che prescindono dalla responsabilità della persona fisica.

⁴³⁸ La norma sembra quindi aver recepito la Raccomandazione n. 88/1988 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, in favore di un regime di cumulo delle responsabilità.

⁴³⁹ La necessità di prevedere un "cumulo" di responsabilità era stata d'altronde avvertita già a partire dall'*Avant Projet* del 1978 che, al fine di evitare che la responsabilità delle persone giuridiche potesse finire per celare dietro lo schermo societario ipotesi di responsabilità individuale, prevedeva l'attribuzione di responsabilità a tutti gli enti

Anche a seguito della riforma del 2004, tuttavia, è oggi maggiormente avvertita l'esigenza di evitare presunzioni di responsabilità delle persone fisiche qualificate, richiedendosi così un accertamento della colpevolezza personale del soggetto-persona fisica.

I casi in cui la responsabilità può essere attribuita esclusivamente alla persona giuridica, pertanto, si riducono alle ipotesi di illeciti colposi o "senza colpevolezza", qualora il reato sia conseguenza di un difetto riconducibile direttamente all'organizzazione interna dell'ente. Nel caso di illeciti dolosi, invece, sussisterà una responsabilità della sola persona giuridica soltanto allorché il reato consegua ad una deliberazione segreta e, quindi, qualora il soggetto "esecutore" non sia a conoscenza dell'illiceità dell'atto realizzato.

In virtù della citata riforma, inoltre, è richiesta la prova che l'autore del fatto non abbia osservato la "normale diligenza" nell'adempimento delle proprie funzioni, tenuto conto della specifica posizione assunta e dei poteri a quest'ultimo assegnati.

La disciplina, che si presenta particolarmente favorevole nei confronti delle persone fisiche, ha fatto sorgere il dubbio di uno "scollamento" nella corrispondenza tra responsabilità delle persone fisiche e giuridiche. Invero la persona giuridica potrebbe risultare responsabile, a titolo di colpa "indiretta", anche allorché non si configurino nel caso di specie i presupposti per l'attribuzione della responsabilità individuale. A rafforzare tale interpretazione interviene anche l'art. 121-2, comma terzo, ai sensi del quale è prevista un'eccezione al regime del cumulo delle responsabilità nei casi di cui all'art. 121-3, comma quarto⁴⁴⁰.

9. Reati ascrivibili alle *personnes morales*

Per quanto attiene alle fattispecie di reato ascrivibili alla persona giuridica, la responsabilità penale è stata inizialmente circoscritta ad alcune specifiche fattispecie di reato; con una riforma del giugno del 2001 e, successivamente, nel 2004, si è tuttavia provveduto ad estendere il catalogo dei cd. reati presupposto.

Nel dettaglio, il codice penale francese, prima delle riforme anzidette, non ammetteva forme di responsabilità da ascrivere aprioristicamente agli enti collettivi, come invece avviene per le persone fisiche; pertanto, non si rinveniva una perfetta simmetria in ordine ai reati cd. presupposto rispetto ai quali potessero essere chiamate a rispondere entrambe le categorie di soggetti (la

collettivi che svolgessero un'attività commerciale, industriale o finanziaria, per i "delitti commessi per volontà deliberata dai loro organi, in loro nome e nell'interesse dell'insieme dei loro membri"; J. PRADEL, *L'avant-projet de révision du code pénal (partie générale)*, in *Recueil Dalloz*, 1977, p. 118; G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Le projet de loi portant réforme des dispositions générales du Code Pénal: essai d'une analyse*, in *Recueil Dalloz*, 1989, p. 201.

⁴⁴⁰ S. GIAVAZZI, *Brevi riflessioni sulla responsabilità penale delle persone giuridiche in Francia*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, www.rivista231.it, 2007, 1, p. 87 ss.; J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, cit., p. 78 ss.

persona fisica e l'ente). La responsabilità degli enti, infatti, in omaggio al "principio di specialità", oggi superato, subentrava solo allorché vi fosse una *specific*a previsione "da parte della legge o del regolamento", in modo da verificare di volta in volta l'effettivo coinvolgimento dell'ente.

Tuttavia la dottrina si è interrogata in merito all'opportunità di mantenere tale requisito, partendo dal presupposto che l'ente collettivo può sempre intervenire, in ogni tipo di delitto, quantomeno in qualità di istigatore o complice.

Pertanto, l'art. 54 della Legge *Perben II*, 9 marzo 2004, n. 204, ha provveduto ad abrogare l'art. 121-2 nella parte in cui ancorava la responsabilità degli enti ai soli casi previsti dalla legge o dal regolamento; pertanto oggi, astrattamente, la commissione di qualsiasi fattispecie di reato può determinare una responsabilità dell'ente. Tra i delitti attribuibili all'ente figurano, tra gli altri, delitti contro la persona, crimini contro l'umanità, omicidio e lesioni colpose, traffico di stupefacenti e riciclaggio, delitti contro il patrimonio, attività connesse al fenomeno terroristico, corruzione, reati ambientali, etc.

10. Gruppi di società

Anche per quanto attiene ai gruppi di imprese si pongono numerose questioni; in particolare si evidenzia il problema della ripartizione delle responsabilità al loro interno. A parere di una parte della dottrina potrebbe parlarsi di responsabilità "globale" del gruppo⁴⁴¹, che tuttavia non tiene nella dovuta considerazione i diversi contributi apportati da ciascuno o eventuali responsabilità della società "controllante", nel caso in cui alla società controllata non sia lasciato alcun margine di manovra o, infine, dei casi di responsabilità "solidale" tra società controllante e controllata quando quest'ultima sia "autore" materiale del reato.

11. Sistema sanzionatorio

Per quanto attiene al sistema sanzionatorio, il legislatore ha introdotto ipotesi sanzionatorie che, tradizionalmente previste per le persone fisiche, potessero adattarsi anche alle persone giuridiche⁴⁴², di diritto privato e di diritto pubblico.

Le pene previste dal codice penale francese sono inserite nella sezione II, capo I, titolo III, del libro I, agli artt. 131-37 – 131-39⁴⁴³ senza distinguere, per i *groupements*, nella sottosezione I, tra pene criminali e "correzionali"; le contravvenzioni sono invece elencate nella sottosezione II.

⁴⁴¹ A questo proposito v. M. PARIENTE, *Les groupes de sociétés et la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Rev. Soc.*, 1993, p. 252 s.

⁴⁴² V. R. GUERRINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Le società*, 1993, p. 697.

⁴⁴³ Si v. B. BOULOC, *Généralités sur les sanctions applicables aux personnes morales*, in *Revue des sociétés*, 1993, p. 327 s.

In particolare, gli art. 131-137 del codice penale francese prevedono, per le persone giuridiche di diritto pubblico, le stesse sanzioni applicabili alle persone giuridiche di diritto privato, ad eccezione della dissoluzione e della sottoposizione dell'ente pubblico a sorveglianza giudiziaria, in virtù del principio della continuità del servizio pubblico che impedisce una soppressione definitiva dell'ente, dalla quale potrebbero infatti scaturire rilevanti conseguenze dannose in capo alla collettività. Si segnala tuttavia che il sistema sanzionatorio predisposto dal legislatore è stato spesso criticato da quella parte della dottrina e della giurisprudenza che ne ha evidenziato l'inadeguatezza e l'inefficacia, non essendo state prese nella dovuta considerazione le peculiarità che caratterizzano la natura pubblica delle persone giuridiche.

Orbene, entrando nel merito del sistema sanzionatorio previsto dall'ordinamento francese, le sanzioni possono distinguersi in: stigmatizzanti, finanziarie o strutturali.

Per quanto attiene alle prime, vi rientrano l'*affichage* (affissione della decisione) o la *communication de la décision* (diffusione della decisione a mezzo stampa o altri mezzi di comunicazione audiovisiva), disposte solo in relazione a crimini e delitti, introdotte con il primario obiettivo di colpire l'immagine e la reputazione della persona giuridica.

Tra le seconde rientra l'*amende* (pena pecuniaria), considerata pena universale in quanto può colpire indistintamente delitti, crimini e contravvenzioni. A questo proposito, la normativa prevede soltanto il tasso massimo di pena applicabile. La determinazione della pena esatta, che può essere pagata anche per rate, varia in funzione delle circostanze concrete, del reato e della personalità dell'autore, "tenendo conto delle *risorse* e degli *oneri* riconducibili all'ente". Tale previsione ha tuttavia destato numerosi dubbi in dottrina dovuti alla difficoltà di valutare la personalità dell'autore-persona giuridica e differenziarla rispetto a quella della persona fisica.

Anche il richiamo ai concetti di *resourcec* e *charges* (risorse e oneri), sembra eccessivamente vago ed elastico; la dottrina maggioritaria ha quindi preferito interpretarli con riferimento all'assetto finanziario dell'ente; la misura massima dell'ammenda equivale inoltre al quintuplo del massimo della pena prevista per le persone fisiche e, in caso di recidiva, equivale al decuplo della pena prevista dalla legge o dal regolamento⁴⁴⁴. Come si evince, il legislatore francese ha optato per un sistema di pene particolarmente elevate, senza discernere a seconda della forma e delle dimensioni dell'ente di riferimento. E' inoltre prevista la possibilità per la persona giuridica, al ricorrere di specifiche condizioni, di accedere agli istituti della *sursis simple* (sospensione condizionale della pena) e della "riabilitazione".

⁴⁴⁴ Secondo parte della dottrina si distinguono tre tipi di recidiva in materia criminale e correzionale: generale e perpetua, generale e temporanea, speciale e temporanea; v. F. DESPORTES, *Le nouveau*, cit., p. 76.

Un'altra pena tipicamente "finanziaria" è rappresentata dalla confisca, prevista per delitti, crimini e contravvenzioni. La pena della confisca, la quale presenta la stessa fisionomia di quella prevista per le persone fisiche, può essere reale o "in valore" e consiste nella consegna allo Stato della proprietà delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato o che ne costituiscono il prodotto ovvero nella somma corrispondente al valore della cosa da confiscare⁴⁴⁵; oggetto della confisca possono essere anche beni nel possesso ma non di proprietà della persona giuridica, con conseguenze pregiudizievoli per i proprietari e per gli eventuali creditori privilegiati.

Altre sanzioni finanziarie sono l'*exclusion des marchés publics* (l'esclusione dal mercato pubblico, applicabile a tutte le persone giuridiche, che mira a tutelare la dignità della cosa pubblica e comporta l'interdizione dal partecipare a tutti gli affari conclusi dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali, dagli organismi pubblici, dalle imprese date in concessione o controllate dallo Stato e dai suoi organi), l'*interdiction de faire appel public à l'épargne* (interdizione di fare appello al pubblico risparmio) e l'*interdiction d'émettre des chèques* (interdizione ad emettere assegni).

Infine, tra le sanzioni strutturali, così denominate in quanto minano la struttura interna dell'ente, si menzionano la *dissolution* (scioglimento della persona giuridica che è previsto solo per i reati più gravi ed è diretto solo alle persone giuridiche di diritto privato. Ai fini della sua applicazione è necessario che "la persona giuridica sia costituita allo scopo di commettere fatti incriminati", e che "la persona giuridica abbia deviato dal suo oggetto sociale per commettere fatti incriminati"); l'*interdiction d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales* (l'interdizione ad esercitare attività professionali o sociali consiste nell'interruzione delle attività nell'ambito delle quali è stato posto in essere il fatto di reato), la *fermeture des établissements ou de l'un de plusieurs des établissements de l'entreprise* (blocco degli stabilimenti) e l'*placement sous surveillance judiciaire* (la sottoposizione a controllo giudiziario, che non può essere applicata agli enti collettivi di diritto pubblico, prevede la sottoposizione dell'ente ad un controllo, per un determinato periodo di tempo, relativo alla gestione e all'organizzazione interna da parte di un commissario giudiziale)⁴⁴⁶.

Data le conseguenze particolarmente dannose che derivano dall'eventuale applicazione di queste ultime sanzioni, tali pene sono previste solo in relazione ad un numero limitato di reati e rispetto a determinate persone giuridiche.

⁴⁴⁵ Per una ricostruzione del sistema sanzionatorio v. J.P. DINTILHAC, *Des peines et de leur exécution*, in *P.A.*, 1996, p. 47.

⁴⁴⁶ Un'analisi del sistema sanzionatorio in questi termini è presente anche in P. LE CANNU, *Le sanctions applicables aux personnes morales en raison de leur responsabilité pénale*, in *P.A.*, 1993, p. 20 ss.; P. LE CANNU, *Dissolution, fermeture d'établissement et interdiction d'activités*, in *Rev. Soc.*, 1993, p. 343 ss.

Orbene, alla luce del breve esame condotto sul regime sanzionatorio previsto dal sistema francese, sembra potersi in primo luogo osservare come quest'ultimo ricalchi i modelli previsti per le persone fisiche, senza spendersi adeguatamente sulle dovute differenziazioni. Nella previsione della pena più adeguata e dell'apparato sanzionatorio più efficace è infatti necessario tenere in considerazione che le persone giuridiche sono soggetti al cui interno operano figure "cangianti"⁴⁴⁷, tra loro "sostituibili", nell'ambito di strutture altrettanto flessibili. L'applicazione di tali misure punitive, inoltre, non manca di determinare il problema delle ricadute svantaggiose che possono riverberarsi sull'intera collettività e sull'economia nazionale.

Tale analisi può essere funzionale alla predisposizione di diverse strategie di politica criminale solo partendo dal dato pratico. A questo proposito, alla luce di alcune indagini riportate dalla Circolare del Ministro della Giustizia del 1998, scandite nel corso degli anni 1994-1998, relative all'impatto delle condanne delle persone giuridiche nella prassi, si rileva quanto segue. Su circa 100 condanne, 94 hanno interessato le persone giuridiche di diritto privato, punite quasi esclusivamente con la pena pecuniaria e solo di rado con la pena della pubblicazione della sentenza e della confisca. Anche il principio del cumulo delle responsabilità è stato di scarsa applicazione dal momento che spesso sono state condannate solo le persone giuridiche.

12. La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico

L'esame fino a questo momento condotto, che ha consentito di individuare i criteri di ascrizione della responsabilità all'ente, come previsti dal legislatore francese, appare anche propedeutica ad un approfondimento sul regime di responsabilità che interessa le persone giuridiche di diritto pubblico.

L'introduzione di una disciplina che sanzionasse i soggetti collettivi di diritto pubblico ha destato numerose perplessità tra gli operatori del diritto e ha determinato il sorgere di un acceso dibattito che si riporta nelle sue linee essenziali.

In primo luogo, i sostenitori della tesi dell'irresponsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico hanno fatto leva sul fatto che la previsione di una tale responsabilità, specie con riferimento agli enti che erogano pubblici servizi, finirebbe per ripercuotersi negativamente sulla collettività, determinando anche una lesione del principio di separazione dei poteri. L'introduzione di una responsabilità rispetto a soggetti la cui azione è preordinata al perseguimento di interessi

⁴⁴⁷ Tali riflessioni sono presenti anche in C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit. p. 224.

pubblici, infatti, potrebbe determinare una paralisi nel funzionamento delle istituzioni pubbliche⁴⁴⁸, cui conseguirebbero effetti svantaggiosi anche in termini di erogazione dei servizi.

Inoltre numerose sono state le perplessità sollevate con riferimento al regime sanzionatorio applicabile, considerato, con riferimento a tali soggetti, di scarsa efficacia se non addirittura nocivo.

Invero, si è sostenuto, il peso di ogni sanzione finirebbe con il ricadere sull'intera collettività, determinando altresì una lesione del principio di personalità della pena; in questo contesto, peraltro, l'applicazione di un'eventuale sanzione pecuniaria finirebbe per colpire due volte i soggetti coinvolti, in qualità di soggetti passivi ma anche come contribuenti per il pagamento della sanzione altresì la considerazione secondo cui l'attività amministrativa finirebbe in questo modo per essere "controllata" dal giudice penale il quale si ingerirebbe eccessivamente nella gestione dell'ente pubblico; in altri termini, si correrebbe il rischio di pregiudicare l'efficacia del fondamentale principio di separazione fra potere amministrativo e giudiziario, consentendo al giudice penale di giudicare l'attività delle Pubbliche Amministrazioni; alcuni hanno parlato, a questo riguardo, di "penalizzazione" dell'attività amministrativa.

Invero, già nel 1989, il Consiglio di Stato affermava che le persone giuridiche di diritto pubblico sono tutte "*dépositaire d'une part de la puissance publique et [...] ne sauraient être placés sous le contrôle des juridiction répressives sans l'il soit porté atteinte au principe de la séparation de pouvoirs une atteinte particulièrement grave*". Al riguardo ci si è chiesti se la previsione di una responsabilità in capo alle persone giuridiche di diritto pubblico possa effettivamente determinare un'ingerenza del potere giudiziario sulle decisioni degli apparati amministrativi o se, al contrario, possa rappresentare un utile strumento a disposizione dell'ordinamento statale per porsi quale contropotere in grado di realizzare un bilanciamento tra i diversi poteri, garantendo altresì un controllo sull'operato delle P.A.

Orbene, le argomentazioni illustrate non hanno rappresentato un ostacolo alla previsione della responsabilità penale degli enti pubblici e la maggior parte delle obiezioni avanzate non hanno messo in dubbio l'opportunità di introdurre forme di responsabilità degli enti pubblici, limitandosi piuttosto a sollevare la questione di quali fossero i criteri di ascrizione o il regime sanzionatorio più adeguati.

Alle criticità sollevate si sono pertanto contrapposte le argomentazioni dei fautori di una responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico.

⁴⁴⁸ In questi termini anche J. VIRET, *La responsabilité pénale de l'administration à l'épreuve du droit pénal contemporain*, in *Actualité juridique de droit administratif*, 1995, p. 773.

In primo luogo si è obiettato che la penalizzazione degli enti pubblici è stata introdotta dal legislatore solo in relazione a quelle attività nell'ambito delle quali l'ente agisce al pari di una persona giuridica di diritto privato. In quest'ottica, il problema dell'eventuale interruzione di un servizio pubblico potrebbe porsi alle stesse condizioni rispetto agli enti privati che svolgano i medesimi servizi.

Anche per quanto attiene all'aspetto sanzionatorio, le medesime considerazioni potrebbero essere sollevate con riferimento alle sanzioni civili e amministrative, sulla cui applicabilità invece non si discute.

Le obiezioni che fanno leva sul principio di separazione dei poteri sono anch'esse superate, dal momento che con l'introduzione di una responsabilità penale si perseguirebbe l'obiettivo di giudicare la legittimità dell'azione amministrativa, senza che vi sia una sostituzione della magistratura alle scelte di merito dall'ente⁴⁴⁹.

Ancora, una tale previsione consentirebbe di imputare un reato all'ente tutte le volte in cui, come sovente accade, non sia possibile individuare un soggetto responsabile, riducendosi il fatto ad una "colpa" imputabile all'ente in quanto tale.

Infine si è sostenuta la necessità di assicurare una maggiore "responsabilizzazione" delle persone giuridiche di diritto pubblico e di garantire il rispetto del principio di eguaglianza tra persone giuridiche di diritto privato e pubblico, istanza già sollevata nel 1982 quando si proclamò l'esistenza di una lacuna nella democrazia francese.

Invero, si affermava, in ogni stato di diritto ogni potere, anche quello pubblico, deve essere sottoposto al vaglio della legge⁴⁵⁰.

Anche alla luce di questo dibattito nel 1994 il legislatore francese ha ritenuto di introdurre un sistema di responsabilità degli enti pubblici.

In particolare, ai sensi dell'art. 121-2 del codice penale vigente è prevista l'estensione della disciplina della responsabilità delle persone giuridiche di diritto privato anche ai soggetti di diritto pubblico, seppur con due eccezioni.

⁴⁴⁹ Inoltre, a parere di una parte della dottrina, analoga questione potrebbe porsi anche allorché vengano perseguiti soggetti pubblici all'interno dell'ente. Si precisa inoltre che la necessità di far fronte ad ipotesi di illeciti realizzati nell'ambito di attività collettive si è manifestata, nell'ordinamento francese, anche attraverso una crescente attenzione alle responsabilità dei rappresentanti politici, in virtù della posizione di garanzia da questi ultimi rivestita, nonché alla luce dell'aumento delle fattispecie penali ascrivibili ai soggetti titolari di pubblici poteri. A questo proposito di evidenza come l'interesse dei soggetti politici ha rappresentato un elemento centrale nell'approvazione dell'art. 121-2 cod. pen., dal momento che la responsabilità individuale e collettiva si troverebbero tra loro in un rapporto inversamente proporzionale. All'aumentare dei delitti direttamente riconducibili alla persona fisica, potrebbero infatti ridursi le ipotesi di responsabilità della persona giuridica; in questi termini J. LAVEISSIERE, *Le mouvement de "pénalisation de l'action locale, Petites affiches*, 15 avril 1999, n. 75, p. 14 ss.

⁴⁵⁰ V. B. FERRIER, *Une grave lacune de notre démocratie: l'irresponsabilité pénale des personnes administratives*, in *Revue de science criminelle*, 1983, p. 395 ss.

In primo luogo, viene espressamente escluso lo Stato dal novero dei destinatari della disciplina. In secondo luogo vengono esclusi gli enti pubblici territoriali ed i loro consorzi, per i quali è dettata una disciplina *ad hoc*; questi ultimi sono infatti considerati responsabili, ai sensi dell'art. 121-2, comma secondo, soltanto per i reati commessi nell'esercizio delle attività suscettibili di formare oggetto di convenzioni di delega di servizio pubblico.

Pertanto, oltre alle considerazioni di ordine teorico già puntualizzate con riferimento agli enti privati, che quindi in questa sede ci si limita a richiamare, e ai presupposti già e perché possa attribuirsi una responsabilità all'ente pubblico è richiesto un requisito ulteriore: l'infrazione deve essere commessa nell'esercizio di attività suscettibili di essere oggetto di una delega di servizio pubblico. Anche in questo caso la responsabilità delle persone giuridiche non esclude quella delle persone fisiche, autrici o complici, dei fatti illeciti contestati.

Perché possa essere attribuita una responsabilità al soggetto collettivo è richiesto inoltre che l'illecito sia commesso da un organo o rappresentante che abbia agito per conto dell'ente.

Si richiamano pertanto le considerazioni già espresse in merito alla definizione di organo e rappresentante e al concetto di agire "per conto", precisando che la responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico⁴⁵¹ è stata introdotta, tra le altre cose, al fine di assicurare il rispetto del principio *nul n'est responsable que de son propre fait* (art. 121-1 codice penale), il quale sarebbe violato ogni qualvolta ad essere puniti siano i soli dirigenti e funzionari operanti nell'ambito della persona giuridica e non l'ente nel suo complesso.

13. L'ambito soggettivo di applicazione

Come precedentemente evidenziato, ai sensi dell'art. 121-2 del codice penale francese è espressamente esclusa ogni responsabilità penale nei confronti dello Stato.

Nonostante il parere contrario di alcuni studiosi⁴⁵², i quali si soffermano sulla irragionevole differenza di trattamento tra lo Stato e le altre entità territoriali e sulla violazione del principio di eguaglianza, si è infatti asserito che la previsione di una punizione dello stesso soggetto che detiene il potere punitivo, potrebbe comportare degli effetti svantaggiosi se non dannosi per l'intera collettività.

⁴⁵¹ E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, cit., p. 135 ss.

⁴⁵² V. F. DESPORTES – F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, cit. P. 552; C. MONDOU, *Responsabilité pénale des collectivités territoriales*, in *Actualité juridique dedroit administratif*, 1993, p. 539 ss.

Le principali argomentazioni a favore della irresponsabilità dello Stato si possono rintracciare nella valorizzazione del principio di sovranità, nel concetto di *puissance publique* detenuta dallo Stato, nelle difficoltà applicative di un eventuale regime sanzionatorio⁴⁵³.

In altri termini lo Stato sarebbe escluso dai destinatari della disciplina in quanto, essendo detentore del monopolio del potere punitivo, sarebbe incongruo attribuirgli la funzione di giudicante e giudicato.

Per quanto attiene alle altre persone giuridiche di diritto pubblico, le collettività territoriali, (Comuni, Dipartimenti, Territori d'oltre mare, Regioni e *groupements de collectivités territoriales*), le stesse sono considerate responsabili limitatamente alle attività suscettibili di costituire oggetto di delega di servizio pubblico. In assenza di precisa indicazione legislativa, nei *groupements* potrebbero rientrare, in base a due diverse interpretazioni, gli enti collettivi al cui interno possano riscontrarsi indizi "pubblicistici" o gli enti così espressamente definiti dal legislatore. Sembrano inoltre che vi possano rientrare i sindacati comunali, i distretti, le comunità urbane e le associazioni di comuni.

Tutte le altre persone giuridiche di diritto pubblico sono penalmente responsabili per gli illeciti posti in essere nell'esercizio di qualsiasi attività; tra queste rientrano gli stabilimenti pubblici, i gruppi di interesse pubblico, le imprese nazionalizzate e, secondo parte della dottrina anche le società di diritto misto e gli ordini professionali⁴⁵⁴.

Perché sia riconosciuta la responsabilità degli enti collettivi di diritto pubblico è necessario, come accade per gli enti privati, che una persona fisica, un organo o un suo rappresentante, abbia posto in essere l'attività penalmente illecita *per conto* della persona giuridica. Per *organo* può intendersi quel soggetto di diritto che disponga del potere di agire in nome e per conto della persona giuridica; sono per esempio organi del Comune il Sindaco, il Consiglio Comunale e i Consiglieri Comunali; nell'ambito dei gruppi comunali, sono organi il presidente del Comitato di cooperazione tra i Comuni o il Consiglio di una Comunità di cooperazione tra i Comuni. Per quanto attiene agli altri enti pubblici, si suole far riferimento alle assemblee deliberanti, nonché ai suoi presidenti e direttori.

La nozione di *rappresentante* è limitata agli organi esecutivi che hanno la rappresentanza della persona giuridica di diritto pubblico.

⁴⁵³ E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, cit. p. 178 ss.; Per quanto attiene l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina della responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico v. anche F. DESPORTES – F. LE GUNEHÉC, *Le nouveau droit pénal*, cit. 1996, p. 76 ss.; E. PICARD, *La responsabilité pénale des personnes morales de droit public: fondements et champ d'application*, cit. 1993.

⁴⁵⁴ J.C. PLANQUE, *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, cit. p. 116 s.

Ai fini dell'individuazione del soggetto-persona fisica autore del reato, particolare importanza riveste la distinzione tra delega di firma, nel caso in cui il delegante concede al delegatario il potere di agire per conto dell'ente, e delega di competenza, laddove invece il delegante si spoglia del tutto di ogni competenza, trasferendola al delegatario. Nel primo caso il delegante rimane responsabile per il fatto del delegatario, il quale assolverebbe infatti le funzioni di un mero rappresentante. Nel secondo caso, invece, il delegante non sarà considerato responsabile⁴⁵⁵.

L'organo o il rappresentante deve poi aver agito per conto della persona giuridica; pertanto l'ente non risponde nel caso in cui il rappresentante o l'organo abbiano posto in essere l'illecito nel proprio esclusivo interesse o nell'interesse di una minoranza.

Per quanto attiene al regime sanzionatorio, l'unica particolarità rispetto agli enti di diritto privato si riscontra nel fatto che le persone giuridiche di diritto pubblico non possono essere punite con la pena della dissoluzione e con la sanzione della sottoposizione a sorveglianza giudiziaria, in quanto misure che potrebbero arrecare un danno all'espletamento dei servizi pubblici, facendo ricadere le conseguenze dannose dell'illecito dell'ente sui cittadini.

14. La responsabilità delle collettività territoriali e dei relativi *groupements* in relazione alle attività suscettibili di costituire oggetto di delega di servizio pubblico

Come anticipato, l'art. 121-2 del codice penale francese detta una disciplina *ad hoc* per le collettività territoriali e i relativi *groupements*, considerati responsabili soltanto per i reati commessi nell'esercizio delle attività suscettibili di formare oggetto di convenzioni di delega di servizio pubblico; in questo modo si escluderebbero dai destinatari gli enti maggiormente rappresentativi della potestà pubblica⁴⁵⁶.

L'ancoraggio della responsabilità dell'ente pubblico ai casi in cui quest'ultimo svolga un'attività suscettibile di delega a privati è da rintracciarsi nell'intenzione di evitare situazioni di disparità nei casi in cui le persone giuridiche di diritto pubblico agiscano al pari delle persone giuridiche di diritto privato; sono pertanto escluse tutte le attività di esclusiva prerogativa pubblica⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ V. anche E. DESMONS, *La responsabilité pénale des agens publics*, Presse Universitaire de France, 1998, p. 71 ss. Si segnalano in proposito talune similitudine con il sistema di cui al d.lgs. n. 231/2001.

⁴⁵⁶ Per quanto attiene alla responsabilità degli enti di diritto pubblico per attività di tipo privato, queste ultime in base ad un'interpretazione letterale sembrerebbero escluse dal novero delle attività in grado di fondare una responsabilità degli enti pubblici. Tuttavia si registrerebbe una contraddizione del sistema in quanto l'espressa estensione rispetto alle attività pubbliche delegabili sembrerebbe *a fortiori* ricomprendere anche le attività private; v. G. DE SIMONE, cit., 1995, p. 224.

⁴⁵⁷ Cfr. anche C. MONDOU, *Responsabilité pénale des collectivités territoriales*, cit., p. 540.

Il legislatore non richiede che l'attività sia poi stata effettivamente delegata, considerando sufficiente la sussistenza di tutti i presupposti che la renderebbero in astratto delegabile. Tale circostanza ha destato alcune perplessità in dottrina e giurisprudenza in quanto la risposta penale sembrerebbe prescindere dal fatto che l'ente abbia effettivamente deciso di delegare l'esecuzione del servizio pubblico ad un terzo soggetto o meno. Inoltre, non è stata presa in adeguata considerazione l'ipotesi in cui la pubblica amministrazione agisca nell'ambito del "*domaine privé*"⁴⁵⁸, ipotesi in cui non si è in presenza di un servizio pubblico delegabile.

Orbene, al fine di circoscrivere i confini dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina, occorre puntualizzare cosa si intenda per "*delega di servizio pubblico*", espressione dai contorni incerti, che non trova espressa definizione nel sistema penale francese e che affonda le proprie radici nel diritto amministrativo.

A questo proposito può richiamarsi l'art. 3 della legge n. 1168/2001, cd. legge *Murcef*, la quale, nel tentativo di fissare i confini della delega di servizio pubblico, l'ha definita nei seguenti termini: "un contratto con il quale una persona giuridica di diritto pubblico affida la gestione di un servizio pubblico di sua competenza a un delegato pubblico o privato, la cui remunerazione è sostanzialmente correlata ai risultati della gestione del servizio. Il delegato può essere responsabile della costruzione di opere o dell'acquisto di beni necessari per il servizio"⁴⁵⁹. Si tratterebbe pertanto di "attività di servizio pubblico che non possono essere assicurate dalla collettività pubblica che le assume, ma da un'altra persona di diritto pubblico o di diritto privato [...] che ha agito in virtù di una delega di servizio pubblico"⁴⁶⁰. Nel definire la delega di servizio pubblico il legislatore francese ha pertanto fatto ricorso al criterio della forma (sussistenza di un contratto di gestione del servizio pubblico tra una persona giuridica pubblica e un altro soggetto, fisico o giuridico, di diritto privato o pubblico), a quello dell'oggetto (il contratto deve avere ad oggetto un servizio pubblico, il quale deve essere collegato a una finalità riconducibile a un'attività pubblica posta in essere al fine del perseguimento di un interesse pubblico), al criterio della competenza (il quale implica il trasferimento effettivo delle competenze in capo al soggetto delegato) e inoltre, secondo alcuni Autori, a quello della remunerazione (in base al quale si distingue a seconda che il corrispettivo per l'attività prestata non sia pagato dall'amministrazione secondo parametri

⁴⁵⁸ E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, cit.

⁴⁵⁹ Art. 3 l. n. 1168/2001 "*un contrat par le quel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service*"

⁴⁶⁰ Cfr. F. DESPORTES – F. LE GUNHEC, *Responsabilité pénale des personnes morales*, cit., p. 7.

predeterminati, ma dipenda dallo sviluppo di quel servizio e sia corrisposto dall'utilizzatore finale dello stesso)⁴⁶¹.

Alla luce del primo criterio potranno considerarsi escluse tutte le attività per le quali non sia possibile ricorrere alla stipulazione contrattuale, o anche i casi di deleghe unilaterali.

Inoltre, potranno essere oggetto di delega solo servizi pubblici, la cui definizione non è a sua volta unanimemente condivisa⁴⁶². Non sono poi delegabili i servizi esercitati in nome dello Stato o per i quali vi sia un espresso divieto normativo.

Una delle criticità maggiori che si riscontrano nell'individuazione delle attività delegabili è inoltre rinvenibile nel fatto che spesso, nell'ambito dello stesso settore, convivono servizi pubblici delegabili e non, come ad esempio in materia urbanistica (per esempio, la gestione di un quartiere è un'attività delegabile, mentre il rilascio di autorizzazioni non è delegabile). Il criterio del trasferimento delle competenze implica altresì che il soggetto delegato sia effettivamente investito dei poteri necessari ad adempiere ai propri doveri; tuttavia l'amministrazione manterrà un dovere di controllo su tale attività.

Il dibattito teorico che si è sviluppato per colmare le lacune normative sul tema ha inoltre fatto prevalente riferimento al criterio dell'esercizio di "prerogative della potestà pubblica"⁴⁶³.

Pertanto, le attività espressione della *puissance publique* non potendo essere delegate, non potrebbero indurre all'attribuzione di una responsabilità agli enti pubblici territoriali⁴⁶⁴.

Al riguardo sono state tuttavia avanzate talune critiche dal momento che, secondo alcuni Autori, sarebbe stato più opportuno adattare il concetto di delega al caso concreto, piuttosto che adottare un modello astratto che ruotasse intorno ai concetti indefiniti ed elastici di servizio pubblico e remunerazione⁴⁶⁵.

Occorre infine ricordare che l'individuazione della attività oggetto di delega ha posto la dottrina in disaccordo in merito all'autonomia o meno del diritto penale rispetto al diritto amministrativo⁴⁶⁶. Da un lato, infatti, se ne è invocata l'autonomia, ritenendo che la responsabilità debba sussistere per ogni attività suscettibile di essere delegata, prescindendo dallo strumento

⁴⁶¹ Si rinvia all'art. 3 della legge *Murcef* (l. n. 1168/2001).

⁴⁶² A questo riguardo taluni Autori hanno ancorato la definizione di "servizio pubblico" al perseguimento di un interesse pubblico, altri al fatto che l'ente sia dotato di prerogative e potestà pubbliche; J.B. AUBY, *Bilan et limites de l'analyse juridique de la gestion déléguée du service public*, in *RFDA*, n. spécial sur « La gestion déléguée du service public », 1997, p. 5.

⁴⁶³ Tra gli Autori che si sono espressi in tal senso E. PICARD, *La responsabilité*, cit. p. 280 ss.

⁴⁶⁴ F. DESPORTES – F. LE GUNHEC, *Le nouveau droit pénal*, cit. 1996, p. 75 ss.

⁴⁶⁵ V. Anche M. UBAUD-BERGERON, *Loi Murcef: la définition législative des délégations de service public*, in *Le semaine Juridique*, Edition générale, n. 14, Etudes, 2002, p. 655.

⁴⁶⁶ Ai fini del dibattito si veda GARTNER, *L'extension de la répression pénale aux personnes publiques*, in *Revue française de droit administratif*, n. 1/1994, p. 135; F. PALAZZO – M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, p. 104; J.C. PLANQUE, *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, cit., p. 200.

giuridico utilizzato, dandone così un'interpretazione ampia. Altra parte della dottrina invece ritiene che non possa essere attribuito, nel diritto penale, un significato diverso da quello fornito dal diritto amministrativo.

Si segnala inoltre che, ai fini dell'identificazione delle attività suscettibili di delega, si è infine rivelato importante l'apporto fornito della giurisprudenza che, in sede di condanna per omicidio colposo del comune di Saint-Maur-des Fossés, ha fornito una definizione generale di attività delegabile: “sono suscettibili di essere oggetto di una delega di servizio pubblico tutte le attività che hanno per oggetto la gestione di un servizio quando, per la natura del servizio e in assenza di disposizioni legali o regolamentari contrarie, l'attività può essere affidata dall'ente territoriale a un delegato pubblico o privato, remunerato per una parte sostanziale in funzione dei risultati della gestione del servizio”⁴⁶⁷.

15. La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico e profili critici: delega di servizio pubblico, reati-presupposto e sistema sanzionatorio

Il progetto di riforma del 1978, a differenza di quello del 1986 aveva previsto che tutte le persone giuridiche, anche di diritto pubblico, potessero essere responsabili penalmente nei soli casi in cui svolgessero attività nel settore commerciale, finanziario e industriale. Tale limitazione era dovuta al fatto che si volevano evitare disparità di trattamento, circoscrivendo la responsabilità ai soli casi in cui le persone giuridiche avessero agito “al pari” degli enti di diritto privato.

Analoghe argomentazioni hanno fondato la riforma del 1994 che, tuttavia, non ha mancato di destare talune perplessità.

In primo luogo, infatti, l'ancoraggio alla definizione di delega di servizio pubblico ha comportato, come evidenziato nel precedente paragrafo, talune difficoltà applicative. Inoltre, non viene meno il rischio di una lesione del principio di eguaglianza tra i soggetti giuridici; infatti se nelle originarie intenzioni del legislatore il fatto di aver ancorato la responsabilità degli enti territoriali al presupposto della delega di servizio pubblico, garantiva originariamente il rispetto di tale principio, dal momento che si prescindeva dal fatto che vi fosse un'effettiva delega nel caso concreto, la situazione muta con la riforma del 1994. Invero, con tale riforma non sono state prese nella dovuta considerazione le situazioni in cui l'amministrazione pubblica agisca “*iure*

⁴⁶⁷ Cass. crim., 3-04-2002, in *JCP*, 2002/22, p. 1014; ‘Aux termes de la loi MURCEF n.2001-1168 du 11 décembre 2001, une délégation de service public est « un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée au résultat de l'exploitation du service » et elle est visée par l'article L.1411-1 du Code général des collectivités territoriales. Les activités susceptibles d'être déléguées sont par exemple les services de transport, de distribution d'eau, d'exploitation du domaine skiable⁴⁶⁷, d'installation électrique du théâtre municipal⁴⁶⁷ et de cantine scolaire’.

privatorum”. In questi casi, infatti, non si è in presenza di servizio pubblico delegabile e l’ente pubblico godrà di una sostanziale immunità, proprio in quei settori peraltro che, connotati da una finalità di lucro, sono maggiormente soggetti alle pressioni della criminalità. A ciò si aggiunga, come già detto, che l’ente potrebbe trovarsi a rispondere anche allorché nella situazione concreta non abbia effettivamente delegato il servizio pubblico.

Inoltre, l’interpretazione della legge non conduce ad escludere del tutto gli illeciti commessi dall’ente pubblico nell’esercizio di prerogative pubbliche; invero tali attività, espressione delle potestà pubbliche, possono in via astratta essere esercitate anche da soggetti giuridici diversi dalle collettività territoriali, tra cui finanche enti privati. Tali considerazioni critiche si sviluppano a partire dal fatto che il criterio oggettivo dell’attività suscettibile di delega di servizio pubblico, e il presupposto soggettivo che si riferisce alle collettività territoriali e ai relativi *groupements*, non sempre si trovano in relazione biunivoca tra loro. Se, da una parte, non tutte le attività commerciali sono, in astratto, penalmente rilevanti, non tutte le attività “pubbliche” sono necessariamente escluse da tale penalizzazione⁴⁶⁸.

Anche sul versante dei reati cd. presupposto imputabili all’ente pubblico si registrano talune criticità. Invero il novero dei reati originariamente limitata ai casi previsti dalla legge e dal regolamento (principio abrogato con la legge *Perben II*), a partire dal 2005 è stato esteso a tutte le ipotesi criminose. Tali reati, tuttavia, non sempre risultano del tutto compatibili con una responsabilità dell’ente pubblico⁴⁶⁹.

Infine, sul versante sanzionatorio, all’ente pubblico saranno applicabili le medesime sanzioni già previste per le persone giuridiche private, ad eccezione della dissoluzione e della sottoposizione a sorveglianza giudiziaria. La *ratio* è da rinvenire, nel primo caso, nel fatto che tali misure, eccessivamente invasive, rischierebbero di porre in pericolo il principio della continuità del servizio pubblico, oltre a comportare delle ricadute svantaggiose sulla collettività in termini di interruzione di servizi e maggiori costi. Nel secondo caso, il fondamento si può rintracciare nel rispetto del principio della separazione dei poteri che non dovrebbe consentire al potere giudiziario di ingerirsi nell’attività dell’ente pubblico.

⁴⁶⁸ Alcune considerazioni critiche si riscontrano anche in J. LEVEISSIERE, *Le mouvement de “pénalisation” de l’action locale*, in *Les Pites Affiches*, n. 75, 1999, p. 16; E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, cit., p. 149; J.C. PLANQUE, *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, cit. P. 208 s.; F. DESPORTES, *Responsabilité pénale des personnes morales*, cit., p. 11.

⁴⁶⁹ Tra i reati-presupposto figurano per esempio i delitti contro la persona che si dividono a loro volta in delitti che attentano ai diritti, alle libertà e alla dignità dell’essere umano; con riferimento ad un ente pubblico tra questi possono rientrare, per esempio, i delitti di discriminazione. Figurano poi i delitti che attentano alla vita privata o alla riservatezza della persona, i delitti di omicidio involontario, i reati che pongono in pericolo l’integrità fisica della persona e infine i delitti contro i beni. Tra i delitti e i crimini contro lo Stato e la pace pubblica si segnalano la corruzione e il traffico di influenze illecite, consistenti nell’abuso dei poteri pubblici al fine del perseguimento di vantaggi e favori da parte dell’autorità pubblica o delle pubbliche amministrazioni (art. 433-1 e 433-2).

Alcune perplessità si registrano in ordine a talune misure sanzionatorie: si pensi al divieto di esercitare un'attività professionale o alla chiusura dello stabilimento, le quali potrebbero anch'esse interferire con il principio di continuità del servizio pubblico. Inoltre la chiusura dello stabilimento, così come anche la confisca potrebbero anche incidere sul principio di inalienabilità del demanio pubblico. Inefficace si rivela altresì il divieto di far ricorso al pubblico risparmio, che non impedisce di far ricorso ad altre forme di finanziamento, come anche il divieto di emettere assegni, quale tipologia fungibile di pagamento.

Per quanto attiene all'ammenda, si è evidenziato che la stessa può determinare conseguenze svantaggiose per l'intera collettività in termini di aumento dei costi e dei servizi.

La pubblicazione della sentenza è considerata da taluni Autori come l'unica sanzione efficace in quanto pone la condanna dell'ente a conoscenza della collettività; vi è tuttavia parte della dottrina che la reputa inefficace dal momento che, vertendo solitamente le pubbliche amministrazioni in regime di monopolio, ogni conoscenza in merito all'illegittimità dell'agire dell'ente non sarebbe idonea comunque a condizionare le scelte dei cittadini⁴⁷⁰.

16. I nuovi modelli organizzativi in Francia

Per concludere si ricorda che in Francia, con la legge "Sapin II" (*LOI no 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*), è stato fatto un vistoso passo in avanti in tema di trasparenza e lotta alla corruzione. Appare interessante e significativo notare che tale sistema di contrasto ai fenomeni corruttivi si sia fondato, prevalentemente, sulla previsione di un obbligo per gli enti privati, qualora abbiano ricavi superiori a 100 milioni di euro e oltre 500 dipendenti, di adottare programmi di prevenzione della corruzione.

Per la prima volta fa dunque ingresso, nell'ordinamento francese un vero e proprio sistema dei *compliance*, quale strumento più idoneo nel contrasto a fenomeno illeciti.

Il programma di prevenzione deve prevedere almeno: un codice di condotta che descriva i comportamenti da evitare al fine di prevenire la corruzione; un sistema di *whistleblowing*, mappatura del rischio, aggiornata periodicamente, che consenta di analizzare e gestire il rischio di commissione del reato di corruzione, procedure di *due diligence* da applicare a clienti, fornitori ed intermediari a rischio, controlli contabili, interni o esterni, programmi di formazione del personale,

⁴⁷⁰ A. BERTRAND, *La responsabilité pénale du maire et de la commune*, sub II, in http://juripole.fr/memoires/penal/Agnes_Bertrand/partie2.html; J. VIRET, *La responsabilité pénale de l'administration à l'preuve du droit pénal contemporain*, cit., p. 776.

sistema disciplinare che preveda sanzioni in caso di violazione del codice di condotta; sistema di controllo e valutazione interna delle misure adottate.

Si ricorda inoltre che con la l. *Sapin II* è stata istituita anche l'Agence Française Anticorruption (AFA) al fine di prevenire i casi di corruzione e conflitto di interessi e di valutare l'efficacia dei sistemi di prevenzione adottati dalle Società; l'agenzia non è dotata di poteri investigativi e può applicare solo sanzioni amministrative quali l'avviso formale, la pubblicazione della sanzione e multe fino a 200 mila euro per gli apicali e fino ad un milione di euro per la Società.

Si evidenzia pertanto, in materia di responsabilità degli enti e anticorruzione, un ravvicinamento tra la normativa francese e quella italiana. E' in quest'ottica che, anche in una prospettiva di armonizzazione, potrebbero valorizzarsi riflessioni di tipo comparato tra i due sistemi, con particolare riferimento alla responsabilità degli enti di diritto pubblico.

17. Conclusioni

A conclusione delle riflessioni proposte, si ricorda infine che alcune commissioni di studio, come il gruppo *Fauchon*, hanno sottolineato la necessità di estendere il novero dei reati ascrivibili alle persone giuridiche di diritto pubblico anche con riferimento ai casi di attività non suscettibili di delega di servizio, laddove siano violati doveri di sicurezza o prudenza. In particolare, è stato proposto di adattare la disciplina degli enti non tanto in base al soggetto attivo operante (persona giuridica di diritto privato o pubblico) ma in relazione al tipo di attività esercitata. In questi casi, qualora la commissione dell'illecito sia intenzionale, risponderebbe anche la persona fisica. Tra le ipotesi di riforma, rileva anche la proposta di introdurre la responsabilità dello Stato, nel rispetto del principio di eguaglianza.

Tra le criticità riscontrate, si menzionano la difficoltà di individuare gli enti pubblici territoriali responsabili e i soggetti in grado di impegnare l'ente, la mancanza di una definizione unitaria di delega di servizio pubblico, le incongruità poste dallo stesso sistema della delega, che non supera del tutto le obiezioni in merito al rispetto del principio di eguaglianza. Da questo punto di vista sembra dunque che il legislatore non abbia tenuto nella dovuta considerazione le peculiarità che caratterizzano gli enti pubblici.

Passando dal dato teorico al dato pratico, si rileva che l'introduzione di una responsabilità degli enti pubblici non sempre ha rappresentato un rimedio efficace rispetto al crescente fenomeno della "criminalizzazione" del ceto politico.

In particolare, per quanto attiene alla responsabilità dello Stato e delle altre entità territoriali è stata evidenziata la necessità di introdurre un sistema in grado di individuare i soggetti

effettivamente responsabili all'interno degli enti, in modo da evitare che le condotte illecite possano essere imputate ad un soggetto diverso o ad un singolo laddove l'evento sia conseguenza di una "colpa organizzativa" dell'ente. Occorrerebbe pertanto destrutturare le entità "statali", verificare la ripartizione dei ruoli al loro interno ed escludere la responsabilità del soggetto collettivo solo quando le attività siano espressione di pubblici poteri.

Per quanto attiene ai profili sanzionatori potrebbero valorizzarsi per gli enti pubblici delle pene *ad hoc* come, ad esempio, l'ingiunzione ad un obbligo di fare.

Per quanto attiene ai risvolti pratici e alle conseguenze applicative che sono derivate dalle riforme francesi in materia di responsabilità degli enti⁴⁷¹, dall'analisi dei dati emerge la tendenza ad un aumento delle condanne delle persone giuridiche⁴⁷². Infatti, se dopo due anni dall'entrata in vigore della normativa del 1994 erano state emesse tre sentenze di condanna, dopo quattro anni il numero delle pronunce è salito a cento. Nel 2002, il numero delle sentenze di condanna ha raggiunto la cifra di millequattrocento⁴⁷³. La tipologia di pena applicata risulta essere principalmente l'ammenda. In alcuni rari casi si è fatto ricorso alla confisca e alla pena della comunicazione e diffusione della sentenza.

Per quanto attiene al meccanismo del cumulo di responsabilità, le pronunce analizzate mostrano inoltre come solo in trentotto casi, sulle prime cento sentenze pronunciate nei confronti delle persone giuridiche, si sia proceduto anche a carico della persona fisica⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ Si ricordano casi quali il cd. *Affaire du Drac*, che si è concluso con la condanna in primo e secondo grado del Comune di Grenoble per omicidio e lesioni colpose, causate dall'apertura, su iniziativa dell'ente E.D.F. (Electricité de France), di una diga sul fiume Drac; o la condanna in primo e secondo grado all'ente ferroviario francese S.N.C.F. per avere causato la morte di un ragazzo che, attraversando i binari, era stato travolto da un TGV; si riscontra quindi una "colpa" dell'ente che, attraverso la condotta dei suoi responsabili locali, avrebbe valutato in modo inadeguato i pericoli generabili da una stazione ferroviaria non custodita, omettendo di adottare le misure di sicurezza necessarie.

⁴⁷² A tal proposito, "se si analizzano le statistiche elaborate dal Ministero della Giustizia francese si ricavano dati di particolare interesse: nel periodo 1994-2002, infatti, risultavano iscritte presso il casellario giudiziario 1442 condanne avverso persone giuridiche, delle quali 352 concernevano i delitti di omicidio colposo, lesioni colpose e *mise en danger d'autrui* per un quantitativo pari al 24,4% dell'ammontare complessivo delle condanne [...]. Una successiva indagine prodotta dal Ministero della Giustizia nel 2008 ha nondimeno mostrato un netto incremento delle condanne nel periodo compreso tra il 2002 e il 2005, con un sensibile aumento successivamente al 2004: così nel quadriennio in considerazione le condanne avverso società, imprese ed enti sono state ben 2340, registrando un aumento medio annuo del 22% (del 30% rispetto all'anno 2004-2005, i.e. a seguito dell'approvazione della legge c.d. Perben II). Nel solo anno 2005, poi, su 789 condanne pronunciate, 206 concernevano i reati di omicidio colposo, lesioni colpose e *mise en danger*, pari quindi al 26,1% dell'ammontare complessivo, con un sensibile aumento rispetto alla media del periodo 1994-2002, nella medesima categoria [...]. È pertanto manifesta l'incidenza che la riforma del 2004 ha avuto rispetto all'applicazione processuale dell'art. 121-2 c.p. la quale ha, inoltre, consentito il superamento delle difficoltà legate all'incriminazione delle persone giuridiche per le violazioni delle norme sulla salute e l'integrità fisica dei lavoratori"; A. COEURET, *Généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Son impact en droit du travail*, in *Revue de jurisprudence sociale*, 2006, p. 843 ss.; A. VARVARESSOS, *La responsabilité pénale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, cit., p. 1 ss.

⁴⁷³ Ai fini di un'analisi statistica v. Z. BELMOKHTAR, *La responsabilité pénale des personnes morales*, in *Infostat Justice*, n. 82, mai 2005.

⁴⁷⁴ V. circolare Chacellerie, n. crim. 98-1 F1, pubblicata in *La semaine Juridique*, III, 20035, 1998, p. 403.

Con riferimento ai soggetti in grado di impegnare la responsabilità delle persone giuridiche, i concetti di organo e di rappresentante sono stati intesi in senso ampio, in modo da includervi anche gli organi di fatto e i lavoratori muniti di delega⁴⁷⁵.

Inoltre, le pronunce della giurisprudenza di merito sembrano orientarsi verso un'interpretazione estesa di delega di servizio pubblico, mentre la giurisprudenza di legittimità sembra accogliere un concetto più ristretto.

Per quanto attiene all'elemento soggettivo e al presupposto di una "volontà colpevole" della persona giuridica, le pronunce si sono distinte, ricorrendo a soluzioni diverse. Talune pronunce hanno infatti sostenuto la natura indiretta della responsabilità dell'ente e nella determinazione dell'elemento soggettivo hanno distinto a seconda del delitto. In caso di reati dolosi si è ritenuto che l'organo o il rappresentante fossero coscienti di commettere un delitto; nel caso di reati colposi o contravvenzionali, invece, non ci si è interrogati sull'elemento soggettivo riferibile all'ente, considerando sufficiente l'avvenuta violazione di una norma giuridica.

Un altro dato che emerge dall'analisi dei dati è la mancata individuazione, in molti casi, del soggetto che ha commesso l'infrazione⁴⁷⁶. Al riguardo la Corte di Cassazione ha ritenuto, in un caso, che tale impostazione non fosse corretta, dal momento che non può prospettarsi una condanna della persona giuridica senza la previa individuazione dell'organo o del rappresentante responsabile, alla luce di una mera *faute diffuse*⁴⁷⁷. In due pronunce più recenti, invece, la stessa Corte ha accolto l'impostazione secondo cui la condanna dell'ente può intervenire anche prescindendo dall'individuazione di una persona fisica. Si tratterebbe pertanto di una sorta di presunzione di responsabilità dell'ente allorquando si sia in presenza di un'omissione imputabile all'organo o al rappresentante della società che avrebbe dovuto adottare tutte le misure necessarie per scongiurare il rischio e la verifica del reato⁴⁷⁸.

Tuttavia, tale ultima presa di posizione della giurisprudenza lascia emergere taluni interrogativi; invero se potrebbe astrattamente prospettarsi una responsabilità dell'ente anche nel caso in cui non si riesca ad individuare un soggetto responsabile, ciò non può equivalere ad attribuire una responsabilità all'ente per presunzione, in assenza di un accertamento concreto.

Quest'ultima interpretazione, invero, contrasterebbe con i principi di certezza del diritto e con il principio di legalità penale.

⁴⁷⁵ Cfr. cass. Crim. 9 novembre 1999 e Cass. Crim. 14 dicembre 1999.

⁴⁷⁶ In materia, si richiama l'approfondimento ad opera di A. MARON - J. H. ROBERT, *Cent personnes morales pénalement condamnées*, in *Droit pénal*, Edition du juriste-Classeur, n. 28, Chronique, 1998, p. 5.

⁴⁷⁷ Cass. Crim. 29 aprile 2003; v. anche E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, cit. p. 135.

⁴⁷⁸ Cfr. Cass. Crim. 20 giugno 2006 in *Recueil Dalloz*, n. 9, *Études et commentaires*, 2007, p. 617; Cass. Crim. 26 giugno 2007.

Capitolo III

La responsabilità degli enti in materia ambientale come ipotesi paradigmatica di studio: il fenomeno delle ecomafie

1. Introduzione

Nel corso del presente capitolo si intendono proporre talune riflessioni relative alla materia ambientale, in considerazione della fondamentale rilevanza che il bene giuridico “ambiente” assume, anche nell’ottica della disciplina della responsabilità degli enti.

Invero le vicende legate all’ambiente incidono sull’esistenza stessa di ogni individuo e si proiettano in una dimensione interna e internazionale, provocando effetti che finiscono per travalicare non solo i confini geografici dei singoli Stati ma anche la dimensione temporale, ripercuotendosi sulle future generazioni. In questo contesto, sono proprio gli enti a rappresentare i soggetti maggiormente “inquinanti”, sfuggendo tuttavia spesso, a causa delle caratteristiche che tipicamente li contraddistinguono, dall’applicazione della normativa di settore⁴⁷⁹; da qui la necessità di una pianificazione di efficaci sistemi di *compliance* interni all’ente, idonei a fronteggiare eventi lesivi spesso di ampia portata.

La tutela del bene ambiente appare quindi un obiettivo primario cui le politiche legislative, devono tendere. Tuttavia una disciplina adeguata, che sappia prevenire o reprimere le attività illecite idonee ad arrecare un danno all’ambiente, presuppone una conoscenza approfondita dell’argomento, che in questa sede può essere oggetto solo di una sintetica analisi.

In particolare, si intende proporre l’esame della disciplina ambientale come banco di prova privilegiato per verificare l’efficacia del sistema di prevenzione e repressione messo a punto con il “sistema 231”; invero, appaiono numerose le situazioni e le circostanze che sono in grado di mettere in crisi il vigente apparato di norme in materia di responsabilità degli enti. Si pensi all’elevato tecnicismo richiesto in sede di elaborazione dei modelli di organizzazione; alle criticità che emergono nel conciliare le attività imprenditoriali, orientate al raggiungimento del massimo profitto, con il rispetto di condotte ecologiche; alle numerose occasioni di vantaggio riconducibili alla speculazione ambientale, con sacrificio del bene ambiente; al rapporto problematico tra la commissione di condotte colpose e il perseguimento dell’interesse quale criterio ascrivibile della responsabilità all’ente; alla difficoltà di rintracciare una “colpa di organizzazione” laddove si

⁴⁷⁹ E’ in relazione agli enti che si pongono altresì, con maggiore risonanza, i nuovi quesiti presentati dal progresso inarrestabile della tecnica e della scienza; invero, ben si avverte il pericolo che il diritto non riesca a precedere la tecnica ma, al contrario, finisca per “correrle” dietro, ricorrendo a soluzioni normative *ex post*, spesso inadatte a fronteggiare accadimenti irreversibili pregiudizievoli per l’ambiente.

disperdano i confini del nesso causale, in relazione ad eventi che si manifestano a distanza di anni rispetto dal compimento della condotta illecita, alle peculiari questioni che sorgono con riferimento all'Organismo di vigilanza. Problematica appare anche la predisposizione di eventuali misure ripristinatorie rispetto a manifestazioni di inquinamento o disastro ambientale spesso irreversibili; la frequente mancanza di un soggetto passivo in relazione a fattispecie criminose che si presentano spesso a "soggetto indeterminato"; la transnazionalità che connota molte aggressioni ambientali e la difficoltà di contrastarle nel loro mutevole e complesso atteggiarsi; le peculiari implicazioni in termini di responsabilità sociale d'impresa; la proliferazione e la stratificazione legislativa in materia, che restituisce un quadro normativo eterogeneo e poco organico; infine, la particolare formulazione delle fattispecie, che intersecano questioni di diritto penale e amministrativo.

Le criticità segnalate in relazione alla materia ambientale fanno emergere con maggiore evidenza le lacune dell'impianto legislativo vigente in materia tanto di responsabilità degli enti quanto di tutela dell'ambiente e inducono a concentrare l'attenzione su alcuni punti cruciali: i pericoli riconducibili ad una *mala gestio* dell'impresa; l'importanza di adottare adeguati modelli di prevenzione; la necessità di delineare con precisione i presupposti soggettivi e oggettivi cui ancorare la responsabilità del soggetto collettivo; l'opportunità di introdurre sistemi sanzionatori adeguati.

Inoltre, da questo punto di vista, lo studio della materia ambientale può rappresentare un utile momento di riflessione anche rispetto ad un'eventuale estensione di ipotesi di responsabilità da reato alle persone giuridiche di diritto pubblico - sede di contaminazione con la criminalità organizzata - preposte istituzionalmente alla tutela del territorio e per questo maggiormente responsabili delle conseguenze dannose che i comportamenti delittuosi originati al loro interno possono determinare. In altri termini, proprio l'importanza del bene ambiente e la gravità dei reati che possono venire in considerazione in questo settore rendono oggi più difficoltoso accettare un sistema di norme che finisca con il privilegiare proprio i soggetti maggiormente coinvolti, quali gli enti pubblici.

I sezione

Diritto penale e tutela dell'ambiente

1. Cenni introduttivi sul diritto ambientale: la nozione di ambiente, bene giuridico unitario e valore costituzionale primario

La predisposizione di un adeguato sistema di tutela penale capace di prevenire, nonché di sanzionare in maniera severa e proporzionata, i più gravi delitti in materia ambientale, costituisce uno dei principali e più complessi “*problemi della modernità*”⁴⁸⁰. Solo a partire dall'ultimo decennio del secolo appena trascorso, infatti, si è definitivamente preso coscienza della gravità dei rischi derivanti da uno sviluppo tecnologico e scientifico indiscriminato e senza regole e si è, costruttivamente, invocata la predisposizione di una risposta punitiva rigorosa e proporzionata alla gravità del danno arrecato al bene ambiente dai fatti di cd. disastro ambientale.

Negli ultimi anni, il livello di attenzione rispetto alla tematica dei delitti ambientali si è ulteriormente innalzato anche in seguito alla constatazione, da un lato, della sempre più frequente ingerenza o infiltrazione della criminalità organizzata, anche di tipo mafioso, nella gestione di attività “ambientali, dall'altro in relazione al difficile bilanciamento tra problematiche ambientali e interessi sociali ed economici.

Considerata la rilevanza del tema, prima di passare all'esame specifico dei profili di responsabilità degli enti in relazione alla commissione di reati ambientali, si ritiene opportuno un inquadramento generale della materia ambientale.

Fino alla fine dell'Ottocento, nonostante il processo di industrializzazione iniziasse a provocare i primi casi di grave inquinamento, l'attenzione per l'ambiente era sostanzialmente inesistente. Solo nel corso del Novecento, col diffondersi capillare dell'industrializzazione e di tecnologie invasive e lesive, mentre si affermano i sistemi capitalistici, improntati al massimo sfruttamento delle risorse, inizia ad avvertirsi una maggiore attenzione nei confronti delle diverse categorie di beni ambientali, strettamente connessa, del resto, con l'accrescersi della consapevolezza delle ripercussioni e delle ricadute che il danno ambientale può determinare sulla qualità e sulla vita di ciascun individuo. E' in questo contesto che si è andata accrescendo anche una certa sensibilità civica e normativa sul tema, ed il problema della protezione ambientale ha iniziato ad essere affrontato anche con finalità utilitaristiche.

Così in Italia, come in molti altri Paesi dell'occidente industrializzato, l'incedere della

⁴⁸⁰ G. AMARELLI, *La riforma dei reati ambientali: luci ed ombre di un intervento a lungo atteso*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015, p. 2 ss.

"questione ambientale" ha condotto, a partire dalla seconda metà degli anni '70, ad una rapida implementazione della legislazione a tutela dell'ambiente⁴⁸¹ ed ha finito con il coinvolgere diverse branche dell'ordinamento giuridico tra cui, in particolare, il diritto penale.

Com'è noto, nell'ambito del diritto penale ambientale, uno dei principi cui più frequentemente si suole fare riferimento è il principio di offensività, in forza del quale non possono prospettarsi fattispecie di reato che prescindano dall'offesa ad un bene giuridico, ovvero ad una situazione di fatto o di diritto tutelata dall'ordinamento.

E' dunque indispensabile avviare la presente analisi partendo dall'individuazione e dalla definizione del bene giuridico "ambiente" oggetto di tutela⁴⁸².

Il termine "ambiente", (dal latino "*ambiens- entis*", part. pres. di ambire "*andare intorno, circondare*"), indica, in via generale, lo "spazio che circonda una cosa o una persona ed in cui questa si muove o vive"; in senso figurato, può essere inteso come quel "complesso di condizioni sociali, culturali e morali nel quale una persona si trova e sviluppa la propria personalità, o in cui, più genericamente, si trova a vivere", ossia "l'insieme delle condizioni fisico-chimiche e biologiche che permette e favorisce la vita degli esseri viventi"⁴⁸³.

Analizzandone l'etimologia sembra quindi possibile rintracciare un significato "antropocentrico" del concetto di "ambiente", secondo cui l'uomo non è considerato come parte integrante della biosfera, ma come entità esterna, in grado di plasmare e gestire un "ambiente" creato per le proprie necessità, in virtù delle proprie superiori doti intellettive.

Tra le definizioni di ambiente che sono state enucleate nel tempo emerge quella fornita nel primo programma di azione (CECA, CEE, Euratom) in materia ambientale del 1973, secondo cui l'ambiente è "l'insieme degli elementi che, nella complessità delle loro relazioni, costituiscono il quadro, l'habitat e le condizioni di vita dell'uomo"⁴⁸⁴.

⁴⁸¹ Anche nell'ambito del contesto europeo e internazionale, già a partire dagli anni '70, si sviluppa una maggiore attenzione verso la materia ambientale e, nel 1987, nel Trattato CE (Trattato di Roma) viene richiesto un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente (art. 3) e che le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente siano integrate, nella definizione delle politiche europee, con obiettivi di promozione dello sviluppo sostenibile (art. 11); in questo contesto assume centrale rilievo anche la "Dichiarazione sull'ambiente umano" del 1972, siglata a Stoccolma, dove si manifesta l'esigenza di un approccio di tutela "condiviso".

⁴⁸² Al riguardo tuttavia si segnala che, fino ad epoca recente, non era possibile rintracciare nell'ordinamento italiano una disposizione normativa che definisse il bene ambiente in modo univoco e preciso. Ciò, oltre a costituire un limite normativo, rappresenta anche diretta conseguenza della complessità della materia e della varietà di significati che il termine può assumere; sul tema anche A. VALLARIO - A. DEL GAUDIO, *Attività estrattive: cave, recuperi, pianificazione*, Liguori, 2007, p. 1 ss.

⁴⁸³ Voce "*Ambiente*", in *Enciclopedia Europea*, Vol. I, Garzanti, 1976, p. 340.

⁴⁸⁴ Nel 1986 è intervenuta sul tema anche la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 151/1986, che ha considerato l'ambiente come "valore primario che non può essere subordinato a qualsiasi altro". Ancora, nel 1996, la Corte Internazionale di Giustizia, seguendo un'interpretazione estensiva, ha affermato che la "nozione di ambiente" comprende, oltre al "*living space*", la qualità della vita e la salute degli esseri umani, incluse le generazioni future. In tempi più recenti si è pronunciata anche la Corte di Giustizia, con decisione n. 75 del 13 settembre 2005 che ha riconosciuto stringenti obblighi di tutela dell'ambiente da parte dell'ordinamento comunitario.

Per quanto attiene al panorama normativo italiano, fino ad epoca recente non era possibile rintracciare una disposizione giuridica che definisse il bene ambiente in modo univoco e preciso.

Anche la Carta Costituzionale non menzionava tra i suoi principi la tutela dell'ambiente. Ciò nonostante, in ragione del rilievo primario del bene giuridico oggetto di tutela, l'interesse ambientale veniva comunque unanimemente qualificato come interesse di rilievo costituzionale, tutelato in forza del combinato disposto degli artt. 9, comma 2, e 32 della Costituzione⁴⁸⁵.

Nel 2001, con la riforma del Titolo V della Costituzione, la nozione di ambiente fa ingresso nella Carta Costituzionale. Nella ripartizione di competenze tra Stato e Regioni viene infatti esplicitamente prevista, all'art. 117 Cost., la competenza esclusiva dello Stato in materia di "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" e viene introdotta una competenza concorrente sul profilo della "valorizzazione dei beni culturali e ambientali". Nella Costituzione italiana, pertanto, non è presente un riferimento specifico ai relativi diritti e doveri dei soggetti privati; tutt'al più si rintracciano, in via indiretta, taluni obblighi in capo alle istituzioni pubbliche nella misura delle competenze loro attribuite. Tuttavia, pur avendo ricevuto la tutela dell'ambiente un formale riconoscimento costituzionale, si è continuato a non fornirne una definizione univoca; è per questo motivo che assume particolare rilievo la definizione più di recente accolta dalla Corte Costituzionale⁴⁸⁶, che ha stabilito che "la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale 'primario' ed 'assoluto', e deve garantire

⁴⁸⁵ Secondo la Corte Costituzionale, pertanto, la tutela del paesaggio di cui all'art. 9 Cost. "deve essere intesa nel senso lato di tutela ecologica" (Corte Cost. n. 430/1990) e pertanto anche come "interesse alla conservazione dell'ambiente naturale" (Corte Cost. n. 391/1989), mentre la tutela della salute di cui all'art. 32 Cost. deve intendersi anche come "tutela dell'ambiente e del contesto naturale in cui l'uomo vive" (Corte Cost. n. 127/1990). E' in ragione del coordinamento tra le disposizioni di cui agli artt. 9 e 32 Cost. che la Consulta perviene ad una primigenia concezione "unitaria" dell'ambiente, che comprende "la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsezioni" (Corte Cost. n. 210/1987). In questi termini si rinvia anche a *DeJure, Dossier P.A., ambiente e disposizioni generali*, 2014.

⁴⁸⁶ Si rinvia alla storica sentenza del 23 gennaio 2009 n. 12. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale ha pertanto contribuito al superamento della tradizionale tesi interpretativa, che sosteneva la natura proteiforme della "materia ambiente", riconoscendone una nozione unitaria, in grado di abbracciare sia la tutela dei beni paesaggistici e culturali (ambiente culturale), sia la disciplina contro gli inquinamenti (ambiente ecologico), sia il governo del territorio (ambiente urbanistico). La Corte Costituzionale ha inoltre chiarito che accanto al bene giuridico ambiente inteso in senso unitario, quale interesse pubblico supremo e di valore assoluto che ogni cittadino italiano è tenuto a tutelare in ogni sua forma ed applicazione, coesistono altri beni giuridici aventi ad oggetto componenti o aspetti specifici del bene ambiente, concernenti interessi diversi, anch'essi giuridicamente tutelati. In proposito, la pronuncia richiama l'ambiente come "materia trasversale", nel senso che sullo stesso oggetto insistono interessi diversi: quello alla conservazione dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni"; conformemente anche Corte Cost., sent. n. 378 del 2007; Corte Cost., sent. n. 104 del 2008. Dato il riconoscimento dell'unitarietà della materia "tutela dell'ambiente", la relativa competenza legislativa rientra tra le materie di competenza esclusiva dello Stato, pur potendo avere effetti ulteriori su altri interessi che rientrano nella competenza regionale concorrente; Corte Cost. n. 12/2009.

Per un commento in dottrina si rinvia a R. BERTUZZI, *La nuova definizione di "Ambiente" secondo la Corte Costituzionale, nota a C.Cost., 23 gennaio 2009, n. 12*, in www.federalismi.it, 2009.

un elevato livello di tutela [...] nell'ambito dell'ecosistema"⁴⁸⁷.

Dal breve quadro delineato emerge come il concetto di "ambiente" elaborato in epoca moderna sia entità priva di confini precisi e rigidi⁴⁸⁸. Sottoposto a diverse interpretazioni, in chiave antropocentrica⁴⁸⁹ o eco-centrica⁴⁹⁰, secondo una concezione ora ampia⁴⁹¹ ora ristretta⁴⁹²,

⁴⁸⁷ L'assenza nella Costituzione di una formulazione di principio sull'ambiente si accompagna anche alla mancanza di riferimenti ai principi dello sviluppo sostenibile e ai diritti delle future generazioni che si riscontrano invece in altre Costituzioni quali, per esempio, quella tedesca; si pensi all'art. 20a GG - *Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen*: "Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung." "Tutela dei fondamenti naturali della vita: Lo Stato tutela, anche per la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali nel quadro dell'ordinamento costituzionale mediante la legislazione e secondo la legge e il diritto mediante il potere esecutivo e la giurisprudenza".

⁴⁸⁸ Sul tema anche S. MAGLIA, *Diritto ambientale alla luce del d.lgs. 152/2006 e successive modificazioni*, Giuffrè, 2009.

⁴⁸⁹ Al riguardo, il dibattito dottrinario da alcuni anni è stato diretto ad accertare se nella disciplina ambientale si debba privilegiare una visione antropocentrica per cui la tutela dell'ambiente diviene strumentale rispetto al perseguimento del benessere e dell'utilità dell'uomo, o se invece, secondo una visione eco-centrica, l'ambiente debba essere oggetto di tutela come bene meritevole di salvaguardia in quanto tale; J. LUTHER, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell'ambiente in Germania e in Italia*, in *Politica del diritto*, n. 4/1989, p. 673 ss.

⁴⁹⁰ Alla visione antropocentrica, già presente nel mondo greco-romano e avvalorata dal pensiero cristiano-occidentale, a seguito della seconda rivoluzione industriale e nel secondo dopoguerra si è affiancata una concezione eco-centrica, anche alla luce della crescita demografica, dello sviluppo di tecnologie a forte impatto ecologico e delle maggiori conoscenze scientifiche le quali hanno determinato una maggiore consapevolezza dei rischi che una tutela inadeguata dell'ambiente può comportare. La teoria eco-centrica fornisce un valido criterio di distinzione tra diritto penale ambientale e altri settori del diritto penale che tutelano interessi diversi; il bene ambiente viene infatti tutelato direttamente come bene primario e non strumentale rispetto ad altri beni. In questo contesto l'ambiente, pur investendo una dimensione poliedrica, mantiene una rilevanza autonoma non identificabile con le singole situazioni giuridiche soggettive. L'interpretazione eco-centrica del sistema normativo si fonda quindi sulla centralità dell'ambiente ed inverte il rapporto tra quest'ultimo ed i diritti dell'uomo. La visione utilitaristica che legava l'uomo all'ambiente viene pertanto invertita in termini biunivoci: il beneficio che l'ambiente trae da un'azione umana non compromissoria costituisce a sua volta un'utilità per l'uomo; in questi termini L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Giuffrè, 2007, p. 7 ss. Secondo alcuni Autori, anche la nostra Costituzione, ed in particolare l'art. 117 Cost. si fonda su una concezione eco-centrica. Al riguardo, la diversa interpretazione della natura e delle finalità del sistema normativo incide anche sui modelli di tutela penale. Una visione antropocentrica potrebbe infatti condurre ad una tutela inadeguata dell'ambiente, privilegiando l'attività dell'uomo e le sue utilità. Di *contra*, collocare il bene ambiente al centro della salvaguardia legislativa, se da un lato potrebbe risolversi nell'inibizione di alcune attività umane, tuttavia ne garantirebbe in effetti una maggiore tutela della salute e della vita.

Per una ricostruzione del dibattito, v. M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura sanzionatoria*, Cedam, 1996; M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, a cura di M. Catenacci - G. Marconi, Giappichelli, 2009, p. 4; F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/1997, p. 1097 ss.; L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 234 ss..

Alcuni Autori ritengono poi compatibili le due diverse prospettive, ritenendo che il temperamento di beni individuali non comporti la negazione dell'ambiente come oggetto giuridico dotato di dignità autonoma rispetto ai beni della persona; v. C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, Edizioni Ets, 2009, p. 9. Non può infine sottacersi quella parte della dottrina che ritiene che la preservazione dell'ambiente, delle sue risorse e delle sue caratteristiche venga comunque perseguita prevalentemente in termini utilitaristici, sostenendo che il diritto penale implichi per certi aspetti una sorta di antropocentrismo necessario; C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., p. 8 ss.

⁴⁹¹ Si possono infatti rinvenire due accezioni del termine "ambiente", una "ampia" ed una "ristretta": secondo la prima, per ambiente si intenderebbe "il complesso delle condizioni sociali, culturali e morali nel quale l'essere umano si trova, si forma e si sviluppa"; l'ambiente viene considerato in quest'ottica come sinonimo di "luogo" e per tutela dell'ambiente si intenderebbe la tutela delle utilità sociali necessarie all'uomo, risultando quindi oggetto di protezione del diritto penale ambientale un bene unico, comprensivo dell'ecosistema naturale ma anche del paesaggio e dei beni artistici e culturali (tra i sostenitori di una visione "ampia" di ambiente, si vedano, fra gli altri: F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, cit., p. 1100 ss.; L.

alla luce di teorie pluraliste⁴⁹³ o moniste⁴⁹⁴, il concetto di ambiente si presenta mutabile anche in relazione alla crescente sensibilità dell'uomo per la salvaguardia di sé stesso e di ciò che lo

RAMACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Giur. Merito*, 2003, p. 34 ss.). Tuttavia tale concezione potrebbe finire con l'assumere un punto di vista troppo ampio, finendo col coincidere con l'*habitat* stesso dell'uomo; sul tema M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura sanzionatoria*, cit., p. 16 ss.

⁴⁹² Secondo la tesi cd. "ristretta", maggiormente accreditata, per ambiente si intendono "gli elementi fondamentali della biosfera (acqua, aria, suolo) tutelati in quanto realtà biotiche complesse, animate da un ciclo biologico che finisce col rappresentare il vero oggetto di protezione". Viene quindi messo in primo piano il concetto di ecosistema, "composto da tutti gli organismi viventi che lo compongono. L'ambiente, come specifica entità oggetto di tutela giuridico-penale, coincide quindi con l'equilibrio ecologico delle sue componenti". Bene da salvaguardare non sono i singoli elementi della natura, ma il ciclo biologico naturale che essi contribuiscono a perpetuare; il danno all'ambiente consiste pertanto nella rottura di tale ciclo; si rinvia a M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura sanzionatoria*, cit., p. 20 ss. I fautori di questa visione, che si fonda anche sulla lettura dell'art. 117 Cost. destinano a specifico ambito di disciplina la tutela dei beni storico-artistici, del paesaggio esteticamente e culturalmente inteso, dell'edilizia, etc., intesi come autonomi, e distinti oggetti giuridici.

Sul punto parte della dottrina riprende la distinzione tra "ambiente" e "beni ambientali". Con il primo termine, si intenderebbe fare riferimento all'equilibrio ecologico di acque, aria e suolo, tutelati in quanto ecosistemi naturali, con il secondo si indicherebbero invece i "luoghi di vita", salvaguardati in virtù di specifiche qualificazioni giuridiche; sul punto M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 29 ss.; L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, cit., p. 28 ss. In favore della concezione ristretta sembra disporre anche la vigente normativa di settore; si pensi al d.lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004 (Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio) e succ. mod. e integr. e al d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico dell'Edilizia) e succ. mod. e integr. Sul tema, in giurisprudenza v. Corte Cost., 26 luglio 2002, n. 407; Corte Cost., 20 dicembre 2002, n. 536; Corte Cost., 8 luglio 2004, n. 259.

⁴⁹³ Accanto ad un nucleo centrale costituito dalla normativa a tutela di acqua aria e suolo dagli inquinamenti, parte della dottrina è solita ricondurre anche altre norme costruite su espressioni quali "tutela del paesaggio", "dei beni culturali", "della salute" etc., cosicché la difesa dell'ambiente finisce con il coinvolgere la totalità di questi beni; si rinvia a M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente, Contributo all'analisi delle norme penali a struttura sanzionatoria*, cit., p. 9. Secondo la cd. concezione pluralistica, la "tutela dell'ambiente" deve essere interpretata come somma di tutele fra loro diverse quanto ad oggetto, essendo impossibile una *reductio ad unitatem* degli scopi di tutela delle norme ambientali, semmai considerandole unificate da un unico modello o progetto di sviluppo economico (il cd. 'sviluppo sostenibile'). In tal senso la fonte Costituzionale per la teoria della teoria pluralistica sarebbe rappresentata dagli artt. 2, 9 e 32 Cost.; in proposito v. A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXI, Giuffrè, 1981, p. 510.

⁴⁹⁴ La crescente attenzione per la questione ambientale e l'ampliamento della normativa in materia, hanno posto le basi per il superamento delle posizioni "pluraliste", in favore di un nuovo concetto unitario di ambiente. La concezione "pluralistica" appariva peraltro difficilmente conciliabile con la stessa interpretazione letterale della legge.

Spesso la normativa, dopo aver fatto riferimento all'ambiente, collocava infatti, quest'ultimo, accanto alle singole categorie o qualità che caratterizzano l'*habitat*, quale interesse specifico e diverso. Secondo la concezione "monistica", i diversi oggetti giuridici (acqua, aria, suolo) ed i diversi fenomeni (sviluppo urbanistico, conservazione del paesaggio) sono interpretati nell'ottica della tutela di un fine ultimo, unitario, e le norme ascrivibili al paradigma ambientale sono indirizzate alla tutela di tale unico bene giuridico, l'ambiente, da intendersi come entità comprensiva di tutto ciò che configura l'*habitat* di vita umano. Dalla lettura congiunta dei tre articoli della Costituzione si rese così possibile desumere, partendo dall'art. 32 Cost., la concezione di una tutela dell'ambiente nella sua valenza di diritto soggettivo dell'uomo a svolgere la sua attività in un "ambiente salubre" (Cass., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Giur. It.* Vol I, Milano, 1980, p. 470 ss.), "non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo", configurandosi "come un diritto primario e assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati" (Corte Cost., 26 luglio 1979, n. 88). L'articolo 9 Cost., offriva lo strumento per tutelare l'ambiente oggettivamente inteso, laddove il "paesaggio" veniva considerato un'espressione della "forma del paese" (l'espressione è di A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., 1981). Viene inoltre riconosciuto un "diritto all'ambiente", che pone l'ambiente tra i diritti fondamentali della personalità, per cui la tutela delle risorse diventa funzionale alla tutela del benessere e della vita dell'uomo secondo una concezione antropocentrica.

L'impostazione monista è stata accolta nel 1986 con la legge n. 349, istitutiva del Ministero dell'Ambiente, la quale ha definito l'ambiente come bene pubblico, considerato in maniera unitaria, ancorché costituito da diverse componenti suscettibili di tutela separata; questa concezione dell'ambiente sarà in seguito accolta, come anticipato, anche dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale (Corte Cost., 23 gennaio 2009, n. 12).

circonda.

Il diritto ambientale si presenta dunque come una categoria generale, che ha le sue fonti in disposizioni nazionali ed europee, legislative e sub-legislative, che contiene disposizioni poste a tutela anche a tutela delle sottocategorie di cui si compone, quali il suolo, l'acqua, l'aria, l'edilizia e l'urbanistica, il paesaggio, i boschi, ogni ambiente naturale e marino etc.; inoltre, proprio perché strettamente connesso con le componenti che lo costituiscono, l'ambiente non può essere inteso in senso statico. Sicché, il concetto stesso di ambiente e la sua qualificazione, in continua evoluzione, rendono difficile la definizione di categorie concettuali che siano in grado di coglierne ogni profilo meritevole di tutela, senza sacrificare i principi di legalità e offensività.

A ciò si aggiunga che, se fino ad epoche recenti la tutela penalistica era orientata a salvaguardare l'ambiente in quanto fonte di possibili danni o pericoli per l'uomo, oggi si avverte l'emersione di una nuova sensibilità verso un bene sempre meno strumentale e sempre più concreto nella sua tragica fragilità. In quest'ottica, i reati contro l'ambiente possono definirsi come doppiamente offensivi: del bene ambiente e della collettività.

In tale prospettiva, complessa appare la formulazione di fattispecie penali che sappiano coniugare il rispetto dei principi fondamentali del diritto penale con la varietà delle manifestazioni criminose che possono interessare il bene ambiente.

2. Accessorietà del diritto penale ambientale al diritto amministrativo e struttura delle fattispecie incriminatrici

Entrando nel dettaglio del diritto penale dell'ambiente è possibile individuare alcuni tratti distintivi comuni a molte delle fattispecie riconducibili al paradigma "tutela dell'ambiente".

Si tratta del carattere per lo più accessorio del diritto penale rispetto a ordini e atti di natura amministrativa, costante in materia ambientale a partire dalla "legge Merli" del 1976⁴⁹⁵. Nella legislazione italiana sull'ambiente, infatti, è frequente il richiamo a norme amministrative ed alla legislazione *extra codicem*.

Partendo da tale presupposto, tradizionalmente, traendo spunto dagli insegnamenti forniti dalla dottrina tedesca, si è proceduto ad una classificazione secondo criteri formali dei reati ambientali, tenendo conto della struttura della fattispecie, ovvero della tecnica di tipizzazione delle fattispecie incriminatrici. Al riguardo, la dottrina penalistica ha storicamente distinto tre modelli di illecito⁴⁹⁶:

⁴⁹⁵ Prima legge organica in materia di inquinamento, cd. "legge antismog"; sul tema per tutti cfr. L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di tutela*, cit., p. 112 ss.

⁴⁹⁶ Cfr. ancora L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 84 ss.

- *modello classico* che si contraddistingue per la totale autonomia del diritto penale rispetto al diritto amministrativo, rappresentato solitamente dai reati di evento, nei quali la condotta tipica consiste in un'azione o in un'omissione produttiva di un danno o pericolo concreto per il bene oggetto di tutela;

- *modello parzialmente sanzionatorio*, contraddistinto da un'accessorietà media, in cui la condotta tipica consiste nella violazione di disposizioni amministrative o di provvedimenti della P.A., produttiva di un evento di danno o pericolo concreto;

- *modello sanzionatorio puro*, caratterizzato da un'accessorietà massima; la condotta tipica si esaurisce in questi casi nella violazione di norme amministrative o provvedimenti della P.A., prescindendo dalla verifica di un evento di danno o pericolo concreto.

Il diritto ambientale in Italia (come anche in molti Paesi dell'Unione Europea) si contraddistinguerebbe per essere costituito per lo più da disposizioni che rientrano prevalentemente nel modello "sanzionatorio puro"⁴⁹⁷. Si tratta di norme "per lo più aggregate a complessi amministrativi di disciplina, e gli illeciti da esse previsti si incentrano sull'inosservanza di disposizioni di fonte o natura amministrativa"⁴⁹⁸. In tal modo la condotta tipica sanzionata non è individuata in relazione a concreti danni all'ambiente ma spesso si fonda sull'inosservanza di prescrizioni della P.A.⁴⁹⁹. Se da un lato, considerato il particolare tecnicismo di cui si connota la normativa di settore e l'esigenza continua di aggiornamento, appare opportuno il rinvio alla più elastica normativa amministrativa, i cui organi sono dotati di particolari competenze tecniche, dall'altro questo modello può ingenerare problemi di compatibilità con il principio di legalità nelle sue espressioni della riserva di legge e di determinatezza. Muovendo dalla consapevolezza dell'irrinunciabilità al contributo di fonti secondarie nella descrizione delle fattispecie incriminatrici, sorge quindi il problema di salvaguardare nella materia in esame la *ratio* politico-garantista di cui all'art 25 Cost.⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ Sul punto C. BERNASCONI, *Il difficile equilibrio tra legalità ed offensività nella tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, Cedam, 2003, p. 47 ss.; M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, cit., 1996; L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, p. 84 ss.

⁴⁹⁸ M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, cit., p. 294.

⁴⁹⁹ Tra un modello penalistico ed uno politico-amministrativo, il legislatore italiano si è dunque tradizionalmente orientato verso il secondo, negando spesso al giudice penale il ruolo di protagonista che gli sarebbe invece riconosciuto in un modello penalistico puro. La materia ambientale finisce così con l'essere per larga parte di competenza della P.A., chiamata ad effettuare un continuo bilanciamento tra interessi contrapposti (interessi ambientali da un lato ed altri interessi dell'uomo, quali quelli economici, dall'altro). Tale modello di tutela è peraltro talvolta ancorato allo schema dei reati di pericolo astratto o presunto per cui "chi vi si adegua non è punibile; chi lo elude è punibile per ciò solo, ed a prescindere dalla intrinseca offensività del suo comportamento"; cfr. T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, 2012, p. 108 ss. Sul punto anche G. DE SANTIS, *La tutela penale dell'ambiente dopo il D.lgs. n. 121/2011 di attuazione della direttiva 2008/99/CE*, in *Resp. Civ. e prev.*, n. 2/2012, p. 668; G. INSOLERA, *Modello penalistico puro per la tutela penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 739.

⁵⁰⁰ Vedi anche M. CATENACCI, *Reati in materia ambientale*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di A. Fiorella, Giappichelli, 2012, p. 368 ss.

Inoltre, in considerazione dell'accessorietà come criterio per l'identificazione e la differenziazione delle tecniche di tutela penale dell'ambiente, uno schema di sintesi delle classificazioni esistenti potrebbe strutturarsi per "gradi o livelli di subordinazione" della norma penale a fonti o provvedimenti extra-penali⁵⁰¹.

Si può così riassumere la seguente classificazione tripartita:

- illeciti incentrati sull'omessa comunicazione di dati rilevanti alla P.A.⁵⁰² o sulla disobbedienza a disposizioni di provvedimenti individuali e concreti emanati dall'Autorità di controllo: si parla di inosservanza del contenuto precettivo di un atto di autorizzazione, di ingiunzioni, ordini, etc. Si tratta in questo caso di fattispecie che, in quanto incentrate sulla mera inosservanza di "ordini" amministrativi finalizzati alla gestione dell'ambiente, presentano problemi di compatibilità non solo con il principio di offensività, ma anche con il principio della riserva di legge⁵⁰³. E' questo uno dei modelli cui frequentemente si fa ricorso, e che rispondono allo schema delle norme penali in bianco⁵⁰⁴, secondo un modello di accessorietà forte.

- illeciti incentrati sull'esercizio di attività in assenza di autorizzazione o con autorizzazione sospesa, revocata o negata⁵⁰⁵. Secondo un'opinione diffusa l'inconveniente fondamentale di un diritto penale così strutturato consisterebbe nella mancanza di autonomia funzionale: il diritto penale, in quanto incentrato sulla repressione delle sole condotte di "disobbedienza" all'obbligo di autorizzazione, si limiterebbe a reprimere la sola lesione dell'interesse al "governo" dell'ambiente,

Sulla particolare struttura del reato ambientale si rinvia a V. B. MUSCATIELLO, *La tutela penale dell'ambiente (il diritto e il rovescio)*, in AA.VV., *Diritto penale dell'ambiente*, Cacucci, 2006, p. 21 ss.; G.M. PALMIERI, *Contributo ad uno studio sull'oggetto della tutela nel diritto penale dell'ambiente. Dal codice Rocco al "codice dell'ambiente" (d.lgs. n. 152/2006)*, Ed. Scientifiche Italiane, 2007, p. 53 ss.

⁵⁰¹ L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 141 ss.

⁵⁰² Tale tipo di obbligo si rinviene, per esempio, agli artt. 137, comma 7, TUA. Il comma recita: "Al gestore del servizio idrico integrato che non ottempera all'obbligo di comunicazione di cui all'articolo 110 comma o non osserva le prescrizioni o i divieti di cui all'articolo 110 comma 5, si applica la pena dell'arresto da tre mesi ad un anno o con l'ammenda da 3.000 euro a 30.000 euro se si tratta di rifiuti non pericolosi e con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da 3.000 euro a 30.000 euro se si tratta di rifiuti pericolosi".

⁵⁰³ In tal senso, si veda l'art. 137, comma 12, TUA; l'articolo, che si ricolloca della disciplina di tutela delle acque, dispone: "Chiunque (...) non ottemperi ai provvedimenti adottati dall'autorità competente ai sensi dell'articolo 87 comma 3, è punito con l'arresto sino a due anni o con l'ammenda da 4.000 euro a 40.000 euro".

⁵⁰⁴ Per un approfondimento sul ricorso a norme penali in bianco in materia ambientale si veda C. BERNASCONI, *Il difficile equilibrio tra legalità ed offensività*, cit., p. 65 ss. L'Autrice evidenzia come parte della dottrina definisca norme penali in bianco le disposizioni che sanzionano l'inosservanza di prescrizioni concrete e individuali dell'Autorità, che costituirebbero il vero e proprio precetto penale; mentre secondo altra parte della dottrina si tratterebbe in questi casi di una mera "attuazione storica di un elemento già previsto dalla fattispecie criminosa", essendo l'obbligo penale già "compiutamente descritto in forma generale e astratta dalla proposizione normativa": norma penale in bianco sarebbe allora la disposizione penale che rimandi ad atti amministrativi generali ed astratti "suscettibili, dunque, di applicazione indefinita".

⁵⁰⁵ Si rifanno a questo modello le fattispecie di illecito in materia di acqua, rifiuti e di aria, art. 137 comma 1 TUA: "Fuori dai casi sanzionati ai sensi dell'art. 29 quattordicesimo, comma 1, chiunque apra o comunque effettui nuovi scarichi di acque reflue industriali, senza autorizzazione, oppure continui ad effettuare o mantenere detti scarichi dopo che l'autorizzazione sia stata sospesa o revocata, è punito con l'arresto da due mesi a due anni o con l'ammenda da 1.500 euro a 10.000 euro".

disinteressandosi delle offese all'ambiente in quanto tale; si tutelerebbero in tal modo non beni ma funzioni amministrative⁵⁰⁶, secondo un modello di accessorietà media;

- illeciti incentrati sulla violazione di limiti tabellari generalmente inseriti in allegati o in tabelle, la cui compilazione e aggiornamento spettano solitamente ad organi amministrativi, richiamati dalle fattispecie penali incriminatrici⁵⁰⁷. Questo modello è generalmente conosciuto come tecnica cd. delle "soglie di punibilità"⁵⁰⁸, secondo un modello di accessorietà debole.

Infine si precisa che, a parere di attenta dottrina, al fine di recuperare, nell'analisi della materia ambientale, il profilo sostanziale del disvalore penale sotteso all'ipotesi delittuosa, a tale impostazione formale delineata debba affiancarsi una nuova classificazione. In tal senso, in base al grado di offesa al bene giuridico considerato, si distingueranno reati che sanzionano condotte "non pericolose" e reati che sanzionano "condotte pericolose"⁵⁰⁹.

Si segnala, in conclusione, che le analisi strutturali fino ad ora richiamate sono tuttavia relative ad un periodo precedente alla riforma intervenuta con l. n. 68/2015, che ha determinato il passaggio di molti reati previsti in materia di diritto ambientale da fattispecie di pericolo astratto a fattispecie di pericolo concreto e di danno. Le considerazioni riportate trovano dunque oggi riscontro con riferimento ad un numero più limitato di reati.

3. Fonti e principi del diritto ambientale nel contesto nazionale e sovranazionale

Se fino a pochi anni or sono la tutela dell'ambiente è stata confinata tra le materie di *domestic jurisdiction*, nel tempo si è assistito ad un cambio di prospettiva, che ha condotto ad una destrutturazione dell'organizzazione statale e che trova il proprio fondamento nel trasferimento di una parte della sovranità degli Stati membri all'Unione Europea⁵¹⁰. Al riguardo, l'art 3 del Testo Unico Dell'Unione Europea (TUE) stabilisce che la Comunità ha il compito di "promuovere lo

⁵⁰⁶ In tal senso anche M. CATENACCI, *I Reati in materia ambientale*, cit. p. 70 ss.

⁵⁰⁷ Rientra in tale categoria per esempio l'art. 137 comma 5: "*Chiunque, in relazione alle sostanze indicate nella tabella 5 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, nell'effettuazione di uno scarico di acque reflue industriali, superi i valori limite fissati nella tabella 3 o, nel caso di scarico sul suolo, nella tabella 4 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, oppure i limiti più restrittivi fissati dalle regioni o dalle province autonome o dall'Autorità competente a norma dell'articolo 107, comma 1, è punito con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da 3.000 euro a 30.000 euro. Se sono superati anche i valori limite fissati per le sostanze contenute nella tabella 3/A del medesimo Allegato 5, si applica l'arresto da sei mesi a tre anni e l'ammenda da 6.000 euro a 120.000 euro*".

⁵⁰⁸ Cfr. M. ROMANO, *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di offensività (e cause di esclusione del tipo)*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, II, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, Giuffrè, 2006, p. 1721 ss.

⁵⁰⁹ Cfr. L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 165 ss.

⁵¹⁰ La stratificazione normativa cui si è progressivamente assistito in materia ambientale ci consegna tuttavia oggi il quadro della disomogeneità, disorganicità e copiosità delle fonti da cui promana la normativa di settore, in una prospettiva multilivello, sostanzialmente priva di una codificazione unitaria, alla quale consegue la difficoltà di condurre una trattazione sistematica. Sul tema si rinvia anche a M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, a cura di M. Catenacci - G. Marconi, Giappichelli, 2009, p. 2 ss.; F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, cit., p. 1100 ss.

sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente". I reati ambientali ed il diritto dell'Unione Europea rappresentano quindi, oggi, una sorta di binomio indissolubile; da un lato la legislazione italiana in materia sembra essere figlia delle spinte sovranazionali, dall'altro la materia ambientale costituisce il terreno fertile di proiezione del rinnovato ruolo dell'UE in continua evoluzione⁵¹¹.

Che le questioni ambientali travalicassero i confini nazionali del resto era stato compreso ed anticipato dalla stessa giurisprudenza degli Stati. Il primo intervento, in tal senso, può farsi risalire alla sentenza arbitrale *Trail Smelter Arbitration*⁵¹², che vietava l'inquinamento transfrontaliero, impedendo a ciascuno Stato di porre in essere condotte pregiudizievoli per gli altri Stati.

Tuttavia, la *ratio* garantista del principio di legalità, derivante dall'attribuzione all'organo interno democraticamente eletto del potere di individuare le condotte da sottoporre a pena, non risulta del tutto rispettata dall'attribuzione di una potestà penale ad un'entità, quale l'Unione Europea, il cui assetto istituzionale ed operativo non soddisfa adeguatamente i criteri di democraticità e rappresentatività⁵¹³. Dunque se da un lato la normativa sovranazionale si inserisce nell'ordinamento nazionale in forza del principio di prevalenza e diretta efficacia del primo sul secondo, il mancato rispetto dei principi costituzionali potrebbe porsi come ostacolo all'applicazione diretta ed immediata delle norme comunitarie in relazione alla comminazione di una sanzione penale⁵¹⁴.

In realtà il problema sembra parzialmente risolto in quanto le "lacune punitive" dell'ordinamento comunitario risultano colmate dal ricorso alle previsioni sanzionatorie degli Stati membri, che pongono il proprio sistema giuridico al servizio delle esigenze di tutela degli interessi

⁵¹¹ L'ambiente, come "valore "costituzionale", "complesso e polidimensionale", "sintesi di un coacervo di situazioni soggettive scaturenti da alcune norme dei trattati e meritevoli di tutela, strettamente collegato alle varie modalità di attuazione delle diverse politiche europee ma meritevole di autonoma tutela" pone l'esigenza di una protezione giuridica che travalichi le discipline nazionali; R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea - Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Giuffrè, 2005, p. 347 ss.

Sul tema si rinvia anche a B. ROMANO, *I reati ambientali alla luce del Diritto dell'Unione Europea*, Cedam, 2013.

⁵¹² Si tratta della sentenza arbitrale *Trail Smelter Arbitration* (Stati Uniti c. Canada), decisioni 16 Aprile 1938 e 11 Marzo 1941, in *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Vol. III, p. 1965, secondo cui: "In conformità a principi di diritto internazionale (...) nessuno Stato ha il diritto di usare o permettere l'uso del proprio territorio in modo da causare danni derivanti dall'emissione di fumi sul territorio di un altro Stato (...) quando ciò determina significative conseguenze e quando è dimostrato da prove chiare e convincenti".

⁵¹³ Il fatto che l'integrazione sia rimessa alla normativa comunitaria che, attraverso il meccanismo del rinvio, interviene in forma definitoria, integrativa o di completamento, ripropone infatti con maggior pervasività i problemi di compatibilità con i principi di riserva di legge e di tassatività, già richiamati con riferimento al rapporto con il diritto amministrativo.

⁵¹⁴ G. INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione*, Giuffrè, 2003, p. 63 s.

dell'ente sovranazionale. Il diritto penale "europeo" risulterà quindi, per dirla con le parole di Sotis, caratterizzato "dall'incontro tra il principio di prevalenza del diritto comunitario e quello di riserva di legge del diritto penale"⁵¹⁵. La Corte Costituzionale infatti pur avendo sancito il primato del diritto comunitario ha sostenuto che le limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. non possono pregiudicare i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale (tra cui il principio di legalità e tassatività) e i diritti inalienabili della persona⁵¹⁶.

Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza l'UE interviene quindi, secondo il principio di sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione da condurre non possano essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possano essere realizzati meglio a livello comunitario, in ragione delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione.

Orbene, pur non essendo questa la sede opportuna per proporre un elenco esaustivo delle fonti, europee ed internazionali che disciplinano la materia ambientale se ne ricordano brevemente alcune, per la loro particolare incidenza sulle legislazioni nazionali, specie con riferimento alla disciplina della responsabilità degli enti. A livello internazionale si ricordano la Conferenza di Stoccolma del 1972, la Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992⁵¹⁷, il Protocollo di Kyoto del 1997, l'emendamento di Doha 2013-2020, la Dichiarazione relativa al *Summit* mondiale di Johannesburg del 2002, la Conferenza delle Nazioni Unite RIO+20 del 2012, etc⁵¹⁸.

A livello europeo, numerose sono le fonti dalle quali emerge un'attenzione crescente al tema ambientale. Si pensi all'Atto Unico Europeo, approvato nel 1986, che "riconosce un'azione comunitaria in campo ambientale con gli obiettivi di migliorare proteggere e salvaguardare le qualità dell'ambiente, contribuire alla protezione della salute umana e garantire un utilizzo accorto e razionale delle risorse naturali"; all'introduzione nel Trattato CE, nel 1987, del nuovo Titolo VII, dedicato all'"Ambiente"; al Trattato di Maastricht del 1993 e al Trattato di Amsterdam del 1997⁵¹⁹, con i quali, rispettivamente, agli artt. 2 e 3, la protezione dell'ambiente riceve un posto di

⁵¹⁵ Cfr. C. SOTIS, *Le novità in tema di diritto penale europeo*, in *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di P. Bilancia – M. D'Amico, 2009, p. 137; C. CAMPEIS, *Il diritto penale europeo a tutela dell'ambiente*, in www.openstarts.units.it, 2009.

⁵¹⁶ Corte Cost., 18 dicembre 1973, n. 183; Corte Cost. 22 marzo 2001, n. 73.

⁵¹⁷ La Dichiarazione di Rio evidenzia anche lo stretto nesso di interdipendenza e complementarità tra tutela dei diritti umani, sviluppo sostenibile e tutela dell'ambiente.

⁵¹⁸ A livello internazionale, come anticipato, si registra un'attenzione crescente rispetto alla materia ambientale. In particolare: nel 1985 la Corte Europea di Giustizia, afferma che la protezione ambientale costituisce uno degli scopi essenziali della Comunità (240/83 in Racc. 1985, p. 549, punto 13 CGCE, 7 febbraio 1985, Pubblico ministero c. ADBHU) ed uno "scopo di interesse generale" (302/86, in Racc. 1988, p. 4630, punto 11 CGCE, 20 settembre 1988, Commissione c. Danimarca), confermando il riferimento all'art. 235 Tr.CE.

⁵¹⁹ In particolare, con il Trattato di Amsterdam del 1997 la politica ambientale diviene uno degli obiettivi politici fondamentali dell'Unione Europea, con il suo inserimento all'art. 3. L'art. 2 prevede che "la Comunità ha il compito di promuovere uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche ed un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo"; l'articolo 6 richiede inoltre che la

primo piano tra gli obiettivi europei; alla Carta dei Diritti Fondamentali proclamata a Nizza nel 2000⁵²⁰ e al Trattato di Lisbona, entrato in vigore nel dicembre 2009, nei quali la tutela dell'ambiente occupa un ruolo centrale⁵²¹.

Molteplici sono altresì le direttive dell'UE che hanno ad oggetto la materia ambientale. Tra queste assume primaria importanza la direttiva 2008/99/CE del 19 novembre 2008, sulla tutela penale dell'ambiente, sulla quale si tornerà più approfonditamente (Cap. III, sez. II, par. 1; Cap. V, sez. II, par. 4); ci si limita in questa sede ad osservare che l'art. 7 della direttiva impone agli Stati membri l'adozione, nei confronti delle persone giuridiche responsabili di fattispecie di reato, di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive. Tra le altre direttive si menzionano: la direttiva 84/360/CEE sull'inquinamento atmosferico provocato dagli impianti industriali, sostituita dalla direttiva 2010/75/UE; la direttiva 2008/98/CE relativa alla gestione dei rifiuti⁵²²; il recente "Pacchetto Economia Circolare", con il quale sono state approvate quattro direttive in materia ambientale⁵²³.

Ugualmente complesso e articolato si presenta il quadro normativo delle fonti interne.

Per quanto in questa sede interessa, si è già detto del d.lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità degli enti; si ricordano anche, oltre agli artt. 2, 9 e 32 Cost., il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Testo Unico dell'Ambiente), il d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121 che ha dato attuazione alle direttive 2008/99/CE e 2009/123/CE, e la recente riforma del codice penale intervenuta con l. n. 68/2015 che è intervenuta anche sul sistema dei reati-presupposto *ex* d.lgs. n. 231/2001⁵²⁴.

protezione dell'ambiente sia integrata nella definizione e nell'attuazione delle politiche comunitarie, con lo scopo precipuo di promuovere lo sviluppo sostenibile.

⁵²⁰ La Carta di Nizza del 2000 introduce inoltre un articolo specifico dedicato all'ambiente. All'art. 37 prevede che "Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile".

⁵²¹ Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore nel dicembre 2009, pone, all'art.191, l'obiettivo di garantire un elevato livello di tutela dell'ambiente e rafforza l'azione dell'Unione nei settori dei cambiamenti climatici e dello sviluppo sostenibile, in una prospettiva multilivello.

⁵²² Tra le altre si ricordano altresì le seguenti direttive: direttiva 99/31/CE, relativa alle discariche di rifiuti; direttiva 2004/35/CE, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale; direttiva 2008/50/CE, relativa alla qualità dell'aria; direttiva 2009/123/CE, relativa all'inquinamento provocato dalle navi; direttiva 2009/28/CE, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili; direttiva 2014/89/UE per la pianificazione dello spazio marittimo; direttiva 2016/284/UE sulla riduzione delle emissioni inquinanti.

⁵²³ Con il "Pacchetto Economia Circolare" sono state approvate quattro direttive in materia ambientale, che dovranno essere recepite in Italia entro il 5 luglio 2020. Si tratta delle direttive nn. 849/2018/UE, 850/2018/UE, 851/2018/UE e 852/2018/UE che modificano, tra le altre cose, le direttive in materia di rifiuti, a partire dalla direttiva 2008/98/CE e in materia di discariche (come la direttiva 1999/31/CE). Tali direttive investono anche aspetti di rilevanza penale; si pensi ai profili di contrasto a ipotesi di frode, che possano verificarsi in questa materia, a discapito degli interessi finanziari dell'Unione Europea.

⁵²⁴ Tra le altre fonti normative nazionali in materia ambientale si ricordano: l. n. 394/1981 "Legge quadro sulle aree protette", l. n. 979/1982 recante "Disposizioni per la difesa del mare", l. n. 47/1985 in materia edilizia, l. n. 431, 8 agosto 1985, nota come legge Galasso sui beni paesaggistici e ambientali, l. 8 luglio 1986, n. 349: "Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale", l. 6 dicembre 1991, n. 394: "Legge quadro sulle aree protette", d.m. 25 ottobre 1999, n. 471: "Regolamento recante criteri, procedure e modalità per la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino ambientale dei siti inquinati, ai sensi dell'articolo 17 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n.

Il complesso quadro normativo richiamato, seppur non esaustivamente, consente di comprendere quanto sia articolata e multiforme la disciplina di questa materia che deve essere letta alla luce di quattro principi fondamentali, capisaldi della disciplina ambientale, sui quali si fonda il Primo Programma d'Azione in materia ambientale dell'Unione Europea, presentato nel 1973. Successivamente recepiti dal Trattato istitutivo della Comunità Europea⁵²⁵ e quindi nel T.U. Ambiente dal d.lgs. 16 gennaio, n. 4 nel 2008, questi principi possono così sintetizzarsi: “*chi inquina paga*”⁵²⁶, prevenzione⁵²⁷, precauzione⁵²⁸ e sviluppo sostenibile.

4. Quadro introduttivo sulla l. n. 68/2015

L'impossibilità di reperire nel tessuto normativo una risposta immediata a fenomeni di grande clamore sociale come le *ecomafie* o i grandi eventi di danno all'ambiente, hanno determinato a lungo, nell'ordinamento italiano, un vistoso vuoto normativo.

L'inefficacia del sistema normativo si è manifestata in tutta la sua portata in occasione dei fatti più macroscopici di disastro ambientale, che la giurisprudenza ha pertanto storicamente sussunto, nel silenzio della legge, nella fattispecie di cui all'art. 434 c.p. e, segnatamente, nella sua

22, e successive modificazioni e integrazioni”, d.p.r. n. 380/01 in materia edilizia, d.lgs. n. 42/2004 relativo ai beni culturali, d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59 “Attuazione integrale della direttiva 96/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento”, d.lgs. 11 maggio 2005, n. 133, sui reati connessi all'attività di incenerimento di rifiuti, d.lgs. n. 4/2008, recante norme in materia ambientale, d.lgs. n. 81/2008 recante norme in materia di tutela dell'ambiente, d.lgs. n. 205/2010 recate norme in materia di tutela dell'ambiente, attuativo della direttiva 2008/98/CE in materia di rifiuti (e recentemente modificata dalla direttiva 2018/851/UE), l. comunitaria 127 febbraio 2009 n. 13, l. 4 giugno 2010, n. 96 “Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee in materia di Ambiente - Legge comunitaria 2009”, d.lgs. 13 agosto 2010, n. 155, “Attuazione della direttiva 2008/50/CE relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa”, l. 24 dicembre 2012, n. 231 (Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 3 dicembre 2012, n. 207, recante disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale), d.lgs. n. 1/2013 come convertito in l. n. 11/2013, e loro successive modifiche e integrazioni. Si ricordano inoltre i reati ambientali introdotti nel codice penale.

⁵²⁵ S. MAGLIA, *Diritto ambientale alla luce del d.lgs. 152/2006 e successive modificazioni*, cit., p. 23 ss.

⁵²⁶ Come “*principio di efficienza economica*”, in quanto incentiva l'uso razionale delle risorse; le imprese, che con la loro attività inquinano, devono sostenere i costi derivanti dalla loro attività inquinante, che altrimenti ricadrebbero sulla collettività. Tale principio è stato espressamente recepito dalla direttiva 2004/32/CE e successivamente dal Codice Ambientale, nella Parte VI (artt. 299 ss.), che l'ha attuata. Il principio “*chi inquina paga*” dovrebbe servire da incentivo a ridurre l'inquinamento o ricercare nuove metodologie meno inquinanti; tale principio è inoltre considerato fondamentale per il buon funzionamento del mercato interno, basandosi sulla sopportazione dei costi dell'inquinamento da parte dei soggetti responsabili.

⁵²⁷ Ha lo scopo di evitare, nella misura del possibile, i danni ambientali sin dall'origine dell'attività antropica che si svolge. Il principio di prevenzione può trovare applicazione in relazione ad ogni azione o misura che miri a prevenire qualsiasi effetto negativo per l'ambiente.

⁵²⁸ Laddove vi siano minacce di danni seri o irreversibili, la mancanza di piena certezza scientifica non potrà costituire un motivo per ritardare l'adozione di misure efficaci in termini di costi al fine di prevenire il degrado ambientale. Il ricorso al principio di precauzione è pertanto giustificato quando ricorrano tre condizioni: l'identificazione degli effetti potenzialmente negativi; la valutazione dei dati scientifici disponibili; l'ampiezza dell'incertezza scientifica.

seconda parte, che incrimina accanto al crollo di costruzioni anche “altri disastri dolosi”⁵²⁹.

L’inadeguatezza di tale soluzione e la forzatura interpretativa che ne è derivata hanno portato all’esigenza di prevedere una fattispecie *ad hoc* che fosse in grado di fronteggiare i macro-eventi di lesione del bene ambiente.

E’ in questo contesto, a colmare un evidente vuoto legislativo, che si inserisce la riforma legislativa intervenuta con legge 22 maggio 2015, n. 68, recante “*Disposizioni in materia di delitti contro l’ambiente*”⁵³⁰.

Tra le novità introdotte con l. n. 68/2015 quella di maggior rilievo è rappresentata dall’inserimento, all’interno del codice penale, del nuovo titolo VI *bis*, dedicato interamente ai nuovi delitti contro l’ambiente, che ha mutato, tra l’altro, la struttura di talune fattispecie, da illeciti di natura contravvenzionale di pericolo astratto a delitti di pericolo concreto e di danno.

In particolare, la legge introduce i reati di inquinamento ambientale (art. 452 *bis* c.p.), di morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale (art. 452 *ter* c.p.), del reato di disastro ambientale (art. 452 *quater* c.p.), dei delitti colposi contro l’ambiente (452 *quinquies* c.p.), del delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452 *sexies* c.p.) ed infine la previsione del delitto di impedimento del controllo (art. 452 *septies* c.p.) in cui l’offesa incide sulle funzioni amministrative preposte al controllo e alla tutela del bene ambiente⁵³¹.

Sono altresì previste la cd. “*aggravante ecomafiosa*” (art. 452 *octies* c.p.) e la cd. “*aggravante*

⁵²⁹ Sul ricorso “improprio” all’art. 434 c.p., v. G. DE SANTIS, *Diritto penale dell’ambiente. Un’ipotesi sistematica*, Giuffrè, 2012, p. 166 ss.; A. GARGANI, *La protezione immediata dell’ambiente tra obblighi comunitari di incriminazione e tutela giudiziaria*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. Vinciguerra e F. Dassano, 2010, p. 420 ss.; F. GIUNTA, *I contorni del “disastro innominato” e l’ombra del “disastro ambientale” alla luce del principio di determinatezza*, in *Giur. Cost.*, fasc. 4, 2008, p. 359 ss.; C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, 2004, p. 280 ss.; L. VERGINE, *l.c.d. disastro ambientale: l’involuzione interpretativa dell’art. 434 cod. pen.(parte prima)*, in *Ambiente e sviluppo*, 6/2013, p. 535. In giurisprudenza v. anche Cass., Sez. Pen., 14 luglio 2011, n. 46189; Cass., Sez. pen., 19 novembre 2014, n. 7941.

⁵³⁰ L’approvazione del testo è intervenuta a pochi giorni dal deposito della sentenza sul “*caso Eternit*”, forse al fine di far fronte alle polemiche sollevate dall’esito di diversi casi di disastro ambientale, destinati a rimanere impuniti o impropriamente puniti ai sensi dell’art. 434 c.p., come sopra segnalato, in assenza di una norma di legge espressamente preposta a disciplinare tale materia; in questi termini L. SIRACUSA, *La Legge 22 Maggio 2015, n. 68 sugli “Ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale per il diritto penale dell’ambiente*, in *penalecontemporaneo.it*, n. 2, 2015, p. 198 ss. Per un approfondimento della recente riforma in materia ambientale e delle criticità da quest’ultima poste v. anche M. CATENACCI, *L’introduzione dei delitti contro l’ambiente nel codice penale. Una riforma con poche luci e molte ombre*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 2/2015, p. 32 ss.; M. CATENACCI, *I delitti contro l’ambiente tra aspettative e realtà*, cit., p. 1069 ss.; C. BERNASCONI, *L’ampio spettro di modifiche introdotte dalla l. n. 68/2015 (Disposizioni in materia di delitti contro l’ambiente): i riflessi su eterogenei profili di disciplina*, in <http://www.legislazionepenale.eu> (11 gennaio 2016); L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull’introduzione dei delitti contro l’ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015, n. 68*, in www.lexambiente.it; C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla Legge 22 maggio 2015, n. 68*, Giappichelli, 2015; M. TELESCA, *Osservazioni sulla l. n. 68/2015 recante “Disposizioni in materia di delitti contro l’ambiente”: ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 17 luglio 2015.

⁵³¹ Con il d.lgs. n. 21 del 2018 è stato inoltre introdotto l’art. 452 *quaterdecies* che disciplina le “*Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*”.

ambientale” (art. 452 *novies* c.p.).

In generale, si innalzano le pene edittali e si aumentano i termini di prescrizione. Sul versante sanzionatorio, in un’ottica special-preventiva, viene inoltre inserito l’istituto del ravvedimento operoso (art. 452 *decies* c.p.), l’obbligo del ripristino dello stato dei luoghi in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell’art. 444 c.p.p. (art. 452 *duodecies* c.p.) e la confisca delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato o che servirono a commettere il reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato (art. 452 *undecies* c.p.).

Infine, è disciplinato il reato di omessa bonifica, illecito di tipo omissivo nei confronti di colui che, essendovi obbligato per legge, ordine del giudice o di un’autorità pubblica, non provveda alla bonifica, al ripristino o al recupero dello stato dei luoghi (art. 452 *terdecies* c.p.).

Al di là delle ricadute sicuramente positive prodotte dalla riforma, si deve tuttavia in questa sede sottolineare come l’attesa novella legislativa si caratterizzi anche per alcune incongruità che fanno dubitare della reale efficacia della normativa ai fini di una effettiva tutela penale all’ambiente⁵³². Si pensi al mancato coordinamento con le altre fonti normative, anche di rango amministrativo, che disciplinano la materia, o all’approssimazione con cui il legislatore ha descritto molte delle fattispecie criminose di nuova introduzione⁵³³.

⁵³² In generale, per un approfondimento sulle questioni suscitate dall’introduzione della l. n. 68/2015 si rinvia a G. AMARELLI, *A proposito di Carlo Ruga Riva, I nuovi ecoreati, commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Torino, Giappichelli, 2015, in *Dir. pen. cont.*, 30 luglio 2015; G. AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, in *Cass. pen.*, fasc. 1, 2016, p. 405 ss.; G. AMARELLI, *La riforma dei reati ambientali: luci ed ombre di un intervento a lungo atteso*, cit., p. 4; M. CATENACCI, *I delitti contro l’ambiente fra aspettative e realtà*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1074 ss.; C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati: commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Giappichelli, 2015; L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli “ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale per il diritto penale dell’ambiente*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 9 luglio 2015; M. TELESCA, *Osservazioni sulla l. n. 68 del 2015 recante «Disposizioni in materia di delitti contro l’ambiente»: ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma*, in www.penalecontemporaneo.it, 17 luglio 2015, p. 40. A.L. VERGINE, *Delitti ambientali: dal 2 aprile 1998 quasi vent’anni trascorsi (forse) inutilmente*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 7/2015, p. 413 ss. Per quanto attiene alle problematiche connesse alla modifica, ad opera della l. n. 68/2015 del d.lgs n. 152/2006 e, in particolare, relativamente all’introduzione nel TUA della parte VI *bis*, “Disciplina sanzionatoria degli illeciti amministrativi e penali in materia di tutela ambientale” si rinvia a G. AIELLO, *Ambiente in genere. L’altra faccia della Legge n. 68/2015 sugli Ecoreati: il disastro dell’eliminazione delle contravvenzionali in materia ambientale almeno l’80 % dei reati contravvenzionali buttati nella spazzatura*, in www.lexambiente.it, 2 luglio 2015.

⁵³³ Alcune critiche si sono appuntate, per esempio, sulla formulazione di cui all’art. 452 *bis* c.p.; in particolare, si è sollevato il pericolo di una indeterminatezza degli elementi costitutivi della fattispecie e, di conseguenza, il difficile rapporto con il principio di riserva di legge in materia penale. Sul tema, anche in relazione ad altre fattispecie, tra cui quelle previste dagli artt. 452 *ter*, 452 *quinquies* e 452 *septies* c.p., si rinvia a G. AMARELLI, *La riforma dei reati ambientali: luci ed ombre di un intervento a lungo atteso*, cit., p. 7 ss. Nel dettaglio v. anche C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati, Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Giappichelli, 2015, p. 5 ss. Anche l’art. 452 *quater* c.p., è stato tacciata da taluni Autori come fattispecie eccessivamente indeterminata e generica; si rinvia, in proposito, a A.H. BELL - A. VALSECCHI, *Il nuovo delitto di disastro ambientale: una norma che difficilmente avrebbe potuto essere scritta peggio*, in *Dir. pen. cont.*, 21 luglio 2015, p. 1 ss. Sulle difficoltà di coordinamento tra l’art. 434 c.p. e l’art. 452 *quater* c.p. si rinvia a M. CAPPAL, *Un “disastro” del legislatore: gli incerti rapporti tra l’art. 434 c.p. e il nuovo art. 452 quater c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 14 giugno 2016. Per quanto attiene alle questioni suscitate dalle previsioni di cui alle aggravanti *ex artt.* 452 *octies* e 452 *novies* c.p., si rinvia al par. 5.2.

5. La criminalità ambientale e il fenomeno delle cd. “ecomafie”

La riforma intervenuta con l. n. 68/2015 introduce all’art. 452 *octies* c.p., come anticipato, la circostanza aggravante cd. “*ecomafiosa*”.

Invero, tra i settori che maggiormente hanno attirato l’attenzione della criminalità organizzata, spesso strutturata nelle forme dell’impresa illecita, hanno assunto rilevanza centrale le attività che incidono sull’ambiente e tra queste le cd. “*ecomafie*”⁵³⁴.

Con questo neologismo, coniato dall’associazione ambientalista Legambiente, si suole fare riferimento a quelle associazioni criminali dedite alla commissione di illeciti perpetrati ai danni dell’ambiente⁵³⁵ e, in particolare, coinvolte nel traffico e nello smaltimento illecito dei rifiuti; tali settori si rivelano spesso controllati dalla criminalità organizzata in ogni fase del ciclo di gestione, ivi compresa l’aggiudicazione degli appalti pubblici⁵³⁶.

A ben vedere, il termine evoca e comprende due concetti diversi, ma tra loro collegati: da un lato, “*la dimensione sistemica del reato ambientale*”, dall’altro lato, “*l’economia “sporca” per le infiltrazioni insite nel metodo mafioso*”⁵³⁷.

Orbene, occorre in primo luogo premettere che tale fenomeno ha subito nel corso degli anni una trasformazione da una dimensione cd. “occasionale-individuale” ad una cd. “organizzata-

⁵³⁴ Sul tema v. anche E. LO MONTE, *Ecomafia: il controllo penale tra simbolicità ed effettività*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. PATALANO, Giappichelli, 2003, p. 254 ss.; C. BONGIORNO, *La lotta alle ecomafie tra tutela dell’ambiente e dell’ordine pubblico: un equilibrio precario attraverso l’(ab)uso di concetti elastici*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4/2012, p. 126 ss.; V. PLANTAMURA, *Ecomafia, reati associativi e diritto penale dell’economia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007, p. 73.

⁵³⁵ Il termine *ecomafia* può essere inteso anche in senso estensivo, ricomprendendovi qualunque attività illecita perpetrata ai danni dell’ambiente; si pensi, ad esempio, ai reati ambientali in materia di abusivismo edilizio, alla gestione illecita nell’ambito delle energie rinnovabili, alle truffe ai danni dello Stato e dell’Ue per il conseguimento di erogazioni pubbliche, alle aggressioni ai danni del patrimonio culturale, artistico ed archeologico (archeomafie), etc.

⁵³⁶ Tali voci dell’illegalità ambientale, nelle quali appare maggiormente radicato l’interesse dei gruppi criminali, si rivelano spesso funzionali anche al controllo del territorio, intrecciandosi con il fenomeno delle infiltrazioni nella P.A. per la gestione della cosa pubblica.

Il fenomeno delle ecomafie ha assunto oggi una dimensione globale e rappresenta una minaccia per gli ecosistemi, per la salute dei cittadini e per l’economia legale; i reati ambientali infatti celano forti interessi economici e possono determinare ingenti ricchezze. Secondo alcuni dati forniti da *Unioncamere* nel 2015, “le categorie maggiormente colluse con la criminalità organizzata sarebbero rappresentate dai politici (80% del campione) seguiti dai funzionari pubblici (34,4%). Alla luce di alcune indagini che sono state realizzate su un campione di 2000 imprese nel dicembre 2014, al fine di evidenziare i principali fattori che favoriscono la diffusione delle attività illegali e l’incedere del rischio di criminalità è emerso che nel 40% dei casi si sono evidenziate le lacune del sistema legislativo,

Il ritardo di sviluppo economico (29,6%), ovviamente, viene segnalato come motivo di diffusione delle attività illegali. Un quinto del campione (19,9%), invece, indica la modesta capacità di controllo fiscale, previdenziale e amministrativo da parte degli organi di controllo della PA. una percentuale analoga (16,8%), la modesta trasparenza delle funzioni di vigilanza che non sono, quindi, soltanto insufficienti, ma anche qualitativamente problematiche, perché opache”.

⁵³⁷ Il primo concetto comprende lo “sfondo socio-criminologico in cui si colloca l’illecito ambientale e propone una prospettiva di indagine in cui le violazioni in materia ambientale, urbanistica e dei rifiuti, non sono percepite come monadi isolate, ma come parti di un sistema illegale di sfruttamento e di trasformazione del territorio, che deve essere contrastato con specifiche fattispecie incriminatrici di natura associativa. Il secondo concetto invece si riferisce alle attività economiche operanti nel campo ambientale, che sono oggetto della penetrazione mafiosa”; per tale evocativa distinzione cfr. A. BALSAMO, *Gli strumenti di contrasto delle ecomafie nella prospettiva Europea*, in *I reati ambientali alla luce del Diritto dell’Unione Europea*, a cura di B. Romano, Cedam, 2013, p. 237.

complessa”; si tratta di attività criminose che, manifestandosi attraverso modalità organizzative tipiche delle associazioni a delinquere di stampo mafioso, si presentano oggi estremamente articolate in reti che collegano le organizzazioni criminali sia tra loro stesse, anche in un’ottica transnazionale, che con istituzioni e soggetti operanti all’interno dell’economia “legale”, non esclusi i soggetti appartenenti all’apparato delle Pubbliche Amministrazioni.

Al riguardo la D.I.A., nella relazione relativa al primo semestre 2014, si esprimeva nei seguenti termini: “La più deprecabile e minacciosa estrinsecazione del potere mafioso è tuttora rappresentata dalla capacità e determinazione di Cosa Nostra di insinuarsi nella Pubblica Amministrazione per carpirne ogni forma di indebito privilegio, soffocando il libero sviluppo del tessuto socio-politico ed economico e il democratico funzionamento degli organi rappresentativi.

Il condizionamento, esercitato attraverso la corruzione e/o l'intimidazione, mette a rischio anche la salute e l'incolumità pubblica tutte le volte che vengono adottate decisioni che ignorano il rispetto di irrinunciabili standard qualitativi delle prestazioni”.

L’esistenza del fenomeno è confermata anche dalla *Commissione parlamentare d’inchiesta sul sistema dei rifiuti in Sicilia*, che nella relazione del 2016 afferma: “Prima ancora che l’ambiente, ad essere inquinato è l’intero sistema di gestione dei rifiuti nella Regione, come confermato anche da importanti indagini giudiziarie per corruzione effettuate dalla procura della Repubblica di Palermo”. E ancora: “Il perdurare della capacità d’infiltrazione del sistema da parte di Cosa Nostra, una diffusa e penetrante corruzione negli apparati amministrativi e il ricorso massiccio al sistema delle discariche, situazioni – storiche, ma ancora attuali – che si annidano dietro il continuo stato di emergenza⁵³⁸.

Orbene, tra i settori di rilevanza ambientale, quello dei rifiuti si caratterizza in modo emblematico per la presenza di una pluralità di figure specializzate, in un intreccio di ruoli e competenze, che garantisce la solidità delle stesse organizzazioni criminali attraverso il coinvolgimento di organi “affaristico-imprenditoriali” pubblico-privati, nazionali e transnazionali.

L’espressione *ecomafia* sembra infatti suggerire proprio l’intreccio, in un “*settore protetto*”⁵³⁹, tra una molteplicità di soggetti, imprenditori, produttori, trasportatori, tecnici di laboratorio, pubblici funzionari, con altre figure più “opache”⁵⁴⁰, come intermediari commerciali e

⁵³⁸ *Commissione parlamentare d’inchiesta sul sistema dei rifiuti in Sicilia*, 2016.

⁵³⁹ Secondo il rapporto di *Transcrime, Progetto PON sicurezza 2007-2013, Gli investimenti delle mafie*, p. 90 ss., il settore dei rifiuti rientrerebbe nella categoria dei “settori “protetti”, settori connotati da lunghi *iter* burocratici, obblighi di autorizzazioni e concessioni, all’interno dei quali le P.A. sono in grado di svolgere un ruolo centrale.

⁵⁴⁰ Il *dumping* ambientale, ossia la vendita all’estero di una merce a prezzi inferiori a quelli praticati sul mercato interno, rappresenta oggi uno dei metodi più diffusi per risolvere il problema del dispendioso smaltimento delle scorie prodotte dalle industrie, senza tuttavia incidere sui bilanci delle aziende. A questo proposito, il sistema di norme e controlli introdotti dalla Convenzione di Basilea, in materia di movimenti oltre frontiera di rifiuti pericolosi, appare inadeguato e viene spesso aggirato dai trafficanti attraverso la tecnica del “giro-bolla”. Si tratta di una tecnica di

mediatori, fino a veri e propri esponenti di organizzazioni geneticamente criminali, specie di stampo mafioso⁵⁴¹.

I rapporti sulle *ecomafie*, i cui risultati possono essere utili per una riflessione più ampia sulle modalità di infiltrazione mafiosa all'interno degli apparati pubblici, indicano, tra le principali cause che favoriscono lo sviluppo di tale fenomeno⁵⁴², la complessità della legislazione e

“ripulitura” formale dei rifiuti i quali, attraverso l’ausilio di intermediari e una pluralità di trasporti e passaggi intermedi, consente una declassificazione dei rifiuti sotto altri codici aventi un costo di lavorazione più basso e dunque economicamente più conveniente. I rifiuti così “ripuliti” vengono poi smaltiti illegalmente, seppur in modo formalmente legale, al fine di eludere la normativa, sottrarsi alle prescrizioni autorizzative, ridimensionare i costi e le procedure che le norme di settore invece impongono, con conseguente alterazione degli equilibri del mercato lecito.

Invero, le imprese che si liberano di scarti di produzione rivolgendosi al mercato nero dello smaltimento praticano odiose forme di concorrenza sleale nei confronti delle aziende che operano nella legalità; si pensi che lo smaltimento legale di un container di circa 15 tonnellate di rifiuti pericolosi ha un costo medio di 60 mila euro, mentre la via illegale riuscirebbe ad abbattere i costi aziendali anche fino al 90%. L’operare in dispregio delle prescrizioni normative genera, pertanto, non solo gravi e spesso irreversibili danni all’ambiente, ma causa anche una catena di atti emulativi da parte di altre imprese “indotte” ad operare nell’illegalità a difesa della loro capacità imprenditoriale. Tra le altre modalità operative finalizzate allo smaltimento illecito di rifiuti si ricordano anche operazioni di fittizia trasformazione dei rifiuti in materie prime, apparenti interventi di recupero, simulazioni di trasporto e smaltimenti occulti accompagnati da formulari solo formalmente validi. L’attività illecita è infatti completata dall’alterazione e falsificazione dei documenti di accompagnamento delle tipologie dei rifiuti, che vengono così avviati a forme di smaltimento non corrette ed in dispregio della normativa. Infine si realizzano false fatturazioni emesse dai produttori nei confronti degli smaltitori per giustificare operazioni inesistenti, così da compensare la pregressa fatturazione relativa alle operazioni di smaltimento non effettuate. Le organizzazioni criminali beneficiano inoltre della collaborazione di una pluralità di soggetti, funzionari pubblici, tecnici e altresì imprese che operano lecitamente. In particolare, si evidenzia il ruolo chiave svolto dai *centri di stoccaggio*, siti intermedi, nati per facilitare le attività di recupero, che si sono tuttavia trasformati nel tempo in veri e propri “serbatoi” di illegalità all’interno dei quali si procede, a titolo di esempio, ad attività di miscelazione di rifiuti speciali pericolosi con quelli non pericolosi. Infine, la declassificazione e la falsificazione delle caratteristiche reali e dell’ “identità” dei rifiuti, nel transito da un centro di stoccaggio all’altro, incontra spesso la fondamentale complicità dei laboratori di analisi. Rilevante è anche l’intermediazione di società commerciali che mettono in contatto i produttori di rifiuti con il trasportatore o lo smaltitore. Sullo sfondo figura spesso una P.A. “disattenta” nell’attività di rilascio delle autorizzazioni ambientali ed inefficiente nelle successive fasi di controllo. Nell’ambito dell’intricato meccanismo che agevola il fiorire del mercato illegale che si è cercato di illustrare, numerose sono le occasioni di infiltrazione per i sodalizi criminosi, i quali si pongono come interlocutore imprenditoriale capace di gestire, in regime di incontrastato monopolio, gran parte delle attività che si inseriscono nel ciclo di gestione dei rifiuti. Tale ricostruzione fenomenologica è descritta in G. DE SANTIS, *Diritto penale dell’ambiente. Un’ipotesi sistematica*, Giuffrè, 2012, p. 291 ss. Sul tema si rinvia anche a *Commissione parlamentare d’inchiesta sul ciclo dei rifiuti*, Doc. XXIII n. 17, *Quadro d’insieme delle principali tematiche oggetto di indagine; prospettive e proposte*, 2006, p. 81 ss.

⁵⁴¹ Tale fenomeno criminoso si presenta “evanescente” rispetto ad ogni prospettabile impianto di *enforcement*, dal momento che sembra seguire lo sviluppo delle società moderne, individuando con anticipo i nuovi settori sui quali investire “impadronendosi” degli snodi fondamentali dei settori più lucrativi e finendo per alterare le regole del mercato; F. BARRESI, *Mafia ed economia criminale. Analisi socio-criminologica di un’economia “sommersa” e dei danni arrecati all’economia legale*, Roma, II Ed. 2007, p. 65 ss.

⁵⁴² In merito alle infiltrazioni della criminalità organizzata di stampo mafioso nel settore dei rifiuti, la Relazione della *Commissione ecomafie in Sicilia, 2016*, p. 353, ricostruisce la “presenza di un sistema di illegalità diffuso e radicato che costituisce uno dei veri ostacoli ad un’autentica risoluzione delle problematiche esistenti ormai da decenni”. Nella Relazione della Commissione ecomafie si legge quanto segue: “Sempre con riferimento alle infiltrazioni della criminalità organizzata di stampo mafioso nel settore dei rifiuti, il controllo del territorio tipico dell’associazione mafiosa ha poi reso possibile la realizzazione di discariche abusive di vaste proporzioni, prive di qualsiasi autorizzazione, site in territori nella immediata disponibilità di esponenti della cosca mafiosa. Traffici di rifiuti di così ampie dimensioni sono stati resi possibili, evidentemente, dalla mancanza di adeguati controlli da parte degli organi preposti, non essendo pensabile che ingenti quantitativi di rifiuti possano circolare senza alcun tipo di controllo sul territorio siciliano, per poi giungere a destinazione in un sito non autorizzato. Per ciò che concerne il sistema, per così dire, “lecito”, l’infiltrazione avviene in modo più subdolo; le infiltrazioni, cioè, sopravvivono in un secondo tempo, ovvero nel noleggiare a freddo, nei subappalti, nelle assunzioni e anche nelle truffe e nelle corruzioni

contestualmente le lacune normative⁵⁴³, lo stato di emergenza posto a giustificazione di regimi derogatori, il ricorso alla trattativa tra privati⁵⁴⁴ per l'aggiudicazione degli appalti, la mancanza di adeguati controlli, la degenerazione delle relazioni tra istituzioni pubbliche e soggetti privati in rapporti corruttivi e collusivi con gli organi delle P.A.

Quella delle ecomafie, oggi in piena espansione, rappresenta una tra le attività più lucrative al mondo, in crescita da due a tre volte più velocemente del *PIL* globale⁵⁴⁵. Secondo un'inchiesta condotta da Legambiente, il fatturato delle *ecomafie* nel 2017, è stato stimato di circa 13 miliardi di euro. Pertanto, anche in questo settore, appare particolarmente urgente l'implementazione di opportune forme di contrasto al fenomeno corruttivo il quale, ponendosi alla base delle infiltrazioni mafiose nella Pubblica Amministrazione, finisce per favorire altresì la criminalità ambientale.

E tuttavia il legislatore sembra ancora oggi impreparato nella individuazione di misure efficaci di contrasto, che trovano spesso un limite, tra le altre cose, proprio quando a venire in rilievo sia una Pubblica Amministrazione⁵⁴⁶.

che vengono consumate nell'ambito della gestione del ciclo dei rifiuti. L'infiltrazione della criminalità organizzata avviene prevalentemente attraverso il controllo degli appalti e delle attività accessorie rispetto al settore dei rifiuti vero e proprio, quali il trasporto, il servizio di manutenzioni dei mezzi occorrenti per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti nonché la fornitura dei mezzi medesimi". "Un quadro che mostra da un lato "quanto i controlli regionali siano stati inesistenti", dall'altro, come affidamenti di incarichi in posti cruciali, decisionali o di controllo siano stati effettuati "senza tenere in alcun conto le competenze e le professionalità, sulla base di logiche evidentemente estranee al buon andamento della pubblica amministrazione". Pertanto, secondo la Commissione d'inchiesta, "prima ancora che l'ambiente, ad essere inquinato è l'intero sistema di gestione dei rifiuti". Secondo la DNA, inoltre, "l'interesse della criminalità organizzata alla politica economica e sociale nasce dalla possibilità di accedere alle risorse finanziarie di cui dispone la P.A. e dall'opportunità di investimento dei capitali di provenienza illecita nell'economia legale della cosa pubblica". Sul tema si rinvia anche alla *Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso*, in <http://www.camera.it/temiap/2015/03/04/OCD177-1033.pdf>, 12 aprile 2017, p. 287 ss. e alla *Relazione della Direzione Investigativa Antimafia*, in <http://direzioneeinvestigativaantimafia.interno.gov.it/semestrali/sem/2016/2sem2016.pdf>, 2016, p. 11 ss.

⁵⁴³ La molteplicità e la disomogeneità delle fonti che regolano la materia ambientale è tale da far parlare di "inquinamento da leggi", G. AMENDOLA, *Ambiente in genere. La normativa italiana contro gli inquinamenti: le ultime vicende*, in www.lexambiente.it, 2013.

⁵⁴⁴ E.M. AMBROSETTI - E. MEZZETTI - M. RONCO, *Diritto dell'impresa*, Zanichelli, 2009, p. 3 ss.; G. DE SANTIS, *La tutela penale degli appalti: la mappa degli interessi protetti, i delitti di concussione, corruzione e abuso d'ufficio e la responsabilità degli enti collettivi*, in AA.VV., *I contratti pubblici tra principi inerenti e vincoli sovranazionali (mercato, ambiente, responsabilità)*, a cura di M. Andreis, Giuffrè, 2011, p. 481 ss.

⁵⁴⁵ Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, Prot. 12720/2017/PNA, *Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso*, 12 Aprile 2017, p. 292 ss.

⁵⁴⁶ Secondo il rapporto ecomafia 2014 esiste un giro di affari stimato per circa 17 miliardi. Infatti, il settore dell'ambiente, legato ad un volume di interessi economici in rapido sviluppo ed una legislazione spesso inadeguata, si presta in modo particolare a possibili rischi di infiltrazioni mafiose. Inoltre, annualmente, l'associazione *Legambiente* analizza i risultati presentati dalla Direzione Investigativa Antimafia (DIA), la quale redige un rapporto che consente di ottenere un quadro generale sulla situazione italiana in materia di reati ambientali, ecomafie e corruzione. Secondo il rapporto di Legambiente 2017 "I reati ambientali accertati delle forze dell'ordine sono passati da 27.745, nel 2015, a 25.889 nel 2016, con una flessione del 7%. Si tratta di 71 reati al giorno, circa 3 ogni ora". Cresce il numero degli arresti, (225 contro i 188 del 2015), di denunce (28.818 a fronte delle 24.623 del 2015) e di sequestri (7.277 rispetto ai 7.055 del 2015). Si pensi a titolo esemplificativo che, dal 2015 al 2016, in Sicilia si sono registrati circa 3.084 illeciti

5.1. La responsabilità da reato degli enti in materia di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti

Negli ultimi anni, la necessità di contrastare l'aggravarsi del traffico illecito di rifiuti⁵⁴⁷, fenomeno di portata transnazionale⁵⁴⁸, ha portato ad individuare strategie concertate e coordinate al fine di rafforzare la collaborazione tra gli Stati nell'azione di prevenzione e repressione del fenomeno⁵⁴⁹.

ambientali. Inoltre, nel 2007, sono state censite e sanzionate in Italia, dalla Corte di Giustizia europea, 4.826 discariche abusive non bonificate.

⁵⁴⁷ L'importanza di soffermarsi su questo aspetto è riconducibile anche al crescente sviluppo del fenomeno e alla forte incidenza che lo stesso assume sul piano economico ed ambientale. Al riguardo si segnala che lo sviluppo del fenomeno del traffico e dello smaltimento illecito dei rifiuti, è altresì legato all'importo dei costi di gestione delle imprese, i quali subiscono un notevole abbattimento laddove si presenti un'offerta di smaltimento "fittizio" da parte delle consorzierie criminose. Non si può infine sottacere la possibilità che tali attività illecite rappresentino il tramite per legalizzare eventuali proventi derivanti da pregresse attività illecite (*money laundering*). L'attività di smaltimento dei rifiuti può quindi rappresentare un reato presupposto del reato di riciclaggio o costituire copertura per riciclare i proventi illeciti derivanti da un altro reato presupposto. M. LETIZI, *Il business dello smaltimento dei rifiuti e la criminalità organizzata. Attività di intelligence e costruzione di un modello di analisi strategica*, in M. LETIZI, *Comportamento criminale, ecomafia e smaltimento dei rifiuti: strumenti e proposte per un approccio analitico*, Soveria Mannelli, 2003, p. 3 ss.; E. LO MONTE, *Ecomafia: il controllo penale tra simbolicità ed effettività*, cit., p. 254.

Preoccupante riscontro della portata del fenomeno è stato altresì fornito dalla Commissione bicamerale di inchiesta sulle ecomafie che il 14 febbraio 2017 ha avviato la desecretazione dei documenti del Sismi (oggi Aise) dai quali emergono ulteriori elementi di rilievo; ci si riferisce, alla notizia di novanta navi affondate dolosamente (cd. navi a perdere) nell'area del mar Mediterraneo. Nei documenti riscontrati si parla di traffici internazionali di rifiuti illeciti, triangolazioni con traffici illegali di armi, intrecci tra affari (anche politici) e criminalità organizzata, operazioni di riciclaggio di denaro; il traffico internazionale di rifiuti rappresenta pertanto uno snodo centrale rispetto a più attività illecite.

⁵⁴⁸ Con riferimento a tale profilo, occorre peraltro evidenziare come le questioni che ineriscono alle attività organizzate di traffico illecito di rifiuti siano esaltate dall'aspetto "transnazionale" assunto dal fenomeno, il quale infatti favorisce la possibilità di ricercare sui mercati internazionali maggiori opportunità di arricchimento, riducendo nel contempo il rischio di risalire agli autori degli illeciti. La connessione tra organizzazioni operanti in Paesi diversi oltre a determinare problemi in ordine all'individuazione del *locus commissi delicti*, agevola anche il rischio del c.d. *forum shopping*, consentendo ai gruppi criminali di "eleggere" gli Stati nei quali appare meno rischioso condurre l'attività illecita, in ragione di carenze normative, politiche legislative inadeguate o più flessibili, assenza di adeguate forme di controllo. Secondo V. PLANTAMURA, *Ecomafia, reati associativi e dritto penale dell'economia*, cit., 2007, p. 74, tra le criticità poste dal fenomeno si aggiunge che la "consensualità" che lo caratterizza determina una maggiore difficoltà nella fase dell'accertamento e nella predisposizione di adeguati meccanismi di prevenzione e repressione. In merito v. anche M. LETIZI, *Il business dello smaltimento dei rifiuti e la criminalità organizzata. Attività di intelligence e costruzione di un modello di analisi strategica*, cit., p. 3 ss.; S. MANACORDA, *Profili problematici delle fattispecie associative*, in *Il corpus juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, a cura di L. Picotti, Cedam, 2004, p. 192.

Per un approfondimento in materia di contrasto al crimine organizzato, in una prospettiva multilivello, v. V. MILITELLO, *Agli albori di un diritto penale comune in Europa: il contrasto al crimine organizzato*, in *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, a cura di V. Militello - L. Paoli - J. Arnold, Giuffrè, 2000, p. 44 ss.

⁵⁴⁹ A livello internazionale, la prima fonte di rilievo è rappresentata dalla Convenzione di Basilea, entrata in vigore nel 1992, sul controllo del movimento transfrontaliero di rifiuti pericolosi e il loro smaltimento. L'atto prevede la possibilità di imporre la reimportazione di rifiuti qualora siano stati oggetto di un traffico illecito. Nell'ambito della normativa internazionale si ricordino altresì la Conv. di Barcellona del 1976, la Conv. di Montego Bay del 1982, la Conv. di Lomé IV del 1989, la Conv. di Bamako del 1991 e la Conv. di Marpol del 1978. Centrale importanza assume altresì la Convenzione di Palermo del 2000, ratificata in Italia con la l. n. 146/2006, contro il crimine organizzato transnazionale, che fornisce altresì una chiara definizione di reato transnazionale. A livello Europeo si ricordano la Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, recepita in Italia con il d.lgs. n. 121 del 2011 e il Regolamento (CE) n. 1013/2006 del 2006 relativo alle spedizioni di rifiuti.

Con riferimento alla normativa nazionale, centrale importanza ha assunto il d.lgs. n. 152/2006 che ha originariamente introdotto la fattispecie rubricata “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti” (art. 260 TUA)⁵⁵⁰.

Con l’art. 3 del recentissimo d.lgs. n. 21/2018 si è provveduto infine a riproporre integralmente la formulazione dell’art. 260 TUA nel nuovo art. 452 *quaterdecies* c.p. - affidando così il delitto di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti ad una nuova collocazione codicistica⁵⁵¹ - il quale recita quanto segue: “*chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l’allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni*”⁵⁵².

Fondamentale rilievo ai fini del contrasto al fenomeno riveste altresì il d.lgs. n. 121/2011

⁵⁵⁰ L’art. 260 TUA riproponeva a sua volta la formulazione dell’art. 53 *bis* del d.lgs. 22/1997 (cd. decreto Ronchi) che tuttavia, nella prima stesura, non configurava una fattispecie delittuosa. L’articolo, nella sua originaria previsione (art. 53 *bis* del d.lgs. n. 22/1997) viene inserito in un contesto normativo finalizzato alla repressione di episodi di criminalità organizzata laddove perpetrati in danno dell’ambiente, e rappresenta il primo delitto espressamente previsto nella specifica materia dei rifiuti. La modifica apportata originariamente al decreto Ronchi, con l’introduzione dell’art. 53 *bis* aveva infatti trovato la sua genesi nell’analisi della Commissione Ecomafia del Ministero dell’Ambiente che aveva ritenuto le ipotesi contravvenzionali del decreto Ronchi insufficienti a contrastare i traffici illeciti di rifiuti. L’entrata in vigore del delitto di traffico organizzato di rifiuti ha consentito di usare contro i sodalizi criminali del settore idonei strumenti investigativi, fare ricorso alle rogatorie internazionali, contare su tempi di prescrizione più lunghi rispetto agli altri reati ambientali di tipo contravvenzionale. Un ulteriore impulso è stato dato dall’inserimento del delitto nell’ambito dell’art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p., ovvero tra i reati di competenza delle Direzioni Distrettuale Antimafia, in considerazione della sua particolare gravità. La disposizione è quindi volta primariamente a contrastare il fenomeno delle ecomafie; può avanzarsi l’ipotesi che il legislatore, con l’inserimento del delitto *de quo*, abbia preso atto del fatto che il “traffico illecito di rifiuti” rappresenti oggi un campo privilegiato di attività della criminalità organizzata. Tra gli effetti pratici derivanti dall’inserimento del reato *de quo* tra quelli per i quali è prevista la competenza delle D.D.A. ex art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p. va segnalata inoltre la possibilità ex art. 13 del d.l. n. 152/91 di disporre le intercettazioni telefoniche e ambientali in presenza di sufficienti indizi di reato ed anche nei luoghi ove non necessariamente si stia svolgendo l’attività criminosa (art. 266 c.p.p.) e la possibilità di avviare ai sensi dell’art. 7 le indagini patrimoniali di cui all’art. 25 della legge 646 del 1982, finalizzate alla irrogazione dei provvedimenti in materia patrimoniale di cui alla legge n. 575/65. Inoltre, la legge n. 136/2010 inserisce tale fattispecie criminosa tra quelle per le quali è possibile in astratto far operare gli agenti sotto copertura ai sensi dell’art. 9 della legge n. 146/2006 come integrata e modificata dall’art. 8 della legge 136/2010. Di centrale importanza anche la riforma intervenuta con l. n. 68/2015, che ha introdotto la confisca ai sensi dell’art 12 *sexies* della legge n. 356/92. Per un’analisi della fattispecie di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti v. tra gli altri L. COSTATO - F. PELLIZZER, *Commentario breve al codice dell’ambiente*, Cedam, 2007, p. 732 ss.; G. DE SANTIS, *Il delitto di “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti” (art. 260 D.Lgs. 152/2006)*, in www.carabinieri.it/editoria, 2008; A. MANNA, *La nuova normativa in tema di rifiuti e la criminalità organizzata*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, p. 173 ss.; L. RAMACCI, *Il “nuovo” art. 260 del D.Lgs. n. 152/2006, vecchie e nuove questioni*, in *Ambiente&sviluppo*, n. 3/2016, p. 167 ss.

⁵⁵¹ Il medesimo decreto, inoltre, inserisce espressamente l’art. 452 *quaterdecies* c.p. nell’art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p.

⁵⁵² L’art. 3, d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, vigente a partire dal 6 aprile 2018, inserisce nel codice penale l’art. 452 *quaterdecies*, il quale riproduce letteralmente l’art. 260, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Testo Unico Ambientale). La nuova collocazione del reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti nell’ambito del codice penale risponde al principio della riserva di codice, introdotto nel nuovo art. 3 *bis* c.p. dall’art. 1 del d.lgs. 21/2018. Dal 6 aprile 2018, pertanto, tutti i richiami normativi all’art. 260 TUA devono intendersi riferiti all’art. 452 *quaterdecies* c.p.

Anche numerosi ragionamenti sviluppati nel corso degli anni dalla dottrina e dalla giurisprudenza in merito all’art. 260 TUA possono intendersi estesi al nuovo art. 452 *quaterdecies* c.p. il quale, seppur nella nuova veste codicistica, ricalca per intero la disposizione di cui all’art. 260 TUA.

attuativo della direttiva 2008/99/CE, che ha inciso, come si vedrà nei paragrafi successivi, anche sul d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità degli enti⁵⁵³, inserendovi l'art. 25 *undecies* che oggi richiama espressamente il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti⁵⁵⁴.

Orbene, l'art. 452 *quaterdecies* c.p. rappresenta una norma fondamentale nel panorama normativo nazionale al fine del contrasto al fenomeno delle ecomafie, per cui sembra qui opportuna una breve analisi.

Il reato è abituale⁵⁵⁵ e di pericolo presunto⁵⁵⁶. Il bene giuridico tutelato, se per parte della dottrina e della giurisprudenza è rappresentato dalla tutela della pubblica incolumità⁵⁵⁷, per altra parte è da rinvenire anche nella tutela dell'ambiente, presentandosi come reato plurioffensivo⁵⁵⁸.

Problematica è invece l'individuazione del soggetto attivo. Invero, benché l'*incipit* "chiunque" possa far pensare alla configurazione di un reato comune, è stato rilevato che ciò potrebbe collidere con il successivo riferimento a "più operazioni ed allestimento di mezzi nell'ambito di attività continuative organizzate", che sembrano richiamare l'art. 2082 c.c. e quindi rivolgersi alla figura dell'imprenditore, con ciò configurandosi un reato proprio⁵⁵⁹.

⁵⁵³ Nonostante l'indubbia valenza innovativa, la disciplina della responsabilità degli enti di cui al d.lgs. n. 231/2001 trova spesso, con riferimento a tale fattispecie delittuosa, scarsa applicazione. Ciò è dovuto ad una molteplicità di fattori, tra i quali la difficile applicazione delle disposizioni previste in materia di modelli di organizzazione e gestione di cui agli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001, i quali non prevedono, in questa materia, un contenuto specifico minimo, come invece avviene, per esempio, in materia di sicurezza sul lavoro, ai sensi dell'art. 30 d.lgs. n. 81/2008. La mancanza di un contenuto minimo previsto per legge in relazione a tali modelli, infatti, può rendere difficile rintracciare i casi di c.d. "colpa di organizzazione".

⁵⁵⁴ Si richiamano altresì l'art. 259 TUA che disciplina la fattispecie contravvenzionale di "traffico illecito di rifiuti" (il quale può anche rappresentare un reato-spia del delitto di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti), il d.lgs. n. 146/2006 modificato dal d.lgs. n. 205/2010 e il d.lgs. n. 202/2007. Un esempio di mancato coordinamento tra il TUA e il d.lgs. n. 231/2001 è fornito anche dalla formulazione *ex art.* 192 co. 4 TUA che, nel prevedere la responsabilità di amministratori e rappresentanti, rinvia a una norma sanzionatoria inesistente dal momento che la contravvenzione di abbandono di rifiuti non è inserita tra i reati-presupposto *ex d.lgs.* n. 231/2001.

⁵⁵⁵ Cfr. Cass. Pen. n. 46705/2009. Si tratta di un reato abituale, in quanto integrato necessariamente dalla realizzazione di più comportamenti della stessa specie. "Il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti è un reato abituale di condotta. Pertanto, il luogo di consumazione dello stesso, in quanto si concreta nella commissione di una pluralità di operazioni di traffico illecito di rifiuti attraverso l'allestimento di mezzi ed attività continuative organizzate, si identifica con quello in cui avviene la reiterazione delle condotte illecite, in quanto elemento costitutivo del reato" (Cass., Sez. Pen., n. 29619/2010).

⁵⁵⁶ Cfr. Cass., Sez. Pen., n. 46705/2009; Cass., Sez. Pen., n. 18669/2015; Cass., Sez. Pen., n. 9133/2017.

L'interpretazione in termini di pericolo per l'ambiente risulta peraltro più coerente con l'attuale autonomia del concetto di ambiente.

⁵⁵⁷ Di fronte ad azioni od omissioni che ledono o minacciano beni facenti capo ai singoli, manifestando una potenza espansiva che trascende il riferimento all'individuo, si afferma l'esigenza di anticipare il momento della usuale operatività della penale punibilità, creando fattispecie strutturate sul pericolo alla pubblica incolumità come requisito della fattispecie. Sono la diffusività del pericolo e l'indeterminatezza delle vittime, gli elementi salienti.

⁵⁵⁸ Nella condotta delittuosa, la tutela dell'incolumità pubblica viene considerata tenendo conto della nozione evolutiva del bene ambiente, la lesione del quale incide sulla sicurezza della vita e l'integrità della salute delle persone (Cass., Sez. Pen., n. 45598/2005).

⁵⁵⁹ Sul punto v. anche C. BERNASCONI - M. GUERRA, *Sub art. 260 d. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di F. Giunta, Cedam, 2007, p. 415 ss.; S. COSTA, *Le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, i rapporti con l'associazione a delinquere e l'associazione a delinquere di stampo mafioso alla luce della legge 136/2010*, in *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, a cura di A. PIEROBON, Santarcangelo di Romagna, 2012, p. 1589 ss.; A. MARTINI, *I rifiuti*, in *Leggi penali complementari*, a cura

A questo riguardo si ritiene tuttavia di condividere la posizione da ultimo accolta dalla giurisprudenza, la quale ha rilevato che, nonostante la centralità assunta dall'elemento organizzativo, l'autore del reato può essere *chiunque*, prescindendo dalla qualifica assunta; si tratterebbe pertanto di reato comune. Per la configurabilità del delitto *de quo*, inoltre, non è richiesta una pluralità di soggetti agenti, trattandosi di fattispecie mono-soggettiva, riconoscendosi tuttavia che, nella prassi, l'illecito spesso assume carattere associativo⁵⁶⁰.

Per quanto riguarda l'elemento oggettivo, la condotta è integrata da più operazioni (*cessione, ricezione, trasporto, esportazione, importazione o gestione* che già risultano sanzionate come contravvenzioni) riferite ad ingenti quantitativi di rifiuti, compiute abusivamente, nel contesto di un'attività continuativa organizzata e con allestimento di mezzi, con il fine di ottenere un profitto ingiusto; l'elenco delle condotte si conclude con la formula di chiusura "*comunque gestisce*", in funzione residuale⁵⁶¹. Vengono pertanto sanzionati i comportamenti non episodici o occasionali che, al fine di conseguire un ingiusto profitto, facciano dell'illecita gestione di rifiuti la loro redditizia attività, mirando quindi a garantire un più elevato livello di tutela rispetto ad attività che, singolarmente considerate, costituiscono gli illeciti contravvenzionali di cui al medesimo Testo Unico Ambientale⁵⁶²; ulteriore requisito richiesto è l'ingente quantitativo di rifiuti⁵⁶³.

di T. Padovani, Giuffrè, 2007, p. 770 ss.; M. TARZIA, *Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti*, in *Leg. Pen.*, n. 2/2013, p. 380 ss. Con riferimento al soggetto attivo, pur potendo essere il pregiudizio ambientale arrecato da ogni soggetto, come si desume dal richiamo a "*chiunque*", questo risulta più intenso ogni qual volta l'attività sia organizzata in forma imprenditoriale. Parte della dottrina rileva che le *più operazioni* richieste dalla norma devono essere inserite nel contesto di *attività continuative organizzate con allestimento di mezzi*; si tratterebbe pertanto di una fattispecie delittuosa che, pur non richiedendo una specifica qualifica soggettiva, risulta strutturata in modo che la sua commissione risulti più agevole da parte di un soggetto collettivo o di un ente. Le *più operazioni* descritte costituiscono le fasi tipiche dell'attività di gestione di rifiuti che, sia nel decreto Ronchi che nel codice dell'ambiente, sono solitamente soggette a specifiche autorizzazioni o a procedure di controllo *ad hoc*; ne consegue, pertanto, che i soggetti che possono accedere alla gestione sono solitamente gli operatori specializzati e, in via generale le imprese e le persone giuridiche.

Inoltre, la disposizione, nel richiamare una pluralità di operazioni con previo allestimento dei mezzi nell'ambito di un'attività continuative organizzate sembra richiamare l'art. 2082 c.c., che delinea come imprenditore "*chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni o servizi*"; sembra pertanto rivolgersi a quei soggetti che esercitano professionalmente un'attività di gestione con caratteristiche di imprenditorialità. Peraltro, il requisito dell'organizzazione sembra rinviare ad una ripartizione di ruoli e competenze tipiche dell'attività imprenditoriale; pertanto, secondo parte della dottrina si tratterebbe di un reato proprio.

⁵⁶⁰ Cfr. Cass., Sez. Pen., n. 30847/2008.

⁵⁶¹ Cfr. Cass., Sez. Pen., n. 45598/2005; tra le "operazioni" rientrerebbero anche, secondo la giurisprudenza le attività di intermediazione e commercio (Cfr. Cass., Sez. Pen., n. 40827/2005).

⁵⁶² Tuttavia, la fattispecie appare costruita su una serie di locuzioni, quali "*più operazioni, allestimento di mezzi e attività continuative organizzate*", "*ingenti quantitativi*", "*alta radioattività*", che si caratterizzano per un'estrema genericità ed "evanescenza", tale da determinarne una loro difficoltosa applicazione. Per quanto riguarda il primo elemento strutturale, si è precisato che la condotta tipica può sussistere a fronte di una struttura organizzativa di tipo imprenditoriale, anche quando la stessa non sia destinata, in via esclusiva, alla commissione di attività illecite, cosicché il reato può configurarsi anche quando l'attività criminosa sia marginale o secondaria rispetto all'attività principale lecitamente svolta; Cfr. Cass., Sez. Pen., n. 40827/2005; Cass., Sez. Pen., n. 47870/2011.

⁵⁶³ Rispetto a tale profilo sono stati sollevati numerosi dubbi in merito alla formulazione dell'ingente quantità, legati principalmente a profili di indeterminatezza, stante anche il mancato riferimento alla tipologia di rifiuti cui si riferisce. Il requisito dell'ingente quantità non può essere individuato *a priori*, attraverso riferimenti esclusivi a dati

Rispetto all'elemento soggettivo, è richiesto il dolo specifico del perseguimento dell'ingiusto profitto⁵⁶⁴. Quanto alla finalità di ingiusto profitto, si è precisato che esso non deve necessariamente consistere in un ricavo patrimoniale, potendosi ritenere integrato anche dal mero risparmio di costi o dal perseguimento di vantaggi di altra natura, senza che sia necessario, ai fini della configurazione del reato, l'effettivo conseguimento di tale vantaggio⁵⁶⁵.

Infine, per quanto attiene al requisito dell'abusività della condotta, un indirizzo giurisprudenziale prevalente ritiene che il carattere "abusivo" di un'attività organizzata di gestione dei rifiuti sia configurabile quando si svolga continuativamente nell'inosservanza delle prescrizioni delle autorizzazioni, precisando come ciò si verifichi non soltanto in totale mancanza di dette autorizzazioni (definendo, in tali casi, l'attività come "clandestina"), ma anche quando esse siano scadute o palesemente illegittime e, comunque, non commisurate al tipo di rifiuti ricevuti, aventi diversa natura rispetto a quelli autorizzati⁵⁶⁶.

Anche il quarto comma dell'articolo desta particolare interesse, contenendo clausole cd. "ripristinatorie".

La previsione sembra attribuire al giudice penale il potere - dovere di imporre all'imputato una forma di risarcimento, in forma specifica, del danno ambientale realizzato tramite la condotta delittuosa, a prescindere dalla presenza di una domanda diretta in tal senso, avanzata da una parte civile, eventualmente costituitasi nel procedimento penale.

Per quanto attiene allo specifico tema che qui più interessa, la responsabilità da reato degli enti, si osserva che, con il d.lgs. n. 21/2018, sono state trasfuse nel codice penale alcune fattispecie

specifici, quali, quello ponderale, dovendosi invece basare su un giudizio complessivo sulla pluralità di operazioni anche se quest'ultime, singolarmente considerate, potrebbero essere di modesta entità; Cfr. Cass. sent. n. 358/2008; Cass. sent. n. 47229/2012 secondo cui l'ingente quantità "non può essere individuata a priori, attraverso riferimenti esclusivi a dati specifici, quali, ad esempio, quello ponderale, dovendosi al contrario basare su un giudizio complessivo che tenga conto delle peculiari finalità perseguite dalla norma, della natura del reato e della pericolosità per la salute e l'ambiente e nell'ambito del quale l'elemento quantitativo rappresenta solo uno dei parametri di riferimento". Pertanto tale requisito andrà valutato in relazione al quantitativo complessivamente gestito attraverso una pluralità di operazioni anche se quest'ultime, singolarmente considerate, potrebbero essere di modesta entità (Cass. pen., n. 358/2008).

⁵⁶⁴ La *ratio* è da rinvenire nella delimitazione della rilevanza penale rispetto a condotte che risulterebbero già offensive e punibili come contravvenzioni, restringendo così l'ambito della punibilità. E' prevista inoltre un'aggravante in caso di attività che abbia ad oggetto rifiuti ad alta radioattività. La previsione di un'aggravante, si basi tuttavia su una tipologia di rifiuti che viene espressamente escluso dal campo d'applicazione della medesima legge (art. 185 TUA). Al terzo comma il giudice può stabilire che alla condanna per il delitto in questione, conseguano pene accessorie: interdizione dai pubblici uffici (art. 28 c.p.), dell'interdizione da una professione o da un'arte (art. 30 c.p.), dell'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese (art. 32 bis c.p. e dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione (art. 32 ter c.p.), con le limitazioni previste dall'art. 33 c.p.

⁵⁶⁵ Cfr. Cass. sent. n. 40827/2005; Cass. sent. n. 4503/2006.

⁵⁶⁶ "La legge non richiede che il traffico di rifiuti sia posto in essere mediante una struttura operante in modo esclusivamente illecito, ben potendo le attività criminose essere collocate in un contesto lecito. Ciò che rileva è l'esistenza di 'traffico' di rifiuti intenzionalmente sottratto ai canali leciti" (Cfr. Cass. sent. n. 40945/2010; Cass. sent. n. 21030/2015).

già previste nella legislazione complementare, ivi compreso l'art. 260 del d.lgs. n. 152/2006, oggi trasposto, come anticipato, nell'art. 452 *quaterdecies* c.p.

Tale "codificazione" rischia tuttavia di avere delle conseguenze rilevanti in materia di responsabilità da reato degli enti *ex* d.lgs. n. 231/2001. Infatti la responsabilità potrebbe non essere più imputabile alla persona giuridica in relazione al reato-presupposto di attività organizzate per traffico illecito di rifiuti, dal momento che quest'ultimo risulta oggi collocato all'art. 452 *quaterdecies* c.p., senza il necessario coordinamento con l'art. 25 *undecies*, comma secondo, *lett. f)* e con l'art. 25 *undecies*, comma 8, del d.lgs. n. 231/2001, i quali si riferiscono ancora, formalmente, all'abrogato art. 260 del d.lgs. n. 152/2006⁵⁶⁷.

A questo riguardo si ricorda che in un caso simile la Corte di Cassazione era già intervenuta dichiarando inapplicabile la responsabilità da reato dell'ente rispetto a fattispecie poi abrogate e contestualmente trasposte in altra sede normativa, senza alcuna modifica del corrispondente articolo del d.lgs. n. 231/2001⁵⁶⁸.

Infine, secondo alcuni Autori, la disposizione di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 21/2018 potrebbe non risolvere del tutto i problemi di coordinamento⁵⁶⁹ in quanto, nel prevedere un rinvio "generale" piuttosto che modificare il corrispondente articolo del d.lgs. n. 231/2001, potrebbe essere foriero di incertezze applicative⁵⁷⁰.

5.1.1. Il difficile rapporto tra il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e gli artt. 416 e 416 *bis* c.p.

Al fine della corretta imputazione della responsabilità da reato agli enti del delitto previsto *ex* art. 416 *quaterdecies* c.p., appare necessaria un'ulteriore precisazione in relazione al rapporto tra quest'ultimo reato e la fattispecie di associazione a delinquere di cui all'art. 416 c.p., rispetto alla

⁵⁶⁷ D. PIVA, *Nella riserva di codice, possibili effetti paradossali sulla responsabilità dell'ente ex D.Lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 5/2018, p. 1 ss.

⁵⁶⁸ Cass., Sez. Un. n. 34476/2011.

⁵⁶⁹ Art. 8 d.lgs. n. 21/2018: "*1. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i richiami alle disposizioni abrogate dall'articolo 7, ovunque presenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del codice penale come indicato dalla tabella A allegata al presente decreto*".

⁵⁷⁰ Si questo avviso anche D. PIVA, *La riserva di codice spinge all'angolo la responsabilità 231*, in *Ristretti Orizzonti – www.ristretti.org*, 9 maggio 2018, p. 1, secondo cui "Lo spostamento però, pur non mutando il contenuto delle incriminazioni, da ritenersi pertanto in rapporto di piena continuità normativa, rischia di produrre effetti indesiderati in tema di responsabilità amministrativa da reato degli enti collettivi. In particolare, potrebbe non risultare più applicabile con riguardo ai delitti-presupposto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e di propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa in quanto collocati ora, rispettivamente, tra i delitti ambientali e contro l'uguaglianza previsti nel codice penale (rispettivamente articoli 452-*quaterdecies* e 604-*bis* del codice penale) senza un necessario coordinamento con i richiami agli abrogati articoli 260 Dlgs 152/2006 e 3, comma 3-*bis* della legge 654/1975, tuttora effettuati dagli articoli 25-*undecies*, comma 2, lettera f) e comma 8 e 25-*terdecies* comma 1 Dlgs 231/2001".

quale si evidenziano taluni profili di criticità.

La vocazione plurisoggettiva della norma, infatti, fa sì che spesso il reato sia contestato insieme all'art. 416 c.p. o all'art. 110 c.p.; con riferimento al primo, le attività *ex art. 452 quaterdecies* c.p. costituirebbero “*reati fine*”. Nel caso in cui invece, gli autori siano soltanto due o non si rinvenga un *pactum sceleris* finalizzato alla commissione di ulteriori reati sarà contestato l'art. 110 c.p.

Con specifico riferimento alla possibilità di concorso tra le due fattispecie, parte della dottrina ha prospettato l'esistenza di un rapporto di specialità *ex art. 15 c.p.* tra le due fattispecie criminose.

Tuttavia, diverse sono le ragioni che possono condurre ad escludere tale rapporto di specialità, facendo propendere per la sussistenza di un'ipotesi di concorso di norme.

In particolare, con specifico riferimento alla possibilità di concorso tra il reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti e l'art. 416 c.p.⁵⁷¹, è stato osservato che, a differenza del primo, la sussistenza del delitto di associazione per delinquere è indipendente dalla concreta realizzazione dei reati-fine, poiché l'art. 416 c.p. sanziona la mera associazione di tre o più persone allo scopo di commettere più delitti⁵⁷². Si tratta, peraltro, di reati aventi oggettività giuridiche diverse, l'uno ponendosi a tutela dell'ordine pubblico e l'altro a tutela dell'ambiente e della pubblica incolumità. Diverso è anche il numero dei soggetti richiesti al fine dell'integrazione dei due reati; invero, a differenza dell'art. 416 c.p. che si configura quale reato a concorso necessario, nel reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, di natura monosoggettiva, non è richiesto un numero minimo di tre soggetti, né che tra i soggetti attivi sussista un vincolo associativo.

Diverso è anche il modo di atteggiarsi del dolo, che nel reato di associazione per delinquere si riflette anche nella realizzazione di un indeterminato programma criminoso comune che prescinde dalla realizzazione dei singoli reati-fine⁵⁷³; si tratterebbe infatti “non solo nella coscienza e volontà di apportare all'organizzazione il contributo richiesto dalla norma incriminatrice, ma anche dalla consapevolezza di partecipare e contribuire attivamente con esso alla vita di un'associazione nella quale i singoli associati, con pari coscienza e volontà, fanno convergere i loro contributi, come

⁵⁷¹ Si richiamano Cass. sent. n. 47602/2012 e Cass. sent. n. 16339/2013, che hanno precisato gli elementi costitutivi del reato: sussistenza di un vincolo associativo tendenzialmente permanente, o comunque stabile, destinato a durare “anche oltre la realizzazione dei delitti concretamente programmati”, indeterminata del programma criminoso, che distingue il reato associativo dall'accordo nel concorso di persone, esistenza di una struttura organizzativa, sia pur minima, ma idonea e adeguata a realizzare gli obiettivi criminali; la partecipazione all'associazione implica inoltre il riscontro di un “*pactum sceleris*” e dell’“*affectio societatis*”.

⁵⁷² Cfr. Cass. sent. n. 16351/2008; Cass. sent. n. 45057/2008; Cass. sent. n. 25207/2008; Cass. sent. n. 40945/2010.

⁵⁷³ si veda anche Cass. pen., n. 16351/2008; Cass. pen., n. 40945/2010; Cass. pen., n. 45057/2008; Cass. pen., n. 25207/2008.

parte di un tutto, alla realizzazione di un programma comune⁵⁷⁴. Il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti richiede invece il dolo specifico del conseguimento di un ingiusto profitto.

Infine, diversa è la condotta tipica prevista dalle due fattispecie delittuose, in quanto il delitto *ex art. 416 c.p.* richiede la predisposizione di una struttura organizzativa, sia pure minima, funzionale alla realizzazione di una serie indeterminata di delitti, nell'ambito di un programma criminoso comune a più soggetti tra i quali sussista un vincolo associativo stabile, che non può certo essere individuata nel mero allestimento di mezzi e attività continuative organizzate e nel compimento di più operazioni finalizzate alla gestione abusiva di rifiuti.

Per le ragioni enucleate, può concludersi nel senso di escludere un rapporto di specialità tra i due delitti, che, pertanto, possono concorrere⁵⁷⁵. Ovviamente, ciò nei casi in cui siano integrati gli elementi costitutivi di entrambi, cosicché “la sussistenza del reato associativo non può ricavarsi dalla mera sovrapposizione della condotta descritta nell'art. 260 TUA con quella richiesta per la configurabilità dell'associazione per delinquere, richiedendo tale ultimo reato la predisposizione di un'organizzazione strutturale, sia pure minima, di uomini e mezzi, funzionale alla realizzazione di una serie indeterminata di delitti, nella consapevolezza, da parte di singoli associati, di far parte di un sodalizio durevole e di essere disponibili ad operare nel tempo per l'attuazione del programma criminoso comune, che non può certo essere individuata nel mero allestimento di mezzi e attività continuative organizzate e nel compimento di più operazioni finalizzate alla gestione abusiva di rifiuti indicate dall'art 260 d.lgs. 152/2006”⁵⁷⁶.

Pertanto, nel caso in cui gli autori dell'illecito siano due o non si rinvenga un *pactum sceleris* finalizzato alla commissione di ulteriori reati, sarà contestato il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti insieme all'art. 110 c.p.; negli altri casi, il medesimo reato potrebbe assurgere a reato-fine dell'art. 416 c.p.⁵⁷⁷. Le medesime considerazioni valgono anche con riferimento ai casi di concorso del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti con l'art. 416 *bis* c.p.

Alla luce di quanto esposto, ed in relazione alla questione che in questa sede preme affrontare, deve ritenersi che questione analoga dovrebbe porsi con riferimento alla possibilità di imputare

⁵⁷⁴ F. FIMIANI, *Gli illeciti in materia di inquinamento*, ed. il Sole 24 ore Pirola, 2002.

⁵⁷⁵ V. Anche Cass. Pen., n. 52633/2017.

⁵⁷⁶ Cfr. Cass. sent. n. 5773/2014. Più di recente, con espresso riferimento alla possibilità di concorso tra il reato 452 *quaterdecies* c.p. e il reato *ex art. 416 c.p.* v. Cass., Sez. Pen., 24 settembre 2018, n. 41077.

⁵⁷⁷ In questo contesto, la possibilità che le due fattispecie concorrano al fine di “colpire” il fenomeno del traffico illecito di rifiuti, qualora realizzato nell'ambito di un'organizzazione per delinquere, potrebbe tuttavia comportare ulteriori difficoltà in sede di accertamento probatorio delle condotte illecite; S. COSTA, *Le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, i rapporti con l'associazione a delinquere e l'associazione a delinquere di stampo mafioso alla luce della legge 136/2010*, cit., p. 1609 ss.

all'ente, ai sensi degli artt. 24 *ter* e 25 *undecies*, comma secondo, *lett. g*), del d.lgs. n. 231/2001 il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti in concorso con l'art. 416 o con l'art. 416 *bis* c.p. Tuttavia, anche in questa sede potrebbero sollevarsi nuovamente le questioni già proposte nel paragrafo precedente in relazione alla mancata esplicita menzione, tra i reati-presupposto imputabili all'ente, del nuovo art. 452 *quaterdecies* c.p.⁵⁷⁸

5.2. Analisi dell'aggravante “eco-mafiosa” ex art. 452 *octies* c.p. e dell'aggravante “ambientale” ex art. 452 *novies* c.p.

Al fine di ultimare l'analisi degli strumenti normativi contemplati dal sistema penale italiano in materia di contrasto alle *ecomafie*, appare infine opportuno analizzare brevemente le aggravanti introdotte con la recente riforma intervenuta con la citata l. n. 68/2015. Ci si riferisce, nel dettaglio, all'aggravante cd. “*eco-mafiosa*” di cui all'art. 452 *octies* c.p.⁵⁷⁹ e all'aggravante “*ambientale*” di cui all'art. 452 *novies* c.p.

Si precisa inoltre, ai fini del presente studio, che la l. n. 68/2015 ha provveduto altresì ad inserire espressamente l'aggravante ex art. 452 *octies* c.p. nel catalogo dei cd. reati-presupposto la cui commissione è in grado di determinare una responsabilità dell'ente, ai sensi dell'art. 25 *undecies*, comma primo, *lett. d*); pertanto la predetta aggravante trova applicazione anche in relazione ai reati ascrivibili all'ente.

Orbene, l'art. 452 *octies* c.p., che aggrava le pene di cui agli artt. 416 e 416 *bis* c.p., si riferisce ai casi in cui i reati ambientali di cui al titolo VI *bis* c.p. siano commessi da associazioni per delinquere, semplici o di tipo mafioso, implicate nei traffici illeciti delle *ecomafie*. Invero, la *ratio* posta a fondamento della suddetta aggravante è da rintracciare nella volontà del legislatore di fornire una risposta più efficace al diffuso fenomeno delle infiltrazioni della criminalità organizzata, specie di stampo mafioso, nel settore degli illeciti ambientali⁵⁸⁰. In particolare il terzo comma dell'art. 452 *octies* c.p., nel prevedere un aumento di pena sino alla metà se

⁵⁷⁸ Sul tema si rinvia a D. PIVA, *La riserva di codice spinge all'angolo la responsabilità 231*, in Ristretti Orizzonti – www.ristretti.org, 9 maggio 2018, p. 1. In giurisprudenza v. Cass., Sez. Un., n. 34476/2011. Cass., Sez. Un. n. 34476/2011.

⁵⁷⁹ In particolare, recita l'art. 452 *octies* c.p.: “*Quando l'associazione di cui all'articolo 416 è diretta, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere taluno dei delitti previsti dal presente titolo, le pene previste dal medesimo articolo 416 sono aumentate. Quando l'associazione di cui all'articolo 416 bis è finalizzata a commettere taluno dei delitti previsti dal presente titolo ovvero all'acquisizione della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti o di servizi pubblici in materia ambientale, le pene previste dal medesimo articolo 416 bis sono aumentate. Le pene di cui ai commi primo e secondo sono aumentate da un terzo alla metà se dell'associazione fanno parte pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio che esercitano funzioni o svolgono servizi in materia ambientale*”.

⁵⁸⁰ La presente aggravante sembra inserirsi nell'ambito di un filone di aggravanti, inaugurato dal legislatore con l'introduzione nell'art. 416 c.p. dei commi 6 e 7; v. C. RUGA RIVA, *I nuovi ecreati*. cit., p. 50; A. SCARCELLA, in AA.V.V., *Manuale ambiente 2017*, Ipsoa, 2017, p. 1231 ss.

dell'associazione facciano parte pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio che esercitino funzioni o svolgano servizi in materia ambientale, stigmatizza i fenomeni di infiltrazioni criminose nel settore ambientale quando siano implicati soggetti interni ad una Pubblica Amministrazione; più precisamente la disposizione attribuisce rilievo alle infiltrazioni della criminalità organizzata in materia ambientale, collegandola all'esercizio della funzione pubblica.

Del resto, l'analisi della responsabilità degli enti pubblici in materia di reati ambientali è spesso collegata al tema della corruzione e, più in generale, dei reati contro la Pubblica Amministrazione.

Tale previsione rende più urgente distinguere i casi di pubblici funzionari concorrenti esterni dai casi dei pubblici funzionari organici all'associazione. E' a questa seconda ipotesi che sembra peraltro riferirsi la nuova aggravante di cui all'art. 452 *octies* c.p.

Ebbene, nonostante l'innovatività della riforma, ci si interroga in merito alla reale efficacia delle previsioni normative di recente introduzione, le quali rischiano infatti di generare più problemi che benefici⁵⁸¹.

In primo luogo, si evidenzia come l'aggravante "eco-mafiosa" sia stata concepita come una circostanza; tuttavia, se questa era l'intenzione del legislatore, non si comprende del tutto la ragione per cui la stessa sia stata inserita nel nuovo titolo VI *bis* c.p. piuttosto che nel corpo degli artt. 416 c.p. e 416 *bis* c.p., derogando alla "naturale collocazione topografica della norma"⁵⁸².

In secondo luogo, come suggerito anche da parte della dottrina⁵⁸³, potrebbero porsi taluni profili di legittimità costituzionale con riferimento al principio di proporzionalità e ai profili di

⁵⁸¹ In questi termini v. C. Cass., *Ufficio del massimario*, Rel. n. 3 aprile 2015, *Novità legislative: Legge n. 68 del 22 maggio 2015*, recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente", p. 25; C. BOVINO - R. CODEBÒ - A. SCARCELLA, *Ecoreati. I nuovi delitti contro l'ambiente: Le modifiche al Codice Penale della Legge*, Ipsoa, 2015, p. 112. Tra gli altri rilievi, tale previsione pone una differenziazione irragionevole tra pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio che operino in materia ambientale, rispetto a pubblici ufficiali impiegati in altri settori. Si v. a questo proposito C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, cit., p. 51 ss.

⁵⁸² Secondo G. AMARELLI, *La riforma dei reati ambientali: luci ed ombre di un intervento a lungo atteso. A proposito di Carlo Ruga Riva, I nuovi ecoreati, Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68, Torino, 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 30 luglio 2015, p. 1 ss., con l'inserimento dell'aggravante negli artt. 416 c.p. o 416 *bis* c.p. "si sarebbe garantita una maggiore coerenza con la linea classificatoria sinora seguita dal legislatore in materia di reati associativi, in base alla quale solo le fattispecie associative autonome "qualificate" sono state inserite in una figura delittuosa *ad hoc* collocata sistematicamente all'interno del comparto disciplinare specifico in cui sono descritti i delitti teleologicamente connessi mentre le mere figure circostanziali associative sono state inserite nell'art. 416 c.p.". In questo senso v. anche C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, 2016, p. 276 ss., secondo il quale, per esigenze di razionalità del sistema, il legislatore avrebbe potuto inserire la circostanza negli artt. 416 e 416 *bis* c.p.

Questo aspetto lascia quindi emergere una prima incongruenza sia in relazione alle ragioni politico-criminali che hanno ispirato la riforma, sia rispetto ad una logica di coordinamento e razionalizzazione delle disposizioni incriminatrici.

⁵⁸³ In questi termini anche G. AMARELLI, *La riforma dei reati ambientali: luci ed ombre di un intervento a lungo atteso. A proposito di Carlo Ruga Riva, I nuovi ecoreati*, cit., p. 10; C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, cit., p. 50 ss.; G. DE SANTIS, *Il delitto di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti" (art. 260 D.Lgs. 152/2006)*, cit., p. 1 ss.; M. O. DI GIUSEPPE, *Le circostanze aggravanti nella nuova legge sugli ecoreati*, in *Il nuovo diritto penale ambientale*, a cura di A. Manna, Dike, 2016, p. 111 ss.; A. MANNA - V. PLANTAMURA, *Una svolta epocale per il diritto penale ambientale italiano?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 1079 ss.

uguaglianza e ragionevolezza, nella misura in cui il legislatore ha introdotto un trattamento sanzionatorio più severo nello specifico caso di associazioni finalizzate alla commissione di delitti ambientali, i quali possono risultare meno gravi, nella loro cornice edittale, rispetto ad altri reati tipicamente commessi dalla criminalità organizzata in grado di esprimere più intensi livelli di disvalore. In altri termini, potrebbe assistersi ad un aggravamento irragionevole del trattamento sanzionatorio nel caso in cui l'associazione sia finalizzata alla commissione di delitti ambientali rispetto ai casi, in questo modo puniti meno gravemente, di vincoli associativi che siano in grado di esprimere più intensi livelli di disvalore (come, ad esempio, associazioni a delinquere dedite all'esecuzione di omicidi su commissione).

Inoltre, prima dell'intervento del d.lgs. n. 21/2018, un'ulteriore importante considerazione si rinveniva nel fatto che l'aggravante in parola non potesse trovare applicazione qualora l'associazione criminale, anche di stampo mafioso, fosse finalizzata al compimento del delitto di cui all'art. 260 TUA, il quale non era menzionato dall'art. 452 *octies* c.p., che si riferisce infatti ai soli delitti previsti dal titolo VI *bis* c.p.; pertanto, in questi casi, continuava a trovare applicazione l'art. 260 TUA in concorso rispettivamente, ove sussistessero gli elementi costitutivi di entrambe le fattispecie, con gli artt. 416 c.p. e 416 *bis* c.p. A questo riguardo non può sottacersi che la recente riforma, intervenuta con il citato d.lgs. n. 21/2018, colma in parte tale lacuna dell'ordinamento e, nell'introdurre il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti nell'art. 452 *quaterdecies* del titolo VI *bis* del codice penale, rende applicabile a quest'ultima fattispecie illecita l'aggravante di cui all'art. 452 *octies* c.p. Per le ragioni già in precedenza esposte, più problematica potrebbe semmai essere l'applicabilità dell'aggravante rispetto al reato-presupposto imputabile all'ente, non essendo l'art. 452 *quaterdecies* c.p. formalmente inserito nel catalogo dei reati-presupposto.

Orbene, anche volendo superare tali obiezioni, si pongono ulteriori questioni.

In particolare, l'aggravante *ex art. 452 octies* c.p. continua a non trovare applicazione in relazione alle singole fattispecie previste dal testo unico ambientale, sia in quanto non richiamate dal predetto articolo, sia in quanto trattasi di ipotesi contravvenzionali, che pertanto non possono rappresentare reati-fine delle associazioni *ex artt. 416 e 416 bis* c.p.⁵⁸⁴.

⁵⁸⁴ Per quanto attiene ai casi in cui il reato ambientale sia commesso ad opera di un'organizzazione criminale di stampo mafioso, potrebbe anche avanzarsi l'ipotesi di punire il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti attraverso l'applicazione dell'aggravante di cui all'art. 7 del d.l. n. 13.5.1991, n. 152 conv. nella l. n. 12.7.1991, n. 203 ai sensi del quale “*per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416 bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà*”. Sopravvivrebbe tuttavia il rischio di una violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, poiché tale aggravante risulta oggi applicabile non solo ai soggetti non facenti parte dell'associazione mafiosa che abbiano utilizzato il “metodo mafioso” ma altresì ai soggetti mafiosi che abbiano

Tali riflessioni sembrano peraltro ulteriormente corroborate dal confronto con la successiva circostanza aggravante, la cd. “*aggravante ambientale*” introdotta con l’art. 452 *novies* c.p.⁵⁸⁵, non espressamente menzionata tra i reati-presupposto *ex d.lgs. n. 231/2001*.

Si tratta di una nuova circostanza che offre un’amplissima tutela all’ambiente, ma che appare descritta attraverso una formulazione di difficile interpretazione⁵⁸⁶.

Tra l’altro si noti che, per la particolare tecnica legislativa utilizzata, le prime due aggravanti di cui all’art. 452 *octies* c.p. rimarrebbero assorbite dall’aggravante *ex art. 452 novies* c.p.⁵⁸⁷, la quale prevede un aumento di pena fino alla metà tutte le volte in cui un delitto ambientale rappresenti il fine di un altro qualsiasi reato, laddove invece, a mente dell’art. 452 *octies* c.p., è

utilizzato il medesimo metodo; in questi termini V. PLANTAMURA, *Ecomafia, reati associativi e dritto penale dell’economia*, cit., 81.

⁵⁸⁵ L’art. 452 *novies* c.p. prevede rispettivamente un aumento di pena da un terzo alla metà o di un terzo qualora, al di fuori del più grave contesto associativo, un fatto già previsto come reato sia commesso allo scopo di eseguire uno o più tra i delitti disciplinati dal titolo VI *bis* c.p., dal d.lgs. n. 152/2006, o da altra disposizione di legge a tutela dell’ambiente, o se dalla commissione del fatto derivi la violazione di una o più norme previste dal citato d.lgs. n. 152/2006 o da altra legge che tuteli l’ambiente.

⁵⁸⁶ Preliminarmente, si osserva che il primo periodo della nuova previsione normativa contempla un’aggravante “*teleologica*” che sembra tuttavia intercorrere tra un reato-mezzo e un delitto-scopo, escludendo così i reati contravvenzionali previsti dal TUA e da altre leggi speciali⁵⁸⁶. Inoltre, la seconda aggravante di cui al medesimo art. 452 *novies* c.p., secondo periodo, sembra prevedere un aumento di pena in funzione della mera “*violazione di una o più norme*”, richiamando il quesito se si tratti di tutela di beni o piuttosto di funzioni (invero, espressione esemplare della tutela di funzioni sarebbero le fattispecie che incriminano per lo più disobbedienze al precetto amministrativo, tutelando così funzioni amministrative più che veri e propri beni giuridici). Pertanto, la maggiore critica rivolta a questa tecnica di incriminazione muove dal pericolo di un impiego improprio del diritto penale che, piuttosto che tutelare beni preesistenti all’intervento del legislatore, finirebbe per proteggere funzioni amministrative, ciò peraltro determinando talune tensioni rispetto al principio di offensività. Per un approfondimento del dibattito in merito a tale questione v. T. PADOVANI, *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta tra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. Pen.*, 1987, p. 672 ss. Un’ulteriore contraddizione si riscontra nel fatto che l’aggravante in parola si pone in rapporto di specialità rispetto a quella di cui all’art. 61 comma 1 n. 2 c.p.; tuttavia non si comprende perché il rapporto finalistico sia limitato al solo caso di un reato commesso *al fine di eseguirne* un altro contro l’ambiente (il cui aumento di pena sarebbe da un terzo alla metà), restando invece escluse, e quindi assoggettate ad un aumento di pena solo fino ad un terzo, le altre ipotesi di connessione di cui all’art. 61 comma 1 n. 2, riferite ai casi in cui un reato sia commesso allo scopo di occultarne un altro o al fine di conseguire o assicurare a sé o ad altri il profitto o il prezzo di un altro reato o ottenerne l’impunità. Il differente trattamento sanzionatorio che ne consegue, non supportato da adeguato fondamento logico, potrebbe pertanto far sorgere dei dubbi di legittimità costituzionale; tale ricostruzione è presente anche, tra gli altri, in A. MERLO, *L’aggravante ambientale*, in *Il nuovo diritto penale ambientale*, a cura di A. Manna, Dike, 2016, p. 114 ss. Anche il generico richiamo ad ogni “*altra disposizione di legge posta a tutela dell’ambiente*” sembra colorarsi di un’eccessiva vaghezza, che risente dell’ampiezza del concetto di ambiente e della difficoltà di rintracciare il bene giuridico tutelato dalle varie norme che disciplinano il settore ambientale; si pensi alle disposizioni previste in materia edilizia, paesaggistica o in materia di tutela di beni culturali; in questi termini v. anche C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell’ambiente*, cit., p. 205 ss. Dall’analisi della norma emerge altresì quanto di seguito: nel secondo periodo, per “*fatto*” sembra intendersi il medesimo “*fatto già previsto dalla legge come reato*” di cui al primo periodo, “*fatto*” che tuttavia non deve risultare strumentale alla commissione di un reato ambientale (il quale rimarrebbe infatti assorbito nel primo periodo della disposizione), e non deve integrare gli estremi di altre norme poste a tutela dell’ambiente (pena una violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale). Si restringe così, pertanto, l’ambito di applicazione della citata disposizione.

⁵⁸⁷ Recit l’art. 452 *novis* c.p. “*Quando un fatto già previsto come reato è commesso allo scopo di eseguire uno o più tra i delitti previsti dal presente titolo, dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, o da altra disposizione di legge posta a tutela dell’ambiente, ovvero se dalla commissione del fatto deriva la violazione di una o più norme previste dal citato decreto legislativo n. 152 del 2006 o da altra legge che tutela l’ambiente, la pena nel primo caso è aumentata da un terzo alla metà e nel secondo caso è aumentata di un terzo. In ogni caso il reato è procedibile d’ufficio*”.

previsto un minore aumento di pena (fino ad un terzo) allorché il medesimo delitto ambientale sia commesso ad opera di un'associazione a delinquere.

Pertanto, oltre a non comprendersi tale divergenza nel trattamento sanzionatorio che, nel caso piú grave del reato ambientale commesso dall'associazione a delinquere, comminerebbe una pena minore, emerge che l'aggravante *ex art. 452 octies* c.p. rimarrebbe sempre disapplicata, restringendosi così sensibilmente il suo ambito di applicazione in favore dell'aggravante ad effetto speciale, di portata piú generale, di cui al primo periodo dell'*art. 452 novies* c.p. Inoltre si precisa che la scelta del legislatore di introdurre le due aggravanti, può determinare un rischio di violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, potendosi finire infatti per sanzionare il medesimo fatto tre volte: per il reato associativo (*art. 416* c.p.), per il reato-fine (*art. 452 quaterdecies* c.p.) e ai sensi dell'aggravante.

Infine, una riflessione centrale riguarda il rischio che, in entrambi i casi, il declassamento a circostanza potrebbe comportare, ovvero l'alta probabilità di vedere lo specifico disvalore della fattispecie annullato dal meccanismo del bilanciamento *ex art. 69* c.p., magari anche attraverso il riconoscimento delle "attenuanti generiche"⁵⁸⁸. Per evitare il rischio suddetto, qualora si volesse continuare a perseguire la strada avviata dal legislatore con l'introduzione delle predette aggravanti, a parere di chi scrive si potrebbe proporre di "blindare" tali circostanze, in modo che non soggiacciano al giudizio di bilanciamento di cui all'*art. 69* c.p., recuperando così il proprio contenuto di disvalore.

Alla luce delle considerazioni esposte, l'analisi delle fattispecie di recente introduzione sembra evidenziare la tendenza odierna del legislatore ad offrire una tutela "parossistica" dell'ambiente⁵⁸⁹, piú simbolica che ispirata a canoni di effettività⁵⁹⁰.

La previsione di circostanze aggravanti per contrastare il complesso fenomeno *ecomafioso*, peraltro, nonostante possa apparire una prospettiva piú concreta, reca con sé la conseguenza svantaggiosa di limitare spesso l'ambito di applicazione al singolo reato, anche qualora lo stesso sia commesso da un gruppo organizzato, non valorizzando così il momento della ricerca di *un disegno organizzativo generale* e non consentendo di ricostruire *la connessione e le articolazioni*

⁵⁸⁸ In questi termini anche G. DE SANTIS, *Il delitto di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti"* (*art. 260 D.Lgs. 152/2006*), cit.

⁵⁸⁹ G. ROTOLO, *Art. 452 novies c.p.*, in G. Forti – S. Seminara – G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, VI ed., Cedam, 2016, p. 1548 ss.

⁵⁹⁰ Invero, alla luce del quadro normativo attuale, potrebbe ipotizzarsi che l'introduzione delle aggravanti di cui alla riforma del 2015 sembri cercare piú di far fronte alle preoccupazioni sociali generate da tale fenomeno, inasprendo il trattamento sanzionatorio in un'ottica "suggestivamente" repressiva e simbolicamente attuata attraverso una sorta di "mini codificazione verde", piuttosto che tenere nella dovuta considerazione le esigenze di efficienza, efficacia e razionalizzazione del sistema giuridico: cfr. C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, cit., p. 50 ss.

*all'interno di un programma criminale che può essere molto più sofisticato e complesso*⁵⁹¹.

5.3. Riflessioni in merito ad un'eventuale fattispecie di “associazione per delinquere contro l'ambiente”

L'analisi della cornice normativa all'interno della quale inquadrare il fenomeno *ecomafioso* ha messo in luce talune incongruenze degli strumenti di cui oggi il diritto penale si avvale al fine di contrastarlo; ciò è tanto più vero laddove si tratti di individuare, rispetto a tale fenomeno, una responsabilità da reato degli enti. In questa materia, infatti, potrebbe porsi il rischio della violazione del principio del *ne bis in idem* laddove l'ente sia chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 24 *ter*, dell'art. 25 *undecies*, lett. d) e dell'art. 25 *undecies*, lett. f).

Anche l'introduzione della riforma intervenuta con l. n. 68/2015, se da un lato consente di superare parzialmente alcune criticità, dall'altro mantiene irrisolte altre questioni e lascia indulgere su alcune riflessioni.

In proposito, si evidenzia preliminarmente che il delitto di attività organizzate di traffico illecito di rifiuti, (analizzato come reato paradigmatico della capacità di infiltrazione mafiosa all'interno di una pubblica amministrazione e per i dati allarmanti del suo proliferare), pur stigmatizzando condotte tipiche delle consorterie criminali, non è costruito secondo il modello tipico delle fattispecie di tipo associativo.

Al riguardo occorre tuttavia prendere atto della diffusione di una criminalità ambientale, con finalità principalmente economiche, che facendo spesso da *pendant* all'esercizio delle attività imprenditoriali, necessita di strutture organizzate e opera attraverso organismi complessi, spesso avvalendosi di vere e proprie associazioni criminose, anche di stampo mafioso. Pertanto, l'individuazione di strumenti idonei a contrastare tale forma di criminalità “ambientale” deve tenere conto della configurazione sistematica e non episodica del fenomeno, il quale tende oggi a manifestarsi in forma associativa⁵⁹².

E' in questo contesto che si osserva come, nell'ordinamento italiano, non esista una norma che sanzioni direttamente l'associazione per delinquere (anche di stampo mafioso) finalizzata alla commissione di reati ambientali; invero, il legislatore ha preferito orientare la propria scelta verso la previsione di fattispecie mono-soggettive e di circostanze aggravanti, piuttosto che stigmatizzare le condotte associative attraverso la previsione di una fattispecie *ad hoc* o attraverso l'introduzione delle aggravanti negli artt. 416 e 416 *bis* c.p., quale sede più coerente. Pertanto, alla

⁵⁹¹ A. DI NICOLA, *La criminalità economica organizzata: implicazioni di politica penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2, 2002, p. 276 ss.

⁵⁹² In questi termini v. anche B. ROMANO, *L'associazione di tipo mafioso nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, cit., p. 7 ss.

luce di queste osservazioni, facendo attenzione a non sfociare nel campo del diritto penale del nemico o dei “*nemici organizzati*”⁵⁹³, a parere di chi scrive, si ritiene opportuno valutare la possibilità di introdurre direttamente, nel codice penale, una fattispecie associativa di “*associazione per delinquere contro l’ambiente*”, in grado di stigmatizzare anche il fenomeno specifico dei traffici illeciti, qualora realizzato in forma associativa⁵⁹⁴. E con riferimento alla responsabilità di impresa si potrebbe conseguentemente riflettere sull’opportunità di introdurre una tale fattispecie anche nel novero dei reati-presupposto imputabili all’ente.

Al riguardo si ritiene che, anche in materia di criminalità ambientale, possa riconoscersi un’idoneità offensiva del fenomeno, sufficiente a giustificare l’anticipazione della tutela ad un momento anteriore alla perpetrazione dei reati, anche in ragione del particolare allarme sociale e della maggiore pericolosità di un gruppo organizzato di persone, in grado di porre in pericolo beni collettivi costituzionalmente tutelati, pur prescindendo dall’effettiva realizzazione del programma criminoso⁵⁹⁵. L’incriminazione dell’associazione garantisce infatti una maggiore protezione ai beni ambientali, anticipando la tutela penale ad un momento anteriore alla loro effettiva offesa, senza dover attendere, nel caso specifico, l’accertamento di “*più operazioni*” nell’ambito di un’*attività continuativa organizzata*”. A questo proposito, si precisa che l’incriminazione del mero fatto dell’associarsi rivela una precisa opzione del legislatore in relazione al significato offensivo da attribuire alla fattispecie. Invero la realizzazione dei delitti-scopo, non “*consuma*” il potenziale offensivo e l’attitudine potenzialmente lesiva del fatto associativo, il quale sopravvive ai reati-fine fintantoché l’organizzazione permanga⁵⁹⁶. Tale circostanza giustifica tradizionalmente l’incriminazione autonoma del delitto di associazione per delinquere⁵⁹⁷.

⁵⁹³ B. ROMANO, *L’associazione di tipo mafioso nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata*, cit., p. 8 ss.

⁵⁹⁴ Anche la recente riforma, infatti, nel trasferire nel codice penale il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, non affronta tale specifica questione. Sul tema, si consenta un rinvio a M. PALMISANO, *I traffici illeciti di rifiuti nel Mediterraneo: fenomenologie e strumenti di contrasto*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 1/2018, p. 104 ss.

⁵⁹⁵ Per una ricostruzione storica sui reati associativi v. anche R. BETTIOL, *Associazioni politiche illecite: contributo interpretativo*, in *Il delitto politico dalla fine dell’Ottocento ai giorni nostri*, RGM, 1984, p. 264; F. BRICOLA, voce *Cospirazione politica mediante accordo o associazione*, in *Enc. dir. XI*, 1962, p. 125; G. DE FRANCESCO, *I reati di associazione politica. Storia, costituzione e sistema nell’analisi strutturale delle fattispecie*, Giuffrè, 1985, p. 3 ss.; G. INSOLERA, *L’associazione per delinquere*, 1979, p. 185 ss.; F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, cit., p. 429.

⁵⁹⁶ Ponendo un confronto con altre fattispecie associative “specifiche”, come l’associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, anche in questi casi si è sostenuto che “è la struttura, anche rudimentale, del sodalizio che designa la figura associativa così da caratterizzarla di dati di assoluta singolarità. Diviene predominante il profilo teleologico: il particolare allarme sociale derivante dalla struttura giustifica, infatti, la previsione di un’autonoma figura di reato contrassegnata dal pericolo per l’ordine pubblico per il cui concretizzarsi la legge non richiede che i “delitti-fine” vengano effettivamente realizzati” (Cfr. Cass. sent. n. 9320/1995).

⁵⁹⁷ Diversa è invece la costruzione della fattispecie dell’attività di traffico illecito di rifiuti che sanziona l’attività organizzata solo in quanto quest’ultima abbia rappresentato strumento effettivo per la realizzazione di condotte criminose. Invero si tratta di un fenomeno che presenta connotati di notevole complessità, che si manifesta attraverso dinamiche particolarmente articolate e che vede coinvolti una pluralità di soggetti che forniscono forme diverse di

In materia ambientale, la previsione di una fattispecie associativa consentirebbe peraltro di ritagliare la fattispecie in relazione ai suoi connotati precipui, riuscendo così a “tipizzare” le organizzazioni criminose in ragione del loro preciso atteggiarsi, del caratteristico momento progettuale e delle condotte poste in essere⁵⁹⁸, perseguendo più efficacemente l’obiettivo di scardinare il complessivo fenomeno.

In questo peculiare contesto, per le ragioni addotte, si ritiene che il reato associativo possa prestarsi, più efficacemente rispetto alle corrispondenti fattispecie mono-soggettive, a cogliere le caratteristiche del fenomeno, “descrivendo penalmente le “macro-strutture criminali” che organizzano e gestiscono, il traffico illecito di rifiuti⁵⁹⁹.

Tale considerazione è avvalorata da un’ulteriore riflessione. Invero, benché il reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti presupponga un’organizzazione imprenditoriale, lo stesso, come anticipato, presenta natura mono-soggettiva. Ne consegue che, non trattandosi di fattispecie a concorso necessario, potrà essere realizzato sia da un solo soggetto che da più persone in concorso eventuale tra loro. Orbene, nessun problema si pone laddove i compartecipi abbiano concorso alla realizzazione di tutti i profili della condotta di cui al reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (in tal caso, infatti, si avrà un concorso di persone *ex art.* 110 e ss. c.p.).

Più complessa invece l’ipotesi in cui siano stati realizzati da ciascuno solo alcuni aspetti della condotta, senza la consapevolezza di agire in concorso con altri⁶⁰⁰. Ebbene in questi casi, alla luce del particolare atteggiarsi dell’elemento soggettivo nelle ipotesi di concorso, qualora manchi la “*coscienza e volontà contributiva*” alla realizzazione del delitto *de quo*, non solo non potrà aversi un concorso eventuale di persone, ma neanche una “applicazione mono-soggettiva” del predetto reato, essendo stati realizzati dai partecipanti soltanto taluni aspetti della condotta. Residueranno piuttosto le imputazioni per gli specifici illeciti realizzati (eminentemente di natura contravvenzionale)⁶⁰¹. Quindi, in tali ipotesi, l’autore di singole operazioni abusive, anche qualora

contributo causale, anche di carattere tecnico; tali caratteristiche, che partecipano della specificità del fenomeno criminale in materia ambientale, tanto da poterlo definire “*ad alta specializzazione*”, sembrerebbero sufficientemente caratterizzate tanto da poter condurre alla formulazione di una autonoma fattispecie *ad hoc*. G. DE VERO, *I reati associativi nell’odierno sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 393; G. DE SANTIS, *Diritto penale dell’ambiente*, cit., p.293

⁵⁹⁸ G. DE VERO, *I reati associativi nell’odierno sistema penale*, cit., p. 398.

⁵⁹⁹ Così anche, sia pure con riferimento al traffico di persone, v. C. NEGRI, *La tutela penale contro la tratta di persone*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone*, a cura di G. Tinebra e A. Centonze, Giuffrè, 2004, p. 234.

⁶⁰⁰ Il concorso di persone presuppone infatti, sotto il profilo psicologico, un elemento soggettivo “a struttura complessa”: il dolo deve essere riferibile sia al reato che al concorso in sé. In particolare, il dolo riferito al concorso è costituito, da una parte, dalla conoscenza del fatto che altri stiano ponendo in essere una condotta criminosa e, dall’altra, dalla volontà dell’agente di contribuirvi personalmente.

⁶⁰¹ Tale riflessione, che si ritiene di condividere, è presente anche in D. ARGENIO, *Attività organizzate per il traffico illecito dei rifiuti*, 2009, p. 2 ss. La previsione di un’associazione *ad hoc* potrebbe consentire di sanzionare singole condotte ai sensi della fattispecie associativa, magari a titolo di concorso esterno nell’associazione criminosa.

abbia operato in via concorrenziale rispetto all'organizzazione criminosa (come nel caso degli addetti ai laboratori), non risponderà del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (neanche a titolo di concorso), ma gli si potrà al più imputare il singolo illecito mono-soggettivo commesso, a titolo di dolo o di colpa⁶⁰².

Infine, per quanto attiene alla possibilità di un concorso tra la fattispecie *ex art 416 c.p.* e le singole ipotesi criminose previste in materia ambientale, occorre considerare che, nonostante il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti sembri richiamare un contesto tipicamente imprenditoriale, tuttavia esso esclude il fattore “*pluralità soggettiva*” come elemento costitutivo della fattispecie. A questo proposito, sembra potersi dubitare della possibilità di recuperare tale “*contenuto di disvalore*”, utilizzando la fattispecie associativa plurisoggettiva di cui all'art. 416 c.p.⁶⁰³, eventualmente in concorso con le singole fattispecie in materia ambientale, imputate a titolo di reati scopo. Infatti, se si ha riguardo ai singoli reati che possono essere oggetto dell'attività dell'impresa illecita, il ricorso all'art. 416 c.p. sarebbe inibito dalla natura contravvenzionale degli illeciti. Se invece si prende in considerazione il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti risulterebbe disagevole immaginare e distinguere un'organizzazione plurisoggettiva *finalizzata alla creazione di una pluralità indefinita di imprese mono-soggettive* che realizzino le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti. Invero, dal momento che si tratta di un'attività organizzata, per aversi concorso, il contributo di ciascuno dei concorrenti deve essere riferito non alla singola operazione ma ad una pluralità di condotte di gestione dei rifiuti, ciò comportando altresì notevoli difficoltà in ordine all'accertamento della prova. Si evince come, in questo modo, i casi di concorso tra il reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti e l'art. 416 c.p. rimarrebbero residuali.

Per quanto attiene all'accertamento della responsabilità, merita anche ricordare che la previsione di una fattispecie associativa, oltre a rappresentare l'unico modo per colpire i vertici di un'organizzazione criminale indipendentemente dall'accertamento della loro partecipazione ai singoli delitti-scopo, potrebbe consentire l'utilizzo degli strumenti probatori e di investigazione la

In questo modo, potrebbero rientrare nella fattispecie associativa anche condotte propedeutiche o affini al traffico di rifiuti (ad es. i reati in materia di falsificazione; es. Cass. sent. n. 40945/2010) e si eviterebbe l'irragionevolezza del regime sanzionatorio eccessivo e più grave per il cumulo di sanzioni.

⁶⁰² Inoltre, ai sensi dell'art. 452 *quaterdecies* c.p., rimarrebbero scoperti tutti i casi in cui una struttura sia predisposta ma sia stata compiuta una sola operazione o nessuna e “l'esistenza di due sole prime cessioni inerenti rifiuti in quantità contenute ma assistite da una struttura organizzata compiutamente articolata e in grado di poter assicurare in futuro la movimentazione di masse enormi di rifiuti tossici, finirebbe per non costituire altro se non un tentativo di traffico illecito”; cfr. G. DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 291 ss. L'art. 260 TUA non sembrava del tutto idoneo a stigmatizzare le condotte illecite descritte qualora si inserissero, in modo sistematico, all'interno di una complessiva struttura associativa criminosa.

⁶⁰³ A. MARTINI, *Art 260, D. Lgs 152/2006*, in *Leggi penali complementari*, a cura di T. Padovani, Giuffrè, 2007, p. 771.

cui efficacia è stata già provata con riferimento alle associazioni criminose “classiche”⁶⁰⁴.

Alla luce delle argomentazioni proposte si ritiene pertanto necessario approfondire ulteriormente il dibattito odierno e proporre una riflessione meditata in merito agli indubbi vantaggi che l'introduzione del delitto di “*associazione per delinquere contro l'ambiente*” potrebbe comportare nella lotta alle ecomafie, pur volendo tralasciare in questa sede il valore simbolico, pur importante, che una tale previsione potrebbe assumere.

Tuttavia, una presa di posizione in tal senso non è scevra da talune criticità e deve tener conto di alcune questioni che si ritengono di evidenziare, tra le quali talune riferibili, in via generale, a tutti i reati di natura associativa, quali il difetto di tipicità e determinatezza della fattispecie e la conseguente lesione dei principi di tassatività, offensività, materialità e personalità della responsabilità penale.

Al riguardo occorre ricordare che il rispetto del principio di tipicità deve condurre ad ancorare le ipotesi offensive a *tipologie empirico-criminologiche il più possibile determinate*⁶⁰⁵. In altre parole, in una dimensione garantistica, il fatto tipico dovrebbe delineare con maggiore precisione possibile il fenomeno che intende stigmatizzare. Invero, senza un “fatto”, predeterminato *ex lege* secondo un modulo di tipicità orientato ai principi di materialità ed offensività, “i meccanismi processuali e la dialettica nella formazione della prova regrediscono ad uno stadio virtuale”, con drastiche conseguenze sul piano delle garanzie oggettive e soggettive che caratterizzano il “giusto processo”⁶⁰⁶. Un'attività di “tipizzazione” che risulta tuttavia tanto più difficile con riferimento a fattispecie associative che si pongano l'obiettivo di colpire ampie categorie criminose.

Ebbene, tali profili problematici si rifletterebbero anche su un'eventuale fattispecie associativa in materia ambientale.

A queste considerazioni devono viepiù aggiungersi le tradizionali criticità che si riscontrano, anche a livello processuale, nel rintracciare la prova degli elementi costitutivi del reato associativo. La previsione di nuove fattispecie associative, infatti, comportando l'introduzione di nuovi elementi specializzanti, potrebbe rendere ulteriormente più gravoso l'accertamento del reato rispetto alla fattispecie base dell'associazione per delinquere, mentre la previsione di nuove specifiche finalità dell'associazione potrebbe ritenersi superflua in quanto assorbita e già compresa

⁶⁰⁴ Inoltre, il reato di cui all'art. 452 *quaterdecies* c.p., per come formulato, sembra poter sfuggire dal campo di applicazione della Convenzione di Palermo del 2000, in materia di criminalità organizzata transnazionale, dal momento che il “*gruppo criminale organizzato*” di cui all'art. 1 della Convenzione richiede la partecipazione di un numero minimo di tre persone.

⁶⁰⁵ G. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1207 ss.

⁶⁰⁶ G. DI VETTA, *Tipicità e prova. Un'analisi in tema di partecipazione interna e concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, *Arch. pen.*, 2017, n. 1, p. 7 ss.; v. anche F. BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Giuffrè, 1991, p. 55 ss.

nell'ipotesi di cui all'art. 416 c.p.

Pertanto, tra le obiezioni che possono muoversi rispetto all'introduzione di un'ulteriore fattispecie che ricalchi l'art. 416 c.p. o l'art. 416 *bis* c.p., emerge in primo luogo quella relativa all'effettiva opportunità di una proliferazione delle ipotesi delittuose associative, la cui già segnalata utilità non deve far trascurare le pur compresenti criticità.

A tale considerazione si aggiunga la constatazione della necessarietà, pena la perdita di significato di una riforma normativa in tal senso, di un inasprimento sanzionatorio dell'associazione per delinquere contro l'ambiente rispetto ai limiti edittali di cui all'art. 416 *bis* c.p.; a ciò tuttavia consegue una valutazione in merito alla ragionevolezza di introdurre *quantum* di pena maggiori⁶⁰⁷.

Orbene, nonostante le segnalate criticità, evidenziate anche da quella parte della dottrina definita "*abolizionista*" in quanto contraria alla proliferazione delle fattispecie associative, nel corso degli ultimi anni si è assistito ad una moltiplicazione delle fattispecie associative e ad una tendenza del legislatore a ricercare in tali fattispecie, spesso in conseguenze delle pressioni dell'opinione pubblica⁶⁰⁸, la risposta a fenomeni criminosi di difficile stigmatizzazione. A questo proposito si ricordano alcune proposte di legge attraverso cui è stata promossa l'introduzione del reato di "*associazione per delinquere contro l'ambiente*" e di una specifica aggravante per l'associazione di tipo mafioso di cui all'articolo 416 *bis* c.p., qualora la stessa operi nel settore ambientale⁶⁰⁹. Tali proposte non sono state convertite in legge; tuttavia, la loro analisi può rappresentare utile elemento ai fini di una riflessione in merito agli strumenti più idonei ed efficaci per far fronte al fenomeno dei traffici illeciti dei rifiuti, fenomeno associativo di enorme gravità e proliferazione, quantitativa e qualitativa.

Tuttavia, qualora la strada prospettata dall'introduzione della fattispecie associativa - che chi scrive ritiene di condividere, seppur nell'ambito di un coordinamento con l'art. 452 *octies* c.p. - non dovesse risultare percorribile, potrebbe ulteriormente proporsi di colpire le attività organizzate

⁶⁰⁷ A questo riguardo si prospetterebbero due possibilità. Prevedere delle pene lievemente maggiori rispetto a quelle previste *ex artt.* 416 e 416 *bis* c.p., ma così rischierebbe di sfuggire la *ratio* di introdurre una nuova fattispecie *ad hoc*, o delle pene notevolmente più elevate ma, oltre a considerare la ragionevolezza di un trattamento sanzionatorio così rigoroso, dovrebbero altresì elevarsi le pene previste per le corrispondenti fattispecie mono-soggettive; invero i reati associativi predispongono una tutela anticipata del bene protetto dalle corrispondenti fattispecie mono-soggettive e, pertanto, una eccessiva differenza di trattamento determinerebbe il rischio di una contraddizione nel sistema di tutela dei beni; V. PLANTAMURA, *Ecomafia, reati associativi e dritto penale dell'economia*, cit., p. 78.

⁶⁰⁸ M. VALIANTE, *L'associazione criminosa*, Giuffrè, 1997, p. 10.

⁶⁰⁹ Ci si riferisce, in particolare, al d.l. n. 3282/1998, presentato nel corso della XIII legislatura, alla proposta di legge n. 2533/2009 presentata nel corso della XVI legislatura e, da ultimo, al d.l. n. 1283/2014, nel corso della XVII legislatura. La *ratio* delle tre proposte è da rinvenire nella presa d'atto dell'insufficienza dei sistemi di prevenzione e repressione rispetto ai crescenti fenomeni criminali in materia ambientale (realizzati sempre di più su base associata), con particolare riferimento al settore della gestione illecita dei rifiuti.

di traffico illecito dei rifiuti nelle varie fasi che lo compongono.

In particolare, si potrebbe puntare ad una descrizione più precisa delle diverse forme di partecipazione al ciclo di gestione, ponendo una maggiore attenzione alla descrizione tassativa delle fattispecie mono-soggettive di cui, in particolare, al capo IV del d.lgs. n. 152/2006, le quali ripercorrono i singoli profili della condotta in cui si sviluppa l'intero ciclo di gestione dei rifiuti.

Ci si riferisce, nel dettaglio, alle ipotesi di abbandono di rifiuti *ex art. 255 TUA*, all'attività di gestione di rifiuti non autorizzata *ex art. 256 TUA*, alla disciplina in materia di bonifica dei siti *ex art. 257*, alla violazione degli obblighi di comunicazione, tenuta dei registri obbligatori e formulari *ex art. 258 TUA* (ad eccezione del comma 4), al traffico illecito di rifiuti *ex art. 259 TUA*. In questo modo, i soggetti coinvolti nelle attività organizzate di traffico illecito potrebbero essere puniti a titolo di concorso nelle singole fattispecie che compongono l'intera fase di gestione dei rifiuti.

Tuttavia, un effettivo passo in avanti nella lotta alla criminalità organizzata ambientale potrebbe attuarsi solo laddove tali fattispecie, oggi di natura contravvenzionale, siano elevate al rango di delitti. In questo modo infatti, oltre alle naturali conseguenze in materia di regime prescrizionale e di tentativo, qualora le condotte si inseriscano in un contesto associativo criminoso, anche di stampo mafioso, potrebbero più agevolmente imputarsi agli autori degli illeciti le singole fattispecie mono-soggettive in concorso, *ex art. 110 c.p.*, con gli artt. 416 e 416 *bis c.p.* Una volta acquisita la qualifica di delitti, infatti, tali fattispecie potrebbero concorrere in qualità di reati-fine delle fattispecie associative dell'associazione per delinquere *ex art. 416 c.p.* e dell'associazione di tipo mafioso *ex art. 416 bis c.p.*

II sezione

La responsabilità degli enti in materia ambientale

1. La Direttiva 2008/99/CE sulla tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale

Come anticipato, il diritto europeo e il diritto internazionale hanno svolto un ruolo di impulso fondamentale nell'evoluzione della disciplina a tutela dell'ambiente, anche in considerazione del carattere transfrontaliero del bene giuridico protetto.

In questo contesto un posto di primo piano, per la sua portata innovativa, è occupato dalla direttiva comunitaria 2008/99/CE, rivolta alla tutela penale dell'ambiente, emanata il 19 novembre 2008 dal Parlamento Europeo e dal Consiglio.

La direttiva comunitaria 2008/99/CE ha rappresentato una svolta storica nel panorama del diritto penale ambientale; in primo luogo, costituisce il primo caso in cui un atto comunitario ha posto espressamente degli obblighi di incriminazione in capo agli Stati membri, al fine di garantire, attraverso il ricorso a sanzioni penali, una tutela più efficace del bene giuridico interessato⁶¹⁰. La direttiva ha quindi introdotto l'obbligo, per gli Stati membri, di sottoporre a sanzione penale alcune gravi violazioni delle disposizioni comunitarie in materia di tutela dell'ambiente⁶¹¹, recependo le conclusioni della Corte europea di Giustizia del 13 settembre 2005 (causa C-176/03, Commissione c/Consiglio)⁶¹². Più precisamente, al fine di armonizzare le legislazioni penali degli Stati membri, l'articolo 3 indica nove tipologie di azioni che i diversi Stati membri hanno l'obbligo di far confluire in fattispecie di reato, se commesse intenzionalmente o con colpa grave⁶¹³; l'art 4 estende l'obbligo anche al relativo favoreggiamento e all'istigazione a

⁶¹⁰ A. MERLIN, *La tutela penale dell'ambiente nella direttiva 2008/99/CE*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2009, p. 86 ss.

⁶¹¹ La direttiva guarda dunque alla potenzialità concretamente offensiva degli illeciti ambientali, cui possono conseguire morte o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti all'ambiente.

⁶¹² Per un esame della pronuncia v. L. SIRACUSA, *Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale fra decisioni-quadro e direttive*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 769 ss.; A. BERNARDI, *Diritto europeo e pluralismo culturale*, in *Ann. Univ. Ferrara*, Scienze Giuridiche, Nuova serie, Vol. XXI, 2007, n. 2.

⁶¹³ Art. 3 “Ciascuno Stato membro si adopera affinché le seguenti attività, qualora siano illecite e poste in essere intenzionalmente o quanto meno per grave negligenza, costituiscano reati: a) lo scarico, l'emissione o l'immissione illeciti di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora; b) la raccolta, il trasporto, il recupero o lo smaltimento di rifiuti, comprese la sorveglianza di tali operazioni e il controllo dei siti di smaltimento successivo alla loro chiusura nonché l'attività effettuata in quanto commerciante o intermediario (gestione dei rifiuti), che provochi o possa provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora; c) la spedizione di rifiuti, qualora tale attività rientri nell'ambito dell'articolo 2, paragrafo 335, del regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativo alle spedizioni di rifiuti (1), e sia effettuata in quantità non trascurabile in un'unica spedizione o in più spedizioni che risultino fra di loro connesse; d) l'esercizio di un impianto in cui sono svolte attività pericolose o nelle quali siano depositate o utilizzate sostanze o preparazioni pericolose che provochi o possa provocare, all'esterno dell'impianto, il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità

commettere intenzionalmente le stesse attività⁶¹⁴.

Invero, la preoccupazione per l'insufficienza dissuasiva dei sistemi sanzionatori amministrativi vigenti negli Stati membri e la disomogeneità nella risposta sanzionatoria adottata nei diversi ordinamenti rispetto alle medesime violazioni⁶¹⁵ ha indotto la commissione ad eleggere il sistema penale come la sede più idonea e in ultima istanza privilegiata in cui collocare la materia ambientale.

Al riguardo, ad apertura della direttiva in esame si legge: "La Comunità è preoccupata per l'aumento dei reati ambientali e per le loro conseguenze, che sempre più frequentemente si estendono al di là delle frontiere degli Stati in cui vengono commessi. Questi reati rappresentano una minaccia per l'ambiente ed esigono pertanto una risposta adeguata. L'esperienza dimostra che i sistemi sanzionatori vigenti non sono sufficienti a garantire la piena osservanza della normativa in materia di tutela dell'ambiente. Tale osservanza può e dovrebbe essere rafforzata mediante la disponibilità di sanzioni penali, che sono indice di una riprovazione sociale di natura qualitativamente diversa rispetto alle sanzioni amministrative ai meccanismi risarcitori di diritto civile. Pertanto tali condotte dovrebbero essere perseguibili penalmente in tutto il territorio della Comunità"⁶¹⁶.

L'obbligo di tutela rimesso al diritto penale interno è rappresentato, ai sensi del successivo art. 5, dall'obbligo per gli Stati membri di dotarsi di misure coercitive "adeguate", "proporzionate", "efficaci" e "dissuasive"⁶¹⁷, rispetto alle già richiamate condotte offensive nei confronti dell'ambiente di cui agli artt. 3 e 4, lasciando poi alla discrezionalità del legislatore interno la scelta tra i tipi di sanzione da applicare nel caso concreto⁶¹⁸.

dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora; e) la produzione, la lavorazione, il trattamento, l'uso, la conservazione, il deposito, il trasporto, l'importazione, l'esportazione e lo smaltimento di materiali nucleari o di altre sostanze radioattive pericolose che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora; f) l'uccisione, la distruzione, il possesso o il prelievo di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie; g) il commercio di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette o di parti di esse o di prodotti derivati, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie; h) qualsiasi azione che provochi il significativo deterioramento di un habitat all'interno di un sito protetto; i) la produzione, l'importazione, l'esportazione, l'immissione sul mercato o l'uso di sostanze che riducono lo strato di ozono".

⁶¹⁴ Art. 4 "Gli Stati membri provvedono affinché siano punibili penalmente il favoreggiamento e l'istigazione a commettere intenzionalmente le attività di cui all'articolo 3".

⁶¹⁵ A. SATTA, *Gli obblighi comunitari di tutela penale ambientale alla luce della direttiva 2008/99/CE e del Trattato di Lisbona*, in *Riv. pen.*, 2010, 12, p. 1222 ss.

⁶¹⁶ 2° e 3° considerando della Direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente (G.U.U.E. 6 dicembre 2008, n. L 328).

⁶¹⁷ V. PLANTAMURA, *Una nuova frontiera europea per il diritto penale*, in *Dir. proc. pen.*, 2009, p. 918 ss.; A.L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, 1, p. 10 ss.

⁶¹⁸ Sul punto si rinvia a L. SIRACUSA, *L'attuazione della direttiva Europea sulla tutela dell'ambiente tramite il*

L'art. 6 introduce inoltre la responsabilità "penale" delle persone giuridiche⁶¹⁹, intese, ai sensi dell'art. 2, lett. d), come "qualsiasi soggetto giuridico che possieda tale status in forza del diritto nazionale applicabile, ad eccezione degli Stati o delle istituzioni pubbliche che esercitano i pubblici poteri e delle organizzazioni internazionali pubbliche".

Infine l'art. 7 richiede agli Stati l'adozione delle misure necessarie affinché le persone giuridiche dichiarate responsabili di un reato ai sensi dell'articolo 6 siano passibili di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive.

Orbene, numerose e varie sono state le posizioni assunte dai diversi Stati membri in ordine all'attuazione della direttiva, basti pensare all'Italia o alla Germania, ordinamenti storicamente ancorati al principio per cui *societas delinquere non potest*.

Per quanto attiene al sistema italiano, il corretto recepimento della direttiva avrebbe potuto rappresentare una occasione di riforma del sistema punitivo ambientale, dal momento che la direttiva prevedeva un obbligo per gli Stati membri di introdurre, laddove non presenti, fattispecie penali di danno o di pericolo concreto in relazione alle più gravi condotte inquinanti, poste in essere intenzionalmente o per grave negligenza⁶²⁰.

Tuttavia, come si vedrà meglio nel paragrafo successivo, il legislatore italiano, che ha recepito la direttiva con il d.lgs. n. 121 del 2011, ha confinato le ipotesi tipizzate dalla disciplina europea nell'ambito di fattispecie contravvenzionali di pericolo astratto, incentrate prevalentemente sul superamento di "valori soglia", sul mancato rispetto di procedure amministrative e sulla mancata collaborazione con le autorità di controllo⁶²¹.

diritto penale, www.penalecontemporaneo.it, 22 febbraio 2011.

La scelta rimessa agli ordinamenti circa la previsione delle sanzioni più adeguate deve, ad ogni modo, informarsi al rispetto dei principi di sussidiarietà (gli Stati sono obbligati a sanzionare penalmente solo le condotte inquinanti più gravi, mentre per i restanti reati è prevista la possibilità di scegliere l'adeguato livello di tutela), proporzionalità (la tutela penale è prevista solo per condotte particolarmente gravi), offensività (il bene giuridico sia stato danneggiato in modo rilevante o concretamente messo in pericolo) ed eco-centrismo (laddove è prevista la rilevanza penale delle condotte inquinanti che abbiano generato un danno o messo in concreto pericolo la qualità delle componenti ambientali).

⁶¹⁹ Art. 6 della Direttiva 2008/99/CE: "1. Gli Stati membri provvedono affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili dei reati di cui agli articoli 3 e 4 quando siano stati commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto che detenga una posizione preminente in seno alla persona giuridica, individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, in virtù: a) del potere di rappresentanza della persona giuridica; b) del potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica; c) del potere di esercitare un controllo in seno alla persona giuridica. 2. Gli Stati membri provvedono altresì affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte di un soggetto di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la commissione di un reato di cui agli articoli 3 e 4 a vantaggio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità. 3. La responsabilità delle persone giuridiche ai sensi dei paragrafi 1 e 2 non esclude l'azione penale nei confronti delle persone fisiche che siano autori, incitatori o complici dei reati di cui agli articoli 3 e 4".

⁶²⁰ Sul punto vedi anche M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, cit., p. 289 ss.; L. RAMACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, cit., p. 8 ss.; A. L. VERGINE, *Caro (nuovo) legislatore (ambientale) ti scrivo...*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2008, n. 7, p. 605 ss.

⁶²¹ Sul tema, C. RUGA RIVA, *Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: grandi*

Nella Relazione illustrativa del d.lgs. n. 121 del 2011 si legge al riguardo che “nel tentativo di trovare una giustificazione del comportamento del legislatore delegato nella disciplina superficiale di una materia tanto delicata, si è pensato che quest’ultimo, avendo a disposizione tempi brevi per l’adempimento dei precetti comunitari ed essendo soggetto agli stringenti limiti di pena previsti dalla legge delega, abbia preferito rinviare una riforma organica del diritto penale ambientale ad una successiva occasione”.

2. L’art. 25 undecies del d.lgs. n. 231/2001 e il processo di estensione del catalogo dei reati-presupposto

Il 7 Luglio 2011 è stato emanato, seppur con ritardo rispetto alle prescrizioni impartite a livello comunitario, il d.lgs. n. 121, entrato in vigore il 16 Agosto 2011, in attuazione della delega contenuta all’art. 19 della legge n. 96/2010 e delle direttive 2008/99/CE sulla tutela penale dell’ambiente e 2009/123/CE relativa all’inquinamento provocato dalle navi⁶²². Tuttavia l’assetto delle fattispecie incriminatrici previste dal codice penale è rimasto tendenzialmente invariato, essendosi il legislatore limitato ad inserire nel codice due sole nuove contravvenzioni (artt. 727 *bis* e 733 *bis* c.p.)⁶²³.

novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche, in *Dir. pen. cont.*, 29 aprile 2011, p. 1 ss.; L. SIRACUSA, *La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell’ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 863 ss.

⁶²² E. LO MONTE, *Uno sguardo sullo schema di legge delega per la riforma dei reati in materia di ambiente: nuovi “orchestrali” per vecchi “spartiti”*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 54 ss.

⁶²³ Oltre alle due fattispecie di cui agli artt. 727 *bis* c.p. “*Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette*” e 733 *bis* c.p. “*Distruzione o deterioramento di habitat all’interno di un sito protetto*”, il catalogo dei reati presupposto di cui all’art. 25 *undecies* comprendeva originariamente le seguenti fattispecie: A) scarico non autorizzato di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose e scarico delle medesime sostanze in violazione delle prescrizioni imposte con l’autorizzazione (rispettivamente, articolo 137, commi 2 e 3, TUA); scarico di acque reflue industriali in violazione dei limiti tabellari (articolo 137, comma 5, primo e secondo periodo, TUA); violazione dei divieti di scarico al suolo, nelle acque sotterranee e nel sottosuolo (articolo 137, comma 11, TUA); scarico in mare da parte di navi e aeromobili di sostanze di cui è vietato lo sversamento (articolo 137, comma 13, TUA); raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione (articolo 256, comma, lett. a) e b), TUA); realizzazione o gestione di una discarica non autorizzata (articolo 256, comma 3, primo e secondo periodo, TUA); inosservanza delle prescrizioni contenute nell’autorizzazione alla gestione di una discarica o alle altre attività concernenti i rifiuti (articolo 256, comma 4, TUA); miscelazione non consentita di rifiuti (articolo 256, comma 5, TUA); deposito temporaneo presso il luogo di produzione di rifiuti sanitari pericolosi (articolo 256, comma 6, TUA); inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali e delle acque sotterranee ed omissione della relativa comunicazione agli enti competenti (articolo 257, commi 1 e 2, TUA); predisposizione od uso di un falso certificato di analisi dei rifiuti (articolo 258, comma 4, e articolo 260 *bis*, commi 6 e 7, TUA); traffico illecito di rifiuti (articolo 259, comma 1, TUA); attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (articolo 260 TUA); violazioni del sistema di controllo sulla tracciabilità dei rifiuti (articolo 260 *bis*, comma 8, TUA); inquinamento atmosferico (articolo 279, comma 5, TUA); B) importazione, esportazione, trasporto ed uso illeciti di specie animali e commercio di piante riprodotte artificialmente (articolo 1, commi 1 e 2, legge 7 febbraio 1992, n. 150); falsificazione o alterazione di certificazioni e licenze ed uso di certificazioni e licenze false o alterate per l’importazione di animali (articolo 3 *bis*, legge 7 febbraio 1992, n. 150); C) violazione delle disposizioni sull’impiego delle sostanze nocive per lo strato di ozono (articolo 3, comma 6, legge 28 dicembre 1993, n. 549); D) sversamento doloso in mare da navi di sostanze inquinanti (articolo 8, commi 1 e 2, D.lgs. 6 novembre 2007, n. 202); sversamento colposo in mare da navi

Anche in queste previsioni di nuovo conio il legislatore delegato non ha tuttavia ottemperato a quanto prescritto dalle direttive, prevedendo delle misure repressive modeste e, dunque, non dotate di particolare efficacia dissuasiva. Lascia inoltre perplessi la collocazione dell'articolo nell'ambito delle "contravvenzioni concernenti l'attività sociale della pubblica amministrazione"⁶²⁴.

Anche a seguito del decreto del 2011, la legislazione nazionale ha quindi continuato a mantenersi imperniata quasi esclusivamente su violazioni di carattere formale, mal conciliandosi con il rispetto del fondamentale principio di offensività.

Al di là di un'analisi approfondita delle suddette fattispecie, il cui esame esula dagli obiettivi del presente lavoro, ci si limita in questa sede a considerare come tale intervento si sia rivelato assolutamente inidoneo a fronteggiare i fenomeni più gravi di contaminazione ambientale, deludendo le aspettative della dottrina e della giurisprudenza che vedevano nel recepimento della direttiva un'occasione per fronteggiare i disastri ambientali e assicurare, in via generale, una più adeguata tutela dell'ambiente.

Senonché, se il provvedimento non conteneva originariamente particolari novità con riferimento alle persone fisiche, per le persone giuridiche le prospettive di riforma risultano più ampie⁶²⁵.

Con il d.lgs. n. 121/2011 infatti viene introdotto l'art. 25 *undecies* nel decreto n. 231/2001, dando luogo ad un'integrazione del sistema "penale" ambientale. L'art. 25 *undecies* prevede

di sostanze inquinanti (articolo 9, commi 1 e 2, D.lgs. 6 novembre 2007, n. 202).

⁶²⁴ Il catalogo degli eco-reati risulta quindi composto, oltre che dalle nuove contravvenzioni, dalle contravvenzioni di cui al Testo Unico Ambientale (d.lgs. n. 152/2006) ossia: scarichi non autorizzati di acque reflue; scarichi di acque reflue industriali pericolose compiuti in violazione delle prescrizioni dell'autorizzazione; scarichi di acque reflue in violazione dei limiti tabellari (art. 137 TUA); gestione non autorizzata di rifiuti (art. 256 TUA); omessa bonifica dei siti (art. 257 TUA); violazione in materia di tracciabilità dei rifiuti (art. 258 TUA); emissioni non autorizzate o commesse in violazione delle prescrizioni delle autorizzazioni, o in violazione dei limiti tabellari (art. 259 TUA); delitto di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 TUA, oggi art. 452 *quaterdecies* c.p.). Per quanto riguarda entrambi i nuovi articoli introdotti, sorgono pertanto dubbi circa la loro efficacia dissuasiva, dal momento che il legislatore delegato ha deciso di mantenere a favore di fattispecie di reato contravvenzionali, anziché introdurre la specie delittuosa, auspicata tra l'altro dalla maggior parte degli esperti del settore.

⁶²⁵ In generale in tema di responsabilità degli enti in materia ambientale e di tutela dell'ambiente la letteratura giuridica è vastissima. Si ricordano tra gli altri C. BERNASCONI, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, anti-giuridicità, colpevolezza*, Edizioni ETS, 2008, p. 15 ss.; G. CATELLANI, *Responsabilità da reato delle aziende e ambiente. Modelli organizzativi e gestionali ex d.lgs. 231/2001 e 121/2011*, in *Indicitalia*, Giuffrè, 2013, p. 3 ss.; M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 17 ss.; G. DE SANTIS, *Diritto Penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica*, Giuffrè, 2012, p. 445 ss.; P. DI FRESCO, *Il nuovo diritto penale ambientale*, a cura di A. MANNA, Dike, 2016, p. 173 ss.; P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 799 ss.; F. FRACCHIA, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Dir. econ.*, n. 3-4, 2009, p. 506; M.A. MANNO, *La responsabilità degli enti da reato ambientale. Vecchie e nuove questioni sulla responsabilità penale delle persone giuridiche alla luce dell'introduzione dell'art. 25 duodecies de d.lgs. 231/2001*, in *I reati ambientali alla luce del diritto dell'Unione Europea*, a cura di B. Romano, Cedam, 2013, p. 211 ss.; M. PELISSERO, *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Giappichelli, 2013, p. 44 ss.; C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, 2016; A. SCARCELLA - M. CHILOSI, *Art. 25undecies, Reati ambientali*, in M. LEVIS - A. PERINI, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, 2014, p. 699 ss.; L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, cit., p. 7 ss.; L. SIRACUSA, *Quale tutela penale dell'ambiente? Nuove prescrizioni europee e proposte di riforma in Italia*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 457 ss.

quindi ad estendere la responsabilità delle persone giuridiche rispetto ad alcune fattispecie criminose già previste dal Codice dell'Ambiente (d.lgs. n. 152/2006 e succ. mod. e integr.), dalla l. n. 150/1992 in materia di specie animali protette, dalla l. n. 549/1993 in materia di sostanze lesive per l'ozono e dal d.lgs. n. 202/2007 in materia di scarichi inquinanti prodotti dalle navi.

Tuttavia il legislatore del 2011, sovvertendo le indicazioni comunitarie, dirette a configurare la responsabilità dell'ente in relazione a reati di evento e fattispecie di danno e pericolo concreto, incriminate se commesse con dolo o colpa grave, si è limitato a riproporre il sistema già adottato nel Codice dell'Ambiente, fondato principalmente su fattispecie di natura contravvenzionale e formale⁶²⁶, modellate su categorie di reati di pericolo presunto o astratto.

Tra le obiezioni, anche il mancato inserimento di condotte riparatorie *post factum* e il mancato riferimento, ai fini del giudizio di adeguatezza rispetto ai modelli di organizzazione, del conseguimento delle certificazioni ambientali, invece delineate nell'assetto normativo previsto in materia di sicurezza sul lavoro (quali Standard Iso 14001 e Regolamento europeo Emas).

Inoltre, il legislatore, oltre a lasciare fuori dal catalogo dei reati-presupposto talune fattispecie originariamente inserite nello schema di decreto legislativo (tra cui quelle concernenti l'autorizzazione integrata ambientale di cui all'articolo 29 *quattuordecies* del TUA), ha continuato a mantenere fuori dal catalogo dei reati ambientali imputabili all'ente i cd. "grandi assenti", tra cui il disastro innominato (art. 434 c.p.; art. 449 c.p.) e l'avvelenamento di acque destinate all'alimentazione (art. 439 c.p.; art. 454 c.p.).

Il decreto non ha peraltro provveduto ad adeguarsi agli obblighi europei neanche sul versante sanzionatorio, mantenendo per lo più i limiti edittali già previsti secondo la previgente formulazione. In particolare, sono previste a carico degli enti sanzioni pecuniarie (per ognuna delle fattispecie di cui all'art. 25 *undieci*es d.lgs. n. 231/2001); sanzioni interdittive, non superiori a sei mesi, per talune fattispecie di reati ambientali (art. 25 *undecies*, comma 2, *lett. a)*, n. 2, *lett. b)*, n. 3, *lett. f)*, comma 5, *lett. b)* e *lett. c)*);⁶²⁷ la confisca del prezzo o del profitto del reato-presupposto⁶²⁸; la pubblicazione della sentenza.

L'attenzione della dottrina si è in particolare rivolta alla scelta del legislatore di introdurre

⁶²⁶ A. MANNA, *La nuova legislazione penale in tema di tutela penale dell'ambiente tra illegittimità comunitarie e illegittimità costituzionali*, in *Arch. pen.*, 2011, p. 763.

⁶²⁷ Ai sensi dell'art. 25 *undecies*, comma quarto, è prevista inoltre la sanzione dell'interdizione definitiva quando l'ente o una sua unità organizzativa vengano stabilmente organizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui all'art. 260 del d.lgs. n. 152/2006 (oggi art. 452 *quaterdecies* c.p.) e articolo 8 d.lgs. n. 202/2007.

⁶²⁸ Il profitto del reato può costituire oggetto di sequestro preventivo funzionale alla confisca in sede cautelare. Si ricorda in questa sede il sequestro preventivo disposto dal Tribunale di Taranto nel 2013, con riferimento al noto caso dell'ILVA di Taranto, per 8 miliardi e 100 milioni di euro: Trib. Taranto, n. 1431/2014, poi parzialmente riformata da Corte d'Appello, 23 giugno 2017, n. 563; di recente anche Cass., Sez. Pen., 24 aprile n. 18181/2018.

sanzioni interdittive in relazione a fattispecie contravvenzionali scarsamente lesive e di omettere invece fattispecie “più significative” quali il reato di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti di cui all’art. 256, comma 2, TUA (reato che prevede tra l’altro, tra i soggetti attivi del reato, i rappresentanti degli enti), reati posti a tutela della gestione delle discariche di cui all’art. 16 del d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36, le contravvenzioni *ex art. 29 quattuordecies* del Codice dell’Ambiente, in materia di Autorizzazione Integrata Ambientale (AIA)⁶²⁹.

In via generale emerge pertanto il quadro di una normativa recepita con disattenzione, specie alla luce del mancato coordinamento delle disposizioni di nuova introduzione con l’apparato normativo preesistente; si pensi, a titolo esemplificativo, alla previsione di fattispecie suscettibili di oblazione, senza un coordinamento con l’art. 8 del decreto 231, per il quale la responsabilità dell’ente sussiste anche quando l’autore del reato non sia stato identificato o non sia imputabile ovvero se “il reato si estingue per una causa diversa dall’amnistia”, come appunto l’oblazione⁶³⁰.

Anche le successive riforme che si sono susseguite in materia non sembrano avere recuperato le carenze consegnateci dal legislatore del 2011.

Si pensi al d.l. n. 136 del 2013, conv. con mod. nella legge n. 6 del 2014, che ha mancato di includere nel catalogo dei reati presupposto l’art. 256 *bis* TUA, che disciplina il reato di combustione illecita di rifiuti; o ancora il d.lgs. n. 46 del 2014, con cui il legislatore non ha colto l’occasione per inserire nell’art. 25 *undecies* d.lgs. n. 231/2001, l’art. 29 *quattuordecies* del TUA in materia di Autorizzazione Integrata Ambientale (AIA) e l’art. 261 *bis* TUA in materia di incenerimento dei rifiuti.

Su tali carenze è in parte intervenuto, come anticipato, l’art. 1 comma 8 della legge 22 maggio 2015, n. 68 che ha notevolmente ampliato il catalogo dei reati-presupposto di cui al d.lgs. n. 231/2001, introducendo altresì il nuovo comma 1 *bis* che, in relazione ai reati di inquinamento e disastro ambientale, prevede consistenti sanzioni interdittive.

Il catalogo dei reati ambientali ascrivibili all’ente subisce quindi una nuova rivisitazione.

In particolare, intervenendo nuovamente sull’art. 25 *undecies*, il legislatore del 2015 ha esteso la responsabilità delle persone giuridiche alle nuove fattispecie di cui agli artt. 452 *bis* c.p. (inquinamento ambientale), 452 *quater* c.p. (disastro ambientale), 452 *quinquies* c.p. (delitti colposi contro l’ambiente), 452 *sexies* c.p. (traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività),

⁶²⁹ P. FIMIANI, *Il sistema 231 applicato alla gestione dei rifiuti*, in *Gestire i rifiuti tra scienza e tecnica*, a cura di P. Ficco, Giuffrè, 2013, p. 319 ss.; L. RAMACCI, *Responsabilità amministrativa degli enti collettivi e reati ambientali*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2012, VII, p. 639 ss.; C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell’ambiente*, in *Dir. pen. cont.*, 8 agosto 2011, p. 1 ss.

⁶³⁰ M. BORTOLOTTO – C. PARODI, *Modello organizzativo e reati ambientali: luci e ombre dopo la riforma nel rapporto con il testo unico dell’ambiente*, in *Resp. amm. soc. enti*, I, 2012, p. 147 ss.

452 *octies* c.p. (circostanza aggravante per i delitti associativi)⁶³¹.

Tuttavia, anche in questo contesto permangono talune incongruenze nelle scelte del legislatore; rimane per esempio incomprensibile il mancato inserimento di alcune significative fattispecie di reato quali il reato di omessa bonifica di siti inquinati (art. 452 *terdecies* c.p.; non di facile comprensione la ragione per cui il legislatore abbia invece ritenuto di inserire la meno grave contravvenzione extra-codicistica di omessa bonifica di cui all'art. 257 TUA)⁶³², il delitto di morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale (art. 452 *ter* c.p.) o il delitto di impedimento del controllo (art. 452 *septies* c.p.)⁶³³.

Si precisa inoltre che, in sede di riforma, non si è neanche provveduto a modificare il sistema di contravvenzioni ambientali già previste, lasciando pertanto invariate, con riferimento a queste ultime, le considerazioni già espresse sul punto⁶³⁴.

Inoltre, a seguito della l. n. 68/2015, emergono numerosi problemi di coordinamento tra la parte generale e la parte speciale del d.lgs. n. 231/2001, significativamente riconducibili al sistema a “formazione progressiva” adottato dal legislatore per l'introduzione di nuove fattispecie criminose nel catalogo dei reati-presupposto acrivibili all'ente.

L'insufficienza della nuova disciplina si registra quindi sia sul versante del catalogo dei reati-presupposto che continua a presentare incomprensibili lacune rendendo poco chiaro il *discrimen* adottato dal legislatore, sia sul piano del regime sanzionatorio, che presenta cornici edittali uguali per illeciti diversi e cornici edittali diverse rispetto a fattispecie uguali⁶³⁵.

Sul tema si segnala peraltro che l'applicazione delle sanzioni interdittive, prevista per gli ecolittanti di inquinamento e disastro ambientale dolosi, è fissata per una durata non superiore ad un anno nel caso di inquinamento doloso, derogando alla regola generale di cui all'art. 9 comma secondo d.lgs. 231/2001 che fissa il limite massimo in 2 anni.

Tra le incongruenze si evidenzia per esempio una contraddizione di fondo, che vede attribuire la medesima cornice edittale della sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote, per i casi

⁶³¹ Per un commento sui reati-presupposto v. G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, cit., p. 1 ss.

⁶³² In tal senso anche C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, cit., p. 69 ss.

⁶³³ Cfr. M. ZALIN, *Eco-reati e modelli organizzativi 231, alla luce delle linee Guida di Legambiente*, in *Resp. amm. soc. enti*, III, 2016, p. 31.

⁶³⁴ Si richiama in questa sede M.A. PASCULLI, *Principio di offensività e reati di pericolo con riferimento alla responsabilità da reato degli enti per le fattispecie a tutela dell'ambiente*, in *Resp. amm. soc. enti*, I, 2015, p. 73 ss.

⁶³⁵ G. AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, cit., p. 405 ss., evidenzia come, teoricamente, “la responsabilità degli enti non potrebbe scaturire dal delitto di morte o lesioni come conseguenza di un inquinamento ambientale di cui all'articolo 452 *ter* non essendo questo compreso nell'elenco tassativo dell'articolo 25 *undecies*, lett. c) e rispetto al quale dovrebbe essere sollevata questione di legittimità costituzionale per violazione dei principi di eguaglianza, ragionevolezza e adeguatezza della risposta punitiva a causa dell'equiparazione incoerente dei reati di inquinamento e disastro colposo che, invece, ai sensi dell'articolo 452 *quinquies* c.p. sono dotati di cornici di pena autonome e differenti”.

di disastro ambientale colposo e di inquinamento ambientale colposo, puniti nelle fattispecie codicistiche con pene notevolmente diverse.

Nel dettaglio, nel rinviare genericamente all'art. 452 *quinquies* c.p. quale reato-presupposto, il legislatore non ha tenuto conto del fatto che il medesimo articolo, nel codice penale, pur richiamando sia il delitto di disastro colposo che quello di inquinamento colposo, li distingue tra loro, addivenendo quindi alla previsione di due cornici edittali diverse. L'art. 452 *quinquies* c.p., infatti, è costruito per *relationem* rispetto alle due figure delittuose base di cui, rispettivamente, agli artt. 452 *bis* e 452 *quater* c.p.

L'art. 25 *undecies*, lett. c) non dà atto di tale differente regime sanzionatorio, uniformando le fattispecie e attribuendo la medesima pena per entrambe le figure di reato. In questo modo si crea uno iato rispetto ai principi di ragionevolezza, uguaglianza, proporzione ed adeguatezza della risposta punitiva, equiparando, solo con riferimento agli enti, due fattispecie che, per le persone fisiche, presentano notevoli differenze, essendo l'inquinamento colposo punito meno severamente del disastro colposo.

La circostanza che l'ampiezza della forbice edittale prevista dall'art. 25 *undecies*, lett. c) possa agevolare una graduazione nella risposta sanzionatoria rispetto ai due reati, non consente comunque di superare le obiezioni, evidenziando infatti *ab origine* una contraddizione rispetto alla scelta compiuta dal legislatore del 2015 con riferimento alle due norme incriminatrici, non consentendo infatti di segnalare la loro diversa carica offensiva già a livello di comminatoria legale⁶³⁶.

Infine, l'art. 25 *undecies* lett. d), che introduce la responsabilità delle persone giuridiche anche per la fattispecie aggravata di cui all'art. 452 *octies* c.p., finisce con il comminare una sanzione più blanda, in materia di tutela ambientale e criminalità organizzata, rispetto a quella che sarebbe altrimenti applicabile ai sensi dell'art. 24 *ter*⁶³⁷, agevolando sostanzialmente l'ingresso ad una disciplina di favore per le associazioni ecomafiose, oltre che ponendo dubbi di legittimità con riferimento al principio di ragionevolezza.

Si segnala infine che con il recente d.lgs. n. 21/2018 si è provveduto a riproporre integralmente la formulazione dell'art. 260 TUA nel nuovo art. 452 *quaterdecies* c.p., mancando tuttavia, come segnalato nei precedenti paragrafi, di coordinare la novella con l'art. 25 *undecies* del d.lgs. n. 231/2001, il quale si riferisce ancora all'abrogato art. 260 TUA.

⁶³⁶ G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, cit., p. 29 ss.

⁶³⁷ A. MINO, *La responsabilità degli enti*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, cit., p. 265 ss.

3. Gli autori dei cd. reati-presupposto e i criteri di imputazione della responsabilità dell'ente: l'interesse e il vantaggio

Anche per quanto attiene all'individuazione degli autori dei reati-presupposto si riscontrano talune criticità strettamente riconducibili alla materia ambientale. Infatti, a differenza della contigua materia della sicurezza sul lavoro, che consente di distinguere le figure dei soggetti cd. apicali (come definiti *ex art. art. 5, comma 1, lett. a)*) e dei soggetti sottoposti ad altrui direzione e vigilanza (*art. 5, comma 1, lett. b)*), in materia ambientale non è possibile individuare, nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa, precise figure con specifiche competenze, ma l'organizzazione è per lo più rimessa all'autonomia dell'imprenditore quale obbligo di risultato della corretta gestione, da perseguire attraverso il rispetto degli adempimenti imposti dalla legge. L'unica figura espressamente richiamata è infatti quella del responsabile tecnico delle imprese obbligate ad iscriversi all'Albo⁶³⁸. La facoltà poi del titolare dell'impresa o del legale rappresentante di optare per l'assunzione e l'affidamento dei compiti del responsabile tecnico a terzi o a soggetti esterni comporta che, per inquadrare tale figura tra i soggetti apicali o tra i sottoposti, ci si debba necessariamente riferire alle funzioni svolte in concreto. Le stesse considerazioni valgono anche con riferimento alla verifica della qualifica dei soggetti formalmente esterni, che svolgono attività strumentali o connesse a quelle che costituiscono reato-presupposto (come nel caso dello smaltimento dei rifiuti)⁶³⁹.

Per quanto attiene ai criteri oggettivi e soggettivi di imputazione della responsabilità all'ente occorre riferirsi, come anticipato (Cap. I, parr. 3, 7 e 8), agli artt. 5, 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001⁶⁴⁰.

Non si ritiene di soffermarsi sui termini del dibattito emerso con riferimento all'interpretazione dell'espressione "interesse o vantaggio" rinviando, per quanto attiene a questo profilo, al capitolo I (Cap. I, par. 7); in questa sede si approfondiscono dunque le questioni che involgono specificamente la materia ambientale⁶⁴¹.

Nel dettaglio, i reati-presupposto originariamente contemplati dal d.lgs. n. 231/2001 presentavano una natura prevalentemente dolosa e, in quanto tali, apparivano maggiormente compatibili con i presupposti dell'interesse o del vantaggio di cui all'articolo 5, interpretati come

⁶³⁸ Sul tema anche P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente, II ed., aggiornato al d.m. 52/2011*, Giuffrè, 2011, p. 805 ss.

⁶³⁹ Tra l'altro molti reati presupposto sono puniti a titolo colposo in materia ambientale con applicazione della cooperazione colposa (ciascuno deve quindi adoperarsi per regolare la condotta altrui).

⁶⁴⁰ Oltre a richiamare la letteratura di cui si è data nota nel I capitolo, si richiama in questa sede anche A. PRESUTTI – C. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 60 ss., per l'approfondimento dei profili processuali.

⁶⁴¹ Si ricorda, come anticipato, che i reati ambientali erano già previsti nella legge delega n. 300/2000, ma vennero poi introdotti nel d.lgs. n. 231/2001, all'art. 25 *undecies*, solo con l'intervento del d.lgs. n. 121/2011.

il “substrato psicologico” sotteso alla condotta del soggetto attivo del reato⁶⁴².

Tuttavia, la successiva introduzione nel d.lgs. n. 231 del 2001 dell’art. 25 *septies*, che ha esteso la responsabilità dell’ente anche ai delitti di omicidio e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione della normativa antinfortunistica sul lavoro, ha lasciato emergere talune criticità in relazione al criterio di imputazione della responsabilità, alla luce della riscontrata difficoltà di configurare l’elemento soggettivo del reato nei reati colposi, in cui, com’è noto, l’evento non è voluto⁶⁴³. Per ovviare a tale questione, alcuni Autori sono ricorsi ad un’interpretazione “oggettiva” del criterio dell’interesse orientandolo, piuttosto che sull’evento, sulla condotta⁶⁴⁴.

Tale argomentazione è stata peraltro avallata dalla giurisprudenza che nello storico “caso *ThyssenKrupp*”⁶⁴⁵, oltre a confermare l’alternatività dei criteri dell’interesse e del vantaggio, ha tra le altre cose ribadito l’opportunità di parametrare il criterio dell’interesse e del vantaggio sulla sola condotta imprudente⁶⁴⁶ e, conseguentemente, sulla violazione di regole cautelari⁶⁴⁷.

Non possono in proposito tralasciarsi di ricordare le critiche che sono state mosse anche con riferimento a tale pronuncia la quale, oltre a determinare sotto il profilo processuale delle ricadute svantaggiose per l’ente che, a differenza della persona fisica, finirebbe per rispondere del reato pur

⁶⁴² M. CASELLATO, *Sul criterio oggettivo dell’interesse o vantaggio*, cit., p. 8 ss.

⁶⁴³ Sul tema AMARELLI, *I criteri oggettivi*, cit., 1 ss.; C. MANCINI, *L’introduzione dell’art. 25 septies: criticità e prospettive*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 2/2008, 53 ss.; GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile “per definizione” la persona giuridica?*, cit., p. 1939 ss.

⁶⁴⁴ G. DE VERO, *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Rivista 231*, 2011, p. 14 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 6 ss.; D. PULITANÒ, *Responsabilità degli enti e reati colposi*, a cura di A.M. Stile – V. Mongillo – G. Stile, *La responsabilità da reato degli enti collettivi. A dieci anni dal d.lgs. 231/2001*, Jovene, 2013, p. 247 ss. La questione è tuttavia dibattuta; a fronte di orientamenti variegati, più o meno inclini a mitigare la portata di tali conclusioni, si registrano infatti tesi che hanno preferito indagare le fattispecie colpose sulla scorta del solo criterio del vantaggio (v. per esempio, M. PELISSERO, *L’estensione della responsabilità degli enti ai reati colposi. Una riflessione sui rapporti tra parte generale e parte speciale del d.lgs. 231/2001*, in *Scritti in onore di A.M. Stile*, Ed. Scient. It., 2013, p. 1207 ss.). Tuttavia anche queste teorie sono state avversate a causa del pericolo di un’estensione eccessiva dell’ambito di responsabilità dell’ente. Invero, in questo modo, potrebbe configurarsi la responsabilità dell’ente in relazione ad ogni sorta di “ricaduta” vantaggiosa del reato, il che potrebbe verificarsi pressoché in ogni circostanza, con ricadute pregiudizievoli anche sul principio di offensività.

⁶⁴⁵ Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, cit.; per un commento sulla pronuncia v. anche R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle sezioni unite sul caso ThyssenKrupp*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2565 ss.; T. GUERINI, *L’interesse o vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi. Riflessione a margine del caso ThyssenKrupp*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 3/2012, p. 83 ss.

⁶⁴⁶ Negli stessi termini anche la nota vicenda Ilva, Cass. Pen., sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635, in *Dir. & giust.*, 2014, 27 gennaio.

⁶⁴⁷ Sul punto la Corte di Cassazione ha statuito, al punto 63 della relativa motivazione, che “il problema prospettato deve essere risolto nella sede propria, che è quella interpretativa. I risultati assurdi, incompatibili con la volontà di un legislatore razionale, cui condurrebbe l’interpretazione letterale della norma accredita senza difficoltà l’unica alternativa, possibile lettura: i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi d’evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all’esito giuridico. Tale soluzione non determina alcuna difficoltà di carattere logico: è ben possibile che una condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare e quindi colposa sia posta in essere nell’interesse dell’ente o determini comunque il conseguimento di un vantaggio”; Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343.

prescindendo dalla prova del nesso di causalità rispetto all'evento, può financo ribaltare la struttura stessa della fattispecie *ex art. 25 septies*, che verrebbe infatti a configurarsi come reato non più di evento bensì di mera condotta⁶⁴⁸.

Si può ribattere a tali considerazioni facendo leva sul sistema dei modelli di organizzazione, la cui mancata adozione o inefficace attuazione convoglia con sé, qualora si sia verificato il reato, la responsabilità dell'ente per "colpa di organizzazione". I criteri dell'interesse e del vantaggio verrebbero quindi comunque posti in correlazione, piuttosto che con l'evento, con la condotta, dimostratasi inadeguata rispetto alla prevenzione del rischio⁶⁴⁹.

Le stesse questioni si sono riproposte anche a seguito dell'introduzione nell'art. 25 *undecies* d.lgs. n. 231/2001, *ex l. n. 68/2015*, di alcuni delitti contro l'ambiente, costruiti secondo il modello dei reati di evento⁶⁵⁰.

Anche in questo caso valgono infatti le medesime riflessioni già accennate in precedenza, aggiungendo peraltro che, nell'ipotesi di commissione di reati ambientali, cui spesso sono riconducibili dei vantaggi per l'ente, quantomeno in termini di risparmio di spesa, è più facile individuare il collegamento tra l'interesse o il vantaggio dell'ente e l'evento realizzatosi. Si distingue quindi tra "l'omissione cautelare valutabile in termini di risparmio di costi e situazioni ove non è possibile connotare l'omissione colposa di accezioni economiche"⁶⁵¹. In questo modo, nella valutazione dell'imputabilità del fatto all'ente, il nesso causale funge da criterio selettivo e l'interesse consente di determinare *la direzione finalistica della condotta colposa che ha*

⁶⁴⁸ M. CASELLATO, *Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio*, cit., p. 35.

⁶⁴⁹ L'inserimento dell'art. 25 *septies* ha infatti determinato l'emergere di talune criticità in sede di adattabilità dei criteri di imputazione oggettiva di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 ai reati colposi di evento, data la difficoltà di riscontrare un interesse o vantaggio dalla morte o dalle lesioni personali colpose di cui agli artt. 589 e 590 c.p.

Rispetto a tale profilo, come già evidenziato (Cap. I, par. 7), si è prospettato di riferire l'interesse o il vantaggio alla condotta piuttosto che all'evento. In questa sede si precisa che per ovviare all'aggravamento in termini probatori della posizione della persona giuridica, chiamata a rispondere alla luce della mera verifica della sussistenza di un interesse riconducibile alla violazione di una regola cautelare, degradando l'evento a condizione obiettiva di punibilità, così prescindendo da una stringente verifica del nesso di causalità, si è pensato di ancorare l'attribuzione della responsabilità anche all'accertamento in merito all'influenza dei modelli organizzativi adottati sul verificarsi dell'evento, in modo da affermare la responsabilità dell'ente subordinandola alla prova che "il delitto colposo di evento sia stato la conseguenza di una carenza organizzativa di "sistema", oppure sia stato il risultato di un'inefficienza emersa in un determinato settore aziendale, sul piano dell'attuazione e dell'esecuzione delle direttive precauzionali fissate dai vertici". Tali incongruenze hanno indotto a valorizzare il requisito del vantaggio quale criterio autonomo di ascrizione della responsabilità all'ente, così da ritenere responsabile la persona giuridica laddove si dimostri che il mancato rispetto delle regole cautelari a cui sia conseguito l'evento abbia oggettivamente arrecato all'ente un vantaggio anche solo in termini di risparmio di spesa dei costi necessari per l'aggiornamento e l'adeguamento delle misure precauzionali e sia pertanto riconducibile ad una colpa di organizzazione ai sensi degli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001; in questi termini G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, cit., p. 14.

⁶⁵⁰ A.L. VERGINE, *I nuovi delitti ambientali: a proposito del d.d.l. 1345/2014*, in *Ambiente&Sviluppo*, n. 6/2014, p. 450 ss.

⁶⁵¹ G. CATALANO – C. GIUNTELLI, *Interesse e/o vantaggio dell'ente: nuovi percorsi giurisprudenziali (in particolare nei reati colposi)*, in *Resp. Amm. Soc. enti.*, n. 1/2012, p. 91 ss.

*cagionato l'evento*⁶⁵². L'interesse o il vantaggio dovranno quindi leggersi in una prospettiva patrimoniale come risparmio di risorse economiche, situazione che si verifica peraltro con una certa frequenza in materia ambientale o come attuazione di una politica organizzativa inadeguata dell'ente⁶⁵³.

In sintesi, anche in questo contesto può riproporsi la distinzione tra l'omissione cautelare, valutabile in termini di risparmio di costi, e le omissioni svincolate da ogni riferimento in termini economici. L'interesse, valutabile *ex ante*, deve quindi intendersi quale finalità che connota la condotta della persona fisica in termini di adeguatezza oggettiva della stessa a realizzare profitti economici o risparmi di spesa.

Per quanto attiene alla nozione di vantaggio, quest'ultimo deve poter essere valutabile *ex post* e deve consistere in un vantaggio oggettivamente conseguito dall'ente per effetto della commissione dell'illecito.

4. I modelli di organizzazione, gestione e controllo in relazione alla tutela dell'ambiente

Entrando nel dettaglio dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, alle riflessioni già espresse in via generale nel corso del I capitolo (cap. I, par. 9), si affiancano ulteriori precisazioni.

Invero, le peculiarità che connotano i reati ambientali fanno sì che la mappatura dei rischi debba essere condotta in modo specifico in relazione a ciascun reato, non essendo configurabile una modalità unica per tutti i reati ambientali.

Al riguardo si ricorda che in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il d.lgs. n. 81 del 2008 delinea all'art. 30 il contenuto minimo dei modelli organizzativi e in particolare che “*i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee Guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti*”.

Tuttavia, in materia ambientale non è fornita dal legislatore alcuna indicazione in merito ai contenuti del modello organizzativo; invero l'art. 25 *undecies* non fa alcun riferimento ai sistemi di gestione ambientale comunemente riconosciuti (norme ISO 14001 e regolamento EMAS) e di conseguenza se ne esclude la natura vincolante all'interno del sistema di prevenzione dell'ente come anche un'eventuale presunzione di idoneità nel caso di loro adozione⁶⁵⁴.

⁶⁵² P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 810 ss.

⁶⁵³ Cass., Sez. Pen., 24 gennaio 2014, n. 3635.

⁶⁵⁴ Si riporta, la pronuncia sul caso “Impregilo”, Cass. Pen., sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677, dove si legge che “i modelli organizzativi e gestionali possono (non devono) essere adottati sulla scorta dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative, ma, naturalmente, non opera alcuna delega disciplinare a tali associazioni e

Si tratta quindi di comprendere quale valore abbiano tali sistemi di gestione ambientale ai fini dell'adozione ed efficace attuazione del modello organizzativo in relazione alla commissione di reati ambientali.

In primo luogo è da escludere ogni presunzione di idoneità; invero, anche se tali sistemi di gestione ambientale fossero adottati dall'ente, gli stessi non potrebbero considerarsi comunque esaustivi in relazione al giudizio di congruità sui modelli effettuato dal giudice.

Ciò non soltanto perché il modello deve poi essere inserito nel contesto aziendale specifico, ma anche perché i sistemi di gestione ambientale sono orientati a garantire la migliore gestione aziendale in materia ambientale, laddove i modelli di organizzazione non si sviluppano unicamente secondo parametri gestionali, ma richiedono un contenuto più ampio, in grado di adattarsi alle diverse attività in cui vengono incardinati e di limitare il rischio di reato in relazione a determinate attività.

La mancata coincidenza tra i due sistemi potrebbe quindi condurre ad un'organizzazione dotata in astratto di un sistema ottimale di controlli generali ma che tuttavia, nel caso specifico, non si doti di adeguati modelli organizzativi, i quali si presenterebbero pertanto inadeguati rispetto al caso concreto⁶⁵⁵.

Pertanto, se sembra comunque potersi proporre un'integrazione dei sistemi di gestione ambientale nei modelli di organizzazione, ciò sarebbe tanto più consono con riferimento al caso in cui l'illecito attribuito all'ente sia commesso dai soggetti "sottoposti a direzione e vigilanza".

In questo caso, infatti, il contenuto dei modelli richiesto dall'art. 7 appare meno rigoroso e più

alcun rinvio *per relationem* a tali codici, che, appunto, possono certamente essere assunti come paradigma, come base di elaborazione del modello in concreto da adottare, il quale, tuttavia, deve poi essere 'calato' nella realtà aziendale nella quale è destinato a trovare attuazione. Il fatto che tali codici di comportamento siano comunicati al Ministero della Giustizia, che, di concerto con gli altri ministeri competenti, può formulare osservazioni, non vale certo a conferire a tali modelli il crisma della incensurabilità, quasi che il giudice fosse vincolato a una sorta di *ipse dixit* aziendale/o ministeriale, in una prospettiva di privatizzazione della normativa da predisporre per impedire la commissione dei reati". In dottrina, cfr. A. CARINO – F. VANETTI, *I reati ambientali per le società: commento alla recente circolare Assonime*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 10/2012, p. 845, i quali evidenziano che "mentre gli SGA hanno come obiettivo tutta l'organizzazione e, dunque, qualsivoglia aspetto correlato all'ambiente, ai fini di cui al Decreto 231, l'ambito applicativo è limitato atteso che solo alcuni reati ambientali sono rilevanti; di conseguenza, la valutazione in termini di prevenzione del rischio di reato deve essere *tailor made* ed evidentemente focalizzata su aspetti puntuali a differenza della generale analisi propria degli SGA"; M. PANSARELLA, *Reati ambientali: il set dei controlli a presidio*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, I, 241, il quale richiede che "il set di controlli specifici relativi alle singole attività a rischio (esistenza di procedure, documentazione dei controlli, assegnazione chiara delle responsabilità, competenze, *audit*, segnalazioni e azioni correttive) replichi in piccolo i medesimi elementi (lo stesso *frame work*) del sistema di gestione ambientale descritto dalle norme ISO 14001:2004 o dal Regolamento Emas", osservando come "la differenza consiste nel fatto che quest'ultimo implica meccanismi che riguardano l'intera struttura organizzativa (definizione della politica ambientale, gestione delle non conformità, riesame, formazione, etc.), mentre i secondi sono appannaggio dei processi e delle persone a cui sono state assegnate le singole responsabilità di controllo descritte nelle procedure. La considerazione non è di poco conto, in quanto il modello viene poi valutato con riferimento al reato commesso, sicché (...) è necessario che entrambi gli aspetti siano periodicamente valutati".

⁶⁵⁵ M. PANSARELLA, *Reati ambientali: il set dei controlli a presidio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, I, p. 241 ss.

circoscritto, tanto da poter coincidere con il contenuto dei sistemi di gestione ambientale, rispetto a quello cui si riferisce l'art. 6 con riferimento ai reati posti in essere dai soggetti "apicali".

In entrambi i casi, tuttavia, l'adozione di tali sistemi, in quanto integranti le "migliori tecniche disponibili" nel settore ambientale, possono rappresentare uno strumento utile ai fini della prova di idoneità dei modelli adottati⁶⁵⁶.

Con riferimento alla materia ambientale, inoltre, è intervenuta in tempi recenti la Cassazione la quale ha altresì precisato che il modello di organizzazione può essere valutato inefficace in virtù della assenza di idonee deleghe di funzioni; per converso, quindi, la delega di funzioni può essere valutata come strumento organizzativo idoneo a esentare la persona giuridica da responsabilità⁶⁵⁷. La giurisprudenza, quindi, che ha applicato anche in materia di reati ambientali i principi della delega di funzioni espressi con riferimento alla materia della sicurezza del lavoro, ha affermato altresì che per attribuirsi rilevanza penale all'istituto della delega di funzioni materia ambientale, è necessaria la compresenza di precisi requisiti: a) la delega deve essere puntuale ed espressa, con esclusione in capo al delegante di poteri residuali di tipo discrezionale; b) il delegato deve essere tecnicamente idoneo e professionalmente qualificato per lo svolgimento del computo affidatogli; c) il trasferimento delle funzioni delegate deve essere giustificato in base alle dimensioni dell'impresa o quantomeno da esigenze organizzative della stessa; d) la delega deve riguardare non solo le funzioni ma anche i correlativi poteri decisionali e di spesa; e) l'esistenza della delega deve essere provata giudizialmente in modo certo⁶⁵⁸.

5. Questioni sull'organismo di vigilanza in relazione alla tutela dell'ambiente

Sull'argomento si rinvia, preliminarmente, a quanto già osservato nel corso del I capitolo

⁶⁵⁶ P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 818; G. GARUTI, *Profili giuridici del concetto di "adeguatezza" dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 3/2007, p. 11.

⁶⁵⁷ Nel dettaglio, con Cass., Sez. Pen., 12 gennaio 2017 – 24 febbraio 2017, n. 9132, viene invece disposto che "la mancanza di deleghe di funzioni, nei termini sopra indicati, è fatto che di per sé prova la mancanza di un efficace modello organizzativo adeguato a prevenire la consumazione del reato da parte dei vertici societari". Con Cass., Sez. Pen., 19 marzo 2012, n. 10702, viene invece precisata la sussistenza di una presunzione legale relativa di adempimento dell'obbligo di vigilanza, da parte del datore di lavoro, in caso di adozione del Modello di Organizzazione e Gestione ex art. 30, comma 4 del d.lgs. n. 81/2008. Pertanto, viene confermato quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui, anche in caso di delega di funzioni, permane in capo al dante incarico un obbligo di vigilanza sul delegato. In materia di delega di funzioni in tema di reati ambientali Cass., Sez. Pen., 3 novembre - 20 novembre 2017, n. 52636.

⁶⁵⁸ Cass., Sez. Pen., 23 giugno 2017, n. 31364; Cass., Sez. Pen., 24 febbraio 2017, n. 9132. Con sent. 21 maggio 2015 n. 27862, la Corte di Cassazione, valorizzando le affinità con la delega in materia di sicurezza e nel rispetto del principio di non contraddizione, ha precisato che "In tema di reati ambientali, non è più richiesto, per la validità e l'efficacia della delega di funzioni, che il trasferimento delle stesse sia reso necessario dalle dimensioni dell'impresa o, quanto meno, dalle esigenze organizzative della medesima, attesa l'esigenza di evitare asimmetrie con la disciplina in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la quale, a seguito della entrata in vigore dell'art. 16 del d.lg. n. 81 del 2008, non contempla più tra i requisiti richiesti per una delega valida ed efficace quello delle "necessità". Di diverso avviso tuttavia di nuovo in Cass. Pen., 1 giugno 2017, n. 31364, secondo cui "il trasferimento delle funzioni delegate deve essere giustificato in base alle dimensioni dell'impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa".

(cap. I, par. 11). In questa sede ci si limiterà a segnalare i profili strettamente connessi con la materia ambientale.

In primo luogo, come anticipato, l'art. 6 comma 4 del d.lgs. n. 231/2001 prevede che negli enti "di piccole dimensioni", i compiti di vigilanza possano essere svolti direttamente dall'organo dirigente piuttosto che da un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo. Tuttavia la disposizione non precisa quando un ente debba intendersi "di piccole dimensioni".

Nel silenzio della legge, ci si chiede pertanto se ci si possa basare sui criteri fissati dalla Raccomandazione recepita dal D.M. 18 aprile 2005, "per la determinazione della dimensione aziendale ai fini della concessione di aiuti alle attività produttive". Tuttavia tale normativa richiama dei parametri di natura quantitativa, senza considerare la possibilità che un ente, seppur rispettando quegli *standard*, di fatto necessiti di procedure rafforzate di controllo a causa, per esempio della complessità del ciclo produttivo, come avviene frequentemente, nel settore ambientale.

Anche l'accostamento con l'affine settore della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro può essere utile a precisare tale nozione. In particolare, infatti, il d.lgs. n. 81 del 2008 individua dei criteri dimensionali meno elastici e individua i casi in cui il datore di lavoro può svolgere direttamente una funzione di prevenzione dei rischi, escludendo tuttavia talune attività d'impresa in ragione della peculiarità dell'attività svolta.

Si segnala un'ulteriore riflessione in ordine all'organismo di vigilanza, dal momento che, come sostenuto anche nella citata sentenza *ThyssenKrupp* del 2014, un modello non può considerarsi efficace tutte le volte in cui siano nominati, come membri dell'Organismo di Vigilanza (OdV), soggetti che versino in una situazione di conflitto di interessi. Inoltre, ai sensi dell'art. 6 comma 4 *bis*, "nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza". Sorgono in proposito dei dubbi in relazione al fatto che, in una materia dotata di elevato grado di specializzazione, come quella ambientale, possano effettivamente attribuirsi, alternativamente, competenze specifiche a soggetti strutturalmente preposti allo svolgimento di diverse mansioni.

Invero, l'attribuzione di tali competenze agli organi societari preposti al controllo non consente di addivenire ad una presunzione assoluta di idoneità degli stessi a svolgere le funzioni tipiche dei membri dell'OdV; la verifica è destinata pertanto a investire il caso concreto.

Alla luce di queste premesse può affermarsi che la valutazione in merito alla composizione e al funzionamento dell'OdV, già rese difficoltose dalla lacunosità delle indicazioni offerte dal

legislatore, si riempie di nuovi contenuti in materia ambientale, nell'ambito della quale occorrerà verificare, rispetto al caso di specie, la natura dell'attività, dell'organizzazione interna, nonché gli specifici rischi di commissione dei reati-presupposto.

6. La responsabilità sociale d'impresa

Per concludere l'analisi delle ipotesi di responsabilità ascrivibili ad una persona giuridica, occorre infine brevemente esaminare l'ambito di applicazione della responsabilità sociale d'impresa (RSI o CSR, *Corporate Social Responsibility*), come uno dei più moderni settori del diritto penale in cui il principio di solidarietà assume peculiare rilievo⁶⁵⁹.

Invero, la RSI appare uno dei settori in cui si manifesta chiaramente l'evoluzione del principio di solidarietà, dal momento che pone l'attenzione sull'importanza di riconoscere e valorizzare i principi di equità, socialità e solidarietà, nell'ambito delle attività imprenditoriali, passando anche attraverso una nuova riformulazione dello statuto delle imprese⁶⁶⁰.

La RSI entra nell'agenda dell'Unione Europea⁶⁶¹ nel 2000 e nel 2001 ne viene fornita una prima definizione, nel Libro Verde, come “integrazione su base volontaria da parte delle imprese, delle preoccupazioni sociali e ambientali nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate” (Comunicazione della Commissione Europea, 11.07.2001, COM(2001)398, Diritto europeo dei contratti). Si tratta di una definizione in parte superata dalle recenti norme adottate dalle Nazioni Unite, in materia di responsabilità delle imprese rispetto ai diritti umani, che parlano piuttosto di un “obbligo di promuovere, rispettare, garantire il rispetto e proteggere i diritti

⁶⁵⁹ L'evoluzione storica dei principi della responsabilità sociale d'impresa affonda le proprie radici nella seconda metà degli anni '90, all'indomani del Summit di Rio del 1992, quando le Nazioni Unite invitarono le grandi imprese ad assumere un preciso impegno verso la società e l'ambiente, attraverso il rispetto, nell'esercizio delle proprie attività, di *standard* etici minimi. L'approfondimento di questi temi è andato crescendo, nel corso del tempo, anche nell'ambito del dibattito internazionale. Ad esempio, sin dal *World Summit on Sustainable Development* di Johannesburg del 2002, e ancora più di recente nel *Brussels Summit* del 2015, si è prospettata l'esigenza di una riforma globale in grado di «creare le condizioni per un modello di collaborazione tra imprese nel quadro di una strategia di sviluppo sostenibile». Tali principi esprimono inoltre la necessità di promuovere la *Corporate environmental and social responsibility and accountability*. Più di recente, analoghe prospettive sembrano aver ispirato la Direttiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla necessità di una comunicazione, da parte delle imprese, di informazioni riguardanti la sostenibilità.

⁶⁶⁰ A questo riguardo, si segnala la legge 11 novembre 2011 n. 180, *Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese*, la quale, nel recepire le indicazioni contenute nello *Small Business Act* del 2008, valorizza e promuove il ruolo delle micro, piccole e medie imprese (MPMI) nel tessuto socio-economico nazionale e comunitario, sancendo i principi che concorrono a definire lo statuto giuridico delle imprese stesse; in particolare, l'art. 2, comma 1, *lett.p*) della citata disposizione normativa, riconosce il principio del “riconoscimento e valorizzazione degli statuti delle imprese ispirati a principi di equità, solidarietà e socialità”. Lo Statuto, pertanto, valorizza il ruolo e il contributo delle imprese allo sviluppo economico e occupazionale, anche attraverso l'individuazione di previsioni che possano agevolare la creazione di un contesto più favorevole a tale sviluppo.

⁶⁶¹ A. MEREU, *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, cit., p. 27.

umani riconosciuti dal diritto internazionale” da parte delle compagnie transnazionali e delle altre imprese⁶⁶².

La responsabilità sociale d'impresa, presentata infine in modo onnicomprensivo dalla Commissione Europea come *Responsibility of enterprises for their impacts on society*, si riferisce agli aspetti etici di cui le imprese, nell'enucleare le proprie strategie imprenditoriali, è opportuno – e necessario - che tengano conto. Essa “va oltre il rispetto delle prescrizioni di legge e individua pratiche e comportamenti che un'impresa adotta su base volontaria”⁶⁶³ e sotto la pressione di un diritto “sociale”, prima ancora che giuridico, al fine di ottenere dei risultati che possano arrecare vantaggi a sé stessa e al contesto in cui opera.

Ciò si traduce nell'adozione di una politica aziendale che sappia conciliare gli obiettivi economici con quelli sociali e ambientali, avendo altresì riguardo alle interazioni con i portatori di interessi (c.d. *stakeholders*)⁶⁶⁴.

In tale prospettiva, l'attività d'impresa, pur restando imperniata sull'aspetto economico e dunque sul profitto, tiene in considerazione alcune istanze interne ed esterne all'impresa stessa⁶⁶⁵, la cui valutazione si rivela in grado di comportare ricadute vantaggiose in termini, per esempio, di ritorno di immagine, con il fine ultimo del raggiungimento dell'ottimo economico, punto di incontro fra l'esigenza di creare profitto e la rispondenza ad istanze sociali.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano, i principi sottesi alla RSI trovano riconoscimento in diverse fonti normative tra cui la l. 180/2011 che promuove l'inclusione delle problematiche sociali e ambientali nello svolgimento delle attività delle imprese, ma anche anche a livello

⁶⁶² Ci si riferisce per esempio al Documento adottato il 13 agosto 2003 dalla Sotto-Commissione sulla promozione e protezione dei diritti umani delle Nazioni Unite, 25° sessione, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26 agosto 2003, lett. A), in materia di “Norme sulle responsabilità delle imprese transnazionali e delle altre imprese commerciali in materia di diritti umani”.

⁶⁶³ Comunicazione della Commissione Europea 25.10.2011, COM(2011)681, Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese.

⁶⁶⁴ Ricadute vantaggiose possono consistere anche in un incremento dei rapporti fiduciari, cui consegue l'attrazione di nuovi clienti, partner commerciali, investitori e lavoratori qualificati. Il rispetto dei principi di RSI può inoltre creare valore aggiunto per i prodotti dell'impresa, migliorare i rapporti con la comunità e gli enti pubblici locali, aiutare a coinvolgere gli *stakeholders*, creare opportunità di lavoro e sviluppo dell'impresa.

In quest'ottica, la RSI si sviluppa quale modello di *governance* ampliato, secondo un approccio solidaristico.

In altri termini, prende piede il convincimento che vi sia una convenienza nell'essere etici, nel senso che risponda a un calcolo razionale agire nel mercato in modo coerente con la RSI e che conformare la propria organizzazione a una legalità *profitable* intercetti l'interesse economico dell'impresa; sfruttare i vantaggi reputazionali acquisiti attraverso la credibilità dell'impegno, la conformità alla legge e la prevenzione dei reati, possa tradursi in vantaggi competitivi nei rapporti con gli *stakeholder*. Per riprendere le espressioni di A. MARRA, *L'etica aziendale come motore di progresso e di successo*, Franco Angeli, 2002, 103 ss., “se l'etica è un buon affare, allora il ruolo della *business ethics* va ripensato”.

⁶⁶⁵ Si distinguono, al riguardo, una dimensione interna, la quale concerne principalmente la gestione delle risorse umane, la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, la gestione delle trasformazioni industriali e l'impatto ambientale, e una dimensione esterna, che comprende il rapporto e le responsabilità nei confronti della comunità locale, dei partner commerciali, dei fornitori, dei consumatori, nonché le politiche di trasparenza, la promozione dei diritti umani e dell'ambiente.

costituzionale. In particolare, oltre che all'art. 2 Cost., si fa riferimento all'art. 41 Cost. il quale prescrive che “l'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana [...]”.

Nel dettaglio, l'art. 41 Cost. sembra formalizzare obblighi di garanzia e tutela di taluni valori fondamentali, i quali pongono un limite all'esercizio dell'attività imprenditoriale delimitandone i confini; invero, la citata disposizione costituzionale se da un lato legittima l'attività d'impresa, riconoscendo espressamente la libertà di iniziativa economica, dall'altro vi pone un limite a garanzia del rispetto dei valori di sicurezza, libertà e dignità umana⁶⁶⁶.

Tali previsioni sembrano quindi trovare conforto proprio nei principi di cui la RSI è espressione; invero, i valori cui si ispira la RSI, che sembrano porsi nel punto di intersezione tra norme giuridiche e norme sociali, potrebbero rappresentare il *trait d'union* tra la libertà di iniziativa economica e il rispetto dei preminenti interessi umani, la cui tutela è strettamente connessa con la tutela dell'ambiente⁶⁶⁷.

In tal senso, inoltre, i principi di RSI si porrebbero quale base per il riconoscimento di una sorta di “clausola generale di responsabilità”, in grado di interiorizzare all'interno dell'azienda – “anche sulla base di una connessione con i principi di solidarietà sociale, tutela della dignità umana e dell'utilità sociale - le ripercussioni delle scelte aziendali in modo sistematico e non occasionale”⁶⁶⁸.

Tuttavia, si registra in materia una contraddizione di fondo: da un lato, l'impegno delle imprese nei confronti della collettività ad improntare la politica d'azienda al rispetto di istanze solidaristiche e di tutela ambientale, integrando i principi di RSI nella politica aziendale, può comportare ricadute vantaggiose per l'impresa, oltre che per l'intera società, creando altresì valore

⁶⁶⁶ V. F. BRICOLA, *Lo Statuto penale dell'impresa: profili costituzionali*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da A. Di Amato, Cedam, 1990, p. 121 ss., il quale, nel valorizzare il principio di libertà di iniziativa economica poneva l'accento, già nel 1990, sulla necessità di garantire un bilanciamento tra tale ultima libertà e il rispetto dei “valori limite” di utilità sociale, sicurezza, libertà e dignità umana. Tale prospettiva, volta alla ricerca di un punto di equilibrio tra esigenze di tutela spesso contrapposte, da ancorare al disposto costituzionale di cui all'art. 41 Cost., si pone quale presupposto di partenza anche per le Teorie sulla responsabilità sociale che, a partire dai primi anni del XXI secolo, hanno animato il dibattito di una parte della dottrina italiana.

⁶⁶⁷ Secondo gli studiosi M. E. Porter e M. R. Kramer della Harvard Business School possono offrirsi generalmente quattro argomenti che possono giustificare le iniziative di RSI: obbligo morale, sostenibilità, licenza di operare e reputazione. Anche attraverso la valorizzazione di tali obiettivi, ciascuna azienda può contribuire a promuovere la protezione dei diritti umani, anche dei minori, identificando quelle criticità che si intersecano con il proprio *core business* e impegnandosi a risolvere tali problematiche nell'esercizio dell'attività d'impresa. In particolare, adottando un codice di comportamento e collaborando con gli *stakeholders*, le aziende che si impegnano a rispettare e sostenere i diritti umani potranno svolgere un ruolo fondamentale anche nel contrasto al traffico dei minori e, allo stesso tempo, ottenere un vantaggio competitivo rispetto alle imprese che non agiscano in tal senso; per tali riflessioni v. E. R. GEORGE – S. R. SMITH, *In Good Company: How Corporate Social Responsibility Can Protect Rights and Aid Efforts To End Child Sex Trafficking and Modern Slavery*, 2013, p. 69 ss.

⁶⁶⁸ In tal senso v. A. PERULLI, *La responsabilità sociale dell'impresa: verso un nuovo paradigma della regolazione?*, in *La responsabilità sociale dell'impresa: idee e prassi*, a cura di A. Perulli, Il Mulino, 2013, p. 47.

nel tempo; dall'altro lato tale impegno si sviluppa, nella maggior parte dei casi, attraverso la predisposizione di codici etici privi di vincolatività e dal contenuto generico, la cui violazione appare assorbita in un diverso sistema di responsabilità (appunto definita sociale), privo di sanzioni apprezzabili.

Pertanto si pone l'esigenza di verificare se i valori cui si ispira la RSI possano tradursi anche in precetti penalmente vincolanti per gli operatori aziendali e, in caso affermativo, in quali ipotesi, secondo quali modalità e con quali forme di interazione con il sistema di responsabilità penale.

Inoltre si consideri che l'art. 41, comma secondo, Cost. recita: *“La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”*; ne consegue che il principio di solidarietà opera espressamente anche in relazione all'attività economica pubblica per cui deve ritenersi che le argomentazioni sopra proposte debbano intendersi operanti anche per gli enti pubblici che svolgano attività economica.

Ciò premesso si ritiene imprescindibile affrontare il tema dei codici etici, attraverso i quali principalmente si manifesta la politica sociale adottata dall'impresa (privata e pubblica), al fine di verificare quale sia il ruolo svolto da questi ultimi nel diritto penale, quale la loro forza cogente e quali infine i rapporti con i modelli di organizzazione e gestione, che hanno ormai una consolidata rilevanza giuridica.

6.1. I codici etici nel diritto penale ambientale

L'importanza di delineare i caratteri distintivi e i contenuti dei codici etici muove dall'intento di individuare un loro possibile ruolo in sede penalistica e di verificare in che modo essi possano interagire con i modelli di organizzazione e gestione, già previsti nell'ambito della responsabilità da reato degli enti. Come detto, l'integrazione dei principi di RSI nella politica aziendale interviene, in via generale, attraverso la predisposizione di codici etici, modelli di comportamento considerati adeguati rispetto ad un determinato contesto ed elaborati in conformità ad una prassi di efficiente autoregolazione societaria⁶⁶⁹.

⁶⁶⁹ Per quanto attiene alla discussa natura giuridica, in via generale può affermarsi che essi appartengano alla sfera del *soft law* ed operino come strumenti di *moral suasion*, secondo un'idea gradualistica della normatività, in forza della quale una molteplicità di fonti diverse possono concorrere e contribuire a creare un "ordinamento a composizione plurima"; sul tema anche A. BERNARDI, *Sui rapporti tra diritto penale e «soft law»*, in *Studi in onore di Mario Romano*, a cura di M. Bertolino – G. Forti – L. Eusebi, I, Jovene, 2011, p. 5 ss.; M. CAPUTO, *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, 8 Novembre 2012, p. 104 ss. Secondo l'idea gradualistica della normatività, in questo settore, la giuridicità perderebbe «la configurazione rigida [...] tipica della tradizione positivista europea» (S. SCIARRA, *Parole vecchie e nuove: diritto del lavoro e occupazione*, in *ADL*, 1999, 380) e si assisterebbe all'affermazione di un'idea di giuridicità «destrutturata e multiforme» (F. BANO, *Diritto del lavoro e nuove tecniche di regolazione: il soft law*, in *Lavoro e diritto*, 2003, p. 49 ss.), come *continuum* di atti

In particolare, secondo taluni Autori, si tratterebbe di disposizioni a contenuto cautelare, cui possono al più ancorarsi eventuali forme di responsabilità colposa⁶⁷⁰; ad opinioni di altri, invece, essi potrebbero costituire fonti integrative di precetti penali o di norme penali in bianco o, ancora, semplici usi⁶⁷¹. Vi è infine chi ha assimilato il modello produttivo del codice etico alle forme di un “contratto sociale”⁶⁷²; le regole etiche rappresenterebbero, in questa prospettiva, un freno all’abuso di autorità e garantirebbero la gestione efficiente dell’impresa, in quanto “la relazione di autorità è fondata sulla fiducia e sul consenso di coloro che vanno soggetti all’autorità stessa e questa, a sua volta, è generata non più dalla struttura di proprietà, ma dalla cultura d’impresa e dai codici etici di condotta”⁶⁷³. In questo senso, la previsione di codici etici, che riflettono l’impegno dell’impresa a rispettare determinati valori sociali nell’esercizio dell’attività aziendale, sarebbe manifestazione di un patto che l’impresa stipula con la società, la cui violazione non può pertanto rimanere priva di conseguenze giuridiche⁶⁷⁴.

In via generale, il codice etico rappresenterebbe una sorta di carta dei valori, dei diritti e dei doveri morali e sociali, “garante della legalità dell’attività aziendale”⁶⁷⁵, che rispecchia la “cultura d’azienda”⁶⁷⁶, non prescrivendo tuttavia obblighi e doveri inderogabili.

Si tratta dunque di una dichiarazione di intenti che definisce la responsabilità etico-sociale di ogni partecipante all’organizzazione d’impresa e che valorizza, nell’attività di gestione, i valori della solidarietà. Attraverso i codici etici le imprese enunciano i propri valori fondanti e la propria cultura organizzativa, esplicitano le scelte in materia di responsabilità sociale ed etica, prescrivono

formali e non, rigidi ed elastici che conferiscono una gradualità al fenomeno normativo; v. anche G. BOSI, *Autoregolazione societaria*, Giuffrè, 2009, p. 79 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, 1992, p. 47 ss.

⁶⁷⁰ Al riguardo ci si potrebbe infatti interrogare in merito all’esistenza, nell’ambito dei codici etici, di un eventuale contenuto cautelare. In questa ipotesi, la loro violazione potrebbe fondare ipotesi di responsabilità colposa, ascrivibili, come affermato da dottrina e giurisprudenza, anche alle persone giuridiche; in questo contesto, v. anche L. MARTINO, *La genesi dei modelli organizzativi*, cit., p. 130 ss.; P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l’incolumità individuale*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. Marinucci - E. Dolcini, vol. III, *I delitti colposi*, Cedam, 2003, p. 190 s. Ancora, secondo F. SANTI, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, cit., p. 227, il codice etico, per essere parte del modello, non può limitarsi ad enunciazioni di principio ma deve tradursi in regole di comportamento. Più in generale, sul rapporto tra diritto penale e forme di *soft law* v. A. BERNARDI, *Sui rapporti tra diritto penale e «soft law»*, cit., p. 34 ss.

⁶⁷¹ H. SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Jovene, 2009, p. 178 ss. Ci si può altresì chiedere se la loro violazione non possa determinare altresì una lesione dell’affidamento, lasciando così affiorare una posizione di garanzia in capo ai vertici dell’impresa.

⁶⁷² C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 282 ss.

⁶⁷³ L. SACCONI, *Economia Etica Organizzazione*, Laterza, 1997, p. 6 ss.

⁶⁷⁴ In questi termini, v. anche S. ROSSI, *Luci e ombre dei codici etici d’impresa*, cit., p. 24.

⁶⁷⁵ Tale espressione è riportata da G. ZANALDA - M. BARCELLONA, *La responsabilità amministrativa delle società e i modelli organizzativi*, 2002, *Il Sole 24 Ore*, p. 54 ss.

⁶⁷⁶ In questi termini, v. anche L. MARTINO, *La genesi dei modelli organizzativi*, cit., p. 130; A. PASTORE - M. VERNUCCIO, *Impresa e comunicazione. Principi e strumenti per il management*, Apogeo, 2008, p. 325.

norme di condotta e *standard* di comportamento, scoraggiano prassi illecite e individuano le ipotesi di responsabilità nei confronti degli *stakeholders*⁶⁷⁷.

Per ragioni di efficienza di gestione e di opportunità processuale ed economica, nonché al fine di valorizzare l'autonomia decisionale delle imprese, anche in conformità con l'assunta difficoltà di individuare schemi unitari rispetto alla varietà delle aziende esistenti, lo Stato rinuncia quindi a prescrivere una precisa regolamentazione interna dell'ente, preferendo piuttosto introdurre un sistema di *co-regulation*. Ciò è reso ancora più agevole nell'ambito dell'odierna realtà globalizzata, in cui l'espansione di grandi *corporation*, la libertà di operare in uno spazio privo di confini, la spinta fornita dall'inarrestabile innovazione tecnologia in grado di ridimensionare frontiere geografiche e temporali, inducono oggi gli Stati a creare condizioni giuridiche e fiscali talvolta fin troppo favorevoli, al fine di attrarre capitali dall'estero e agevolare il radicamento delle imprese locali; ciò si traduce in una sorta di competizione tra sistemi giuridici, volta ad accordare maggiore libertà alle imprese, il che a sua volta consente di lasciare margini più ampi all'auto-regolamentazione⁶⁷⁸.

Oltre che per ragioni di natura aziendale ed economica, il codice etico, per come strutturato, può svolgere una fondamentale funzione di prevenzione rispetto alle condotte irresponsabili o illecite di coloro che agiscono in nome e per conto dell'ente.

Si tratta di un profilo che assume particolare rilievo da un punto di vista penalistico. Invero, l'estensione e la dannosità della c.d. criminalità d'impresa ha assunto dimensioni tanto vaste da spostare il baricentro dell'attenzione del diritto penale dalla repressione alla prevenzione⁶⁷⁹.

Pertanto, preso atto altresì dei costi sociali della cd. criminalità del profitto, si preferisce, piuttosto che reprimere, coinvolgere le aziende in una "*partnership* preventiva" assicurando, a fronte dell'impegno assunto, l'esonero da responsabilità o eventuali riduzioni sanzionatorie, in un'ottica fondamentalmente premiale⁶⁸⁰.

Il codice etico, infatti, enuncia norme minime e di principio e rappresenta un mezzo a disposizione delle imprese per prevenire comportamenti illeciti da parte di chi opera in nome e per

⁶⁷⁷ I codici etici, la cui prima adozione può farsi risalire al sistema adottato con il *Foreign Corrupt Practices Act* statunitense, nel 1977, rappresentano un modello di comportamento non vincolante ai sensi di legge e assunto su base volontaria.

⁶⁷⁸ In tal senso v. anche M. CAPUTO, *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, www.penalecontemporaneo.it, n. 1, 2013, p. 105.

⁶⁷⁹ In generale cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 281; F. STELLA, *Criminalità d'impresa: nuovi modelli di intervento*, in *Riv. it dir. proc. pen.*, 1999, p. 459.

⁶⁸⁰ Per un approfondimento sul punto v. anche A. BERNARDI, *Sui rapporti tra diritto penale e «soft law»*, in *Studi in onore di Mario Romano*, t. I, a cura di M. BERTOLINO - G. FORTI - L. EUSEBI, Jovene, 2011, p. 25; M. CAPUTO, *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, cit., p. 105 ss.; F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001. Il problema dell'importazione dei «compliance programs» nell'ordinamento italiano*, in *A.G.E.*, n. 2/2009, p. 218 ss.

conto dell'azienda, in quanto introduce una definizione espressa delle condotte considerate doverose e opportune e delle responsabilità etiche e sociali assunte dai partecipanti all'attività d'azienda⁶⁸¹.

Per tali ragioni, esso rappresenta uno “strumento di implementazione dell'etica all'interno dell'azienda”, idoneo a generare una condizione di fiducia verso l'esterno e di creare una scala di valori condivisa all'interno dell'azienda stessa⁶⁸².

Senonché, nonostante l'indubbio rilievo rivestito nella gestione dell'attività d'impresa, il principale Tallone d'Achille dei codici etici - caratterizzati da prescrizioni per lo più ampie ed indeterminate nei contenuti - è rappresentato, ad avviso di chi scrive, dalla mancanza di effettiva vincolatività per gli operatori aziendali e, in particolare, dall'assenza di un sistema di controllo e di un apparato sanzionatorio adeguato per i casi di loro inosservanza⁶⁸³. Inoltre, la previsione di un codice etico nell'ambito della gestione imprenditoriale risponde ad una valutazione facoltativa da parte degli operatori aziendali; per tale ragione, la rispondenza nell'esercizio dell'attività d'impresa a principi e valori etici, resta del tutto affidata ad una ponderazione interna di carattere discrezionale.

Tali profili critici si colorano di ulteriore rilievo laddove si consideri la possibilità che i codici etici rappresentino un canale di comunicazione tra etica e diritto penale.

In primo luogo, emerge la difficile interazione dei codici con il sistema penale, dovuta principalmente alla differenza strutturale tra il rigore delle norme penali e l'imprecisione ed elasticità dei precetti etici. In effetti, la difficoltà di ancorare doveri precettivi a disposizioni generiche e non vincolanti è particolarmente avvertita nel diritto penale, in cui le condotte illecite dei consociati, per essere sanzionabili, devono essere ancorate a precetti cogenti, precisi e dettagliatamente specificati.

Pertanto, il contenuto alquanto indeterminato delle prescrizioni dei codici non agevola la distinzione tra le condotte censurabili e quelle considerate lecite e, di conseguenza, non consente

⁶⁸¹ L. SACCONI, *Etica degli affari, individui imprese e mercati nella prospettiva dell'etica razionale*, ed. Il saggiaiore, 1991, p. 242 ss.

⁶⁸² A tale riguardo, le linee guida di Confindustria del 2014 stabiliscono il contenuto minimo di un codice etico.

E' prescritto, in primo luogo, che non debbano essere utilizzati codici troppo generici, ma, al contrario, che essi debbano presentare un contenuto specifico. Sul tema, A. MELCHIONDA, *Interferenze di disciplina fra la responsabilità sociale delle imprese e la responsabilità "da reato" degli enti. Il ruolo dei c.d. "codici etici"*, in *Globalizzazione, responsabilità sociale delle imprese e modelli partecipativi*, a cura di S. SCARONI, Università di Trento, 2007, p. 230.

Secondo le suddette Linee Guida, inoltre, è necessario prevedere altresì modelli di *enforcement*; la presenza di un codice etico, infatti, non determina necessariamente l'effettiva assunzione di una condotta etica da parte dell'ente, come dimostrato dal caso della società *Enron* la quale era dotata di uno dei migliori codici etici, rimasto tuttavia completamente disatteso.

⁶⁸³ Per una ricostruzione in tal senso, sia pure riferita agli Stati Uniti d'America, v. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 108 ss.

di desumere specifici doveri direttamente dai principi generali di cui sono espressione i codici etici, da ascrivere in capo agli operatori aziendali.

Il quadro delineato rende complesso operare una tipizzazione di fattispecie criminose punitive di specifiche violazioni dei codici e determina ulteriori difficoltà laddove si intendano predisporre adeguati sistemi sanzionatori in caso di violazione degli stessi⁶⁸⁴.

Le questioni evidenziate, unitamente alla più volte richiamata carenza di adeguati meccanismi di controllo e di *enforcement*, incidono spesso sulla reale efficacia dei codici etici.

Pertanto appare necessario individuare soluzioni alternative che possano attribuire un certo livello di cogenza ed effettività ai principi contenuti nei codici etici, affinché questi ultimi, pur non perdendo le caratteristiche che tipicamente li connotano, non rimangano senza effetto ma possano al contrario realmente orientare le condotte degli operatori aziendali.

A tal riguardo può verificarsi l'opportunità di un'integrazione dei principi espressi nei codici etici nell'ambito di ulteriori modelli di tutela che, dotati di un certo grado di vincolatività, svolgono già un ruolo centrale nel sistema penale.

In particolare potrebbe prospettarsi la possibilità di rendere vincolante l'assunzione di impegni di tipo sociale, inglobandoli nella gestione dell'attività d'impresa, attraverso un'integrazione obbligatoria dei codici etici nei modelli di organizzazione gestione e controllo.

In questo modo tali codici potrebbero porsi nel punto di equilibrio tra l'esigenza di assicurare la libertà di valutazione, da parte degli operatori aziendali, in merito ai valori cui improntare l'attività d'azienda, e l'importanza di garantire una rilevanza giuridica dei codici stessi, senza la quale questi ultimi finirebbero per perdere efficacia.

In questa prospettiva, infine, etica e obiettivi economici cesserebbero di rappresentare finalità contrastanti nell'ambito delle dinamiche aziendali, per porsi invece sullo stesso piano, al fine di un'efficace e competitiva gestione d'impresa⁶⁸⁵.

⁶⁸⁴ Tuttavia, se da un lato non appare opportuno prospettare la possibilità di una maggiore specificità di tali codici, la cui caratteristica principale è precipuamente rappresentata dalla portata generica, come scala di valori cui si ispira l'attività aziendale, anche alla luce della difficoltà di prospettare regole precise prescindendo dalla specificità di ciascun contesto imprenditoriale, dall'altro lato è necessario che l'adozione di codici etici, di difficile applicazione, non risponda ad una mera operazione pubblicitaria.

Allo stesso modo, se da una parte l'assenza di vincolatività riflette la natura stessa dei codici etici, la cui volontaria adozione conferisce all'ente un *quid pluris*, anche in termini di ritorno di immagine, in funzione della ricerca di soluzioni innovative competitive e non codificate, d'altra parte diventa complesso conciliare tale mancanza di cogenza, così come l'attitudine moralizzante di cui sono espressione i codici etici, con l'esigenza di approntare effettive ed adeguate forme di tutela, specie tutte le volte in cui l'assenza o l'inosservanza degli stessi metta in pericolo beni di particolare rilievo, quali l'ambiente.

⁶⁸⁵ L'integrazione dei codici nei modelli di organizzazione, disciplinati dal d.lgs. n. 231/2001 al fine della prevenzione dei reati-presupposto, e l'innestarsi di principi etici all'interno di in un contesto caratterizzato da una maggiore cogenza e specificità regolativa, garantirebbe una maggiore efficacia dei codici etici e consentirebbe altresì, come auspicato dalla relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001, di favorire «il progressivo radicamento di una nuova cultura aziendale della legalità». Tali considerazioni, a parere di alcuni Autori, non possono peraltro andare disgiunte

6.2. Una integrazione tra i codici etici e i modelli di organizzazione?

Considerata l'importanza dei valori di cui la RSI è espressione, assume rilevanza centrale ricercare una soluzione che possa garantire che la gestione aziendale sia necessariamente improntata anche al rispetto di principi etici e sociali e, in questo contesto, sia in grado di attribuire ai modelli di organizzazione e gestione, integrati dai principi sociali, l'efficacia deterrente di cui sono privi.

In tal senso può suggerirsi l'ipotesi di elaborare nuovi modelli di organizzazione e controllo che introducano obbligatoriamente, al loro interno, comportamenti tipici della responsabilità sociale. In questo modo, l'efficacia del codice etico si manifesterebbe con il suo inserimento all'interno di un modello organizzativo che ne rappresenti la naturale evoluzione e sede di concreta attuazione, definendo compiti e responsabilità all'interno dell'ente⁶⁸⁶.

Secondo la tesi proposta, dunque, il codice etico si inserirebbe nel novero delle previsioni del d.lgs. n. 231/2001, con la funzione di indicare i principi generali in materia di gestione, vigilanza e controllo ai quali i modelli di organizzazione dovrebbero successivamente ispirarsi; in accordo con la natura del *soft law* quale "diritto reattivo"⁶⁸⁷, inoltre, ciò consentirebbe un più agevole e costante aggiornamento del modello in ragione dello specifico settore di attività, dell'evoluzione normativa, tecnologica e, in generale, dello "stato dell'arte"⁶⁸⁸.

D'altra parte, a loro volta, i modelli di organizzazione potrebbero rappresentare la sede privilegiata in cui specificare e delimitare il contenuto degli impegni e degli obiettivi sociali e di tutela ambientale contenuti nei codici.

Inoltre, considerata la finalità del modello di organizzazione di consentire una consapevole ed effettiva attività di prevenzione, attraverso l'individuazione dei settori più vulnerabili e la regolamentazione delle attività a rischio di reato, il codice etico, ispirato ai valori di legalità,

rispetto ad una valutazione in merito all'opportunità che l'etica trovi espressa integrazione nel diritto; v, in tal senso, tra gli altri, G.M. GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato. Dall'esperienza statunitense ai "modelli organizzativi di gestione e controllo*, Giuffrè, 2008, p. 25 ss.

⁶⁸⁶ Un richiamo all'esigenza che i protocolli, contenuti nei modelli, costituiscano concreta attuazione dei principi contenuti nel Codice etico anche in C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001)*, cit., p. 376 ss.

⁶⁸⁷ A. BERNARDI, *Sui rapporti tra diritto penale e «soft law»*, in *Studi in onore di Mario Romano*, cit., p. 14.

⁶⁸⁸ In questi termini anche P. MAGRI - M. DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in *Diritto penale delle società. Profili Sostanziali*, t. I, a cura di G. Canzio - L. D. Cerqua - L. Lupària, Cedam, 2014, p. 957.

trasparenza, correttezza ed equità potrebbe rappresentare lo strumento idoneo a favorire il perseguimento di tale obiettivo⁶⁸⁹.

Le prospettive segnalate trovano peraltro conferma nelle Linee Guida di Confindustria del 2014, relative all'adeguamento da parte delle imprese al d.lgs. n. 231/2001, le quali propongono l'adozione di un codice etico o di un codice di comportamento, in qualità di possibile elemento qualificante di un modello organizzativo e gestionale⁶⁹⁰.

Orbene, in ragione di quanto esposto, pur avendo constatato che la RSI appartiene originariamente ad un dimensione parzialmente diversa rispetto a quella di cui fanno parte i modelli *ex* d.lgs. n. 231/2001, essa potrebbe concorrere a realizzare una strategia propedeutica ai fini dell'adozione ed efficace attuazione dei modelli stessi, ciò determinando importanti ripercussioni anche sul fronte dei profili di responsabilità "penale" degli enti⁶⁹¹.

Invero, una volta integrati i codici etici nei modelli organizzativi, comportamenti che tipicamente caratterizzano la responsabilità sociale assumerebbero altresì una valenza penale⁶⁹², dal momento che eventuali ipotesi di esclusione della responsabilità "da reato" *ex* artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001, potrebbero anche rappresentare "l'effetto mediato" di una politica aziendale "etica".

In questo modo i modelli, nella prospettiva di un'efficace e concreta attuazione, potrebbero tendere a "contemperare le finalità aziendali dell'obiettivo *business*, socialmente inteso, con i paradigmi penali" previsti in senso esimente *ex* artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001⁶⁹³. Peraltro, anche ai fini di un accertamento giudiziario in merito ad un'eventuale responsabilità dell'ente, la prova dell'adozione di codici etici ispirati ai principi di RSI, potrebbe rappresentare un elemento di valutazione anche ai fini del giudizio di adeguatezza dei modelli, denotando altresì la tensione virtuosa manifestata dalla politica aziendale⁶⁹⁴.

⁶⁸⁹ Il Codice costituisce quindi uno "strumento responsabile" complementare che propone una serie di linee guida a cui devono ispirarsi i comportamenti dei membri dell'azienda, affinché possa essere realmente responsabile verso i propri *stakeholder*.

⁶⁹⁰ A dicembre 2016, Confindustria e alcune Associazioni Territoriali, hanno condotto un'indagine presso un campione di 100 imprese per verificare il livello di diffusione dei modelli organizzativi. Di queste, soltanto 16 su 45 (il 36%) hanno adottato il modello organizzativo. Il ruolo primario del codice etico non è previsto dal Decreto 231, ma è stato confermato dalle pronunce dei giudici; le imprese, sembrano di ciò consapevoli, come si evince dal dato secondo cui l'88% di quelle dotate di un modello organizzativo, ha previsto altresì un codice etico.

⁶⁹¹ In tal modo, pertanto, nell'esercizio dell'attività d'impresa, si potrebbero imporre agli operatori aziendali, oltre agli obblighi giuridici attualmente previsti, anche ulteriori doveri, ispirati ai principi di solidarietà.

⁶⁹² Per un'analisi del rapporto tra RSI e responsabilità degli enti v. anche A. MEREU, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, cit., p. 27 ss.

⁶⁹³ In tal senso v. anche M. A. PASCULLI, *Responsabilità sociale versus responsabilità penale dell'impresa: studio sui modelli di organizzazione, gestione e controllo quali strumenti di legalità preventiva e/o di strategia etico-integrata in ordine alle fattispecie negate e realizzate dal d.lgs. 231/2001 e successive modificazioni*, *www.rivista231.it*, n. 4/2010, p. 58 ss.

⁶⁹⁴ Sul tema anche R. DEL PUNTA, *Responsabilità Sociale dell'impresa e diritto del lavoro*, *Lavoro e Diritto*, n. 1/2006, p. 55 ss.

Infine, in un'ottica di integrazione dei modelli con i valori espressivi della cultura d'impresa, anche il concetto di colpa di organizzazione dell'ente potrebbe parzialmente subire delle rivisitazioni; infatti, la cultura aziendale potrebbe finire con il "concorrere" alla commissione dell'illecito e all'ascrizione della responsabilità a carico dell'ente. Invero, la scelta del legislatore del 2001 di introdurre la disciplina della responsabilità degli enti e di individuare nella colpa di organizzazione il criterio soggettivo di imputazione della responsabilità, scaturisce proprio dalla considerazione che l'ente, in quanto tale, è in grado di esprimere una propria volontà, e che i processi decisionali che si sviluppano al suo interno e la cultura di cui è promotore, gli consentono di seguire una sorte diversa rispetto a quella dei singoli soggetti che operano al suo interno (art. 8 d.lgs. n. 231/2001)⁶⁹⁵.

Pertanto, ai fini di un'eventuale attribuzione della responsabilità all'ente, occorrerebbe altresì provare che la cultura dell'ente non abbia agevolato la commissione di illeciti.

In altri termini, potrebbe rinvenirsi un'ipotesi di responsabilità dell'ente allorché il reato presupposto, commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso, sia stato agevolato dalla sua "cultura" organizzativa deviata⁶⁹⁶.

In tal modo, ad esempio, potrebbe infatti più agevolmente comprendersi se l'illecito contestato rappresenti un accadimento isolato o se, invece, si iscriva nell'ambito della politica – e della cultura - d'impresa⁶⁹⁷.

Infine, si evidenzia che l'importanza assunta dai codici etici nell'ambito della gestione dell'attività degli enti, rileva anche in relazione alle persone giuridiche di diritto pubblico. Invero, sul versante della pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 54 d.lgs. n. 165/ 2001, come integrato con l. n. 190/2012, viene effettuato un preciso richiamo ai codici di comportamento, la cui violazione può finanche comportare l'applicazione della sanzione disciplinare del licenziamento del dipendente. Al riguardo, la legge prevede altresì che ciascuna Pubblica Amministrazione definisca, con procedura aperta alla partecipazione e previo parere obbligatorio del proprio organismo indipendente di valutazione, un proprio codice di comportamento.

Sull'applicazione dei codici vigilano i dirigenti responsabili di ciascuna struttura, le strutture di controllo interno e gli uffici di disciplina; le Pubbliche Amministrazioni verificano annualmente

⁶⁹⁵ A questo riguardo, nella Relazione al decreto n. 231/2001 si afferma che il principio di colpevolezza richiede che il reato, oltre ad essere riconducibile all'ente da un punto di vista oggettivo, sia altresì espressione della politica aziendale; v. *Relazione governativa al decreto ministeriale n. 231 del 2001*, in *Guida dir.*, n. 26/2001, p. 34 ss.

⁶⁹⁶ M. CAPUTO, *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, cit., p. 126.

⁶⁹⁷ A tal proposito, appare interessante una comparazione con l'ordinamento australiano il cui, *Criminal Code Act* del 1995 prevede che la responsabilità all'ente si fonda anche sulla prova: «a) di una cultura interna che ha diretto, incoraggiato, tollerato o indotto a non rispettare le prescrizioni; oppure, b) che la persona giuridica ha omesso di creare e mantenere una cultura d'impresa analizzata al rispetto delle disposizioni passate».

lo stato di applicazione dei codici e organizzano attività di formazione del personale per la conoscenza e la corretta applicazione degli stessi.

Ne consegue che il ragionamento fin qui proposto in relazione agli enti privati, potrebbe trovare applicazione, seppur con taluni correttivi legati alla specificità dei soggetti di riferimento, anche rispetto alle Pubbliche Amministrazioni. Si rinvia sull'argomento al capitolo V.

6.3. Responsabilità sociale d'impresa e tutela dell'ambiente

Centrale importanza acquisisce, in questo contesto, la tutela dell'ambiente che, legata da un nesso di interdipendenza con i principi di solidarietà e sviluppo sostenibile, dovrebbe muoversi in un'ottica di complementarità con il perseguimento del profitto nelle politiche d'azienda⁶⁹⁸.

In quest'ottica la previsione di nuovi modelli organizzativi, obbligatoriamente integrati dalla rispondenza a valori e principi etici, lungi dal penalizzare le imprese, le renderebbe socialmente più responsabili e potrebbe rappresentare un'occasione di crescita e sviluppo del tessuto economico imprenditoriale verso una nuova concezione di gestione aziendale che sappia coniugare il vantaggio economico con un approccio etico⁶⁹⁹, attuando altresì l'importante principio di solidarietà intergenerazionale che deriva dall'art. 2 Cost.⁷⁰⁰, come patto intergenerazionale in grado di fondare responsabilità e doveri inderogabili della presente generazione nei confronti di quelle future⁷⁰¹.

L'adozione di adeguati modelli organizzativi, integrati dai valori di cui la responsabilità sociale è espressione, potrebbe inoltre rilevare in termini vantaggiosi anche ai fini dell'esclusione della responsabilità "penale" delle imprese. Invero, anche in questo caso, l'adeguamento dei

⁶⁹⁸ Si segnala peraltro che questi principi di solidarietà peraltro potrebbero trovare già una matrice negli istituti introdotti dal legislatore del d.lgs. n. 231/2001 laddove ha introdotto un sistema esenzioni e limitazioni di responsabilità e, in generale di premialità, nel caso di interventi ripristinatori e riparatori. Sul tema anche F. FRACCHIA, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Dir. econ.*, n. 3-4/2009, p. 506.

⁶⁹⁹ F. BOF - P. PREVITALI, *Codice etico, modelli organizzativi e responsabilità amministrativa*, in *Riv. dir. ed ec. dello sport*, vol. IV, n. 1, 2008, p. 100.

⁷⁰⁰ A questo proposito, giova ricordare come, in alcuni ordinamenti europei, il principio di responsabilità intergenerazionale sia sancito anche a livello costituzionale. Si pensi alla Legge Fondamentale della Repubblica Federale tedesca che, nel 1994, ha introdotto l'art. 20a, il quale sancisce espressamente un'ipotesi di responsabilità nei confronti delle generazioni future, a tutela dei «fondamenti naturali della vita».

Deve inoltre rilevarsi come la questione assuma oggi una portata tale da non poter essere confinata nell'ambito giuridico o economico. A tal riguardo, la seconda Enciclica *Laudato Si* del 2015, di Papa Francesco, nel porre l'attenzione sui problemi posti dal processo di globalizzazione economica, si concentra sull'importanza di esercitare l'attività di impresa in un'ottica di responsabilità sociale e nel rispetto del principio di sviluppo sostenibile. Nel richiamare la Terra come "casa comune" e "sorella", la proposta dell'Enciclica è quella di una "ecologia integrale", inseparabile dalla nozione di bene comune, quale è l'ambiente; e il rispetto di questo nuovo paradigma di giustizia implica il compimento di scelte solidali. Da qui il richiamo alla solidarietà sia intra – sia inter – generazionale, "la cui lesione provoca danni ambientali".

⁷⁰¹ E' in quest'ottica che può rileggersi il rapporto funzionale tra l'art. 2 e l'art. 3, comma 2, Cost., il quale pone l'accento sul "pieno sviluppo della persona umana"; infatti, l'adempimento dei doveri di solidarietà ambientale, rappresenta un presupposto fondamentale per lo sviluppo della persona, anche in una prospettiva futura, quale necessaria condizione per la sopravvivenza della specie umana.

modelli al rispetto dei principi di RSI, con particolare riferimento agli obiettivi di tutela ambientale, potrebbe consentire una riduzione di pena o un'esenzione da responsabilità ex artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001, nel caso in cui, nella gestione dell'attività d'impresa, siano stati adottati ed efficacemente attuati idonei modelli di organizzazione e gestione che tengano conto delle ricadute e dell'impatto ambientale che possono conseguire dall'esercizio dell'attività di azienda.

In particolare, si potrebbe prevedere, nell'ambito dei *compliance programs* aziendali, una disciplina più dettagliata ed efficace, volta a garantire una migliore prevenzione e gestione degli illeciti ambientali, un impiego corretto delle materie prime, un'efficiente valutazione dell'impatto delle politiche aziendali sull'ambiente e sul territorio, una gestione corretta del ciclo di smaltimento dei rifiuti, l'adozione di soluzioni innovative e sostenibili, un maggiore ricorso a fonti di energia rinnovabili, l'introduzione di un adeguato apparato di controllo e sanzionatorio. Inoltre, anche mediante la predisposizione di adeguati codici etici, potrebbe prevedersi l'attuazione obbligatoria di soluzioni eco-compatibili, la predisposizione di un bilancio ambientale⁷⁰², nonché idonei processi di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi ambientali.

6.4. Prospettive di riforma in materia di responsabilità sociale d'impresa

Alla luce delle considerazioni esposte e in applicazione dei principi rilevanti in materia penale, tra i quali quelli di cui agli artt. 25 Cost., (principio di legalità e tassatività) e 27 Cost., si intendono richiamare i concetti espressi e svolgere le conclusioni in merito al ruolo da attribuire a tali codici etici nel diritto penale⁷⁰³.

In particolare, aderendo all'impostazione che intravede nei codici etici norme di condotta dal contenuto cautelare, potrebbe da un lato avvalorarsi la tesi secondo cui una loro eventuale

⁷⁰² A questo proposito v. S. GRASSI – G. TADDEI, *Responsabilità sociale dell'impresa e tutela dell'ambiente*, in *La responsabilità sociale d'impresa: tra diritto, etica ed economia*, a cura di G. CONTE, Laterza, 2008, p. 130 ss.

⁷⁰³ In particolare, in relazione alla soluzione che si vuole avanzare, centrale rilievo assume il principio di tassatività in forza del quale, al fine di tutelare il bene primario della libertà personale, è prescritto che la norma penale sia formulata dal legislatore in maniera chiara, precisa ed univoca, in modo da delimitare con certezza il campo del penalmente lecito dal penalmente illecito, consentire ai destinatari della disposizione di conoscere anticipatamente le conseguenze giuridico-penali della propria condotta e, inoltre, di porre dei limiti ben definiti all'attività interpretativa del giudice. Invero, attraverso il principio di tassatività, consentendo al destinatario della disposizione normativa di apprezzare *a priori* le conseguenze giuridico-penali del proprio comportamento, si tutela la libera autodeterminazione individuale, garantendo altresì che sia perseguita la funzione, tipica del diritto penale, di orientamento delle condotte dei consociati.

Peraltro, laddove si consentisse di sanzionare penalmente un soggetto per la violazione di determinati obblighi giuridici alla luce di disposizioni generali o imprecise, verrebbe altresì travolta la funzione special-preventiva e rieducativa della pena di cui all'art. 27 Cost., in quanto i consociati, sanzionati senza aver avuto esatta contezza della disposizione incriminatrice, avvertirebbero la sanzione come ingiusta ed iniqua.

Per quanto premesso, non sembra possibile evincere dei doveri inderogabili direttamente dal principio di solidarietà, espresso nei codici etici, dal momento che questi ultimi, come già affermato, sono costituiti da disposizioni generali e prive di precisione.

adozione, espressione del rispetto di un certo *standard* di diligenza nell'esercizio dell'attività d'impresa, possa determinare l'esclusione di un'eventuale responsabilità colposa dell'ente.

A tale considerazione si può obiettare che i codici etici, in quanto fonti di *soft law*, non possano rientrare nel concetto di disciplina di cui all'art. 43 c.p.; inoltre, a differenze delle norme cautelari, i codici non prescrivono specifici comportamenti volti a prevenire ed evitare precisi eventi lesivi e si presentano privi dei caratteri di specificità ed efficacia⁷⁰⁴.

Pertanto, l'adozione di codici etici non sarebbe comunque idonea ad escludere ipotesi di responsabilità per colpa specifica.

Tuttavia, anche qualora dovesse accogliersi tale ultima impostazione, potrebbe prospettarsi la possibilità di attribuire rilevanza all'adozione dei codici spostando il baricentro dell'attenzione dalla dimensione della colpa specifica a quella della colpa generica. Invero, in questo modo, i codici etici potrebbero rappresentare un utile strumento ai fini dell'accertamento del livello di diligenza tenuto, all'interno dell'ente, nella gestione dell'attività d'impresa. Di converso, l'eventuale prova che il soggetto abbia disatteso le norme del codice etico potrà condurre alla convinzione dell'illiceità del comportamento tenuto, a condizione che la condotta non solo contrasti con la regola etica interna all'ente, ma possa anche venir ricondotta, in sede interpretativa, ad una disposizione dell'ordinamento "penale"⁷⁰⁵: in materia di responsabilità d'impresa tale riflessione si potrebbe tradurre, come già sopra evidenziato, nella possibilità che i codici etici siano trasposti e si integrino, anche eventualmente in via obbligatoria, con i *compliance programs*, dal contenuto più dettagliato. Invero, la mancanza di cogenza⁷⁰⁶, la loro discrezionale applicazione, la debolezza strutturale, la genericità dei contenuti, la carenza di controllo sulla loro osservanza e l'assenza di un apparato sanzionatorio adeguato, non ne consentirebbero altrimenti una puntuale applicazione, limitandosi a divenire un portato delle iniziative promozionali e delle strategie aziendali più che un deterrente efficace rispetto alle attività illecite delle imprese.

In questo modo, l'etica e la cultura d'impresa potrebbero procedere insieme alla legge nella realizzazione della RSI e la rilevanza penale di esclusione della responsabilità *ex artt.* 6 e 7 del

⁷⁰⁴ Si v., in tal senso, anche G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, 2012, p. 54.

⁷⁰⁵ Ai fini di tale ricostruzione v. A. BERNARDI, *Sui rapporti tra diritto penale e «soft law»*, cit., p. 36.

⁷⁰⁶ I codici etici, collocati tra diritto positivo e naturale, conferiscono una "vincolatività soffusa" a valori e norme di condotta, non come conseguenza della fonte da cui promanano, che non è considerata giuridicamente vincolante, ma in ragione del loro contenuto.

d.lgs. n. 231/2001, conseguente ad una corretta adozione dei modelli, rappresenterebbe l'effetto mediato di un modo di "fare impresa in senso etico"⁷⁰⁷.

Tuttavia, la mancanza di obbligatorietà che caratterizza attualmente lo stesso sistema dei modelli organizzativi rende inadeguato il regime della responsabilità degli enti.

Invero, l'assenza di un obbligo di previsione di tali modelli nell'ambito della gestione aziendale potrebbe rendere, in sostanza, più agevolmente eludibili le finalità sottese all'adozione stessa dei modelli, le quali si compendiano negli obiettivi di corretta gestione dell'attività di azienda, efficace prevenzione dei rischi e, in caso di integrazione con i codici etici, garanzia di rispetto dei doveri socio-economici e di solidarietà ambientale.

Al riguardo ci si interroga pertanto, ancora una volta (Cap. I, par. 9), se non sia opportuno rendere obbligatoria l'adozione stessa di tali modelli con i correttivi necessari in materia di responsabilità degli enti, quantomeno laddove, a venire in gioco, siano beni di rilievo fondamentale, in grado di incidere sulla vita di ogni individuo, quali l'ambiente⁷⁰⁸.

A tali considerazioni si aggiunga inoltre, come già anticipato (Cap. I, par. 9) che attraverso la previsione di un sistema obbligatorio si attenuerebbe il rischio di un'adozione *post delictum* dei modelli - di natura meramente riparatoria piuttosto che preventiva - la cui adozione risulterebbe peraltro successiva alla verifica di eventi dannosi spesso irreversibili. Invero, i numerosi benefici che derivano all'ente anche dall'adozione *post factum* di modelli di gestione idonei potrebbero disincentivare l'ente dal dotarsi, *ex ante*, dei modelli⁷⁰⁹.

Tale obbligatorietà nell'adozione dei modelli rappresenterebbe peraltro, per tutte le aziende, un'occasione per realizzare un'analisi interna, attraverso una ridefinizione della struttura e una ricognizione della ripartizione dei ruoli all'interno dell'ente, una corretta mappatura dei rischi, l'elaborazione di correttivi, come presidi cautelari e di controllo⁷¹⁰.

⁷⁰⁷ M. A. PASCULLI, *Responsabilità sociale versus responsabilità penale dell'impresa: studio sui modelli di organizzazione, gestione e controllo quali strumenti di legalità preventiva e/o di strategia etico-integrata in ordine alle fattispecie negate e realizzate dal d.lgs. 231/2001 e successive modificazioni*, cit., p. 42.

⁷⁰⁸ Come già anticipato (Cap. I, par. 9), d'altronde, nel corso degli ultimi anni si è assistito ad un maggiore ricorso a tali modelli organizzativi da parte delle aziende, talvolta legato al fatto che le Pubbliche Amministrazioni spesso richiedono l'obbligatoria adozione dei modelli da parte dei soggetti con cui si trovano ad operare, in quanto espressione di una maggiore garanzia di rispetto dei principi di legalità, eticità, trasparenza e correttezza nell'affidamento. A questo proposito, si richiama l'analisi di alcuni provvedimenti regionali i quali prescrivono l'obbligo, per alcune tipologie di enti, di adozione dei modelli di organizzazione di cui al d. lgs. n. 231/2001; v., a titolo esemplificativo, la Legge Regione Abruzzo, 27.5.2011, n. 15, art. 3. In via generale, per un approfondimento in merito all'opportunità/obbligatorietà di adozione dei modelli di organizzazione v. anche P. MAGRI - M. DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in *Diritto penale delle società. Profili Sostanziali*, cit., p. 932 ss.

⁷⁰⁹ S. RENZETTI, *La responsabilità degli enti per corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti in Italia*, cit., p. 151.

⁷¹⁰ S. RENZETTI, *La responsabilità degli enti per corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti in Italia*, cit., p. 153.

Le considerazioni esposte si rendono particolarmente opportune in materia ambientale, anche alla luce, tra gli altri, dell'art. 3 *bis* del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, (TUA) che richiama espressamente il principio di solidarietà nella disciplina della materia ambientale, e dell'art. 3 *quater*, a mente del quale “ogni attività umana giuridicamente rilevante deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future”. Lo stesso art. 3 *quater*, al comma terzo, prevede inoltre che “nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo [...] si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro”⁷¹¹.

Alla luce di quanto detto, ci si potrebbe chiedere se non sia opportuno rivedere il sistema della responsabilità degli enti, anche attraverso l'introduzione di un obbligo di integrazione dei principi etici nei modelli di organizzazione, i quali potrebbero essere resi a loro volta obbligatori perlomeno nelle ipotesi in cui vengano in considerazione beni di primaria importanza.

Al riguardo, potrebbe rivedersi anche il sistema di controllo e, in particolare, l'apparato sanzionatorio - anche in un'ottica ripristinatoria - che oggi si limita alla previsione di sanzioni di natura disciplinare in caso di violazione delle prescrizioni contenute nei modelli, nulla dicendo, peraltro, in relazione ai criteri cui far ricorso al fine dell'identificazione delle condotte che possono integrare un'infrazione del modello⁷¹².

Le soluzioni prospettate potrebbero infine consentire di individuare, nel rispetto del principio di solidarietà, il limite, tradizionalmente di difficile determinazione, tra giustificazione della massimizzazione del profitto e illiceità, in un'ottica di equo temperamento tra il principio di libera iniziativa economica e il principio di utilità sociale di cui all'art. 41 Cost.).

⁷¹¹ La lettura del presente articolo, peraltro, rinnova un interrogativo. Infatti, in questa materia, che assume specifico rilievo costituzionale (artt. 9 e 32 Cost.), il rispetto del principio di solidarietà intergenerazionale, sembrerebbe richiamare l'adempimento di doveri inderogabili che potrebbero affondare le proprie radici nell'art. 2 Cost., anche in ragione della difficoltà di immaginare precisi e specifici obblighi a carico dei consociati, con riferimento a situazioni e contesti in continua evoluzione.

⁷¹² Il legislatore infatti nulla dice in ordine ai criteri da utilizzare per individuare le condotte che integrano un'infrazione del modello; la problematica tipizzazione delle esatte condotte censurabili diviene così spesso fonte di difficoltà applicative.

Capitolo IV

Le infiltrazioni della criminalità organizzata nelle P.A. e i principali strumenti di contrasto

I Sezione

Le infiltrazioni della criminalità organizzata nelle P.A. e le interferenze nel settore degli appalti pubblici

1. Brevi cenni sul fenomeno della criminalità organizzata

L'individuazione di strumenti efficaci di contrasto al fenomeno delle infiltrazioni della criminalità organizzata nelle P.A. presuppone una, sia pur sintetica, conoscenza del fenomeno della criminalità organizzata, orientata ad analizzarne brevemente l'evoluzione e le caratteristiche e a comprenderne le modalità d'azione.

La vastità e la complessità dell'argomento non consentono in questa sede un adeguato approfondimento, per cui ci si limiterà a tratteggiare alcuni profili di maggiore rilevanza.

Considerata la difficoltà di fornire una definizione corrente di criminalità organizzata, se ne può proporre una nozione "stipulativa", come forma di delinquenza associata che presuppone un'organizzazione stabile di più persone, con un *modus operandi* o un obiettivo comune, finalizzata alla commissione di più reati, per ottenere, direttamente o indirettamente, vantaggi finanziari o materiali⁷¹³. Le varie forme di criminalità organizzata si manifestano solitamente come autentici contropoteri criminali, sia laddove si pongano in una condizione di concorrenzialità rispetto al sistema legale, sia quando operino all'interno di quest'ultimo, muovendosi spesso in una logica di convivenza interessata e collusione rispetto ad un determinato sistema. Le organizzazioni criminali, infatti, hanno dimostrato nel tempo di sapersi integrare e confondere all'interno della società civile, assumendo le forme più svariate ed evolvendosi al fine di adeguarsi ai cambiamenti della società ed agli strumenti giuridici via via predisposti per contrastarle.

⁷¹³ Inoltre, secondo la giurisprudenza, perché vi sia un'associazione a delinquere, come delineata dall'art. 416 c.p. è sufficiente che sussista un vincolo associativo tendenzialmente stabile tra soggetti, in numero superiore a due, che presupponga una struttura organizzativa, intesa come minima predisposizione di mezzi, al fine del perseguimento di un obiettivo comune che si inserisca nell'ambito di un programma criminoso indeterminato; per tutte v. Cass., Sez. Un., 23 aprile 2013, n. 18374; Cass., Sez. Pen., 10 aprile 2013, n. 16339. Secondo la giurisprudenza prevalente non è necessario che l'organizzazione sia costituita secondo una struttura gerarchica; v. Cass., Sez. Pen., 10 aprile 2003, n. 17027.

Prescindendo da un approfondimento sulle dispute definitorie in materia⁷¹⁴, potrebbe proporsi altresì una definizione di *criminalità organizzata* come “*The organized criminal, by definition, occupies a position in a social system, an organization, which has been rationally designed to maximize profits by performing illegal services and providing legally forbidden products demanded by members of the broader society in which he lives*”⁷¹⁵.

Orbene, la forma di organizzazione criminale più rilevante nell’ambito dell’ordinamento italiano è quella di stampo mafioso, che raggiunge livelli di offensività esponenziali tali da ripercuotersi sugli assetti statali e internazionali. L’associazione di stampo mafioso assume formule e modalità operative differenti, connotate da un denominatore comune ma con caratteristiche diverse in relazione agli ambiti territoriali in cui si sviluppa⁷¹⁶.

La prima organizzazione ad essere etichettata con questo nome fu la mafia siciliana, intorno al XVIII secolo. Il concetto di associazione mafiosa in Italia viene definito, per la prima volta, con la l. 13 settembre 1982, n. 646⁷¹⁷ e viene poi sviluppato dalla *Commissione Parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie* che, già a partire dagli anni Sessanta rileva la vastità del

⁷¹⁴ In proposito F. VARESE, *General Introduction. What is organized crime?*, in *Organized Crime. Critical Concepts in Criminology*, a cura di F. Varese, Routledge, 2010, p. 1 s., che individua 115 definizioni di criminalità organizzata, le quali poggiano essenzialmente su due aspetti: la *struttura* dell’organizzazione e le *attività poste in essere*; la riflessione si estende poi ad un ulteriore elemento, rappresentato dalla *finalità*.

Sul tema, in generale, si rinvia a P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice: L’etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Il Mulino, 1983; AA.VV., *The Oxford Handbook of Organized Crime*, diretto da L. Paoli, Oxford University Press, 2014; D. GAMBETTA, *The Sicilian Mafia. The business of Private Protection*, Harvard University Press, 1996; L. PAOLI, *The paradoxes of Organized crime*, in *Crime, Law and Social Change*, 2002, p. 51 ss.; L. PAOLI, *Italian Organized crime: Mafia Associations and Criminal Enterprises*, in *Global Crime*, 2004, p. 19 ss.; P. REUTER, *Disorganised crime: the economics of the invisible Hand*, MIT Press, 1983.

⁷¹⁵ “Il criminale organizzato, per definizione, occupa una posizione all’interno di un sistema sociale, di una organizzazione, che è stata creata razionalmente per massimizzare i profitti tramite la produzione di servizi illegali e prodotti vietati dalla legge richiesti dai membri di una società più ampia in cui opera”; così D.R. CRESSEY, *Methodological problems in the study of organized crime as a social problem. Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1967, p. 107. Per un’analisi degli strumenti di contrasto al crimine organizzato, in un’ottica transnazionale si rinvia a v. V. MILITELLO, *Agli albori di un diritto penale comune in Europa: il contrasto al crimine organizzato*, in *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, a cura di V. Militello - L. Paoli - J. Arnold, Giuffrè, 2000; V. MILITELLO, *Nuovi modelli di incriminazione delle organizzazioni criminali all’interno dell’Unione Europea*, in *Il “doppio binario” nell’accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. Bargi, Giappichelli, 2013, p. 23 ss.

⁷¹⁶ Una ricostruzione storica del fenomeno mafioso esula dagli obiettivi della presente ricerca. Per un approfondimento si rinvia, tra gli altri, a F. ARMAO, *Il sistema mafia. Dall’economia-mondo al dominio locale*, Giappichelli, 2000; J. DICKIE, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, Laterza, 2008; H. HESS, *Mafia*, Laterza, 1993, p. 22 ss.; S. LUPO, *Storia della mafia, La criminalità organizzata in Sicilia dalle origini ai giorni nostri*, Donzelli Editore, 2004, p. 11 ss.; P. PEZZINO, *Mafia, Stato e società nella Sicilia contemporanea: secoli XIX e XX*, in *La mafia le mafie, Tra vecchi e nuovi paradigmi*, a cura di G. Fiandaca, S. Costantino, Laterza, 1994, p. 77 ss.; A. NICASO, *Mafia*, Giappichelli, 2016, p. 13 ss.; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, 2015, p. 34 ss. Si rinvia anche a L. SCIASCIA, *La storia della mafia (1972)*, in *Quaderni radicali*, n. 30 - 31, 1991, il cui pensiero ha fornito un contributo centrale nel processo che ha visto ribaltare la percezione della questione mafiosa anche da un punto di vista penalistico; l’Autore, nel delineare le caratteristiche della mafia, la definì, già in quegli anni, come “un’associazione per delinquere, con fini di illecito arricchimento per i propri associati, che si pone come intermediazione parassitaria, e imposta con mezzi di violenza, tra la proprietà e il lavoro, tra la produzione e il consumo, tra il cittadino e lo Stato”.

⁷¹⁷ Di “mafia” si parla già nella l. 31 maggio 1965, n. 575, recante “Disposizioni contro la mafia”; tuttavia, non ne veniva fornita ancora una definizione.

fenomeno⁷¹⁸. In particolare, con la relazione della Commissione Parlamentare del 6 aprile 1993, viene fatta luce sui rapporti tra mafia e politica⁷¹⁹.

Già in quegli anni emergeva peraltro uno sviamento delle funzioni della Pubblica Amministrazione dal perseguimento dell'interesse pubblico verso una sempre più imponente operazione di infiltrazione della criminalità organizzata nella politica⁷²⁰.

Per quanto riguarda l'apparato normativo, un primo espresso riferimento alle forme associative criminali interviene nel 1982 quando, a seguito dei più significativi omicidi del tempo, del politico e sindacalista Pio La Torre e del generale Carlo Alberto Dalla Chiesa, venne introdotto nel codice penale l'art. 416 *bis* rubricato "associazione di tipo mafioso".

L'introduzione di tale disposizione ha rappresentato un momento di svolta nella storia giuridica italiana; la citata disposizione venne infatti pensata sul presupposto che le consorterie mafiose rappresentassero, al di là delle forme che rivestivano, un fenomeno unitario apprezzabile di criminalità organizzata, rispetto al quale potevano così essere predisposti più efficaci strumenti di contrasto⁷²¹.

L'associazione mafiosa si incentra quindi sulla sussistenza di alcuni requisiti essenziali, tra i quali l'appartenenza ad un'organizzazione per la realizzazione di un indeterminato programma criminoso, per cui è necessaria la presenza di una struttura stabile e autonoma rispetto all'attività

⁷¹⁸ La Commissione Parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere venne istituita per la prima volta con legge del 20 dicembre 1962.

⁷¹⁹ Nella Relazione della Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia del 1993, che si concentra in particolare sulla situazione della mafia in Sicilia, si tratta anche degli anni dello storico evento del cd. "sacco di Palermo", definito come la più grande speculazione edilizia siciliana. In quel periodo, dal 1959 al 1964, in cui Salvo Lima è il Sindaco di Palermo, l'assessore ai Lavori Pubblici è Vito Ciancimino. In quegli anni viene modificata la destinazione urbanistica di molti terreni per rendere possibile la costruzione di immobili ad alta intensità abitativa e viene eliminato il vincolo ad edificare alle aree adibite a verde pubblico; in 4 anni vengono concesse 4.205 concessioni edilizie. Si vedano anche gli atti di inchiesta condotti nel 1991 dal giudice Giovanni Falcone sulle infiltrazioni mafiose a Palermo. Sul tema anche E. CICONTE, *Storia criminale*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2008, pp. 312 ss.; N. DALLA CHIESA, *La convergenza. Mafia e politica nella Seconda Repubblica*, Giuffrè, 2010, p. 75 ss.

⁷²⁰ Così si esprimeva Giovanni Falcone nel 1982 a proposito del fenomeno mafioso, ancor prima dell'introduzione del reato di associazione a delinquere di stampo mafioso: "La mafia, in realtà, costituisce distorsione e strumentalizzazione dei valori tradizionali, mentre la cosiddetta «mediazione» esercitata dal potere mafioso altro non è che intermediazione parassitaria, ispirata a tornaconto personale. Le organizzazioni mafiose si presentano come vere e proprie strutture economiche e di potere (operanti tra l'altro in connessione con ambienti del potere ufficiale) che si alimentano attraverso il perpetuarsi delle rendite parassitarie, e l'instaurarsi di sistemi extra istituzionali di controllo sociale che si sovrappongono o tendono a sovrapporsi di fatto all'autorità costituita. Ma esse vengono altresì ad assumere sempre più nettamente la caratteristica di associazioni di tipo gangsteristico, nella cui attività rientrano l'eliminazione fisica degli avversari, l'accumulazione originaria e violenta della ricchezza, e comunque numerose condotte sanzionate penalmente" (relazione al Convegno "Tecniche di indagine in materia di mafia", Castel Gandolfo, 4-6 giugno 1982).

⁷²¹ Sul punto anche G.M. FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso: interrogativi e riflessioni sui problemi posti dall'art. 416 bis. c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 849 ss.; G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Cedam, 1983, p. 310 ss.; V. MILITELLO, Voce *Associazione di stampo mafioso*, in *Diz. dir. pubb.*, a cura di S. Cassese, vol. I, Giuffrè, 2006, p. 482 ss.; B. ROMANO, *L'associazione di tipo mafioso nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata*, in *Le associazioni mafiose*, a cura di B. Romano, Giappichelli, 2015, p. 7 ss.; G. SPAGNOLO, *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in *AA.vv., Beni e tecniche della tutela penale*, Giuffrè, 1987, p. 156 ss.

preparatoria o esecutiva predisposta per i reati-fine, nonché l'idoneità alla realizzazione degli obiettivi criminosi; il riferimento alla forza intimidatrice e all'assoggettamento/omertà che ne conseguono, possono essere letti anche in aderenza al presupposto della stabilità nel tempo che connota tali nuclei organizzati.

L'articolo 416 *bis* c.p. è dunque imperniato sulla nozione di intimidazione sistematica come carattere tipico dell'*agere* mafioso e richiama la compressione della libertà morale che ne è diretta conseguenza, attraverso il riferimento all'"assoggettamento", che evoca così il concetto di omertà, riconducibile anche alla perdita di fiducia dei consociati nei confronti delle istituzioni nella loro azione di contrasto alla criminalità organizzata⁷²².

La giurisprudenza riconosce pertanto che la tipicità della fattispecie in esame risieda nelle modalità attraverso le quali si manifesta l'associazione, ossia dal cd. "metodo mafioso", quale strumento di intimidazione in grado di determinare nella collettività una situazione di assoggettamento e omertà.

La descritta fattispecie prevede poi il perseguimento di finalità delittuose, che tuttavia non concorrono a delineare la tipicità del delitto, inserite in un programma criminoso, rivolte all'arricchimento illecito e al controllo di attività economiche e di settori della P.A.

Senza soffermarsi in questa sede sull'evoluzione del concetto di concorso esterno e sulle diverse teorie elaborate sul tema⁷²³, occorre tuttavia dare atto della difficoltà di tracciare il *discrimen* tra atto partecipativo *ex art* 416 *bis* c.p. (che prevede ai fini della partecipazione una condotta a forma libera) e atto partecipativo *ex art*. 110 c.p. Al fine di superare questa *impasse*,

⁷²² In questi termini anche, M RONCO, *L'art. 416 bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, in B. ROMANO, a cura di G. Tinebra a cura di, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Giuffrè, 2013 p. 32 ss.

⁷²³ Sul tema del concorso esterno la letteratura è ampia. Ci si limita a rinviare, senza pretese di esaustività a S. ARDIZZONE, *Il concorso esterno di persone nel delitto di associazione di tipo mafioso e negli altri reati associativi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999; AA.VV. *Presente e futuro del concorso esterno*, in *Rivista trimestrale diritto penale contemporaneo*, n. 1/2012, p. 247; G. DE VERO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 1325 ss.; G. FIANDACA, *La tormentosa vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 693 ss.; G. FIANDACA, *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, a cura di Fiandaca - Visconti, Giappichelli, 2010, p. 203 ss.; S. GIORDANO, *Il "concorso esterno" al vaglio della Corte Edu: Prime riflessioni sulla sentenza Contrada contro Italia*, in *Arch. Pen.*, n. 2/2015, p. 1 ss.; F. IACOVELLO, Francesco, *Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è previsto dalla giurisprudenza come reato*, in *Cass. Pen.*, 2001, p. 2081; A. MACCHIA, "Concorso esterno". *Storia di una creazione giurisprudenziale*, in *Dir. e giust.*, 2003, p. 39 ss.; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislative e tipizzazione giurisprudenziale: raccolta di scritti*, Giappichelli, 2014; A. MANNA, *Concorso esterno (e partecipazione) in associazione mafiosa: cronaca di una "nemesi" annunciata*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 469; G. MARINO, *Nuove incongruenze giurisprudenziali sul concorso esterno in associazione mafiosa: gli effetti della sentenza Contrada della Corte Edu*, in *penalecontemporaneo.it*, 6 maggio 2016; P. MOROSINI, *La creatività del giudice nei processi di criminalità organizzata*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, a cura di G. Fiandaca - Visconti, Giappichelli, 2010, p. 533 ss.; V. MUSCATIELLO, *Per una caratterizzazione semantica del concorso esterno*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999, p. 184 ss.; T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, in *Arch. Pen.* 2012, p. 2; L. PAOLONI, *Il ruolo della borghesia nel concorso esterno in associazione mafiosa nel delitto di concorso esterno in associazione di stampo mafioso. Un esempio della perdurante attualità delle Sezioni Unite Mannino*, in *Cass pen.*, 2015, p. 1407; V. PATALANO, *Riflessioni e spunti sulla contiguità alla mafia*, in *Riv. pen.*, 2004, p. 927 ss.;

dottrina e giurisprudenza (si vedano, in particolare le pronunce giurisprudenziali relative ai casi Demitry⁷²⁴, Carnevale⁷²⁵, Mannino⁷²⁶) hanno nel tempo delineato la figura del concorrente esterno come colui che, privo di un rapporto di *affectio societatis*, fornisca un concreto, consapevole e volontario contributo, dotato di effettiva rilevanza causale, ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione, con la consapevolezza, accettazione e perseguimento dell'obiettivo di favorire il conseguimento degli scopi illeciti dell'associazione⁷²⁷. Importante, in questo contesto, il contributo della giurisprudenza, che ha delineato i requisiti che devono sussistere perché possa dirsi integrata tale figura: si tratta dell'occasionalità e autonomia del contributo prestato, della funzionalità del contributo al perseguimento degli scopi associativi, dell'efficienza causale del contributo al rafforzamento e al consolidamento dell'associazione e della sussistenza, in capo al soggetto agente, del dolo generico, consistente nella consapevolezza di favorire il conseguimento degli scopi illeciti⁷²⁸.

Tornando alla fattispecie di associazione per delinquere di stampo mafioso, la fattispecie di cui all'art. 416 *bis* c.p. è stata al centro del dibattito penalistico, a partire dal 1982 fino ai giorni nostri. Come anticipato, nonostante la pluralità di organizzazioni criminali cui le disposizioni normative rinviano, che differiscono in base alla tipologia di associazione o per l'ambito territoriale nel quale esercitano il proprio controllo, è innegabile, tuttavia, che il fenomeno mafioso presenti anche una formidabile continuità storica e che, tra i diversi gruppi, si possa individuare un minimo comune denominatore. E' possibile infatti delineare alcune caratteristiche fondamentali e alcuni tratti essenziali comuni a tutte le diverse organizzazioni criminose.

Un primo elemento è rappresentato dal controllo capillare del territorio, esercitato anche attraverso il radicamento in un determinato contesto sociale, in genere scarsamente sviluppato sotto il profilo culturale. Un secondo elemento è caratterizzato dall'instaurazione di una fitta rete di rapporti interpersonali di dipendenza, che possono talvolta manifestarsi anche attraverso il ricorso incondizionato alla violenza; tale presupposto è spesso strettamente connesso con la necessità di consentire la sopravvivenza stessa delle organizzazioni, garantendo il proliferare di nuove relazioni private, l'ottenimento di risorse pubbliche finanziarie e informative e il mantenimento di un rapporto con le istituzioni statali. Tali organizzazioni criminose "parastatali"

⁷²⁴ Cass., Sez. Un., 5 ottobre 1994, n. 16.

⁷²⁵ Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2003, n. 22327.

⁷²⁶ Cass., Sez. Un., 27 settembre 1995, n. 30; Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748.

⁷²⁷ Si precisa che la partecipazione all'associazione, distinguendosi da quella del concorrente nel reato di cui all'art. 110 c.p. implica l'esistenza di un "*pactum sceleris*", con riferimento alla consorceria criminale e di una "*affectio societatis*"; Cass., Sez. Pen., n. 47602/2012.

⁷²⁸ Tra le altre Cass., Sez. Un., 21 maggio 2003, n. 22327; Cass., Sez. Pen. 15 luglio 2013, n. 30346; Cass., Sez. Pen., 1 luglio 2014, n. 28225; più di recente, Cass., Sez. Pen., 2 maggio 2016, n. 18132 e Cass., Sez. Pen., Ord. 5 ottobre 2016, n. 42043.

si costituiscono infatti come contropoteri concorrenziali rispetto al sistema legale, anche attraverso un controllo capillare sul territorio e l'influenza nelle istituzioni politico-amministrative, in un'ottica di reciprocità di favori; d'altronde, senza la rete di relazioni esterne e, in particolare, senza le interazioni con lo Stato e i suoi organi, le mafie non potrebbero assumere il controllo delle economie legali e illegali; la connivenza degli apparati istituzionali rappresenta pertanto un presupposto essenziale per dirottare i controlli o alternarne i risultati, ricevere informazioni privilegiate, assumere il controllo negli ambiti economici nevralgici, quali il settore degli appalti di opere pubbliche e servizi, dell'edilizia, dell'urbanistica e della gestione dei rifiuti⁷²⁹.

Il sistema organizzativo di stampo mafioso si delinea quindi per l'autonomia che lo contraddistingue rispetto ad altre tipologie di delinquenza (anche a livello normativo tale differenza è evidenziata dal riferimento esplicito e specifico alle associazioni di stampo mafioso disciplinate dall'art. 416 *bis* c.p.). Alla complessità del fenomeno, che può svilupparsi anche in una prospettiva transnazionale, conseguono difficoltà nel reperimento dei dati conoscitivi con il connesso pericolo d'inquinamento delle fonti di prova e nella predisposizione di una disciplina preventiva e repressiva idonea.

Numerose sono le ulteriori questioni che si pongono in materia, tra le quali:

1) l'annoso problema di conciliare l'efficacia degli strumenti repressivi (in modo da soddisfare le pressanti esigenze di tutela della collettività), con il rispetto dei valori cardine sanciti dalla Costituzione (posti invece principalmente a tutela del singolo); 2) l'indeterminatezza dell'art. 416 *bis* c.p. che pone la questione della qualificazione dei comportamenti all'interno dell'alveo delle condotte mafiose; 3) il corretto inquadramento penale dei fatti commessi per la realizzazione degli scopi del sodalizio; 4) il decentramento dei poteri all'interno delle organizzazioni cui consegue la difficoltosa individuazione dei soggetti legati da tipi diversi di relazione con la stessa; 5) la significativa anticipazione della soglia di punibilità e l'imputabilità per il solo motivo della appartenenza al gruppo mafioso. A ciò si aggiungano le difficoltà investigative ed una scarsa efficacia, in alcuni casi, dell'azione delle procure legata anche alla complessità degli accertamenti e ad un quadro normativo che non agevola l'iniziativa penale o la rende poco incisiva. La legislazione, infatti, non sempre riesce a modellarsi adeguatamente sul fenomeno, nell'ambito del quale si assiste infatti spesso al ricorso a tecniche e modalità operative in continua trasformazione.

Si pensi, invero, all'evoluzione che ha segnato il fenomeno mafioso che si incentrava, in un

⁷²⁹ Così F. CATTANELI, *Relazione sui lavori svolti e sullo stato del fenomeno mafioso al termine della V legislatura*, Documento XXIII, n. 2 *septies*, Camera dei Deputati, Roma, 1972, p. 114 ss.; ma anche, più recentemente, F. ROBERTI, *Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore Nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso*, Roma, 2016.

primo momento, sull'utilizzo della forza e del *potere coercitivo*, che rappresentava il fondamento di ogni azione definibile come mafiosa. Grazie all'utilizzo della violenza e dell'intimazione si è resa poi possibile la tassazione di attività economiche, lecite o illecite e si sono creati profitti e rendite; da ciò è conseguita la creazione di forme di *potere economico*. Al potere economico ha fatto seguito un proporzionale incremento del *potere relazionale*, non più legato ai vantaggi derivanti dalla forza di intimidazione, ma originato dagli utili conseguiti attraverso meccanismi di scambio.

Dall'implementarsi del potere relazionale è conseguita infine l'ascesa del *potere funzionale*: le continue relazioni con gli apparati istituzionali e con i cd. colletti bianchi hanno infatti incrementato le reti dei rapporti, consentendo anche l'acquisizione di ruoli di vertice all'interno dei partiti e presso enti pubblici e privati. E' per questi motivi che oggi si parla di immersione delle associazioni mafiose nell'ambito di strutture organizzate, come naturale conseguenza della riduzione dell'uso della forza e dello sviluppo di diversi moduli operativi, anche di stampo più tipicamente imprenditoriale. All'inabissamento di questi soggetti collettivi consegue poi, come anticipato, la difficoltà di accertamento delle relative dinamiche operative. L'organizzazione mafiosa, nella sua "naturale vocazione d'impresa collettiva", seguirà poi, tra le altre, le logiche dell'iniziativa imprenditoriale, dirigendo le proprie attività verso i settori nevralgici dell'economia, considerati maggiormente produttivi⁷³⁰.

E' anche per questo motivo che tra gli strumenti di contrasto del fenomeno dell'associazionismo criminoso, l'art. 2 comma 29 della l. n. 94/2009, recante disposizioni in materia di sicurezza pubblica, ha introdotto l'art. 24 *ter* nel d.lgs. n. 231/2001, estendendo la responsabilità amministrativa degli enti privati anche ai delitti di cui agli artt. 416, sesto comma, 416 *bis*, 416 *ter* e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416 *bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309⁷³¹.

Le predette disposizioni, come già anticipato, non si applicano agli enti pubblici non economici.

⁷³⁰ Tra questi, come già sottolineato, il ciclo di gestione dei rifiuti. Invero, tale ultimo settore, per la sua naturale e particolare redditività, rappresenta uno degli ambiti verso cui maggiormente si rivolge l'azione delle organizzazioni criminali mafiose: per un tale rilievo, ad es., A. MILITA, *Reati ambientali e criminalità organizzata e d'impresa*, incontro di studio Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 14-16 marzo 2011, p. 3 (datt.).

⁷³¹ In particolare, come già evidenziato nel I capitolo (Cap I par. 12.1), nel caso in cui l'ente o una sua unità organizzativa si utilizzata stabilmente allo scopo unico e prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati, è prevista, ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 231/2001, l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività. Si tratta tuttavia ancora oggi, come già precisato, di strumenti di difficile e non usuale applicazione.

Orbene, la consapevolezza che l'espansione del fenomeno della criminalità organizzata sia spesso strettamente legata ai comportamenti delle Pubbliche Amministrazioni, ai rapporti di connivenza e alla corruzione che, come emerso anche in tempi recenti, coinvolgono frequentemente esponenti politici e soggetti istituzionali, induce ad una riflessione ulteriore rispetto alla opportunità ed alla possibilità di estendere o ipotizzare previsioni analoghe a quelle di cui al citato art. 24 *ter* del d.lgs. n. 231/2001, seppur con i dovuti adattamenti, anche alle persone giuridiche di diritto pubblico diverse dagli enti pubblici economici.

2. Cenni sull'impresa mafiosa

L'esame della disciplina della responsabilità degli enti e la breve disamina su alcuni profili che interessano la criminalità organizzata, anche di stampo mafioso, conducono ad una breve digressione sul fenomeno dell'impresa mafiosa⁷³², la cui analisi agevola alcune delle riflessioni che si succederanno nei prossimi paragrafi⁷³³.

⁷³² Per un approfondimento sull'impresa mafiosa v. A. CENTONZE, *Contiguità mafiose e contiguità criminali*, Giuffrè, 2013, p. 117 ss.

⁷³³ Il fenomeno dell'impresa mafiosa si inserisce nell'ambito dell'impresa illecita. Al riguardo, numerose sono le questioni che emergono. In primo luogo acceso è stato il dibattito con riferimento alla definizione stessa di "impresa illecita" e alla distinzione tra impresa illecita e lecita. In secondo luogo ci si interroga se l'impresa illecita possa considerarsi giuridicamente esistente. Orbene, per quanto attiene al primo quesito, partendo dalla definizione di impresa di cui agli artt. 2082 e 2083 c.c., "può dirsi illecita quell'impresa in cui l'illiceità caratterizza l'attività come tale e, perciò, il suo oggetto o il fine, contrari a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. Pertanto, è illecita sia l'impresa che utilizza beni strumentali illeciti, sia l'impresa che produce o scambia beni o servizi la cui produzione o il cui commercio non sono consentiti ai privati o sono addirittura contrari al buon costume"; F. CASSANO, *L'impresa mafiosa e la tutela delle ragioni dei terzi*, Laterza, 2009. Tuttavia, secondo un altro orientamento dottrinale, l'impresa sarebbe illecita "qualora l'attività nel suo complesso e non un singolo atto sporadico abbia oggetto illecito" e "quando sia illecito il modo con il quale l'attività, che in sé potrebbe anche essere perfettamente lecita, viene esercitata"; A. TRAVERSI, *Responsabilità penali d'impresa*, Cedam, 1983, p. 75 ss. Diverse impostazioni definiscono l'impresa illecita come quella "impresa il cui oggetto sociale è proiettato in modo specifico verso la commissione di reati" (V. Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001, par. 6.2; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 75).

In sintesi, l'attività sarebbe illecita in relazione al fine, alla causa o all'oggetto dell'attività, o quando la produzione di beni e servizi sia contraria a norme imperative, ordine pubblico e buon costume; G. COTTINO - G. DI CHIO - N. ABRIANI, *Trattato di diritto commerciale*, Cedam, 1998. L'impresa è inoltre considerata illecita quando le modalità esecutive per la produzione di beni o servizi siano contrarie alla normativa, come nel caso delle attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 del d.lgs. n. 152/2006, oggi art. 452 *quaterdecies* c.p.). Rileva a questo punto l'ulteriore distinzione tra attività illecita e atti illeciti realizzati nell'ambito di un'attività lecita (V. PANUCCIO, *Teoria giuridica dell'impresa*, Giuffrè, 1974). Invero la presenza di singoli atti illeciti nell'ambito di un'attività lecita non è sufficiente a configurare l'attività come illecita; di *contra* singoli e occasionali comportamenti leciti nell'interno di un'attività illecita non ne modificano la configurazione illecita. Con riferimento alla seconda problematica la dottrina si è divisa tra coloro che ritengono che l'impresa illecita esista, dal momento che la qualifica di imprenditore è indipendente dalla finalità perseguita (V. PANUCCIO, *Teoria giuridica dell'impresa*, Giuffrè, 1974), e coloro che invece ne affermano l'inesistenza, poiché la commissione di un atto illecito, contrario alla legge, non può mai comportare l'esistenza giuridica dell'ente (A. SCIALOJA - POSTILLA, in *Foro it.*, I, 1950). La conseguenza che ne deriva è che per coloro che affermano che anche l'impresa illecita esista, tesi considerata oggi prevalente anche alla luce della disciplina di cui all'art. 24 *ter* del d.lgs. n. 231/2001, la stessa dovrà sottostare al regime giuridico delle imprese, ivi comprese le procedure concorsuali e gli obblighi contabili. Secondo alcuni Autori, invero, l'elemento caratterizzante l'impresa illecita sarebbe rappresentato dall'apparenza di legalità che di fatto cela l'attività illegale; C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in C. PEDRAZZI, *Diritto penale, Scritti di diritto penale dell'economia*, cit., p. 219 ss.

In particolare, la legge n. 646 del 1982 (cd. legge Rognoni-La Torre) definisce l'impresa mafiosa come quella struttura economico-aziendale gestita da un soggetto mafioso, o da chi a lui faccia capo, che riflette in sé la forza di intimidazione del vincolo associativo e il cui capitale è in tutto o in parte frutto dell'azione criminale. Secondo altri Autori, i parametri sulla base dei quali definire se un'impresa sia mafiosa o meno sono quelli del tipo di attività svolta e del metodo usato per concorrere alla competizione economica⁷³⁴. Ancora, altra dottrina distingue l'impresa mafiosa in base alla natura del processo di accumulazione che ha determinato la sua formazione e che la sorregge e alla forza specifica che costituisce il suo retroterra e il suo principale strumento di affermazione sul mercato, ossia la forza di intimidazione. L'impresa mafiosa si distinguerebbe anche per i meccanismi di controllo sulle proprietà, situazioni di fatto acquisite dal titolare attraverso un sistema violento⁷³⁵.

Orbene, gli ambiti di intervento storicamente privilegiati dalle imprese mafiose sono stati quelli dell'edilizia e dei lavori pubblici, settori caratterizzati dalla presenza di ingenti risorse economiche. Al riguardo si precisa che fino ai primi anni '60, mafia e 'ndrangheta si muovevano soltanto negli interstizi dell'edilizia pubblica e privata, svolgendo così un ruolo del tutto marginale rispetto alla realtà edilizia e urbana di quegli anni, dal momento che le stesse si trovavano ancora impegnate nell'acquisizione della rendita fondiaria delle campagne a danno degli antichi proprietari terrieri. Sarà il processo di modernizzazione del panorama meridionale che indurrà le mafie a proiettarsi verso le città, ponendosi alle origini della loro soggettualità imprenditoriale e politica.

Il soggetto mafioso si ritaglia, in un primo momento, uno spazio nella dimensione urbana, in quanto particolarmente redditizia, poiché alimentata dalla spesa del comparto delle costruzioni; intuisce però presto che questa rappresenta l'effettiva risorsa su cui investire, aggregandosi così al nuovo ceto emergente e inserendosi tra le fila dello stesso⁷³⁶.

⁷³⁴ R. CATANZARO, *Il delitto come impresa*, Rizzoli, 1988, p. 250.

⁷³⁵ E. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, Dedal, 1999, p. 39 ss.

⁷³⁶ Secondo E.U. SAVONA, *L'economia della criminalità in Europa. Una lezione da imparare per discutere anche di terrorismo*, Incontro presso il Centro Pio La Torre, Palermo, 11 gennaio 2016, "analizzando le dinamiche economiche delle organizzazioni criminali si evince che sono di volta in volta le diverse opportunità criminali a guidare lo sviluppo delle organizzazioni criminali. Seguendone la crescita si vede come a poco a poco queste attività criminali producano risorse che permettono investimenti nell'economia lecita e quindi l'infiltrazione delle organizzazioni criminali nelle imprese. Si tratta inizialmente di aziende di piccole e medie dimensioni che vengono controllate dalle organizzazioni criminali attraverso il processo di "infiltrazione". Un fenomeno sempre più esteso che costituisce il danno più rilevante della presenza delle organizzazioni criminali perché inquina i mercati leciti sia produttivi che finanziari".

E' in questo modo che gli esponenti mafiosi iniziano ad operare in contiguità con lo speculatore delle aree urbane, con il neoimprenditore edile e con il soggetto politico, cominciando a strutturarsi come sistema organizzato organico.

In questo contesto, la mafia non rappresenta più una conseguenza ed una risposta alla condizione di arretratezza della società, ma si afferma al contrario proprio nel periodo di maggiore sviluppo economico e sociale del territorio, tra la metà degli anni '60 e la prima metà degli anni '70. Tutt'al più può dirsi che le condizioni di crescita dei sodalizi mafiosi siano fortemente agevolate da una diffusa carenza nei controlli, specie nel settore degli appalti pubblici e nella gestione del territorio. La formazione dell'impresa mafiosa si adegua quindi al processo di modernizzazione della società meridionale, nell'ambito del quale si creano le condizioni per l'affermazione di modelli che si basano sul nesso violenza-denaro. La nascita dell'impresa mafiosa si riconnette pertanto ai motivi strutturali legati al processo di accumulazione del capitale mafioso ma è sospinta anche dalla necessità di avvalersi di strumenti adeguati per canalizzare le risorse pubbliche e inserirsi nei nuovi processi produttivi che si affermavano in quel tempo.

In questo contesto, la mafia assume una forma economica, funzionale al processo di affiancamento alla classe sociale dominante. Gli obiettivi che si prefigge sono quelli di creare forme di profitto sempre più redditizie e di accrescere il proprio potere.

Così il mafioso, che prima svolgeva un ruolo di controllo nell'impresa legale, tradizionalmente attraverso la richiesta di tangenti, si ritaglia nel tempo uno spazio all'interno delle stesse imprese, che partecipano agli appalti pubblici e alle forniture di beni e servizi e, in un secondo momento, si costituirà attraverso la formazione di vere e proprie imprese mafiose autonome.

Il processo descritto non sarebbe stato tuttavia possibile se in concomitanza non si fosse sviluppato un nuovo ceto politico che, contestualmente, cercava di costruire le basi del proprio consenso elettorale, soprattutto attraverso la gestione della spesa pubblica. Scambi reciproci si fondavano quindi su una fitta rete di rapporti, in cui si inseriscono le agevolazioni fornite dai politici alle imprese legali, le quali concedevano poi i subappalti alle imprese mafiose⁷³⁷; imprese legali ed imprese mafiose sostenevano infine, entrambe, la classe politica, rafforzandone il consenso elettorale. In questo intreccio di relazioni interpersonali, il mafioso finiva così con l'essere riconosciuto come imprenditore e componente del ceto dominante, in condizione di autonomia e interdipendenza reciproca.

⁷³⁷ Interessanti in questo contesto le dichiarazioni dei pentiti che hanno consentito di conoscere il cd. metodo Siino, consistente nella organizzazione di cartelli tra imprenditori, pilotata dal metodo mafioso, per l'aggiudicazione pilotata degli appalti pubblici.

Tale processo si evolve ulteriormente con il rafforzamento del vantaggio “differenziale” da parte del mafioso rispetto al politico e all’imprenditore, vantaggio che gli deriva dall’uso della violenza e dalle ingenti risorse finanziarie a sua disposizione⁷³⁸.

3. Le infiltrazioni della criminalità organizzata nelle P.A. e la contiguità politico-mafiosa

Una delle caratteristiche principali che consentono di tratteggiare una linea di demarcazione tra la criminalità organizzata di stampo mafioso e le altre forme di delinquenza è rappresentata dallo stretto legame intercorrente con il potere politico, in un’ottica di reciprocità di favori⁷³⁹.

Invero, per dirla con le parole di *Antonio Nicaso* “Può esistere una politica senza mafia. Non esiste mafia senza l’appoggio della politica. E lo stesso vale per la corruzione: ci può essere corruzione senza mafia, ma non ci sarà mai mafia senza corruzione”⁷⁴⁰. Secondo alcuni Autori, infatti, il vero cuore della mafia si situa all’esterno della stessa⁷⁴¹. In questo contesto, la risorsa principale di cui gode la mafia è proprio il capitale sociale e “relazionale”; il suo tratto distintivo rispetto ad altre forme di criminalità organizzata qualificata, è altresì riconducibile alla sua capacità di adattamento e radicamento, alla penetrazione nelle istituzioni e nella società civile e all’intrattenimento di rapporti con soggetti esterni, che ne agevolano l’espansione⁷⁴².

E’ pertanto il rapporto tra mafia e politica che consente alla prima di riprodursi ciclicamente, nel tempo e nello spazio, e di adattarsi alle realtà locali, sopravvivendo e mutando in relazione alle trasformazioni socio-politiche ed economiche. Il rapporto di contiguità politica-mafia opera già *ab origine*, attraverso meccanismi che, orientando le scelte elettorali della collettività, incidono sulla formazione della classe politica dirigente⁷⁴³. Come si legge nella Relazione della Commissione Parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie del 1993 “il controllo dei politici da parte di Cosa Nostra, è solo una parte del problema, rilevante è invece la possibilità da parte

⁷³⁸ Per tale ricostruzione storica sulle imprese mafiose si rinvia a E. FANTÒ, *L’impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, cit., p. 53 ss.

⁷³⁹ Per un approfondimento sui rapporti di contiguità politico-mafiosa si rinvia anche a G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, Dike, 2017, p. 1 ss.; A. CENTONZE, *Contiguità mafiose e contiguità criminali*, Giuffrè, 2013, p. 145 ss.; G. FIANDACA, *Il concorso “esterno” tra sociologia e diritto penale*, in *Scenari di mafia*, a cura di G. Fiandaca - C. Visconti, Giappichelli, 2010, p. 208 ss.; V. MAIELLO, *Concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Giappichelli, 2014; A. MANGIONE, *La “contiguità” alla mafia tra prevenzione e repressione; tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 716 ss.; V. PATALANO, *Riflessioni e spunti sulla contiguità alla mafia*, in *Riv. pen.*, 2004, p. 933 ss.; R. SCIARRONE, *Complici, soci e alleati. Una ricerca sull’area grigia della mafia*, in *Studi sulla questione criminale*, 2012, p. 63 ss.; F. SIRACUSANO, *I paradigmi normativi della contiguità mafiosa*, in *Arch. pen.*, n. 3/2017, p. 1 ss.; C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli, 2003.

⁷⁴⁰ Cfr. A. NICASO, *Mafia*, Bollati Boringhieri, 2016, p. 117; F. ARMAO, *Il sistema mafia. Dall’economia-mondo al dominio locale*, cit., p. 20 ss.

⁷⁴¹ R. SCIARRONE, *Complici, soci e alleati. Una ricerca sull’area grigia della mafia*, cit., p. 63 ss.

⁷⁴² R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Donzelli, 1998, p. 325.

⁷⁴³ G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, cit., p. 24 ss.

dell'organizzazione mafiosa di selezionare fin dall'inizio i suoi politici e di premere sul potere centrale per una loro rapida carriera. [...] La mafia è quindi, certamente, anche oggi, uno 'Stato nello Stato' con i suoi rituali, le sue gerarchie, le sue leggi scritte e non scritte. Ma Cosa Nostra è soprattutto, paradossalmente, 'Stato dello Stato', nel Sud come ormai in alcune aree del centro e del nord. La mafia non è solo un problema giudiziario, ma anche un vero e proprio problema politico, perché essa, fin dal suo sorgere, si è mostrata strettamente ed inevitabilmente connessa alle istituzioni. [...] La capacità capillare di controllo del territorio che parte dalla mafia, permette solo ed esclusivamente la produzione di un determinato ceto politico". Il livello di infiltrazione è tale che, addirittura, si legge nel prosieguo della relazione, "l'entità delle connessioni stabili tra sistema politico e associazioni criminali è tale oggi da non permettere più una netta divisione tra parti 'buone' e 'cattive' delle istituzioni"⁷⁴⁴.

E' in questo meccanismo di interconnessioni e sovrapposizioni tra poteri istituzionali e mafiosi che si sviluppa pertanto l'idea del sistema mafioso non come anti-Stato ma come intra-Stato o, secondo altra parte della dottrina, come sistema incentrato su determinate regole e valori, che presuppone l'esistenza di uno Stato "nelle cui maglie allentate e nei cui punti critici attecchisce e prolifera"⁷⁴⁵.

In questo contesto interessante risulta altresì il Rapporto 2013 della Direzione Nazionale Antimafia (DNA) secondo cui "l'infiltrazione nelle amministrazioni locali è un fenomeno sempre più complesso dotato di una preoccupante caratteristica di stabilità ed intensità nel tempo, tanto da poterlo definire uno dei principali sintomi della presenza della criminalità organizzata in gran parte del nostro paese". Secondo la DNA:

"l'interesse della criminalità organizzata alla politica economica e sociale di un territorio nasce dalla possibilità di accedere alle risorse finanziarie di cui dispone la pubblica amministrazione e dall'opportunità di investimento dei capitali di provenienza illecita nell'economia legale della cosa pubblica. Le vicende amministrative e in gran parte giudiziarie in esame dimostrano che il modus operandi dei sodalizi mafiosi è spesso orientato alla creazione di un canale di collegamento da poter utilizzare per condizionare i processi decisionali dell'apparato politico-amministrativo; avere uomini di fiducia nei consigli comunali, provinciali e regionali, significa infatti accedere in maniera privilegiata ad informazioni strategiche per l'esercizio del potere sul territorio. Tale inquadramento è sintomatico di un forte legame tra i tentativi di infiltrazione delle consorterie di stampo mafioso nella P.A. e le condotte corruttive nei confronti dei pubblici funzionari. L'agire mafioso, in questi casi,

⁷⁴⁴ Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari, 28 aprile 1993, p. 22 ss.

⁷⁴⁵ F. ARMAO, *Il sistema mafia*, cit. p. 15.

ha spesso quale finalità l'aggiudicazione di appalti e subappalti per la gestione, fornitura o costruzione di servizi di pubblica utilità, come pure l'ottenimento di autorizzazioni, concessioni, licenze e, non da ultimo, la possibilità di condizionare le candidature politico-elettorali. Proprio per tale ultimo aspetto, l'evolversi del fenomeno consente alle organizzazioni criminali di spingere propri affiliati o soggetti contigui a ricoprire cariche pubbliche, giovandosi soprattutto del livello di arretratezza economica e sociale nel quale versano alcune regioni del Paese. Non a caso, è emerso che, nel periodo in esame, la più alta concentrazione delle condotte suesposte si è registrata nelle regioni del Sud Italia, da sempre più sofferenti sotto il profilo economico-sociale, laddove sono radicate le cosiddette mafie storiche. Tuttavia, attesa la tendenza dei sodalizi criminali ad espandersi oltre i confini delle proprie aree di origine, è stato più volte accertato che anche le realtà amministrative del nord Italia non sono immuni da condizionamenti e collusioni con il crimine organizzato”.

Orbene, i diversi intrecci politico-mafiosi presentano caratteristiche diverse che rendono poco agevole l'individuazione delle figure criminose cui fare riferimento⁷⁴⁶. Tuttavia, analizzando più attentamente la casistica delle ipotesi di contiguità politico-elettorale-mafiosa, si possono distinguere alcune ipotesi principali.

1) In primo luogo, possono presentarsi casi di appartenenza dell'uomo politico al sodalizio criminoso. In tali ipotesi, sussumibili nell'alveo delle condotte *ex art. 416 bis c.p.*, il soggetto politico risulta stabilmente affiliato all'organizzazione mafiosa, occupando una posizione precisa all'interno della struttura criminale. In questo caso un eventuale patto elettorale sarebbe espressione di un ruolo partecipativo del soggetto politico all'organizzazione criminosa, rispetto al quale l'eventuale accordo finale non rappresenta altro che un elemento di prova. L'inserimento dello “scopo elettorale” tra le finalità dell'associazione mafiosa, introdotto con l. n. 356/1992, fornisce all'attività di procacciamento elettorale una “sistematicità” in forza della quale si estende il ventaglio delle posizioni e dei ruoli ad essa riferibili nell'ambito dell'organico associativo e “si dilata lo spettro delle condizioni psicologiche compatibili con l'incriminazione a titolo di concorrente necessario o eventuale nel reato *ex art. 416 bis c.p.*”⁷⁴⁷.

2) Una seconda ipotesi, che oscilla tra la partecipazione vera e propria e il “concorso esterno”, ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis c.p.*, è rappresentata dai casi in cui l'esponente politico, formalmente estraneo all'organizzazione criminosa, abbia tuttavia instaurato con la stessa un rapporto di collaborazione sistematica.

⁷⁴⁶ Per un'analisi delle ipotesi di contiguità politico-mafiosa v. anche C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli, 2003, p. 400 ss.

⁷⁴⁷ Cfr. C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 401.

3) Una terza manifestazione di tale contiguità alla mafia (che si inserisce tra lo scambio elettorale politico-mafioso *ex art 416 ter c.p.* da un lato, e il concorso esterno e la corruzione elettorale dall'altro), si rinviene nei casi in cui il candidato politico, formalmente estraneo all'organizzazione mafiosa, contratti in via occasionale con esponenti dell'associazione mafiosa, e scambi con quest'ultima la promessa di procacciamento di voti in cambio della promessa di porre in essere comportamenti vantaggiosi futuri per l'organizzazione criminosa. In questo caso, potrà trovare applicazione l'art. 416 *ter c.p.*, potendo tuttavia residuare altresì un'ipotesi di concorso esterno o di concorso di norme rispetto alla previsione della corruzione elettorale di cui alla legislazione speciale (artt. 96 e 97 T.U. n. 361/1957, art. 86 T.U. n. 570/1960); in particolare, potrà configurarsi un concorso esterno laddove il sinallagma comporti una realizzazione bilaterale, ossia, ad elezione avvenuta, il soggetto politico abbia quantomeno dato inizio all'adempimento dell'impegno. Se sussiste una ripetizione costante nel tempo di comportamenti volti a dare attuazione ed esecuzione al patto, potrà poi eventualmente configurarsi una vera e propria partecipazione all'associazione.

4) Un'altra ipotesi, contigua alla precedente, sarebbe destinata a regolare i casi di condotte episodiche, quali la concessione di singoli favori; verrebbero quindi integrate le fattispecie di concorso esterno ai sensi degli artt. 110 e 416 *bis c.p.* o come corruzione *ex art. 318 ss. c.p.*, aggravata dall'art. 7 l. n. 202/1991.

5) Ulteriore caso prospettabile è quello della stipulazione di un patto elettorale, come delineato al precedente n. 3, senza che si abbia tuttavia la prova di un comportamento consequenziale del soggetto politico volto a dare esecuzione all'accordo e non vi siano pertanto i presupposti di un effettivo contributo causale al sodalizio e, quindi, di concorso esterno. In queste ipotesi non ci si troverebbe al cospetto né di una forma di partecipazione dell'*extraneus* né di un caso di partecipazione *tout court* al sodalizio. La debolezza di quelle impostazioni che danno rilievo al patto, prescindendo da una effettiva condotta successiva, è suffragata dalla considerazione secondo cui l'elemento del successo elettorale o meno è elemento dirimente rispetto ad una situazione preparatoria di contributo causale all'associazione, rappresentato dal mero impegno a favorirla⁷⁴⁸.

6) Un'altra situazione di contiguità si ha nel caso in cui la promessa del politico che stipula il patto abbia per oggetto condotte suscettibili di rientrare entro l'area di immunità *ex art. 68 Cost.* In questo caso, anche qualora il patto dovesse avere esecuzione, l'attività risulterebbe insindacabile.

A questo proposito assume importanza la distinzione tra atti parlamentari e atti atipici ma

⁷⁴⁸ Si rinvia a G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, 2015, p. 353 ss.

connessi⁷⁴⁹. Si tratta, per esempio, di contatti instaurati tra affiliati a *clan* mafiosi e soggetti politici, allo scopo di ottenere da questi ultimi, in cambio di denaro o utilità, l'impegno di impedire l'approvazione di leggi dirette ad inasprire o mitigare la risposta punitiva nei confronti della criminalità organizzata, o di assicurare aiuti analoghi. Con riferimento a quest'ultimo aspetto si pone l'annosa questione della controversa punibilità dei favori legislativi. Si tratta infatti di condotte di condizionamento dell'operato di soggetti politici che svolgano funzioni di rilievo parlamentare e il cui operato può notevolmente contribuire a rafforzare il sodalizio criminoso e che, in quanto tali, sfuggono alla normativa di contrasto al fenomeno criminoso nelle istituzioni pubbliche. Al riguardo si pone il quesito se la sussunzione di tali comportamenti nelle fattispecie di concorso esterno comporti una violazione dell'art. 68, comma primo, Cost., ai sensi del quale “*i membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni*”. Invero, quando un parlamentare agisca nella fase prodromica delle consultazioni elettorali, assicurando futuri favori agli esponenti mafiosi, potrebbe rispondere per concorso esterno o ai sensi dell'art. 416 *ter* c.p.; laddove invece lo stesso soggetto agisca in un momento successivo, nell'esercizio delle proprie funzioni, sostenendo gli interessi dei gruppi criminali, non potrebbe essere punito né a titolo di concorso esterno, né ai sensi di alcuna fattispecie incriminatrice, in ragione dell'immunità riconosciuta dal predetto art. 68 Cost. Sembra pertanto che, in queste ipotesi, non sia prevista un'adeguata disciplina dal momento che, in base ai principi dello Stato di diritto, dovrebbe essere considerato prevalente, nel bilanciamento con le esigenze di repressione delle ipotesi di contiguità mafiosa, l'interesse a tutelare l'immunità parlamentare.

Orbene, nei i casi n. 1, 2, 4 e 6 si è in presenza di forme di “*criminocrazia informale*”⁷⁵⁰, in cui la politica entra in contatto con i sodalizi criminali nell'ambito dell'attività istituzionale ordinaria, rientrando quindi nel paradigma penale dell'art. 416 *bis* c.p., in forma diretta o indiretta; nel caso di cui al n. 3 si è invece in presenza di relazioni istaurate non con esponenti politici che già ricoprono la propria carica funzionale ma con i soggetti “candidati”. Le diverse forme di contiguità politica ed elettorale si riflettono nella qualificazione giuridica penale. Nei primi casi, in cui la mafia si infiltra “a valle” nelle maglie della politica, insinuandosi nelle istituzioni pubbliche e condizionandone l'operato, si è di fronte a casi di partecipazione all'associazione o di concorso

⁷⁴⁹ Ai fini di tale ricostruzione delle ipotesi di contiguità politico-mafiosa, cfr. ancora C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., p. 400.

⁷⁵⁰ Espressione usata da U. SANTINO, *La mafia come soggetto politico*, Di Girolamo, 2013, p. 132.

esterno⁷⁵¹; nel secondo, in cui il condizionamento avviene “a monte”, condizionando il libero svolgimento delle consultazioni elettorali, troveranno applicazione la fattispecie di cui all’art. 416 *ter* c.p. e i reati elettorali aggravati dall’art. 7 l. n. 202/1991. Ebbene, mentre nella prima ipotesi non si rinvencono particolari difficoltà di stigmatizzazione dei comportamenti, nel secondo appare più complesso inquadrare il fenomeno in fattispecie tipiche, rientrandosi talvolta nell’ambito di fatti politicamente non censurabili⁷⁵².

Ad ogni modo, quale che sia la modalità di interazione tra il soggetto politico e le organizzazioni criminose, la contiguità che si manifesta fa sì che la mafia determini una distorsione ed una strumentalizzazione delle funzioni tradizionali, nonché una deviazione del potere pubblico dal perseguimento dell’interesse generale; in questo contesto, la “mediazione” esercitata dal potere mafioso rappresenta una forma di intermediazione “parassitaria”, ispirata ad un tornaconto personale. Le organizzazioni mafiose si presentano così come vere e proprie strutture economiche e di potere che si alimentano attraverso il perpetuarsi delle rendite illecitamente acquisite e l’instaurarsi di sistemi di controllo socio-politico, *extra* o para-istituzionali, che si sovrappongono o tendono a sovrapporsi all’autorità costituita⁷⁵³.

Ed è proprio il rapporto che i sodalizi criminali intrattengono con le istituzioni che consente loro di radicarsi nel tessuto sociale ma anche di proliferare nel tempo e nello spazio⁷⁵⁴, in modo che “se la mafia produce politica la politica non è estranea alla produzione della mafia”⁷⁵⁵.

Come rileva anche Isaia Sales, “negli Stati moderni nessuna forma di potere, soprattutto se violento, può affermarsi, consolidarsi, durare tanto a lungo se non è in relazione permanente con il potere ufficiale, costituito, istituzionale. Se le mafie, quindi, durano da due secoli, ciò vuol dire che esse non hanno rappresentato un potere alternativo e contrapposto a quello ufficiale, ma un potere relazionato con esso”⁷⁵⁶. Per questo motivo, se la mafia fosse stata soltanto la *metafora del*

⁷⁵¹ Tra questi casi si distinguono inoltre le ipotesi in cui l’interferenza nella politica avviene tramite la promessa di vantaggi agli esponenti criminali, dai casi in cui il condizionamento è orientato ad “ammorbidire” le decisioni politiche di contrasto alla mafia

⁷⁵² G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, cit, p. 55; G. FIANDACA, *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, in *Criminalia*, 2012, p. 67 ss.; A. VANNUCCI, *Il “Partito della mafia” tra criminalità, politica e corruzione in Italia*, in *Atlante delle mafie. Storia, economia, società, cultura*, Vol. II, a cura di E. Ciconte - F. Forgione - I. Sales - Soveria Mannelli, 2013, p. 351 ss.

⁷⁵³ In quest’ottica, il potere mafioso si estrinseca e si manifesta all’esterno dell’organizzazione mafiosa in sé considerata, attingendo la propria forza dalla sua capacità di adattamento e adeguamento al contesto politico e socio-economico di riferimento, ma anche e soprattutto dalla sua forte capacità “relazionale”, che si sostanzia nella capacità di penetrare tra gli strati delle istituzioni e della comunità sociale e di intrattenere e approfondire rapporti con soggetti alla stessa esterni. Sul tema G. FALCONE - G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, Convegno di Castel Gandolfo, 4-6 giugno 1982, in *Riv. storia e memoria*, Vol I, n. 1, 2015, p. 117.

⁷⁵⁴ R. SCIARRONE, *Il capitale sociale della mafia. Relazioni esterne e controllo del territorio*, in *Quaderni di sociologia*, 1998, p. 51 ss.

⁷⁵⁵ F. ARMAO, *Il sistema mafia. Dall’economia-mondo al dominio locale*, cit., p. 40 ss.

⁷⁵⁶ Cfr. I. SALES, *Storia dell’Italia mafiosa*, Rubbettino Editore, 2015, p. 14 s.

mezzogiorno tradizionale essa si sarebbe estinta con i processi di modernizzazione, i quali invece hanno portato ad una sua estensione geografica⁷⁵⁷. Per questi motivi la mafia si presenta come un fenomeno esportabile, in quanto elastico e facilmente adattabile ai diversi contesti, attraverso appoggi esterni che le consentano di penetrare nelle relazioni economiche, sociali e politiche e di assumere il controllo delle attività più redditizie⁷⁵⁸.

I sodalizi criminali mafiosi nascono e si sviluppano maggiormente, quindi, in quei contesti in cui la politica lascia più o meno consapevolmente degli spazi vuoti o offre appigli collusivi in cambio di sostegno elettorale, protezione o altre utilità⁷⁵⁹.

Pertanto la correlazione tra mafia e politica, lungi dal rappresentare un aspetto eventuale e secondario rispetto agli altri profili che qualificano il concetto di mafia, deve essere considerata come un elemento centrale della strategia dei gruppi criminosi, i quali si mostrano particolarmente interessati alla politica economica e sociale di un territorio, attraverso cui possono più facilmente accedere alle risorse finanziarie di cui dispone la Pubblica Amministrazione e investire i capitali illeciti nell'economia legale della *res publica*.

Per le ragioni esposte, una corretta strategia di contrasto alla mafia deve prendere le mosse da obiettivi di “liberazione” dello Stato-apparato e dello Stato-società dalle sue relazioni funzionali con la mafia⁷⁶⁰. Per far ciò, occorrerà in primo luogo rescindere i legami della mafia con la società e con la politica e, riconsiderati i rapporti tra politica e mafia, prefigurare una strategia unitaria di contrasto alla corruzione. Tra gli obiettivi di contrasto non può quindi trascurarsi l'importanza di un'azione che tenga conto della struttura della classe politica, al fine di renderla “impermeabile” rispetto alle richieste e ai vantaggi offerti dal confronto con le organizzazioni criminali. Inoltre, occorrerà passare attraverso un'analisi degli ambiti nei quali i gruppi criminosi hanno maggiore facilità di insinuarsi, analizzare i processi attraverso i quali il fenomeno si manifesta e scoprire il “tallone d'Achille” su cui concentrare gli sforzi investigativi e focalizzare le iniziative di prevenzione e repressione; in altri termini, occorrerà avviare processi di razionalizzazione, che tengano conto anche di un sistema premiale, in grado di garantire un ritorno di utilità per la P.A. e per i suoi organi interni, qualora agiscano in modo virtuoso⁷⁶¹.

⁷⁵⁷ A. BALSAMO- A. LO PIPARO, *La contiguità dell'associazione mafiosa e il problema del concorso eventuale, in Le associazioni mafiose*, a cura di B. Romano, Utet, 2015, p. 93 ss.

⁷⁵⁸ A. NICASO, *Mafia*, cit., p. 80.

⁷⁵⁹ G. FIANDACA, *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, cit. p. 67 ss.

⁷⁶⁰ G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, cit., p. 24; A. BARATTA, *Mafia e Stato, Alcune riflessioni metodologiche sulla costruzione del problema e la progettazione politica*, in *La mafia e le mafie*, a cura di G. Fiandaca - S. Costantino, Laterza, 1994, p. 95 ss.;

⁷⁶¹ Tale obiettivo può essere raggiunto anche attraverso una rifondazione della classe dirigente, operando altresì sulle cause prime che consentono l'insinuazione della criminalità in un determinato contesto sociale, prime fra tutte, certamente, le consistenti lacune sul fronte dell'istruzione e della diffusione di una cultura della giustizia, che

In questo senso sembrano peraltro muoversi le riforme normative attuate negli ultimi anni in materia di contrasto della criminalità nelle P.A., tra cui si ricordano la l. 6 novembre 2012, n. 190, recante disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione e la l. 19 luglio 2013, n. 87, istitutiva della commissione antimafia per la XVII legislatura, che ha precisato all'art. 1 *lett. f)* la necessità di indagare sui rapporti tra mafia e politica, con particolare riguardo alle sue articolazioni e diramazioni nel territorio, ma anche negli organi e negli apparati amministrativi, come all'interno dei gruppi dirigenti.

4. Premesse sul fenomeno delle infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici

Come anticipato, analizzando il fenomeno delle influenze della criminalità organizzata, anche di stampo mafioso, sul libero esercizio dell'azione amministrativa, si evince come questa tenda ad annidarsi in quei settori della politica e delle istituzioni giuridiche considerati nevralgici, anche per la loro valenza economica, ai fini dello sviluppo socio-economico della collettività.

Più precisamente, la silenziosa penetrazione della criminalità organizzata negli apparati produttivi spesso si manifesta attraverso il coinvolgimento o il condizionamento delle P.A., accordi con esponenti politici, amministratori, pubblici ufficiali e funzionari, al fine della concessione, in violazione di legge, di autorizzazioni, licenze e varianti urbanistiche, nonché mediante la volontaria omissione di controlli, un sistema anomalo di assunzioni e progressioni in carriera, l'aggiudicazione di appalti, subappalti, forniture di servizi, concessioni, finanziamenti, privatizzazioni, in quei settori della sfera pubblica che sono influenti per l'economia e la vita delle collettività⁷⁶².

Anche ai fini della ricostruzione del fenomeno, che nasce da interazioni di tipo parassitario e si sviluppa in un'ottica di affiancamento ancillare specialmente nel settore degli appalti pubblici, spesso attraverso un regime spartitorio⁷⁶³, risulta interessante la già richiamata relazione della Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno mafioso che, già nel 1993, tratteggiava le interconnessioni tra istituzioni politiche e organizzazioni criminali di stampo mafioso e che si

agevolano la deviazione del potere pubblico dalle finalità per le quali è costituito; sul tema anche S. CASSESE, *L'Italia, una società senza Stato*, Il Mulino, 2011, p. 9 ss.

⁷⁶² A. CRISMANI, *L'influenza della criminalità organizzata sul libero esercizio dell'azione amministrativa degli Enti locali*, in www.federalismi.it, 2014.

⁷⁶³ Si passa dal cd. "metodo Siino", dal nome di Angelo Siino, che nel 1983 regolava l'assegnazione delle gare d'appalto secondo turnazioni prestabilite, ad una decisione sulla gestione degli appalti, successiva al 1991, che prevede la cd. "tassa Riina", consistente dello 0.8% sul valore dell'appalto da trasferire direttamente al nucleo organizzativo centrale di Cosa Nostra. Oggi l'organizzazione è sempre più sofisticata al fine di evitare i pericoli che possono conseguire dalla detenzione di numerose informazioni in capo ad un unico soggetto criminale.

ritiene pertanto di riportare nelle sue linee essenziali. La Commissione Parlamentare d'inchiesta si esprimeva infatti nei seguenti termini:

“La mafia è mediazione, è compromesso extralegale legato a poteri immediatamente riconoscibili nel territorio. Un potere politico malsicuro vuole soprattutto stabilità elettorale e contraccambia con appalti e ‘libertà di manovra’ (Riina è vissuto latitante per 20 anni a Palermo, indisturbato) sul territorio. Gli appalti sono il meccanismo principale tramite il quale, nella fase di modernizzazione della mafia, tra il '50 ed il '70, essa riafferma il suo potere di gestione del proletariato locale ai fini di una stabilità politico-elettorale sempre più necessaria alla classe di governo. Contemporaneamente, con gli appalti la mafia annoda legami stabili con la classe politica. [...] Nella trama delle mediazioni politici-mafia-elettorato, elettorato-mafia-politici, politici-mafia-potere centrale, Cosa Nostra acquista progressivamente maggiore legittimità; e, soprattutto, stabilità. [...] Possiamo fare alcune osservazioni di base, che servono a definire cosa sia Cosa Nostra oggi in rapporto al potere politico 1) Cosa Nostra è potere politico nascosto in quanto controlla i meccanismi elettorali che, altrimenti, sarebbero vacui ed altamente insicuri, e controlla, soprattutto, i criteri di concorrenza all'interno della classe politica; 2) fa poi da camera di compensazione tra mercati illegali e mercati legali, tra appalti e droga, tra organi dello Stato e necessità di sopravvivenza di questa classe politica. [...] L'apporto della mafia ai politici di regime ha un costo visibile ed uno invisibile: ‘mani libere’ per i propri affari, ed è questo il costo invisibile. Il ‘costo visibile’ sono gli appalti”. D'altronde, “gli appalti servono non solo per quel che rendono dal punto di vista del guadagno, ma soprattutto per non perdere il controllo del territorio e per tenere in osservazione la classe politica”⁷⁶⁴. Invero, “l'interesse della criminalità organizzata alla politica economica e sociale di un territorio nasce dalla possibilità di accedere alle risorse finanziarie di cui dispone la Pubblica Amministrazione e dall'opportunità di investimento dei capitali di provenienza illecita nell'economia legale della cosa pubblica. L'agire mafioso, in questi casi, ha spesso quale finalità l'aggiudicazione di appalti e subappalti per la gestione, fornitura o costruzione di servizi di pubblica utilità, come pure l'ottenimento di

⁷⁶⁴ *Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari*, 28 aprile 1993, p. 15 ss.

Con specifico riferimento al fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata di stampo mafioso nell'attività delle P.A si osserva ulteriormente che “la specialistica e silenziosa penetrazione negli apparati produttivi ed amministrativi viene realizzata dai gruppi criminali attraverso il condizionamento della Pubblica Amministrazione, mediante accordi con esponenti politici, amministratori di enti locali, pubblici ufficiali ed incaricati di pubblici servizi. La patologia di tali rapporti illeciti si realizza in uno spettro variegato di modalità esecutive che, tipicamente, afferiscono alla concessione di autorizzazioni, licenze, varianti urbanistiche, all'omissione di controlli, ad assunzioni, ad incarichi di progettazione, all'affidamento di lavori e manutenzioni, alla concessione di appalti, etc”; *Rapporto Unioncamere, I fenomeni illegali e la sicurezza percepita all'interno del sistema economico italiano*, maggio 2015, p. 27 ss.

autorizzazioni, concessioni, licenze e, non da ultimo, la possibilità di condizionare le candidature politico-elettorali”⁷⁶⁵.

Alla luce di tali riflessioni emerge che il rapporto tra la criminalità organizzata e l’infiltrazione nella rete degli appalti pubblici rappresenta un tema di centrale importanza nello studio del fenomeno mafioso perché dall’analisi di questo binomio possono evincersi alcune criticità del sistema giuridico italiano, in materia di sviamento del potere pubblico dalle funzioni cui è preordinato e possono avanzarsi talune proposte di contrasto che tengano conto dei momenti di maggiore vulnerabilità del sistema attualmente vigente⁷⁶⁶.

Si reputa pertanto essenziale un approfondimento del fenomeno delle infiltrazioni criminali nel settore degli appalti pubblici, come uno dei principali luoghi di collusione tra politici, imprenditori, funzionari e amministratori, che consente di lucrare illecitamente, erogare tangenti, collocare manodopera, subappaltare, garantire commesse e forniture a ditte affiliate, controllare circuiti essenziali della dimensione politica ed economica del territorio⁷⁶⁷.

5. La penetrazione della criminalità nel settore degli appalti pubblici

L’influenza della criminalità organizzata, specie di tipo mafioso, trova ampi margini di manovra e incide fortemente sulla vita politico-amministrativa e sulle scelte delle amministrazioni locali, normalmente destinatarie finali dei flussi finanziari; in particolare, le inadeguatezze della legislazione di settore, la complessità dell’organizzazione pubblica, le carenze nel sistema dei controlli, la molteplicità dei soggetti coinvolti e la parcellizzazione delle responsabilità, la graduale riduzione delle competenze delle magistrature contabili, la difficile emersione del reato di abuso d’ufficio, hanno di fatto determinato una permeabilità dell’azione amministrativa al condizionamento illecito della criminalità⁷⁶⁸.

L’ordinamento giuridico prevede, in questo contesto, talune forme di difesa orientate ad assicurare una tutela effettiva, affidata non solo a strumenti tipici del diritto penale ma anche a quelli del diritto amministrativo; si pensi per esempio all’introduzione dell’istituto dello scioglimento degli organi di governo degli enti locali (su cui si tornerà nel V capitolo, sez. II, par.

⁷⁶⁵ Istituto G. TAGLIACARNE, *I fenomeni illegali e la sicurezza percepita all’interno del sistema economico italiano*, in *Rapporto illegalità ed economia*, Maggio 2015.

⁷⁶⁶ Per un approfondimento in materia v. anche F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, p. 177 ss.

⁷⁶⁷ In questi termini L. VIOLANTE, *Relazione sui rapporti tra mafia e politica*, in *Commissione Parlamentare d’inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari*, istituita con decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 1992, n. 356, XI Legislatura, p. 71.

⁷⁶⁸ F. CALDERONI - S. CANEPPELE, *La geografia criminale degli appalti pubblici*, in *Crime Science*, Franco Angeli, Giuffrè, 2009, p. 8 ss.; S. SPARTÀ, *Appalti pubblici e criminalità organizzata*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, vol. 2 n. 3/2016, p. 25 ss.

8), previsto per fronteggiare fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso⁷⁶⁹.

Tuttavia, come anticipato, un'azione efficace di contrasto deve poter contare su un apparato normativo adeguato, che affronti il tema da diversi punti di vista e che, da una parte non eluda le esigenze di certezza, tenendo anche conto della difficoltà di predeterminare a livello legislativo tutti gli specifici comportamenti offensivi che possono occasionarsi, ma che, dall'altra, non delimiti eccessivamente il contenuto delle fattispecie illecite, sacrificando oltremodo la possibilità di un eventuale intervento "punitivo"⁷⁷⁰. Inoltre è necessario individuare rimedi che abbiano effetti di lungo termine, andando oltre il perseguimento di obiettivi immediati (quali il temporaneo ripristino della legalità mediante la rimozione degli organi compromessi e degli atti illeciti)⁷⁷¹.

Orbene, muovendo da questi presupposti e con l'obiettivo di individuare azioni efficaci di prevenzione e repressione del fenomeno, considerando che il settore in cui si registra il massimo coinvolgimento della criminalità organizzata è quello degli appalti, che com'è noto riveste un'importanza cruciale non solo nell'ambito dei singoli Stati ma anche nell'intero mercato dell'Unione Europea⁷⁷², appare opportuno concentrare l'attenzione sul regime giuridico e sulle procedure seguite, per individuarne i punti di debolezza e poter conseguentemente intervenire degli stessi

Le ragioni che storicamente hanno richiamato l'attenzione della criminalità sugli appalti sono intuibili e note. Un dato di tutta evidenza è rappresentato dai vantaggi economici connessi all'accaparramento delle risorse pubbliche⁷⁷³. Gli ingenti capitali destinati a questo settore

⁷⁶⁹ A. CRISMANI, *L'influenza della criminalità organizzata sul libero esercizio dell'azione amministrativa degli enti locali*, in *federalismi.it*, n. 7/2014, p. 3 ss.

⁷⁷⁰ In materia di tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico v. anche G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo*, II ed., *Diritto amministrativo speciale I*, a cura di S. Cassese, Giuffrè, 2003, p. 282

⁷⁷¹ A. CRISMANI, *L'influenza della criminalità organizzata sul libero esercizio dell'azione amministrativa degli enti locali*, cit., p. 4.

⁷⁷² La deviazione rispetto alle regole previste in materia determina delle conseguenze negative a danno dell'intera collettività, sia per gli svantaggi economici che ne derivano per la P.A., ma anche in termini di efficienza dei risultati dei contratti di appalto da quest'ultima stipulati.

⁷⁷³ Si pensi, infatti, che il *budget* di spesa in appalti pubblici è uno dei più alti tra quelli sostenuti da uno Stato.

Come indicato nella relazione dell'UE sulla lotta alla corruzione, un quinto del PIL comunitario è speso ogni anno da enti aggiudicatori europei per forniture lavori e servizi. Secondo uno studio del 2013 è stato inoltre stimato che il costo della corruzione per gli appalti pubblici per cinque settori in otto stati membri si aggira intorno tra 1,4 e 2,2 miliardi di euro; Commissione Europea, *Relazione della commissione al consiglio e al parlamento europeo. Relazione dell'UE sulla lotta alla corruzione*, Bruxelles, 3 febbraio 2014, COM(2014)38. Sul tema W. WENSINK - J.M. DE VET, *Identifying and reducing corruption in public procurement in the Eu, Project report for the European Commission by PwC and Ecorys, with support of Utrecht University, financed by OLAF – European Anti-Fraud Office, OLAF/D6/57/2011*, 2013. Anche a livello nazionale, in base ad alcuni studi condotti dalla Commissione europea nel febbraio del 2016, emerge che "in Italia la spesa pubblica in appalti è di circa 169.8 miliardi di euro annui, corrispondenti al 10.5% circa del PIL" (*Public Procurement Indicators 2014, Studies, data and expert groups, European Commission, February 2, 2016*).

I temi della prevenzione della corruzione e degli appalti pubblici sono stati oggetto di attenzione crescente anche a livello internazionale ed europeo. Al riguardo, si segnalano tre importanti direttive dell'UE. La Direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici, la direttiva 2014/25/UE sulle procedure di

possono peraltro essere utilizzati per la creazione di posti di lavoro, divenendo strumento di controllo del territorio, ed essere diretti verso nuove opportunità di investimento, moltiplicando esponenzialmente gli interessi economici che vengono in rilievo⁷⁷⁴, alterando i meccanismi del libero mercato e della concorrenza, a danno delle imprese che agiscono lecitamente.

In secondo luogo, occorre considerare che l'accesso agli appalti pubblici può anche consentire ai gruppi criminali l'occultamento e il reinvestimento dei proventi illeciti in attività lecite⁷⁷⁵.

Alla gravità del fenomeno, tuttavia non corrisponde spesso un regime sanzionatorio adeguato ed efficiente. E questo finisce con l'essere un fattore di attrazione per le organizzazioni criminali, che spesso si insinuano laddove il rischio sanzionatorio appare ridotto. Si pensi alla pena prevista per il reato di turbata libertà degli incanti di cui all'art. 353 c.p., punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da 103 a 1.032 euro, a fronte delle notevoli possibilità di guadagno.

appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e la direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione. Tali direttive si propongono, tra le altre cose, la finalità di garantire la concorrenza leale, la trasparenza e la non discriminazione, nonché obiettivi di semplificazione, efficienza e flessibilità del sistema europeo in materia di appalti pubblici, anche al fine di rafforzare, in generale, il sistema di contrasto alla criminalità economica. Per un approfondimento sulla nuova disciplina europea in materia di appalti pubblici si rinvia a V. FERRARIS - L. SCOMPARIN, *Gli appalti pubblici tra criminalità organizzata e corruzione: il quadro normativo*, in *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici. Strumenti di prevenzione e contrasto*, cit., p. 4 ss.

In materia di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata negli appalti pubblici, si è assistito altresì all'introduzione di nuovi strumenti, tra i quali: gli "indicatori di allerta", per segnalare situazioni anomale (cd. *red flags*), misure rivolte a impedire la partecipazione di determinate imprese alle procedure di appalto attraverso la predisposizione di liste di imprese considerate non affidabili (cd. *black lists*) ed elenchi che, al contrario, attestano l'affidabilità di determinate imprese (cd. *white lists*); sul tema V. FERRARIS - C. MAZZA, *Gli strumenti di prevenzione della illegalità negli appalti: red flags e sistemi di listing*, in *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici. Strumenti di prevenzione e contrasto*, cit., p. 45 ss.; W.E. SCOPE, *Fighting corruption in Public Procurement. A comparative Analysis of Disqualification or Debarment Measures*, Hart Publishing, Oxford, 2012.

A livello nazionale, la l. delega 28 gennaio 2016 n. 11 e la legge n. 190/2012, richiamano inoltre, in materia, patti d'integrità e protocolli di legalità; i primi sono accordi sottoscritti dall'autorità appaltante, dai partecipanti alla gara e da un organismo di controllo indipendente al fine di garantire una maggiore collaborazione tra amministrazioni, operatori economici e l'intera società nel contrasto alla corruzione nel settore degli appalti pubblici. Mirano a garantire la trasparenza, la fiducia collaborativa e la responsabilizzazione dei soggetti partecipanti alla gara. I patti di legalità sono invece accordi pubblici tra rappresentanti locali del Ministero dell'Interno e le autorità aggiudicatrici, con cui le parti si impegnano ad adottare specifiche misure contro la corruzione e garantire la trasparenza. Per un approfondimento su questi temi v. V. FERRARIS - L. SCOMPARIN, *Gli appalti pubblici tra criminalità organizzata e corruzione: il quadro normativo*, cit., p. 3 ss.; C.F. GROSSO, *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B.G. Mattarella - M. Pelissero, Giappichelli, 2013; B.G. MATTARELLA, *The Italian efforts on anti-corruption*, in *Integrity and Efficiency, in Sustainable Public Contracts. Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally*, a cura di G.M. Racca - C.R. Yukins, in *Droit Administratif/Administrative Law Collection*, directed by J.B. Auby, Bruylan, 2014, p. 61; G.M. RACCA - S. PONZIO, *La nuova disciplina sui contratti pubblici e il contrasto alla corruzione*, in L. SCOMPARIN, *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici. Strumenti di prevenzione e contrasto*, cit., p. 111; S. ROSE ACKERMAN, *International Actors and the Promises and Pitfalls of Anticorruption Reform*, in *Pennsylvania Journal of International Law*, 2013, p. 449.

⁷⁷⁴ S. SPARTÀ, *Appalti pubblici e criminalità organizzata*, cit., p. 26.

⁷⁷⁵ *Transcrime* 2013, "Progetto PON Sicurezza 2007-2013: gli investimenti delle mafie. Rapporto Linea I", Milano: Ministero dell'Interno, in www.transcrime.it/wp-content/uploads/2014/02/PON-Gli_investimenti_delle_mafie_ridotto.pdf.

Si osserva inoltre che la materia richiede dettagliate competenze specialistiche ed è caratterizzato da un elevato grado di discrezionalità della Pubblica Amministrazione, sulle cui valutazioni tecniche è più difficile che si inserisca il giudizio di merito dell'autorità giudiziaria⁷⁷⁶.

Orbene, con riferimento al procedimento di aggiudicazione di un appalto possono distinguersi tre fasi principali, la cui analisi risulta fondamentale per indagare su quali i momenti di maggiore vulnerabilità del sistema⁷⁷⁷.

Si distingue, in primo luogo, una *fase preparata*, di programmazione e stanziamento dei fondi per la realizzazione dell'opera e progettazione della stessa, in cui sovente si assiste alle seguenti situazioni a rischio di infiltrazione illecita: presenza nel capitolato di appalto di requisiti errati o non accurati, criteri di ammissibilità molto selettivi se non predisposti *ad hoc*, frammentazione della spesa, anche per eludere le soglie comunitarie, ambiguità delle clausole, importo a base d'asta non conforme ai criteri di redditività e congruità, divulgazione di informazioni riservate, allocazione dei fondi secondo meccanismi non coerenti. Si tratta inoltre di una fase in cui possono verificarsi ipotesi di corruzione di difficile intercettazione in quanto avvengono al di fuori della procedura vera e propria ed in ambiti in cui la discrezionalità della P.A. è molto elevata; peraltro, si verte nel campo dell'azione endoprocedimentale, non sempre garantita da oneri di pubblicità degli atti.

La seconda fase è rappresentata dalla *gara*, che comprende il momento di elaborazione del bando, nel corso della quale possono verificarsi: scelta di criteri di selezione non obiettivi o *ad hoc*, mancata ponderazione o ponderazione inappropriata dei criteri di valutazione, criteri definiti solo dopo la presentazione delle offerte o ambigui, che rendono difficili le operazioni di controllo ed eccessivamente discrezionali le valutazioni della commissione giudicante, accordi tra offerenti per ribassare i tetti di aggiudicazione di gara, violazione dell'anonimato, formazione non trasparente delle commissioni giudicanti e manipolazioni all'interno delle commissioni di valutazione, limitazioni nella pubblicità e trasparenza dei bandi⁷⁷⁸. Le gare di appalto subiscono

⁷⁷⁶ P.F. ASSO - C. TRIGILIA in *Mafie ed economie locali. Obiettivi, risultati e interrogativi di una ricerca in Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, a cura di R. Sciarrone, Fondazione RES, Donzelli Editore, 2011, p. 19; V. FERRARIS - L. SCOMPARIN, *Gli appalti pubblici tra criminalità organizzata e corruzione: il quadro normativo*, cit., p. 5 ss.; S. SPARTÀ, *appalti pubblici e criminalità organizzata*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, vol. 2 n.3, 2016, p. 27.

⁷⁷⁷ In questi termini anche S. SPARTÀ, *Appalti pubblici e criminalità organizzata*, cit., p. 34 ss.

⁷⁷⁸ Sul tema degli appalti pubblici e sulla discrezionalità amministrativa v. anche V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, p. 462 ss.; A. GIANNELLI, *Esecuzione e rinegoziazione degli appalti pubblici*, in *Ius Publicum Network Review*, 2013, p. 7 ss.; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Giuffrè, 1939; C. MORTATI, *Norme giuridiche e merito amministrativo*, in *Stato e diritto*, 1941. Sul punto si veda G. LA ROSA, *Lo scioglimento del contratto della pubblica amministrazione: alla ricerca di un punto di equilibrio tra il recesso e la revoca incidente su rapporti negoziali*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 1453; P. LAZZARA, *Discrezionalità tecnica*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2010; F. CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Annali II, p. 2 ss.; F. LIGUORI, *Le valutazioni tecniche complesse dell'AGCM e il giudice*

poi spesso disfunzioni in sede di procedura di aggiudicazione attraverso il ricorso a cordate di imprese e predeterminazione delle offerte tra più imprese partecipanti, in modo da sovvertire gli equilibri della libera concorrenza⁷⁷⁹, intimidazioni finalizzate a limitare la concorrenza, falsificazioni documentali e alterazione della procedura di gara per escludere la concorrenza⁷⁸⁰.

Infine la terza fase, *post-aggiudicazione*, di *gestione e attribuzione dei finanziamenti*, rappresenta la fase più delicata e meno controllata, in cui possono verificarsi situazioni patologiche quali utilizzo di materiali scadenti, ritardi nell'esecuzione, spese non effettive, collaudi non appropriati, richiesta di varianti in corso d'opera⁷⁸¹. In questa fase, eventuali contratti di subappalto possono inoltre mascherare vere e proprie cessioni occulte dell'appalto da parte della stazione aggiudicatrice ad altre imprese, al fine di occultare eventuali attività illecite⁷⁸².

Orbene, la normativa di settore ha cercato di adeguarsi ai cambiamenti del *modus operandi* della criminalità organizzata e alla sua capacità di ingerirsi nelle diverse fasi di allocazione del denaro pubblico⁷⁸³. In particolare, anche sotto la spinta delle direttive europee, il sistema è stato

amministrativo, Edit. Scient., 2013; P. MINERVINI, *La patologia dei contratti con la pubblica amministrazione*, in *I contratti con la pubblica amministrazione*, a cura di C. Franchini, UTET giuridica, 2007, p. 594 ss.; A. MOLITERNI, *Il regime giuridico delle concessioni di pubblico servizio tra specialità e diritto comune*, in *Dir. amm.*, 2012, p. 567 ss.; M.A. SANDULLI - A. CANCRINI, *I contratti pubblici*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di F. Merloni - L. Vandelli, Astrid, 2010, p. 437 ss.

⁷⁷⁹ Come già si è accennato, peraltro, in Sicilia, secondo il metodo cd. "Siino", venivano gestiti lavori pubblici organizzando cartelli tra imprenditori, che si accordavano sull'ammontare di ciascuna offerta da presentare in modo da vincere la gara "a rotazione"; inoltre su ogni opera pubblica era imposta una tangente, destinata per lo più al mondo della politica.

⁷⁸⁰ S. SPARTÀ, *Appalti pubblici e criminalità organizzata*, cit., p. 35.

⁷⁸¹ V. FERRARIS, *La vulnerabilità degli appalti pubblici e i sistemi preventivi e di controllo negli stati membri*, in *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici. Strumenti di prevenzione e contrasto*, cit., p. 73 ss. In Italia il sistema si presenta complesso e contempla controlli sull'intera procedura, tipici dell'approccio anticorruzione e antimafia; oltre alla strategia anticorruzione in materia di appalti si assiste inoltre, da oltre quarant'anni (v. l. 1 maggio 1965 n. 575), anche ad un approccio preventivo di natura amministrativa; v. V. CUSUMANO - A. PORRACCILO, *La documentazione antimafia (d.l. 6.9.2011 n. 159, artt. 82-101)*, in *Legisl. Pen.*, n. 2/2012, p. 107 ss.; M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giust. Amm.*, 2016, n. 3, p. 80 ss.

⁷⁸² V. MUSACCHIO, *Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella Pubblica Amministrazione*, in *Gazz. Amm.*, n. 1/2012, p. 305 ss. Si precisa inoltre che la ricerca di vantaggi reciproci e l'obiettivo di accaparramento di risorse finanziarie e posizioni di potere induce le organizzazioni criminose a "dialogare" con il mondo istituzionale e a condizionarne le scelte. In questo contesto, il fenomeno corruttivo ha facile gioco laddove il potere legislativo e giudiziario siano più deboli, dove non vengano osservate le regole dello Stato di diritto, dove il clientelismo diventi la norma e non più l'eccezione, dove l'amministrazione statale manchi di indipendenza e di professionalità e dove la società civile risulti avvinta nella stessa corruzione o non disponga dei mezzi necessari per contrastarla; Cross, Osservatorio sulla Criminalità organizzata dell'Università degli Studi di Milano, *Secondo Rapporto Trimestrale sulle aree settentrionali per la Presidenza della Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno mafioso*, www.cross.unimi.it, marzo 2015, p. 26 ss.; A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Edizioni Gruppo Abele, 2009.

⁷⁸³ In questo contesto oggi, in base agli sviluppi nella normativa, si evince che a fronte "degli oneri di legalità per le varie imprese e alle restrizioni previste già a monte, l'infiltrazione è divenuta più sofisticata e intangibile. Il fenomeno in questione può essere esaminato sotto diversi profili: quello produttivo-esecutivo, nella fase di realizzazione dell'opera; quello tecnico-professionale che riguarda le conoscenze di tipo specialistico per poter porre in essere condotte illecite e, infine, quello politico-istituzionale che riguarda tutto ciò che concerne l'individuazione della scelta delle opere da realizzare e le procedure". E' in quest'ultima fase, che riguarda per esempio l'allocazione delle risorse e la scelta delle commissioni, che il coinvolgimento delle istituzioni e dei funzionari pubblici diviene fondamentale, al fine della "definizione delle iniziative criminali, del superamento di intoppi burocratici e la risoluzione delle controversie"; S. SPARTÀ, *Appalti pubblici e criminalità organizzata*, cit., p. 32 ss.

oggetto in tempi recenti di una importante riforma, contenuta nel d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (cd. Codice degli appalti), come modificato dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, dalla l. 21 giugno 2017, n. 96 e dalla l. 27 dicembre 2017, n. 205 che, tra le altre cose, ha definito nel dettaglio le modalità di predisposizione e i contenuti dei bandi anche attraverso l'utilizzo di modelli *standard*, forme di pubblicazione trasparenti, sistemi e criteri predeterminati di nomina delle commissioni, istituzione di albi, termini e modalità di partecipazione alle gare, requisiti e criteri predeterminati di scelte, certificazioni e attestazioni obbligatorie ai fini della partecipazione alla gara, individuazione dei soggetti responsabili, strumenti di controllo dei partecipanti e degli aggiudicatari etc. Il sistema degli appalti risulta altresì collegato alla normativa di cui alla l. n. 190/2012 in materia di anticorruzione (di cui si parlerà al paragrafo successivo) e alle linee guida dell'ANAC che prescrive ulteriori obblighi e verifiche in capo alla stazione appaltante⁷⁸⁴. Tuttavia, nonostante le intervenute riforme, la disciplina del settore degli appalti presenta ancora numerose lacune e la materia sfugge sostanzialmente ad un controllo efficace.

Ad avviso di chi scrive l'approccio del legislatore penale dimostra ancora una volta la sua parziale inadeguatezza in quanto, a fronte di un'infiltrazione sistematica, si presenta frammentario ed episodico, riferendosi alle singole ipotesi delittuose⁷⁸⁵.

Tale punto critico sarà approfondito nei paragrafi successivi.

6. Gli strumenti normativi di contrasto alle infiltrazioni: la l. n. 190/2012 e l'istituzione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)

In materia di prevenzione della corruzione nelle P.A. non può sottacersi l'importanza della già citata l. n. 190/2012 (cd. legge Severino) come modificata, da ultimo, dal d.lgs. n. 97/2016, dal d.lgs. n. 50/2017 e dal d.lgs. n. 56/2017, con cui il legislatore ha provveduto, tra le altre cose, all'istituzione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)⁷⁸⁶ chiamata a svolgere in ambito nazionale un'attività di prevenzione e contrasto del fenomeno corruttivo e, in generale, un'attività di repressione dell'illegalità all'interno della Pubblica Amministrazione.

⁷⁸⁴ Il sistema preventivo antimafia si propone di verificare l'affidabilità delle imprese contraenti con la P.A. o la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa. Le stazioni appaltanti devono infatti consultare la banca dati nazionale unica della documentazione antimafia al momento dell'aggiudicazione del contratto o entro 30 giorni. Due sono le tipologie di certificazione richieste: comunicazione e informazione antimafia; C. MAZZA, *Il sistema di prevenzione e controllo negli appalti pubblici, in Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici. Strumenti di prevenzione e contrasto*, a cura di L. Scomparin, cit., p. 88 ss.

⁷⁸⁵ Per un contrasto alla criminalità in questi settori, a livello europeo si ricordano le direttive 17/2004/CE e 18/2004/CE, 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE.

⁷⁸⁶ Per un approfondimento in materia v. tra gli altri, R. CANTONE, *La nuova disciplina sui contratti pubblici e l'ANAC come Autorità di regolazione, in La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, Giuffrè, 2016, p. 121 ss.; N. PARISI – M.L. CHIMENTI, *Il ruolo dell'ANAC nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*, in *Dir. comm. int.*, 2015, 419 ss.

Le funzioni dell'ANAC sono state poi nel tempo ulteriormente implementate ed ampliate. In primo luogo ciò è avvenuto con il d.l. n. 24 giugno 2014, n. 90 (cd. Decreto Madia), convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114, recante “*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari*”, con cui è stata soppressa l’Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP), che è stata interamente accorpata nell’odierna Autorità Nazionale Anticorruzione; l’integrazione delle funzioni delle due *Autority* è stata salutata con favore dagli operatori del settore, in quanto consentiva di concentrare gli interventi in materia di illegalità su un unico soggetto, agevolando un presidio più efficace sull’intero settore dei contratti pubblici⁷⁸⁷.

Gli interventi che si sono succeduti hanno esteso i poteri dell’ANAC anche in materia di trasparenza ai sensi del d.lgs. n. 33/2013 e con riferimento alle procedure di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi nell’ambito della Pubblica Amministrazione con il d.lgs. n. 39/2013. Infine, con il d.lgs. 50/2016, n. 50 (il già menzionato Codice Appalti) tali funzioni sono state ulteriormente estese. In particolare, è l’art. 213 del Codice degli Appalti che ne elenca oggi i poteri e le funzioni in maniera sistematica: tra questi si segnalano poteri di vigilanza e controllo, consultivi, valutativi e di segnalazione, poteri di regolazione, verifica e valutazione dei requisiti di qualificazione delle stazioni appaltanti, poteri ispettivi e sanzionatori⁷⁸⁸. L’Autorità ha anche competenze in materia di adozione di atti di indirizzo, quali linee-guida, bandi-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, anche dotati di efficacia vincolante⁷⁸⁹. Tra le funzioni rivestite dall’ANAC merita poi particolare attenzione la cd. vigilanza collaborativa, peculiare forma di supporto di natura prevalentemente preventiva che l’ANAC può attivare, su richiesta della stazione appaltante interessata, al fine di garantire un controllo *ex ante* sul corretto svolgimento delle operazioni di gara e di esecuzione degli appalti, impedendo tentativi di infiltrazione criminale⁷⁹⁰. L’intervento preventivo segna un cambio di rotta nel *modus operandi* dell’Autorità “che interviene non per censurare *ex post* dei comportamenti illeciti, a cui spesso è difficile porre rimedio, ma per prevenire *ex ante* le criticità, in una logica di accompagnamento dell’amministrazione verso scelte corrette e trasparenti finalizzate al buon andamento della commessa pubblica”⁷⁹¹. Con l’istituzione della figura del Presidente dell’Autorità Anticorruzione,

⁷⁸⁷ G.M. RACCA, *Dall’Autorità sui contratti pubblici alla Autorità nazionale anticorruzione: il cambiamento del sistema*, in *Dir. amm.*, 2015, 345 ss.

⁷⁸⁸ Sul tema v. anche S. SPARTÀ, *Appalti pubblici e criminalità organizzata*, in *Cross.*, Vol. II, n. 3/2016, p. 43.

⁷⁸⁹ Cfr. R. TITOMANLIO, *Il potere normativo delle Autorità Amministrative Indipendenti*, in *Ius Publicum Network Review*, 2013.

⁷⁹⁰ Viene inoltre ampliato l’ambito di denuncia di presunte irregolarità: le attività di indagine possono essere svolte sia d’iniziativa d’ufficio che su istanza motivata di chiunque ne abbia interesse, ivi incluse associazioni e organizzazioni rappresentative di interessi collettivi e diffusi ed anche, limitatamente a casi di particolare gravità.

⁷⁹¹ *Relazione Annuale 2014 dell’Autorità Nazionale Anticorruzione*, Roma 2 luglio 2015, in

organo monocratico dotato di poteri speciali (artt. 19, 30 e 32 del d.l. n. 90/2014), si colma inoltre la frattura tra la funzione di elaborazione delle strategie di prevenzione predisposte a livello nazionale e quella di controllo e vigilanza sulle amministrazioni. L'ANAC non rappresenta infatti soltanto la mera sommatoria delle istituzioni preesistenti, ma costituisce un soggetto nuovo e diverso, le cui funzioni sono quelle originariamente attribuite all'AVCP, cui si aggiungono le competenze della CIVIT e funzioni ulteriori, ai sensi del d.l. n. 90/2014.

Il codice degli appalti prevede inoltre che la lotta contro la corruzione e le infiltrazioni nei lavori pubblici debba essere avviata già nella fase della selezione delle imprese partecipanti alla gara; è a questo obiettivo che è rivolto lo strumento del *rating* di impresa, istituito presso l'ANAC per garantire una valutazione adeguata delle offerte di gara, in linea di continuità con la disciplina *ex art. 5 ter* del d.l. n. 1/2012 convertito in l. n. 27/2012⁷⁹². Il ricorso al *rating* di impresa, a differenza dei *rating* di legalità⁷⁹³, è inoltre prescritto come obbligatorio; tuttavia, dal momento che nella valutazione dei *rating* di impresa si tiene conto anche della presenza di un protocollo di legalità, vi è un incentivo per le imprese di dotarsene per non essere penalizzate. Per ottenere i due *rating* occorre quindi, oltre alla mancanza di pendenze penali, l'adozione di un modello

www.anticorruzione.it, p. 89.

⁷⁹² Il nuovo codice degli appalti prevede inoltre un obbligo di collaborazione tra ANAC e AGCM per la rivelazione di comportamenti aziendali meritevoli.

⁷⁹³ Il *rating* di impresa è uno strumento finalizzato a valutare, promuovere e valorizzare, in via preventiva, la *performance* contrattuale degli operatori economici e la correttezza in fase di esecuzione.

Al contrario il *rating* di legalità, introdotto dal d.l. n. 1/2012 e succ. mod. e integr. è un tipo di *rating* etico destinato alle imprese. Si tratta di un istituto di applicazione generale (non confinato alla materia degli appalti), orientato a promuovere i principi di comportamento etico in ambito aziendale, che si traduce in una valutazione indicativa del rispetto della legalità nell'ambito della gestione aziendale. Di questo si tiene conto in sede di concessione di finanziamenti pubblici da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario. In particolare, uno degli strumenti ad adesione volontaria che permettono di aumentare il punteggio del Rating di legalità è il cd. Protocollo di Legalità, strumento richiamato dalla l. n. 190/2012 e succ. mod. e integr.; si tratta di strumenti convenzionali diretti a contrastare tentativi di infiltrazione della criminalità organizzata nell'ambito delle attività economiche e a promuovere la libertà d'impresa, la concorrenza leale e l'ordine pubblico. I Protocolli di legalità sono dunque "intese" tra le imprese appaltanti e l'autorità pubblica, con cui le parti si impegnano a rispettare determinati accordi in punto di procedure e misure preventive da adottare; tali protocolli si pongono l'obiettivo di estendere i controlli antimafia a contratti o attività esclusi in genere da tali verifiche, sia per ragioni legate ai limiti di valore (nel caso dei contratti), sia perché affidati in forme diverse dal subappalto (con riferimento alle attività). Tale previsione normativa poggia infatti sulla considerazione che l'infiltrazione tende ad annidarsi in quelle attività, "a valle" dell'aggiudicazione, per le quali non sono solitamente previsti particolari controlli antimafia. Tra le cautele che si intendono perseguire, si segnalano maggiori controlli antimafia e la doverosità dell'informativa antimafia in presenza di determinati contratti di appalto. Altre cautele riguardano la preventiva approvazione, da parte della committenza, dei subcontratti e dei subappalti, al fine di garantire l'affidabilità dei *partner* commerciali, selezionati così sulla base di liste di imprese ritenute "qualificate". Il contenuto degli accordi riguarda anche il rispetto della normativa sulla salute e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, la garanzia dell'impiego di personale regolare, il rispetto della regolarità contributiva, la tracciabilità dei flussi finanziari e l'obbligo di denuncia, da parte delle imprese interessate, di situazioni di illiceità. La violazione delle clausole contenute nei protocolli di legalità può determinare l'esclusione dalla gara. Gli impegni assunti devono inoltre essere internalizzati nell'organizzazione, anche attraverso un recepimento nei modelli di gestione, ed entrare a far parte dei contratti stipulati con i fornitori. Le misure e le procedure di prevenzione adottate tramite i protocolli di legalità si possono quindi integrare con i modelli organizzativi, fronteggiando così anche le ipotesi di costituzione di imprese illecite di cui all'art. 16 del d.lgs. n. 231/2001; sul tema E. GUIDO, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito amministrativo derivante da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 304.

anticorruzione⁷⁹⁴.

Orbene, il sistema delineato dalla l. n. 190/2012 risulta sviluppato secondo due direttrici: una di carattere organizzativo, incentrata sulla figura dell'ANAC, l'altra di carattere più prettamente procedurale, che ruota intorno al piano nazionale anticorruzione⁷⁹⁵.

Il piano di prevenzione della corruzione (PPC) si sviluppa a sua volta su due livelli. Il primo è rappresentato dal Piano Nazionale Anticorruzione, oggi adottato dall'ANAC, che ha una validità triennale, attraverso cui l'Autorità fornisce alle P.A., tenute ad adottarlo a livello "decentrato", le indicazioni di carattere generale. Tale modello appare coerente con le previsioni contenute nella disciplina della responsabilità degli enti di cui al d.lgs. n. 231/2001 e si pone in linea, in una prospettiva comparata, anche con le esperienze di altri Paesi europei.

Il secondo livello è quello "locale", cd. Piano triennale: ciascuna amministrazione è obbligata, a pena di sanzione, che grava eventualmente sui vertici, a predisporre un proprio piano dettagliato e vincolante di prevenzione della corruzione, redatto in conformità con le indicazioni contenute nel Piano nazionale, che preveda la propria strategia di "gestione del rischio" di corruzione.

Centrale è in questo contesto il ruolo rivestito dal responsabile della prevenzione della corruzione (RPC), che svolge la funzione di responsabile della redazione e dell'applicazione del Piano⁷⁹⁶. Il Piano triennale deve contenere altresì misure dirette a regolare i casi di conflitto di interesse, in relazione alla posizione assunta dai funzionari pubblici e al ruolo svolto. La *ratio* sottesa a tale previsione è quella di rafforzare l'imparzialità "soggettiva" dell'amministrazione, evitando situazioni di rischio e favorendo l'emersione di eventuali interessi privati che possono pregiudicare il perseguimento degli interessi pubblici. A questo scopo è diretta anche l'implementazione delle disposizioni in materia di incompatibilità e "inconferibilità".

L'imparzialità della P.A. è altresì tutelata attraverso una corretta attuazione dei codici di comportamento dei dipendenti e un obbligo di astensione del funzionario i cui interessi siano direttamente coinvolti dal procedimento (art. 6 *bis* della l. n. 241 del 1990, introdotto dalla l. n. 190/2012).

Tuttavia, si precisa, la normativa si rivolge soltanto ai cd. funzionari "di professione",

⁷⁹⁴ Importante anche l'estensione degli strumenti adoperati dall'ANAC in materia di contratti all'intera materia dell'anticorruzione, quali il ricorso ai medesimi indicatori di anomalia e rischio, cd. *red flags*.

⁷⁹⁵ R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 27 novembre 2017 p. 4.

⁷⁹⁶ Si tratta di una figura dirigenziale, che deve necessariamente essere prevista all'interno di ogni amministrazione. Nel caso in cui si verificano episodi di corruzione, su tale soggetto grava l'onere di dimostrare di aver adottato tutte le misure necessarie alla prevenzione ed al contenimento del rischio. Ad un approfondimento del tema è dedicato il prossimo capitolo (Cap. V, sez. II, parr. 2, 3 e 3.1), al quale pertanto si rinvia. Si v. in questa sede anche D. BOLOGNINO, *Per una risposta corale dell'Amministrazione etica al fenomeno corruttivo: compiti e responsabilità del responsabile della prevenzione e l'auspicabile task force della prevenzione* (l. n. 190/2012), in *Lav. P. Amm.*, 2013, p. 811 ss.

lasciando priva di disciplina la posizione dei titolari di incarichi politici, in accordo con la normativa italiana che distingue i ruoli e le responsabilità di funzionari burocratici ed organi di indirizzo politico⁷⁹⁷. E' infine prevista una specifica disciplina volta a garantire una maggiore trasparenza nell'azione delle P.A. In particolare, è introdotto un sistema di trasparenza che si articola su due livelli: quello degli obblighi di pubblicazione sul sito istituzionale ("amministrazione trasparente") in *open data*, oggetto di disciplina ai sensi del d.lgs. n. 33 del 2013, e quello dell'accesso civico generalizzato, ispirato al modello delle legislazioni "FOIA", introdotto con il d.lgs. n. 97 del 2016. Alle medesime finalità è ispirata anche tutela accordata all'istituto dei cd. "*whistleblowers*", da ultimo disciplinato dall'art. 54 *bis* d.lgs. n. 165/2001⁷⁹⁸, come sostituito dall'art. 1 della l. 179/2017⁷⁹⁹.

La normativa anticorruzione deve poi essere coordinata con la disciplina delle pubbliche amministrazioni di cui, ad esempio, al d.lgs. n. 165/2001 e succ. mod. ed integr. e del d.lgs. n. 267/2000 per gli enti locali.

Orbene, come si evince dalla breve ricostruzione proposta, emerge un quadro legislativo complesso, spesso poco coordinato, frutto di una stratificazione normativa "a più riprese" che spesso risponde, in modo caotico e confuso, a situazioni contingenti o emergenziali⁸⁰⁰.

Se da un lato l'introduzione di una dettagliata normativa anticorruzione è espressione della sensibilità del legislatore rispetto all'espansione del fenomeno corruttivo nella Pubblica Amministrazione, la disciplina appare ancora oggi carente; si pensi, a titolo di esempio, alla mancanza di poteri sanzionatori nei confronti della P.A. e di reali poteri di intervento in capo all'ANAC, limiti che contribuiscono a vanificare molte previsioni e a rendere l'intero sistema incompleto e poco efficace.

⁷⁹⁷ Si prevede, tra le altre cose, che non possano essere affidati incarichi dirigenziali o di responsabilità, in enti pubblici o in controllo pubblico, a coloro che abbiano ricoperto incarichi di tipo politico in periodi ravvicinati. Alla medesima logica, rivolta ad evitare situazioni di conflitto di interessi, risponde la previsione di un "periodo di raffreddamento" per quegli incarichi rispetto ai quali si riscontri la provenienza da, o la destinazione verso, soggetti privati sui quali l'amministrazione vigili o con i quali intercorrano rapporti contrattuali.

⁷⁹⁸ Al riguardo, appare necessario anche un coordinamento con l'art. 83, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016 che potrebbe comportare una scelta del denunciante tra una autodenuncia e l'adempimento dell'obbligo *ex art.* 83.

⁷⁹⁹ Tra gli altri strumenti di contrasto alla corruzione si rinvia anche all'art. 32 d.l. 24 giugno 2014 n. 90, conv in l. 11 agosto 2014, n. 114. In materia si segnala una riduzione nell'uso di misure cautelari interdittive in favore di nuovi strumenti che consentono di perseguire i medesimi scopi inibitori in maniera semplificata, in quanto appaiono attivabili anche al di fuori di un controllo giurisdizionale, in forza della mera iscrizione nel registro delle notizie di reato di talune ipotesi delittuose ed in base a presupposti vaghi e indeterminati. Tali interventi, posti a garanzia di specifici contratti, si differenziano peraltro da quelli previsti dalla l. n. 2012 e dal d.lgs. n. 231 perché si pongono non in un'ottica preventiva ma di tutela della realizzazione di interessi pubblici superiori messi in pericolo da situazioni di contiguità e agevolazione mafiosa, ascrivibili alla materia della responsabilità d'impresa. Tali misure intervengono solitamente nel corso della realizzazione dell'opera pubblica per consentirne il completamento.

⁸⁰⁰ Cfr. R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, cit., p. 8.

7. Segue: gli altri strumenti di contrasto, tra diritto penale e diritto amministrativo

A fronte dell'emersione e della rapida diffusione delle infiltrazioni criminose nelle P.A., ulteriori sono gli strumenti che, in un'ottica di prevenzione e repressione del fenomeno, sono stati introdotti nel tempo, sia nell'ambito del sistema amministrativo che in quello penale.

Per quanto attiene al primo profilo, si ricorda l'art. 40 della l. n. 142/1990, che ha introdotto la regola della rimozione degli amministratori degli enti locali “*quando compiano atti contrari alla Costituzione, o per gravi e persistenti violazioni di legge o per gravi motivi di ordine pubblico*”.

Tuttavia si segnala che la norma ha trovato scarsa applicazione.

Quasi in concomitanza è stata poi emanata la l. 8 gennaio 1992, n. 16, con cui è stata disposta la limitazione dell'elettorato passivo, la sospensione e la decadenza delle cariche elettive e di governo negli enti locali e nelle regioni, per coloro che fossero imputati del delitto di associazione per delinquere di cui all'art. 416 *bis* c.p. Tale previsione, attraverso cui si riconducevano ad un mero sospetto conseguenze giuridiche particolarmente gravi, venne considerata già allora come sintomatica della necessità di scardinare gli “intrecci” tra criminalità organizzata mafiosa e istituzioni politiche, allontanando i soggetti considerati pericolosi anche laddove non fossero stati raggiunti da sentenze definitive di condanna⁸⁰¹.

Il sistema legislativo, soggetto a numerose riforme, è stato inoltre interessato dall'ampia opera di riordino dell'intero apparato normativo orientato al contrasto del fenomeno della criminalità organizzata, realizzato con il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (cd. Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione)⁸⁰² che si propone, tra le altre cose, di verificare l'affidabilità delle imprese potenzialmente contraenti con la P.A. o la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa volti a condizionarne le scelte e l'operato⁸⁰³.

⁸⁰¹ L. VIOLANTE, *Relazione sui rapporti tra mafia e politica*, cit. p. 12.

⁸⁰² Si rimanda, tra gli altri, al contributo di V. CUSUMANO - A. PORRACCILO, *La documentazione antimafia*, (d.lgs. 6.9.2011, n. 159: artt. 82.101), cit., p. 107 ss.; M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, cit., p. 80 ss.; F. ROBERTI - G. GRASSI - G. MAGLIOCCO, *Le armi dell'antimafia*, Laurus, 2016, p. 91 ss. Il sistema antimafia prevede inoltre, tra le altre cose, due tipologie di certificati che devono essere presentati dai soggetti coinvolti, in base all'importo del contratto stipulato: la comunicazione (art. 87 d.lgs. n. 159/2011) e l'informazione antimafia (art. 90 d.lgs. n. 159/2011).

⁸⁰³ In particolare, ai sensi del d.lgs. n. 159/2011, è previsto che le stazioni appaltanti acquisiscano la documentazione antimafia, prima della stipulazione, approvazione o autorizzazione di contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici. Alle stesse logiche risponde anche l'ampliamento, ad opera del Codice antimafia, dell'elenco dei soggetti sottoposti alle verifiche antimafia, che ricomprende oggi anche i Gruppi europei di interesse economico e i membri dei collegi sindacali di società e associazioni, nonché i componenti dell'Organismo di Vigilanza ex art. 6 del d.lgs. n. 231/2001. Il d.lgs. n. 159/2011 contempla inoltre, all'art. 91, comma sesto, la cd. “interdittiva antimafia” stabilendo che il Prefetto possa rilasciare l'informazione antimafia interdittiva nel caso in cui i soggetti interessati siano stati raggiunti da un provvedimento di condanna, anche non definitiva, per cd. reati spia, dai quali si possano desumere tentativi di infiltrazione mafiosa. Emessa tale interdittiva, le stazioni appaltanti non possono stipulare, approvare o autorizzare contratti e subcontratti, né autorizzare concessioni ed erogazioni (art. 94).

Un ruolo fondamentale nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, con particolare riguardo al settore dell'anti-corruzione, è affidato, come anticipato, alla l. n. 190/2012, cui si aggiungono, anche sotto la spinta propulsiva della normativa sovranazionale, numerosi altri interventi, volti ad arginare gli effetti negativi che la corruzione determina sia sul tessuto sociale, sia sulla credibilità e legittimazione delle istituzioni democratiche, sia sugli equilibri del sistema economico⁸⁰⁴.

Tra gli interventi legislativi sviluppati sul piano del sistema amministrativo si annoverano tra gli altri tre decreti legislativi: il d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, in materia di incandidabilità a cariche elettive, il d.lgs. 24 marzo n. 33 del 2013 in materia di trasparenza amministrativa⁸⁰⁵, il d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 in materia di incompatibilità e inconfiribilità a cariche amministrative per coloro che subiscano condanne, anche non definitive, per reati contro le amministrazioni pubbliche; a questi si affianca il regolamento che disciplina il codice di comportamento dei dipendenti pubblici (d.p.r. n. 62 del 2013). Gli sviluppi normativi successivi hanno previsto, come già anticipato, l'introduzione del primo Piano nazionale anticorruzione e sono stati orientati anche a rafforzare il ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC)⁸⁰⁶.

Ad una prima analisi emerge come il sistema di contrasto sembri delineare una nozione di corruzione amministrativa più estesa di quella penale, al fine di cercare di contenere ogni ipotesi di *mala administration*, comprendendo “non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione”, ma anche le situazioni in cui “a prescindere dalla rilevanza penale venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite”⁸⁰⁷. Pertanto, non si introduce una nuova nozione di corruzione, concetto il cui significato resta saldamente ancorato alla definizione penalistica di scambio fra atti e/o funzione con una utilità, ma si modifica l'approccio, perché si amplia il campo di intervento, prima circoscritto a sanzionare specifiche condotte individuali ed ora invece rivolto a questioni

Se l'interdittiva dovesse sopravvenire alla stipula del contratto, la stazione appaltante è chiamata a recedere dal contratto; sul tema A. SALVATORE, *Responsabilità ex d.lgs. 231/2001 e nuovo codice degli appalti: difetti di raccordo e di coordinamento in un contesto già problematico*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 4/2016, p. 49 ss.

⁸⁰⁴ In particolare, a partire dal 2002 si sono succeduti nel sistema giuridico italiano numerosi interventi normativi e si è radicata una nuova funzione di prevenzione della corruzione, che si è affiancata al tradizionale e insufficiente approccio repressivo. Sul tema anche R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, cit., p. 1 ss.

⁸⁰⁵ Sul tema anche S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. Amm.*, 2017, p. 65 ss.

⁸⁰⁶ Ci si riferisce ai tre provvedimenti già citati: il decreto legge n. 90 del 2014, che avvia le riforme cd. “Madia”, che ha disposto l'abolizione dell'Autorità per i contratti pubblici (Avcp), trasferendo le relative funzioni e il personale all'Autorità Nazionale Anticorruzione (il decreto provvede altresì ad introdurre delle misure straordinarie “di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione”, conosciute anche come “commissariamento” degli appalti, al fine di garantire la tutela dell'interesse pubblico nella conclusione delle opere pubbliche); il d.lgs. n. 97 del 2016, che riforma la disciplina in materia di trasparenza amministrativa ed interviene nuovamente sul ruolo e sulle funzioni dell'Autorità; il nuovo Codice dei contratti pubblici, adottato con d.lgs. n. 50 del 2016 e recentemente rivisitato nel 2017.

⁸⁰⁷ Circolare n. 1 del 25 gennaio 2013 del Dipartimento della Funzione Pubblica.

preliminari, aspetti organizzativi, regolazione e procedimentalizzazione di specifiche attività.

Per quanto attiene alla prospettiva penalistica, tra i possibili strumenti di contrasto al fenomeno delle infiltrazioni nelle P.A. si ricorda l'aggravante di cui all'art. 7 del d.l. n. 152/1991, conv. in l. n. 203/1991 ora ricollocata, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 21/2018, nel codice penale (art. 416 *bis*1), circostanza comune ad effetto speciale che nel periodo storico precedente alla stabilizzazione della figura del concorso esterno consentiva di stigmatizzare qualsiasi fatto tipico che fosse espressione di un'adesione ai metodi e agli scopi delle organizzazioni mafiose⁸⁰⁸. La circostanza in parola è rivolta ad aggravare il trattamento sanzionatorio nel caso in cui un fatto sia commesso mediante l'impiego del metodo mafioso o laddove abbia come finalità l'agevolazione dell'attività di un'associazione criminosa.

Per come strutturata, la formulazione dell'aggravante richiama gli elementi che qualificano la fattispecie *ex art. 416 bis c.p.*, ossia la forza di intimidazione del vincolo associativo e la condizione di assoggettamento ed omertà che ne deriva; per questo motivo parte della dottrina ne ha ipotizzato una violazione del principio del *ne bis in idem*. Tuttavia, secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale, il metodo mafioso di cui all'art. 416 *bis*, comma 3, c.p. e quello cui si riferisce l'aggravante integrano due diverse entità. Tra i vari elementi di distinzione si segnala che il primo connota il fenomeno associativo e permane indipendentemente dalla commissione dei reati; il secondo rappresenta una caratteristica eventuale di uno specifico episodio delittuoso, qualificando piuttosto un mero atteggiamento soggettivo del reo nel compimento di un'azione criminosa⁸⁰⁹.

Tuttavia, pur ammettendo la possibilità di un concorso tra le fattispecie di parte speciale e l'aggravante in parola, permangono dei dubbi in merito alla sua idoneità a far fronte alle infiltrazioni sistemiche delle mafie nell'ambito delle Pubbliche Amministrazioni⁸¹⁰. Infatti, per quanto attiene all'applicazione dell'aggravante, la stessa, pur garantendo un'efficace tutela rispetto ad eventuali condotte illecite, specificamente considerate e relative al singolo episodio criminoso, non appare in grado di colpire comportamenti illeciti "diffusi" riconducibili ad una *mala gestio*

⁸⁰⁸ Sul tema v. A. ALBERICO, *L'estensione ai concorrenti della circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa*, in *Ind. pen.*, 2016; L. DELLA RAGIONE, *L'aggravante della "ambientazione mafiosa" (art. 7 d.l. 13.5.1991, n. 152)*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione e armi*, a cura di V. Maiello, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzo - C.E. Paliero, Giappichelli, 2015, p. 80 ss.; L. TUMMINELLO, *La mafia come metodo e come fine: la circostanza aggravante dell'art. 7 d.l. 152/1991, convertito nella l. 203/1991*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 903 ss.

⁸⁰⁹ Cass., Sez. Un., Ord. n. 34473/2012, con nota di A. ALBERICO, "Giudizio di fatto" e contiguità mafiosa nella recente giurisprudenza costituzionale, in *Cass. pen.*, 2014, p. 521.

⁸¹⁰ Al riguardo, muovendo anche da un confronto con l'aggravante menzionata, si potrebbe per esempio prospettare la possibilità di estendere il riferimento al metodo mafioso fondato sulla violenza e sulla forza di intimidazione, contenuto nell'art. 416 *bis* c.p., ad ogni metodo di carattere collusivo o corruttivo. In questi termini anche G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, cit., p. 62.

dell'ente, se non anche a fenomeni di infiltrazione criminosa al suo interno. Anche il reato di associazione per delinquere, non essendo oggi prevista una responsabilità diretta e autonoma degli enti pubblici, non può essere imputato a questi ultimi, specularmente a quanto avviene ai sensi dell'art. 24 *ter* d.lgs. n. 231/2001 per gli enti privati, bensì troverà applicazione, eventualmente, solo in relazione ai soggetti-persone fisiche.

Gli altri strumenti di contrasto elaborati dal diritto penale prendono atto dell'evoluzione che ha caratterizzato il fenomeno mafioso e possono dunque collocarsi in quel momento storico che vede i sodalizi criminali entrare a pieno titolo nella dimensione economica e imprenditoriale⁸¹¹.

Invero, la supremazia criminale si è affermata anche usurpando tutti gli spazi di intervento riservati agli altri operatori economici, soffocandone ogni istanza concorrenziale e imprenditoriale; ciò è avvenuto principalmente, come già ricordato, attraverso una penetrazione nel sistema degli appalti pubblici. D'altronde, dell'ingresso della mafia nel sistema negli appalti si è preso atto anche nella formulazione della fattispecie delittuosa di cui all'art. 416 *bis* c.p., che infatti si riferisce "all'acquisizione, gestione e controllo, mediante la forza di intimidazione, di attività economiche, concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici".

Gli interessi economici delle associazioni devono pertanto essere tenuti in considerazione nell'elaborazione delle strategie normative; ciò potrebbe indurre a riflettere su talune fattispecie che tradizionalmente non hanno riscosso particolare successo. Ci si riferisce, per esempio, all'art. 353 c.p. che disciplina la fattispecie di turbata libertà degli incanti e all'art. 354 c.p., in materia di astensione dagli incanti⁸¹².

In questa ottica sembra doversi leggere anche l'introduzione dell'art. 353 *bis* c.p., ad opera dell'art. 10 l. 13 agosto 2010, n. 136, rubricato "turbata libertà del procedimento di scelta del contraente", diretto a contrastare il fenomeno dell'inquinamento dell'economia da parte delle organizzazioni mafiose; l'art. 353 *bis* c.p., infatti, nel regolare tutte le fasi del procedimento di gara in materia di appalti pubblici, estende l'ambito di punibilità rispetto a quanto previsto dagli artt. 353 c.p. e 354 c.p., con i quali condivide obiettivi di tutela dei principi di libera concorrenza.

⁸¹¹ Al riguardo si ricorda che, come anticipato, se fino agli anni settanta l'intervento della criminalità mafiosa nell'economia era di tipo parassitario o passivo, non intervenendo nelle procedure di affidamento di appalti, o inserendosi nella fase finale, attraverso la richiesta di tangenti, rientrando tutt'al più nella fattispecie penale dell'estorsione, ai sensi dell'art. 629 c.p., in un secondo momento le consorterie mafiose sono entrate a pieno titolo nella dimensione economica e imprenditoriale, finendo per assumere la veste di un sistema di controllo globale degli appalti pubblici ed entrando nella ristretta cerchia dei soggetti operanti in questo settore economico. In giurisprudenza, v. Cass. 30 gennaio 1990, *Abbate*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1709, n. 1642; P. GRASSO, *Le dinamiche attuali dell'organizzazione mafiosa Cosa Nostra*, in *Quaderni del C.S.M.*, vol. I, 1998, n. 99, p. 279.

⁸¹² Di questo avviso A. CENTONZE, *La rotazione programmata e le infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici: i modelli di analisi della responsabilità penale*, in *Pubblica Amministrazione. Diritto penale. Criminalità organizzata*, a cura di C. Parano, Giuffrè, 2008, p. 221 s. V. anche in precedenza Consiglio Superiore della Magistratura, *Criminalità organizzata ed economia illegale*, Risoluzione del 24 luglio 2002, p. 3.

Anche il citato articolo, che consegue ad una presa di coscienza del legislatore delle *logiche perverse*⁸¹³ che inquinano le gare di appalto bandite dalle pubbliche amministrazioni, sembra tuttavia trovare nella dimensione odierna scarsa applicazione pratica, risultando altresì poco adeguato a contrastare un fenomeno di così vaste dimensioni, anche in ragione della sua natura residuale. L'insufficienza di tale previsione si coglie anche alla luce della scelta del legislatore di formulare la fattispecie ricorrendo allo schema del reato a forma vincolata⁸¹⁴.

A tali riflessioni si aggiunga che le mafie, già a partire dagli anni settanta non si sono più accontentate di assumere illeciti vantaggi economici, ma hanno preteso di svolgere un ruolo attivo, più incisivo nella gestione e nel controllo degli appalti pubblici. Il metodo sfruttato per realizzare questo sistema di controllo diffuso ha fatto spesso leva sul meccanismo delle rotazioni illecite programmate delle aggiudicazioni connesse agli appalti pubblici più importanti, cosicché tutte le imprese partecipanti potessero beneficiare di tale sistema, risultandone periodicamente avvantaggiate. Nel dettaglio, il meccanismo prevede un accordo tacito tra le imprese che intendano parteciparvi, in modo che ciascuna si impegni preventivamente ad offrire nel corso della gara ad essa assegnata il ribasso di importo minore già concordato, ottenendo così l'aggiudicazione dell'appalto pubblico⁸¹⁵.

Nell'organizzazione di questo sistema assumono rilievo centrale tutti gli accordi funzionali tra i vari soggetti partecipanti, prescindendo dalla stabilità e dalla formalizzazione dell'accordo. Tale circostanza consentirebbe di far rientrare nell'ambito dell'art. 416 *bis* c.p. tutte le condotte delle imprese coinvolte - nonostante si tratti di soggetti estranei alla dimensione mafiosa in senso stretto - i cui contributi hanno rivestito un ruolo essenziale.

La ricostruzione del fenomeno, come descritto, dà tuttavia atto di una strategia complessa e in continua evoluzione, che ne rende talvolta difficoltoso l'inquadramento all'interno dello schema delinquenziale associativo tipico⁸¹⁶.

In questo contesto, attraverso una valutazione, caso per caso, delle condotte imprenditoriali di supporto al sistema di condizionamento degli appalti pubblici, potrebbe dunque venire in soccorso la figura del "concorso esterno", valutato in termini di funzionalità del singolo contributo alle strategie di inquinamento dell'economia pubblica da parte dell'organizzazione mafiosa. Occorrerà quindi verificare se vi sia un rapporto di compatibilità strategica tra l'attività imprenditoriale del

⁸¹³ Cfr. A. CENTONZE, *Contiguità mafiose e contiguità criminali*, cit., p. 145.

⁸¹⁴ Per un'analisi più approfondita della fattispecie si rinvia a M. CASSANO, *Voce Turbata libertà di scelta del contraente*, in Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina, VII, Giuffrè, 2010, p. 811.

⁸¹⁵ A. CENTONZE, *Il sistema di condizionamento mafioso degli appalti pubblici. Modelli di analisi e strumenti di contrasto*, Giuffrè, 2005, p. 175 ss.

⁸¹⁶ P. GRASSO - S. LODATO, *La mafia invisibile*, Mondadori, 2001, p. 153 s.

privato e gli interessi economici e criminali perseguiti dal sodalizio⁸¹⁷.

Per concludere sull'argomento si ricorda che nel settembre del 2018 è stato varato dal Governo il disegno di legge in materia di anticorruzione contenente in sintesi le seguenti disposizioni: il c.d. "Daspo" per i corrotti, ossia l'interdizione dai pubblici uffici e il divieto di contrarre con la P.A. per la durata da 5 a 7 anni in caso di condanne fino a 2 anni di reclusione; interdizione e divieto che diventano permanenti in caso di condanna superiore a 2 anni. Inoltre, per i colpevoli di reati contro la P.A., come già avviene per i reati di mafia, si prevedono limitazioni per l'accesso ai benefici penitenziari. Ancora si prevede l'aumento delle pene per i reati di corruzione per l'esercizio della funzione, così come l'estensione ai reati di corruzione della possibilità di utilizzare la figura dell'agente sotto copertura.

Si tratta tuttavia di interventi che ancora una volta affrontano l'azione di contrasto con riferimento alle singole fattispecie delittuose ed ai singoli autori del reato, senza un intervento più organico che guardi al fenomeno come sistema⁸¹⁸.

8. L'insufficienza del modello sanzionatorio previsto dall'art. 416 ter c.p.: lo "scambio elettorale politico-mafioso"

Dalle indagini compiute nell'ultimo ventennio nel territorio nazionale e alla luce dell'analisi fino a questo momento condotta, emerge lo stretto rapporto intercorrente tra le organizzazioni mafiose radicate nel tessuto socio-economico e culturale italiano e alcuni settori inquinati dell'apparato politico-istituzionale, riconducibili per il singolo individuo, da un punto di vista sanzionatorio, anche all'art. 416 ter c.p., rubricato "*Scambio elettorale politico-mafioso*"⁸¹⁹, ai

⁸¹⁷ Si potrebbe quindi affermare l'esistenza di una relazione penalmente rilevante a condizione "che si accerti che l'imprenditore privato intrattiene con la rete imprenditoriale riconducibile a cosa nostra relazioni funzionali stabili ed economicamente compatibili, che siano espressione di una politica aziendale integrata con quella della consorceria, con la quale si pone in rapporto di effettiva omogeneità funzionale", in un contesto di condivisione delle strategie criminali. Invero, perché vi sia un concorso eventuale è necessario che vi sia un rapporto funzionale omogeneo in base al quale occorre che vi sia una correlazione funzionale tra l'apporto soggettivo e quello di tutti gli altri elementi che costituiscono il sistema criminale considerato; A. CENTONZE, *La rotazione programmata e le infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici: i modelli di analisi della responsabilità penale*, in *Pubblica Amministrazione. Diritto penale, Criminalità organizzata*, cit., p. 245 s.

⁸¹⁸ A. CAVALIERE, *Tipicità ed offesa nei reati associativi*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. Patalano, Giappichelli, 2003, p. 53; A. CENTONZE, *La rotazione programmata e le infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici: i modelli di analisi della responsabilità penale*; cit., p. 232.

⁸¹⁹ In materia, G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, cit., p. 262 ss.; G. AMARELLI, *Prove di populismo penale: la proposta di inasprimento delle pene per lo scambio elettorale politico-mafioso. Osservazioni a margine dell'art. 1, comma 5, d.d.l. C. 4368, in dir. pen. cont.*, 2 maggio 2017, p. 5 ss.; A. CENTONZE, *Contiguità mafiose e contiguità criminali*, Giuffrè, 2013, p. 81 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *Commento agli art. 11 bis e 11 ter d.l. 306 del 1992*, in *Leg. Pen.*, 1993, p. 123 ss.; G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso: un reato dal destino legislativo e giurisprudenziale avverso?*, in *Foro It.*, 2015, p. 522 ss.; S. FINAZZO, *Scambio elettorale politico mafioso*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, Giappichelli, 2016, p. 1 ss.; I. FONZO - F. PULEIO, *Lo scambio elettorale politico-mafioso. Un delitto fantasma?*, in *Cass. Pen.*, 2005, p. 1908 ss.; V. MAIELLO, *La nuova formulazione dello scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-ter c.p.)*, in *St. iur.*, 2015, p. 1 ss.; M. P.

sensi del quale: “*Chiunque accetta la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416 bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la reclusione da sei a dodici anni*⁸²⁰. *La stessa pena si applica a chi promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma*”.

Giova in questo contesto precisare che il predetto articolo del codice penale, introdotto con l'art. 11 ter del d. l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni nella legge 7 agosto 1992, n. 356 e succ. mod. e integr., rappresenta proprio la conseguenza della presa d'atto che le organizzazioni criminali mafiose hanno ampliato il proprio raggio di intervento sul territorio, finendo con l'incidere direttamente sull'apparato politico, condizionandone l'andamento e l'attività, in un rapporto di *simbiosi criminale*⁸²¹.

L'obiettivo della criminalità di assumere il controllo delle risorse economiche gestite dalle Pubbliche Amministrazioni viene perseguito attraverso la creazione di quella fitta rete interpersonale di connivenze già prefigurata dall'art. 416 *ter* c.p. attraverso il richiamo all'art. 416 *bis* c.p., che prima della riforma intervenuta con legge 17 aprile 2014, n. 62, subordinava l'applicazione della sanzione all'elargizione di una somma di denaro.

Pertanto, prima della riforma, emergevano talune criticità nell'art. 416 *ter* c.p., già a partire dalla formulazione, che confinava le manifestazioni dei rapporti di connivenza all'erogazione di somme di denaro. Per questo motivo, si assisteva di frequente ad un ampliamento della sfera di applicazione dell'art. 416 *bis* c.p. in combinato disposto con l'art. 110 c.p., con riferimento alla figura del concorso eventuale, al fine di sanzionare tutte le condotte collusive che potevano aver luogo nel complesso rapporto instaurato tra organismi criminali e P.A., non riconducibili direttamente né all'art. 416 *bis* né all'art. 416 *ter* c.p.⁸²².

Nell'aprile del 2014 il legislatore ha tuttavia provveduto, con l. 17 aprile 2014, n. 62, a modificare il delitto di scambio elettorale politico-mafioso di cui all'art. 416 *ter* c.p. attraverso un

MULÈ, *Scambio elettorale politico mafioso e rilevanza della mera promessa reciproca*, in *Arch. Pen.*, n. 3/2012, p. 1 ss.; D. PULITANÒ, *D.d.l. n. 2067: sulle proposte di modifica al codice penale e all'ordinamento penitenziario*, in *www.giurisprudenzapenale.it*, 1 ss.; E. SQUILLACI, *Il “nuovo” reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *www.archiviopenale.it*, 2014, p. 7; C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. Pen.*, 1993, p. 273 ss. Per un commento alla riforma del 2014, v. A. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso. Una più chiara graduazione del disvalore delle condotte di contiguità mafiosa?*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2014, p. 9 ss.; A. BARAZZETTA, *Sub art. 416 ter c.p.*, in *Cod. pen. comm.*, a cura di E. Dolcini - G.L. Gatta, III ed., vol. II, Ipsoa, 2015, p. 1754 ss.; E. COTTU, *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico-mafioso, tra istanze repressive ed equilibrio sistematico*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 789 ss.; M. LOMBARDO, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in B. Romano, *Le associazioni di tipo mafioso*, Utet, 2015, p. 255 ss.; A. PECCIOLI, *Il delitto di scambio elettorale politico mafioso tra interventi normativi, in Il contrasto alla criminalità organizzata. Contributi di studio*, a cura di V. Fanchiotti - M. Miraglia, Giappichelli, 2016, p. 70 ss.

⁸²⁰ Comma così modificato dall'art. 1, comma 5, della l. 23 giugno 2017, n. 103. Il testo previgente prevedeva infatti una pena da quattro a dieci anni.

⁸²¹ A. CENTONZE, *Contiguità mafiose e contiguità criminali*, cit., p. 81.

⁸²² A. CENTONZE, *Contiguità mafiose e contiguità criminali*, cit., p. 82 ss.

duplice intervento che ne ha riconfigurato sia il tipo criminoso che la cornice edittale, consentendo un ampliamento del suo raggio d'applicazione, prima confinato ad un ruolo del tutto marginale⁸²³.

In linea di continuità normativa con la previgente formulazione, la fattispecie definisce un'ipotesi di reato-contratto di pericolo astratto; il legislatore, infatti, attribuisce rilevanza penale al fatto stesso dell'accordarsi al fine del procacciamento dei voti mediante modalità mafiose, restando irrilevante l'eventuale esecuzione del patto; l'art. 416 *ter* c.p., secondo comma, rappresenta una fattispecie plurisoggettiva necessaria propria, prevedendo la punibilità del promittente e del promissario. Il "metodo mafioso" rappresenta dunque un preciso oggetto di pattuizione all'interno del sinallagma: perché il reato sia integrato occorre infatti "accertare sul piano oggettivo che il politico, o chi per lui, accetti la promessa di un suo interlocutore di procurargli, in cambio di denaro o di altra utilità, un certo numero di voti grazie al possibile ricorso, con modi espliciti o anche solo impliciti, alla forza di intimidazione di cui egli gode in ragione dell'appartenenza ad un sodalizio mafioso radicato sul territorio", o che garantisce quale modalità operativa⁸²⁴.

Ne discende una certa difficoltà della prova dell'accordo intervenuto "mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416 *bis*". Al riguardo, si precisa, se dal un lato la giurisprudenza si sia pronunciata, ritenendo che ai fini della prova dell'accordo, non è necessaria una pattuizione esplicita del metodo, ciò non può rendere del tutto irrilevante il riferimento testuale ad uno degli elementi costitutivi del reato⁸²⁵. Pertanto, sia sul piano soggettivo che sul piano oggettivo, si riscontrano talune difficoltà applicative della norma in commento.

A questa riforma ne seguirà un'altra, intervenuta con l. n. 103/2017, che ha ulteriormente innalzato i limiti edittali, prevedendo la pena della reclusione da sei a dodici anni⁸²⁶.

⁸²³ Tra le più recenti applicazioni giurisprudenziali v. Cass., Sez. VI, 6 giugno 2014, n. 36382; Cass., Sez. VI, 9 settembre 2014, n. 37374; Cass., Sez. Pen., 16 settembre 2015, n. 41801; Cass., Sez. Pen., 19 maggio 2015, n. 25302; Cass., Sez. Pen., 6 maggio 2014, n. 37374.

⁸²⁴ G. AMARELLI, *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?*, in *Dir. pen. cont.*, 14 settembre 2014.

⁸²⁵ Tra le altre Cass., Sez. pen. 19 maggio 2015, n. 25302; Cass., Sez. Pen., 10 giugno 2015, n. 31348.

⁸²⁶ Per quanto attiene all'aggravamento di pena prodotto dalla riforma, si distinguono tre ragioni principali che possono aver spinto il legislatore in questa direzione: l'opportunità di rendere proporzionale la risposta sanzionatoria alla gravità del fatto, in base al principio di proporzionalità "interna", l'esigenza di ravvicinare il limite edittale al regime più severo previsto per il concorso esterno, in base al principio di proporzionalità "esterna", ed evitare l'accesso ai benefici processuali, tra cui il patteggiamento, disciplinato ai sensi dell'art. 444 c.p.p. Tuttavia, sotto il primo profilo, le pene previste per il patto elettorale politico-mafioso potevano già apparire proporzionate al disvalore del fatto in ragione della sua natura di mero reato-accordo, che prescinde dalla sua esecuzione. Si questo avviso G. AMARELLI, *Prove di populismo penale: la proposta di inasprimento delle pene per lo scambio elettorale politico-mafioso*, in *Dir. pen. cont.*, n. 5/2017, p. 5 ss., secondo cui "trattandosi di reato di pericolo, che trova il suo *ubi consistam* nel momento prodromico della semplice definizione di un'intesa illecita avente ad oggetto il procacciamento di voti in cambio di denaro o altra utilità, a prescindere dagli esiti della tornata elettorale e dall'adempimento delle prestazioni, la pena appare congrua in relazione al suo disvalore. Se si riescono a superare i dubbi sulla legittimità costituzionale di una simile fattispecie, proponendone una lettura affrancata dall'art. 115 c.p. e

Tuttavia, l'inasprimento delle pene sembra assumere una valenza per lo più simbolica rispetto al contrasto alla contiguità politico-mafiosa. Gli aumenti di pena proposti sembrano infatti ispirati ad una concezione della sanzione di carattere marcatamente afflittivo, prescindendo da una effettiva ponderazione della finalità special-preventiva di cui all'art. 27, comma 3, Cost. e dal rispetto del principio di proporzionalità desumibile dall'art. 3 Cost. e dall'art. 49, par. 3 Carta di Nizza, ribadito anche dalla Corte costituzionale con la recente sentenza n. 236/2016. La rivisitazione dell'apparato sanzionatorio dell'art. 416 *ter* c.p. sembra dunque cercare di sopperire alla 'crisi' della figura del "concorso esterno", di difficile accertamento processuale, specialmente a seguito della pronuncia delle Sezioni unite del 2005 sul caso Mannino e alla luce della sentenza Contrada della Corte di Strasburgo.

compatibile con il principio di offensività nella sua duplice dimensione astratta e concreta, non si può, però, negare che essa costituisca pur sempre una considerevole anticipazione della tutela penale, rispetto alla quale la previsione di sanzioni ancor più rigorose di quelle odierne potrebbe risultare sproporzionata per eccesso". Per quanto attiene al secondo profilo, anche il riferimento al principio di proporzionalità "esterna" sembrava già rispettato dal momento che il legislatore, nel delineare la fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso, ribadendone la natura di reato-accordo di mera condotta che si consuma con la stipulazione del patto, ha mostrato di differenziare, proporzionalmente alla gravità del fatto, le pene per esso previste rispetto a quelle comminate per il più grave delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. e, di conseguenza, anche per il concorso esterno. Invero, il concorso esterno presenta "una carica lesiva sensibilmente maggiore rispetto al semplice accordo collusivo politico-elettorale non causale, i.e. non produttivo di effetti per l'intero clan, essendo un reato di evento per la cui configurabilità è indispensabile l'accertamento in termini eziologici di un effettivo rafforzamento o mantenimento in vita dell'organizzazione criminale. In quest'ottica, la riforma dell'art. 416 *ter* c.p. si profila allora come una conferma implicita della differenza di disvalore tra un reato, il concorso esterno, caratterizzato da un macro-evento di danno, ed uno di mera condotta privo di efficacia causale, quale l'accordo elettorale". Ad analoghe conclusioni si giunge anche a seguito di un raffronto tra il delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. con le altre figure delittuose previste dal codice penale per contrastare forme di contiguità mafiosa, come i delitti di cui agli artt. 375, 378, 391 *bis* e 418 c.p.: anche in questi casi, infatti, i limiti sanzionatori edittali sono inferiori a quelli stabiliti per i casi di partecipazione mafiosa e concorso esterno. A tali considerazioni si aggiunga che, se le pene edittali per i reati di cui agli artt. 416 *bis* e 416 *ter* c.p. fossero ravvicinate si correrebbe il rischio di punire le condotte di soggetti "estranei" alle consorterie mafiose, integrate dalla semplice accettazione della promessa di scambio, più gravemente rispetto alle condotte di sostegno effettivo ai gruppi criminosi, accertati a seguito di giudizio. Ancora, come osservato da Amarelli, "non si può poi trascurare che questa fattispecie, in ragione della sua autonomia e differenza dal concorso esterno, può assurgere al rango di reato-scopo dell'associazione, per cui, nei casi più gravi, laddove il promittente i voti sia un affiliato ad una consorteria mafiosa, potrebbe configurarsi in capo ad esso un concorso di reati tra il 416 *bis* ed il 416 *ter* c.p. e, quindi, un trattamento sanzionatorio che, nonostante un possibile temperamento apportato dalla continuazione, sarebbe sempre particolarmente rigoroso".

Per quanto attiene, infine, al terzo profilo, l'aumento dei limiti sanzionatori non si giustifica neanche con la finalità di evitare l'applicazione dell'art. 444 c.p.p. Invero, con la legge 23 febbraio 2015, n. 19 è stato modificato il comma 3 *bis* dell'art. 51 c.p.p., inserendo l'art. 416 *ter* c.p. tra i reati attribuiti alla competenza delle procure distrettuali antimafia e facendo così rientrare tale fattispecie nell'ambito dell'art. 444 comma 1 *bis* c.p.p. che esclude l'accesso all'applicazione della pena su richiesta delle parti. Anche da questa prospettiva, pertanto, la riforma si presenta "priva di respiro politico-criminale e sostanzialmente irrilevante". Per tale ricostruzione si rinvia a G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, cit., p. 378; C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale: andiamo avanti, ma con giudizio*, in *Dir. pen. cont.*, 17 giugno 2013, p. 1 ss.

Ad avviso di chi scrive, come sarà meglio approfondito in seguito, potrebbe pertanto reputarsi opportuno concentrare l'attenzione su una riforma organica che sia in grado di fronteggiare la sistematicità dei fenomeni di contiguità mafiosa.

II sezione

La permeabilità della Pubblica Amministrazione alle infiltrazioni delle organizzazioni criminali

1. La permeabilità della Pubblica Amministrazione alle infiltrazioni delle organizzazioni criminali

La penetrazione della criminalità organizzata nella gestione della *res* pubblica è strettamente connessa con l'organizzazione ed il funzionamento della pubblica amministrazione. L'argomento è complesso, la materia è disciplinata da una pluralità di fonti ed è caratterizzata dal succedersi di riforme non sempre coordinate e coerenti che tuttavia, in ultima analisi, determinano una graduale trasformazione della Pubblica Amministrazione.

Ai fini che interessano il presente lavoro se ne propone l'analisi in relazione alle seguenti aree tematiche: a) riforma della pubblica amministrazione; b) funzioni dirigenziali e modalità di organizzazione della P.A.; c) efficacia ed efficienza dei controlli sugli atti della P.A.; d) trasparenza e partecipazione nei processi decisionali della P.A.; e) gestione delle emergenze.

1.1. La riforma della P.A. Le funzioni dirigenziali e le relazioni gerarchiche. La figura del RUP

A partire dagli anni '90, le tante inchieste ed i processi che hanno caratterizzato la storia italiana, hanno indotto il Parlamento ad avviare alcune riforme della P.A. che, seppur ispirate alla necessità di arginare il grave fenomeno corruttivo, anche attraverso l'introduzione del principio della separazione tra atti politici ed atti amministrativi, hanno tuttavia, prodotto un sistema potenzialmente più permeabile alla corruzione e all'intimidazione.

In primo luogo si segnala che le riforme che hanno interessato la P.A., tra le quali la legge 23 ottobre 1992 n. 421, il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, il d.lgs. 286/1999, e succ. mod. e integr., ne hanno anche modificato in modo sostanziale il ruolo.

In particolare, l'intervenuta separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa ha comportato l'affidamento ai dirigenti di autonomi poteri di amministrazione attiva e di gestione, compiti di proposta, attuazione, organizzazione, vigilanza e controllo; la titolarità di tali funzioni comporta necessariamente la titolarità di poteri strumentali sulle risorse finanziarie, umane ed organizzative. Nel dettaglio, il d.lgs. n. 286/99 costituisce il necessario completamento di un'operazione globale di riforma del settore pubblico, nell'ambito del quale l'azione amministrativa tende a divenire servizio a favore della collettività, privilegiando tuttavia

la funzione manageriale e gestionale, così superando il tradizionale modello astratto di unilaterale ponderazione di interessi pubblici. L'azione della P.A. viene infatti disciplinata come se si fosse in presenza di funzioni meramente produttive, a scapito della funzione di garante delle norme provenienti dalla stessa P.A., che devono rappresentare il perimetro in cui è legittimo muoversi secondo le regole.

In questo contesto, intervengono anche le disposizioni che disciplinano le competenze dei dirigenti, contenute nel d.lgs. n. 165/01, come modificato dal d.lgs. n. 150/09 e succ. mod. e integr.

Ai dirigenti, dunque, spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi quelli che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, la titolarità di autonomi poteri di spesa e di organizzazione delle risorse umane.

All'attribuzione di tali poteri, non ha tuttavia fatto seguito una sostanziale adeguata riorganizzazione dei sistemi di controllo esterno sugli atti adottati dai dirigenti che, anzi, nell'ottica del perseguimento di una maggiore autonomia degli enti e di una semplificazione dei procedimenti, sono stati gradualmente soppressi.

Inoltre, le previsioni introdotte con il sistema delle riforme amministrative, tra cui quelle contenute nel d.lgs. n. 165/01 e succ. mod ed integr., delineano un sistema che fa discendere dalle decisioni, ampiamente discrezionali (e non soggette a nessun controllo di legittimità), di un dirigente (a sua volta legato all'organo politico), la carriera, le mansioni, il trattamento economico, il trasferimento dei dipendenti, così assoggettati senza reali tutele a poteri che ne condizionano l'attività e ne riducono l'indipendenza e l'autonomia. Più precisamente, la riforma affida agli organi preposti alla gestione, in via esclusiva, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici, le misure inerenti ai rapporti di lavoro e alle risorse umane; i dirigenti effettuano la valutazione del personale assegnato ai propri uffici, ai fini della progressione economica, della corresponsione dell'indennità e dei premi incentivanti⁸²⁷.

In sintesi, l'accentrarsi di una pluralità di poteri gestionali, ma anche di valutazione e controllo in capo ai dirigenti, la contestuale perdita di indipendenza delle funzioni sottostanti e la possibilità di condizionamento delle stesse possono accentuare il rischio di conflitti di interessi, fenomeni corruttivi e infiltrazioni.

⁸²⁷ Sul tema si segnala anche una pronuncia della Corte di Giustizia UE, causa C-614/10, Commissione Europea c. Repubblica d'Austria: "basti menzionare, a tal riguardo, che non è escluso che la valutazione, da parte del superiore gerarchico del membro amministratore della DSK al fine di favorire l'avanzamento di carriera del medesimo funzionario, possa condurre ad una forma di «obbedienza anticipata» in capo a quest'ultimo. Peraltro, a causa dei legami del membro amministratore della DSK con l'organo politico, soggetto al controllo della DSK, quest'ultimo non si trova al di sopra di ogni sospetto di parzialità. Orbene, in considerazione del ruolo di custodi del diritto alla vita privata che assumono le autorità di controllo, l'articolo 28, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 95/46 richiede che le loro decisioni, e quindi esse stesse, siano al di sopra di ogni sospetto di parzialità (v., in tal senso, sentenza 9 marzo 2010, Commissione/Germania, C-518/07, punto 36).

Il problema può risultare altresì aggravato anche a seguito dell'istituzione della figura del Responsabile del procedimento prevista dalla l. n. 241/1990 e succ. mod. e integr., con compiti attivi di impulso (per es. convoca la conferenza dei servizi), vigilanza, coordinamento, risoluzione, ed in particolare d'iniziativa d'ufficio con un potere-dovere di acquisire tutti gli elementi integrativi ed utili per giungere ad una risposta al richiedente, secondo i canoni civilistici della tutela della buona fede e dell'affidamento del cittadino, nonché a garanzia di tempi celeri e certi.

Senonché, l'eccesso di funzioni assunte dal Responsabile del procedimento, può prestare il fianco, ancora una volta, alla possibilità di arbitrio ed alla collusione nella conduzione dell'*iter* procedimentale.

I poteri del Responsabile del procedimento possono infatti consentire facilmente al funzionario infedele di determinare le modalità di presentazione della domanda, di ritardare l'*iter* della pratica, di aggravarne il procedimento, etc.

La questione appare ancora più delicata, come ricordato nei paragrafi precedenti, qualora si tratti di appalti di opere pubbliche e forniture di beni e servizi o di approvazione di progetti in varianti urbanistiche. Nell'ambito degli appalti infatti, a partire dal d.lgs. del 12 aprile 2006, n. 163, come modificato dal d.lgs. n. 50/2016, è stata delineata la figura del Responsabile Unico del Procedimento, con compiti inerenti alle fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione, ed un ruolo che non è surrogabile né sostituibile da parte di nessuno. Il RUP svolge ogni funzione relativa alle procedure di affidamento dei contratti di appalto e forniture ed è preposto alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, unificando il ruolo gestionale e quello valutativo, in assenza quindi di controlli esterni sulla sua attività.

La competenza del RUP è direttamente funzionale al perseguimento degli scopi dell'amministrazione aggiudicatrice, svolgendo tuttavia contestualmente funzioni attive e di controllo, ciò indebolendo l'imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa e agevolando di fatto l'intervento della criminalità organizzata nell'*iter* procedimentale in relazione a settori fondamentali e di rilevanza economica.

1.2. Efficacia ed efficienza dei controlli sugli atti della P.A.

Nel sintetizzare gli elementi più rilevanti delle recenti riforme della P.A., si è già accennato alla sistematica assenza di forme di controllo sugli atti, in qualche modo connessa alla nuova configurazione dei compiti di produttività ed erogazione di servizi, assegnati alla Pubblica Amministrazione.

Invero, la graduale eliminazione dei controlli esterni sugli atti amministrativi, avviata negli anni '90, soprattutto per quei tipi di atti che afferiscono ad opere e servizi che incrociano rilevanti

interessi sociali, economici, territoriali e ambientali, ha aggravato i rischi di condotte arbitrarie, insite nell'assenza di un sistema di adeguata vigilanza preliminare.

Si osserva che soltanto l'adozione di controlli preliminari, adatti alla specifica natura dell'atto, provenienti da organismi diversi e in una posizione di indipendenza rispetto al soggetto dal quale l'atto promana, potrebbe realizzare un'utile verifica preventiva della legittimità e della congruenza logica, e, in ultima analisi, un presidio di garanzia, trasparenza e imparzialità nell'operato dell'amministrazione⁸²⁸.

In particolare, la legge n. 142/90⁸²⁹, la legge n. 59/1997 (cd. Bassanini) e la l. n. 127/1997(c.d. Bassanini *bis*), e succ. mod. e integr., riformando la disciplina dei controlli sugli atti degli enti locali, anche nell'ottica di una semplificazione amministrativa, hanno ridotto il numero degli atti soggetti a controllo ed hanno affievolito i controlli stessi, abolendo totalmente il controllo di merito, riducendo il controllo di legittimità e sviluppando il concetto di controllo successivo di gestione di tipo manageriale⁸³⁰.

Infine, il controllo di legittimità sugli atti venne del tutto abolito anche per effetto dell'emanazione della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che, nel riformare il Titolo V

⁸²⁸ Nelle originarie previsioni costituzionali di cui agli artt. 125, 126, 127 e 130, i controlli erano necessariamente di legittimità; residuava invece alla legge ordinaria il compito di determinare i casi in cui era esperibile il controllo di merito. In attuazione delle citate disposizioni costituzionali i controlli preventivi di legittimità erano previsti dalla legge 10 febbraio 1953 n. 62 (cosiddetta Legge Scelba). In base all'art. 130 Cost., il comitato regionale di controllo (CoReCo) esercitava il controllo di legittimità sugli atti delle provincie, dei comuni e degli altri enti locali. In casi determinati dalla legge poteva anche esercitare il controllo di merito, nella forma di richiesta motivata, agli enti deliberanti di riesaminare la loro deliberazione. Inoltre, l'art. 59 della legge 62/1953 attribuiva al comitato il controllo di legittimità, fino ad allora esercitato dal prefetto e dalla giunta provinciale amministrativa, su tutte le deliberazioni dei consigli e delle giunte che, all'epoca, rappresentavano la maggior parte degli atti amministrativi degli enti locali. L'annullamento delle deliberazioni illegittime doveva essere pronunciato con ordinanza motivata, entro il termine perentorio di venti giorni dal ricevimento del relativo verbale (il termine poteva essere sospeso chiedendo all'ente chiarimenti o elementi integrativi, nel qual caso il comitato doveva pronunciarsi entro venti giorni dalla loro ricezione). Quanto al controllo di merito, l'art. 60 della legge 62/1953 lo prevedeva per tutte le deliberazioni per le quali era fino ad allora prevista l'approvazione della giunta provinciale amministrativa (bilanci, regolamenti, alienazioni di beni immobili, locazioni ultranovennali ecc.). Ove avesse riscontrato un vizio di merito, il comitato, entro il termine perentorio di venti giorni (quaranta per il bilancio) dal ricevimento del verbale, doveva invitare con ordinanza motivata il consiglio provinciale o comunale a riesaminare la deliberazione (anche questo termine poteva essere sospeso con la richiesta di chiarimenti o elementi integrativi); in tal caso, la deliberazione, per divenire esecutiva, doveva essere confermata dal consiglio provinciale o comunale, senza modificazioni e a maggioranza assoluta.

⁸²⁹ L'art. 36, al comma 5 *ter*, c.p. introdotto con l. 81/1993, attribuisce inoltre al sindaco e al presidente della provincia il potere di nominare i responsabili degli uffici e dei servizi, di attribuire incarichi dirigenziali e di collaborazione esterna secondo i criteri di cui all'art. 52 della medesima legge.

⁸³⁰ Si delineava, così, un controllo necessario (prescritto per tutte le deliberazioni del Consiglio Comunale e per quelle della Giunta dichiarate urgenti), un controllo eventuale su richiesta di una minoranza qualificata di consiglieri o su richiesta del Prefetto (che si esercitava solo in alcuni tipi di deliberazioni della Giunta- gli acquisti, le alienazioni, gli appalti ed i contratti; i contributi, le indennità, i compensi, i rimborsi e le esenzioni ad amministratori, a dipendenti o a terzi; le assunzioni, lo stato giuridico ed il trattamento economico del personale; le deliberazioni viziatoe per incompetenza o assunte in contrasto con atti fondamentali del Consiglio- ed era limitato ai vizi denunciati) ed un controllo facoltativo su richiesta della Giunta (che ricorreva nei casi in cui quest'ultima voleva essere rassicurata sulla legittimità di una delibera).

della Costituzione, ha abrogato l'art. 130 Cost.⁸³¹. Con successive disposizioni di legge è stata inoltre attribuita all'autonomia statutaria degli enti locali "la potestà di individuare sistemi di controllo interno, al fine di garantire il funzionamento dell'ente, secondo criteri di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa".

Inoltre con d.l. n. 543/1996, convertito in l. n. 639/1996, è stata modificata la l. n. 20/1994 e succ. mod. e integr., che regola l'attività di controllo della Corte dei Conti, viene ulteriormente circoscritta la responsabilità dei soggetti sottoposti alla sua giurisdizione.

Al riguardo, preme sin da ora precisare che è proprio nell'ambito del contesto storico-politico in cui affondano le radici tali riforme, volte a ridurre le occasioni di ingerenza nell'operato delle pubbliche amministrazioni che ne potessero ostacolare l'attività, che si inserisce anche la modifica apportata con l. 16 luglio 1997, n. 234 che, tra le altre cose, ha provveduto a riformare il delitto di abuso d'ufficio previsto dall'art. 323 c.p., sul quale si tornerà più approfonditamente nei paragrafi successivi (Cap. IV, sez. III, par. 2).

In sintesi, abolito il sistema del controllo preventivo di legittimità sugli atti, veniva introdotto un controllo interno e successivo, sulla capacità di risultato e sugli obiettivi perseguiti.

Sostanzialmente si tratta di una valutazione "manageriale" e tesa ad assicurare la realizzazione degli obiettivi di gestione, lasciando piuttosto ridimensionata la valutazione sulla liceità e legittimità degli atti.

L'abrogazione dei controlli ha effetti rilevanti laddove gli atti ed i provvedimenti riguardino beni fondamentali come l'ambiente; al riguardo, in Sicilia, sulla scia della graduale riduzione di forme di controllo preventivo, in materia ambientale con l. 9 maggio 2012, n. 26. "Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2012, legge di stabilità regionale", è stata prevista la soppressione del Comitato Regionale Tutela e Ambiente, dei Comitati Scientifici degli Enti Parco e delle Commissioni Provinciali per la Tutela dell'Ambiente⁸³².

Inoltre aspetti problematici presentano anche i meccanismi del procedimento di Valutazione di impatto ambientale (VIA) di cui al titolo III della parte seconda del d.lgs. n. 152/06 (TUA), istituto di rilevante importanza ai fini della prevenzione dei fenomeni di infiltrazione mafiosa in materia ambientale e di contrasto alle Ecomafie.

⁸³¹ Con la legge n. 127/1997 veniva inoltre abrogato il parere obbligatorio di legittimità dei segretari comunali su tutte le deliberazioni della giunta e del consiglio.

⁸³² Tale disposizione sembra privare la Regione Siciliana delle strutture che rispondono ai requisiti delineati dalla Corte di Giustizia per potere la Regione Siciliana stessa mantenere lo *status* di autorità ambientale in ogni sua articolazione.

Tale provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale sostituisce o coordina tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati in materia ambientale, necessari per la realizzazione e l'esercizio dell'opera o dell'impianto.

Secondo le vigenti disposizioni, il procedimento ruota intorno alla concentrazione dell'*iter* in capo al Dirigente del servizio deputato a rilasciare l'autorizzazione. Tale servizio risulta titolare sia della Valutazione di Impatto Ambientale sia del rilascio dell'Autorizzazione Integrata Ambientale.

Su questi *iter* il controllo è quindi tutto interno al Servizio stesso, il quale diventa sostanzialmente controllore e controllato di sé stesso⁸³³.

Alla luce di quanto esposto appare evidente che il nostro sistema giuridico presenti significative lacune⁸³⁴.

Nel rapporto del 29 gennaio 2013 la Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione evidenzia che "Il sistema dei controlli nelle pubbliche amministrazioni è stato a lungo ritenuto non funzionale alla prevenzione della corruzione. [...]. In altri termini, non si è ritenuto necessario prevedere controlli *ad hoc* aventi la specifica finalità di prevenire le condotte illecite. Si impone,

⁸³³ Al riguardo, nel procedimento C-474/10, la Corte di Giustizia europea ha precisato che non è indispensabile che esista una separazione tra l'Autorità ambientale, che deve esprimere il parere, al fine di garantirne l'indispensabile indipendenza, ma che "tuttavia, in una siffatta situazione, in seno all'autorità normalmente responsabile della consultazione in materia ambientale, sia organizzata una separazione funzionale in modo tale che un'entità amministrativa, interna a tale autorità, disponga di un'autonomia reale, la quale implichi, segnatamente, che essa abbia a disposizione mezzi amministrativi e risorse umane propri, nonché sia in tal modo in grado di svolgere i compiti attribuiti alle autorità consultive ai sensi di tale direttiva e, in particolare, di fornire in modo oggettivo il proprio parere".

⁸³⁴ E' possibile evidenziare l'effetto della riforma del 1992, l'abolizione delle riforme esterne e l'espansione del fenomeno corruttivo, sulla base delle fonti Istat; il numero dei reati denunciati per corruzione e concussione, in crescita dal 1992, dopo aver raggiunto il picco delle oltre 3.000 persone denunciate nel 1995, si è ridotto a circa un terzo nel 2006. Parimenti, con riferimento al numero di condanne per reati di corruzione, si passa da un massimo di oltre 1700 condanne per reati di corruzione nel 1996 alle appena 239 del 2006 per poi arrivare ai 311 casi del 2009 ai 223 del 2010, ma anche a quelli riguardanti le persone denunciate 1821 nel 2009 alle 1226 del 2010 ed i soggetti condannati per i medesimi reati in via definitiva, 341 del 2007 sino ai 295 del 2008. Diverso è il dato a cui giunge la Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione nel 2013, qualora l'approccio non si basi più sui dati giudiziari e il criterio di misurazione si riferisca alla corruzione in un'accezione ampia, comprensiva della deviazione da regole morali comunemente accettate, considerando la percezione del fenomeno anche nella sua dimensione latente. Le analisi che si evincono dal *Corruption Perception Index* (CPI), compiute da *Transparency International* collocano l'Italia al sessantanovesimo posto (a pari merito con il Ghana e la Macedonia), con un progressivo aggravamento della corruzione percepita negli ultimi anni. La rilevazione del *Global corruption barometer* 2010 di *Transparency International* indica che, tra il 2009 e il 2010, il 13% dei cittadini (a fronte della media del 5% nei paesi dell'Unione europea) ha dichiarato di aver pagato tangenti nell'erogazione di diversi servizi pubblici (nello specifico, il 10% nei contatti col sistema sanitario; il 3.8% con la polizia; il 6.4 per cento per il rilascio di licenze e permessi; l'8.7 per cento per utilities; il 6.9% con il fisco; il 13.9% in procedure doganali; il 28.8% col sistema giudiziario)

pertanto, una rivitalizzazione di un sistema di misure interne, anche di tipo amministrativo, specificamente volte alla prevenzione del fenomeno corruttivo⁸³⁵.

1.3. Trasparenza e partecipazione nei processi decisionali della P.A.

Da parecchi anni le norme europee, convenzioni e direttive, hanno introdotto e imposto alle P.A. l'obbligo di garantire, specialmente in relazione ad atti generali e complessi che investono interessi della collettività, processi trasparenti e partecipati, preliminari e presupposti per l'adozione dei provvedimenti finali. Tali disposizioni in Italia sono state recepite anche in sede di riforma della P.A. e di riorganizzazione del procedimento amministrativo.

Si pensi alla l. n. 241/1990 e succ. mod. e integr. e, per la Sicilia, alla l.r. n. 10/1991 e succ. mod. e integr. Tali norme sono state più volte integrate, estendendone l'applicazione⁸³⁶. Si pensi in tempi più recenti alla l. 190/2012 più volte richiamata.

Inoltre, la legislazione nel quadro di un decentramento di funzioni e poteri a favore delle autonomie locali ha demandato agli statuti il compito di definire strumenti e modalità per garantire la partecipazione dei cittadini, la pubblicità degli atti e l'informazione adeguata alla collettività.

L'effettività di queste previsioni normative rappresenta un momento importante di contrasto ad ogni possibile fenomeno di infiltrazione criminale, dal momento che rappresenta un momento di controllo sociale esterno dell'azione amministrativa.

Senonché, si riscontra, da parte delle diverse P.A. una più o meno rilevante elusione degli obblighi di partecipazione e pubblicità previsti a livello costituzionale ed europeo, cui non fa riscontro tuttavia nessun efficace regime sanzionatorio degli Enti, per cui anche questo importante strumento di contenimento della permeabilità di una P.A. di fatto trova rara applicazione⁸³⁷.

1.4. Disciplina e gestione delle emergenze in materia ambientale

Un altro fenomeno che sicuramente agevola le infiltrazioni mafiose e criminose nella gestione della *res* pubblica è rappresentato dal dilagante fenomeno delle cd. emergenze, tanto più rilevanti quando attengono a questioni relative alla tutela dell'ambiente, della salute e, più in generale, della qualità della vita.

⁸³⁵ *Transparency International, Global Corruption Barometer, 2010, Transparency International dataset 2003-2010.*

⁸³⁶ Si sono succedute al riguardo diverse riforme: d.lgs. n. 82/2005, l. n. 69/2009, d.lgs. n. 150/2009, d.lgs. n. 235/2010, d.lgs. n. 33/2013, d.lgs. n. 97/2016.

⁸³⁷ Un ulteriore elemento di valutazione può riguardare la riforma dell'azione giurisdizionale che nel prevedere in settori nevralgici e delicati quali quello degli appalti o della materia urbanistica ed ambientale costi processuali rilevanti, ha finito con lo scoraggiare i ricorsi, precludendo spesso una difesa del cittadino che poteva anche rappresentare un'ulteriore forma di controllo sociale dell'azione della P.A.

E' noto infatti che spesso settori come quelli della raccolta dei rifiuti vengano gestiti con provvedimenti contingibili e urgenti per fronteggiare le emergenze derivanti dal cattivo funzionamento del sistema, con conseguente adozione di provvedimenti in deroga rispetto al regime tipico degli appalti ed in generale dei provvedimenti amministrativi, superamento delle gare ad evidenza pubblica, attribuzioni di poteri eccezionali e straordinari a soggetti determinati, ad esempio commissari *ad acta* e in generale creazione di meccanismi che, proprio per la loro atipicità e assenza di possibili funzioni di controllo legate all'urgenza dell'atto, agevolano il possibile ingresso di forme corruttive e illecite dell'*iter* procedimentale, tanto più gravi perché relative a beni e diritti fondamentali quali l'ambiente e la salute.

E' proprio in questo settore infatti che si sviluppano, anche per i motivi sopra accennati, le cd. Ecomafie, fortemente interessate a quegli ambiti caratterizzati da importanti flussi di denaro.

III Sezione

I delitti contro la Pubblica Amministrazione tra condizionamento mafioso ed esigenze di efficienza dell'azione amministrativa: i limiti del sistema normativo vigente

1. Introduzione

L'azione di contrasto alla criminalità organizzata da sempre si è sviluppata attraverso la configurazione di fattispecie tipiche di reati posti a tutela del buono andamento e dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione, previsti e disciplinati nel titolo II del codice penale tra i reati contro la Pubblica Amministrazione⁸³⁸.

Non si possono in questa sede approfondire le diverse ipotesi di reato previste dal predetto titolo, per cui ci si soffermerà soltanto, per la rilevanza degli stessi, sul reato di abuso d'ufficio, sul reato di rifiuto e omissione di atti d'ufficio e sul reato di corruzione. In particolare, nel corso dello studio si intende verificare l'efficacia di queste figure delittuose in relazione alla possibilità di colpire i rapporti deviati tra la criminalità organizzata e le pubbliche amministrazioni e, in via generale, considerare l'efficacia dei controlli interni alle P.A.

L'opportunità di effettuare un'analisi in tal senso sorge anche dalle riflessioni suscitate dall'esame del dato empirico, dal quale emergono numerose difficoltà in sede di applicazione delle predette fattispecie nonché, spesso, l'inidoneità delle stesse a fronteggiare il più ampio e complesso fenomeno dell'infiltrazione sistematica della criminalità organizzata nelle P.A. La finalità di mettere in luce tali questioni rappresenterà il *file rouge* lungo il quale verrà condotta l'analisi di tali fattispecie, sull'analisi dettagliata delle quali, pertanto, non ci si soffermerà analiticamente, limitandosi a richiamare l'ampia letteratura che ha sviluppato il dibattito su questi temi.

2. Il reato di abuso d'ufficio

Una delle figure delittuose più controverse del codice penale è quella prevista dall'art. 323 c.p.⁸³⁹.

⁸³⁸ A. FANARA, *I reati contro la pubblica amministrazione tra condizionamento mafioso ed esigenze di efficienza dell'azione amministrativa*, in *Pubblica Amministrazione, diritto penale e criminalità organizzata*, a cura di C. Parano, Giuffrè, 2008.

⁸³⁹ Sul tema la letteratura è amplissima. Si rinvia in proposito anche a C. BENUSSI, *Il nuovo delitto di abuso d'ufficio*, 1998, p. 552; DAUNO F.G. TREBASTONI, *Il sindacato del giudice penale sulla discrezionalità amministrativa nell'abuso d'ufficio*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, febbraio 2007; C.F. GROSSO, *Condotte ed eventi del delitto di abuso d'ufficio*, in *Foro It.*, 1999, p. 329; A. LANZI, *Commento all'art. 323 c.p.*, in *Corr. giu.*, 1997, p. 1014; M.

L'analisi del reato di abuso di ufficio ha da sempre portato alla luce talune criticità, tra le quali il delicato rapporto tra funzione giudiziaria e operato della pubblica amministrazione.

Invero, una formulazione in termini troppo generici, potrebbe determinare un'eccessiva ingerenza del giudice penale sulle scelte discrezionali della P.A.; al contrario una norma troppo dettagliata potrebbe delimitarne in modo eccessivo l'intervento.

Per questi motivi, il reato di abuso d'ufficio è stato oggetto di radicali modifiche nel tempo.

La "tormentata" storia normativa che ha investito tale delitto ha visto succedersi, dopo il 1930, altre due diverse versioni della fattispecie⁸⁴⁰. In particolare, si ricorda la riforma intervenuta nel 1990, con la l. 26 aprile 1990 n. 86 e succ. mod. e integr., a seguito della quale l'art. 323 c.p. ha finito con il costituire un "enorme contenitore"⁸⁴¹ nel quale sono confluiti elementi tipici del peculato per distrazione (prima contenuto all'art. 314 c.p.), della malversazione per distrazione, dell'interesse privato in atti d'ufficio (in precedenza disciplinato dall'art. 324 c.p.), di una parte della primigenia fattispecie di omissione in atti d'ufficio e, in generale, di ogni manifestazione di eccesso o sviamento di potere.

Si osserva tuttavia che gli elementi costitutivi del reato, ossia l'abuso dell'ufficio e il dolo specifico di procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o di arrecare ad altri un danno ingiusto, si rilevarono inadeguati rispetto all'obiettivo di descrivere la fattispecie in termini di precisione e a limitare, di conseguenza, le interferenze nell'operato della macchina pubblica da parte del potere giudiziario⁸⁴².

LEONI, *Il nuovo reato di abuso di ufficio*, 1998; A. MANNA, *Abuso d'ufficio e conflitto di interessi nel sistema penale*, Giappichelli, 2004; A. MANNA, *Luci ed ombre nella nuova fattispecie di abuso d'ufficio*, in *Ind. pen.*, p. 13; A. MANNA, *Considerazioni in tema di abuso d'ufficio*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, n. 4/2007, p. 765 ss.; T. PADOVANI, *Commento art. 1 l. 16 luglio 1997, n. 234*, in *Legisl. Pen.*, 1997, p. 741; A. PAGLIARO - M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Vol. 1: Delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, 2008, p. 269; M. PARODI GIUSINO, voce *Abuso d'ufficio*, in *Dig. dir. pen., Appendice*, vol. VIII, Utet, 1994, p. 587; M. PARODI GIUSINO, *Il nuovo delitto di abuso di ufficio e la controversa rilevanza penale dell'eccesso di potere in atti amministrativi*, in *Pubblica amministrazione diritto penale criminalità organizzata. Pubblicazione atti del convegno*, a cura di C. Parano, Giuffrè, 2008, p. 25 ss.; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali, artt. 314-335 bis cod. pen., Commentario sistematico*, III ed., Giuffrè, 2013, p. 296 ss.; S. SEMINARA, *Riflessioni sul reato di abuso innominato in atti d'ufficio*, in *Foro it.*, 1984, II, p. 348 ss.; S. SEMINARA, *Il nuovo delitto di abuso d'ufficio* in *Studi*, 1997, p. 1251; P. PISA, *Abuso d'ufficio*, in *Enc. giu. Trecc.*, I, 1995; *Giurisprudenza*, II, 2011, p. 341; SCOLETTA, *Problemi interpretativi in tema di abuso d'ufficio*, in *Dir. Proc. pen.*, 2003, p. 447; TESAURO, *Violazione di legge ed abuso d'ufficio tra diritto penale e diritto amministrativo*, Giappichelli, 2012.

⁸⁴⁰ Per una ricostruzione dell'evoluzione legislativa, v. A. MANNA, *Profili storico-comparatistici dell'abuso d'ufficio*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1201.

⁸⁴¹ Così definito da A. PAGLIARO, *La nuova riforma dell'abuso d'ufficio*, in *Dir. pen. e proc.* 1997, p. 1395; v. anche M. PARODI GIUSINO, *Il nuovo delitto di abuso di ufficio e la controversa rilevanza penale dell'eccesso di potere in atti amministrativi*, cit., p. 26 ss.

⁸⁴² M. PARODI GIUSINO, *Il nuovo delitto di abuso di ufficio e la controversa rilevanza penale dell'eccesso di potere in atti amministrativi*, cit., p. 29.

Per superar tali criticità⁸⁴³ ed “arricchire la precisione del fatto di reato”, circoscrivendo l’ambito di punibilità ed evitando il più possibile l’intromissione indebita del giudice penale in settori riservati all’attività discrezionale della P.A.⁸⁴⁴, la norma è stata ulteriormente ridisegnata alla luce della l. 16 luglio 1997, n. 234.

Tuttavia, anche la nuova formulazione non è esente da criticità⁸⁴⁵.

Nella sua attuale stesura il delitto di abuso d’ufficio prevede che “*Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio⁸⁴⁶ che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio⁸⁴⁷, in violazione di norme di legge o di regolamento⁸⁴⁸, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale⁸⁴⁹ ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni⁸⁵⁰. La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità⁸⁵¹”.*

Soggetto attivo del reato è il pubblico ufficiale o l’incaricato del pubblico servizio, definiti ai sensi degli artt. 357 e 358 c.p.. Il soggetto passivo è rappresentato invece dalla P.A. stessa, tranne

⁸⁴³ Nella formulazione del reato ante-riforma gli elementi caratterizzanti della fattispecie, rappresentati dall’abuso dell’ufficio e dal dolo specifico di procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o di arrecare ad altri un danno ingiusto, si rivelano dai contorni evanescenti e imprecisi e pertanto inadeguati a descrivere la condotta censurata in modo sufficientemente dettagliato. A ciò conseguiva peraltro il rischio di legittimare un sindacato eccessivo e inopportuno da parte del giudice, sull’attività amministrativa. Da ciò è conseguita una scarsa e contrastata applicazione della fattispecie in parola.

⁸⁴⁴ La riforma intervenuta nel 2012 ha lasciato intatta la norma modificando solo la pena, oggi è prevista da uno a quattro anni.

⁸⁴⁵ Si ritiene opportuno ricordare che il legislatore non si adeguò alle indicazioni offerte dalla Commissione ministeriale presieduta da Morbidelli e composta da penalisti quali Pagliaro e Musco, che aveva proposto di scindere la fattispecie in tre diverse ipotesi di reato, l’una che prendesse in considerazione il momento della prevaricazione, la seconda riferibile allo sfruttamento privato dell’ufficio e la terza avente ad oggetto il favoritismo affaristico, che richiamava il peculato per distrazione. Per l’esame delle proposte della Commissione ministeriale v. MORBIDELLI, *Il contributo dell’amministrativista alla riforma (e all’interpretazione) del reato d’abuso d’ufficio*, in AA.VV., *La riforma dell’abuso d’ufficio*, Giuffrè, 2000, p. 19 ss.; D’AVIRRO, *L’abuso d’ufficio – La legge di riforma 16 luglio 1996 n. 234*, II, Giuffrè, 1997, p. 147 ss.

⁸⁴⁶ Si tratta di un reato proprio, che può essere commesso tanto dal pubblico ufficiale quanto dall’incaricato di pubblico servizio., figura inserita dalla legge 26 aprile 1990, n.86, al fine di non lasciare impunita la condotta di distrazione di danaro o altra cosa mobile effettuata a vantaggio del privato da parte dell’incaricato di un pubblico servizio.

⁸⁴⁷ La condotta deve essere compiuta nello svolgimento delle funzioni o del servizio, non rileva dunque il compimento di atti in occasione dell’ufficio e il mero abuso di qualità, cioè l’agire al di fuori dell’esercizio della funzione o del servizio.

⁸⁴⁸ Quindi la rilevanza del comportamento è collegata ad un quid di immediata verificabilità: la contrarietà a regole scritte. Di conseguenza, in caso di abuso mediante omissione questa ricorrerà quando il comportamento omissivo violi un obbligo di fare.

⁸⁴⁹ Il riferimento al vantaggio patrimoniale fa sì che venga dato rilievo al complesso dei rapporti giuridici a carattere patrimoniale conseguenti all’atto anti-doveroso dell’agente, senza dunque ricomprendere vantaggi di tipo morale o politico.

⁸⁵⁰ L’art. 1 della l. 6 novembre 2012, n. 190 ha comportato un aggravamento di pena, prima prevista nei limiti edittali di sei mesi e tre anni.

⁸⁵¹ Si tratta di una circostanza aggravante speciale ad effetto comune.

nei casi di prevaricazione in danno di terzi, nei quali è ravvisabile, in qualità di soggetto passivo, anche il soggetto terzo, leso dalla condotta illegittima; soggetto passivo può essere quindi anche il privato che dall'abuso abbia subito un danno ingiusto⁸⁵².

Per quanto attiene al bene giuridico tutelato, questo appariva incentrato, prima della riforma, sulla tutela di un interesse generale dello Stato, affinché il pubblico ufficiale assicurasse il normale funzionamento della P.A., esercitando in modo congruo le proprie funzioni in vista del perseguimento del pubblico interesse della P.A. Dopo la riforma, l'interesse protetto dalla norma appare invece rappresentato, in via prioritaria, dalla tutela del regolare funzionamento della P.A. e in particolare, dell'imparzialità - anche nell'ottica del diritto all'uguaglianza dei cittadini di fronte allo Stato - e del buon andamento della P.A., di cui all'art. 97 Cost.⁸⁵³.

Deve inoltre evidenziarsi che l'abuso d'ufficio può determinare anche una lesione del patrimonio pubblico. In questi casi, tra i beni giuridici tutelati può ravvisarsi anche la tutela dei diritti del cittadino lesi dal comportamento illegittimo del pubblico ufficiale.

Le condotte "abusive" devono essere realizzate "nello svolgimento delle funzioni o del servizio". Il richiamo alla nozione di "svolgimento" delle funzioni e del servizio circoscrive la fattispecie ai casi di illecito posti in essere dal pubblico ufficiale nell'ambito della propria attività funzionale. Richiedendo l'art. 323 c.p. la contestualità dello svolgimento della funzione o del servizio, non risulta quindi applicabile l'art. 360 c.p.

In particolare, l'abuso "del suo ufficio" (cui si riferiva la formulazione del 1990) diviene un abuso di poteri; si tratta di una delimitazione temporale (contestualità rispetto all'attività istituzionale) e pertinenziale (l'abuso deve inerire causalmente all'attività e al suo concreto esercizio). A questo riguardo occorre precisare che rientra nella condotta abusiva non solo l'attività giuridica del pubblico funzionario (di natura legislativa, giudiziaria⁸⁵⁴ o amministrativa) ma anche gli atti di diritto privato della P.A., le operazioni e i comportamenti materiali, che possono manifestarsi sia nell'ambito dell'amministrazione attiva che in quella consultiva e di controllo.

Nell'analisi della figura *de qua*, di centrale rilievo appare anche il dibattito emerso in relazione al significato da attribuire al termine "abuso" e alle forme nelle quali lo stesso può esprimersi; in particolare, ci si è chiesti se questo possa manifestarsi anche attraverso condotte omissive. A questo riguardo è oggi prevalente l'orientamento che ne ammette la configurabilità

⁸⁵² Conformemente C. BENUSSI, *Il nuovo delitto di abuso d'ufficio*, 1994, p. 53; in giurisprudenza v. Cass., sez. pen., 7 dicembre 2005, n. 232625; Cass., sez. pen., 30 aprile 2008, n. 239648.

⁸⁵³ G. MARINUCCI, *Trattato di Diritto Penale, Parte speciale, art. 323 c.p.*, Cedam, 2015.

⁸⁵⁴ Con riferimento a questa circostanza di fatto si esacerbano gli inconvenienti che un'interpretazione restrittiva della formula "violazione di norme di legge o di regolamento" può condurre. Infatti, la fattispecie dell'abuso d'ufficio è la sola disposizione in grado di sanzionare le strumentalizzazioni di potere poste in essere dagli organi giudiziari.

anche in forma omissiva “purché si tratti del mancato esercizio di un potere esplicitamente attribuito al pubblico funzionario da una norma di legge o regolamentare”⁸⁵⁵.

Orbene, la nuova fattispecie appare strutturata in termini di reato di evento (rappresentato dall’aver determinato un danno ingiusto a terzi o dal vantaggio ingiusto a sé o ad altri) e si è altresì proceduto a riformulare il fatto tipico: la condotta, infatti, non è più descritta con l’espressione indeterminata “abusa dell’ufficio” ma contiene (apparentemente) una più dettagliata descrizione della condotta; infatti è precisato che essa debba consistere nella “violazione di norme di legge o di regolamento”⁸⁵⁶, o nell’omettere di “astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti”. La condotta pertanto può consistere sia nel compimento di un’azione in violazione di precisi doveri normativi, sia nell’inosservanza di obblighi di astensione tipizzati.

Tuttavia emergono subito talune difficoltà laddove si voglia procedere ad un’interpretazione della fattispecie in commento. In primo luogo, non si comprende del tutto cosa si intenda per “regolamento”⁸⁵⁷ e, soprattutto, per “norme di legge”.

In proposito, senza soffermarci su un’analisi approfondita delle diverse tesi accolte in dottrina, il cui approfondimento esula dagli obiettivi del presente lavoro, si ritiene di precisare che secondo una prima interpretazione, la “violazione di norme di legge” non farebbe riferimento al vizio tipico di legittimità degli atti amministrativi, diverso dall’incompetenza⁸⁵⁸ e dall’eccesso di potere (secondo la tripartizione posta dall’art. 3 della l. n. 1034/71), ma indica in via generale la violazione di qualsiasi norma giuridica, ad eccezione di quelle che derivano da fonti subordinate alla legge. Secondo questa interpretazione la norma consentirebbe di rilevare anche l’eccesso di potere ed includerebbe al suo interno anche la violazione dell’art. 97 Cost., che tutela l’imparzialità e il buon andamento della Pubblica Amministrazione⁸⁵⁹. Tali argomentazioni

⁸⁵⁵ Cass., Sez. Pen., 11 marzo 2010, n. 246481; Cass., Sez. Pen., 25 novembre 2010, n. 248822.

⁸⁵⁶ La violazione della norma di legge o di regolamento potrebbe essere integrata anche dalla generica violazione dell’art. 97 Cost., qualora sia possibile enucleare da questo principio precetti di immediata operatività.

⁸⁵⁷ In giurisprudenza v. Cass., Sez. Pen., 18 novembre 1998, in *Guida al dir.*, 1999, n. 10, p. 82 che ha escluso dal riferimento ai “regolamenti” i decreti ministeriali e gli atti amministrativi contenenti regole generali, formalmente non definiti regolamenti.

⁸⁵⁸ Secondo parte della dottrina anche il vizio di incompetenza potrebbe essere fatto rientrare tra i vizi sottoposti al sindacato del giudice penale; v. A. ALBAMONTE, *Dal teorema della disapplicazione degli atti amministrativi alla novella n. 237 del 1990. Il caso della concessione edilizia illegittima*, in *Riv. pen.*, 1998, p. 643.

⁸⁵⁹ Tale interpretazione trova riscontro anche in G. DELLA MONICA, *L’irrelevanza dell’eccesso di potere*, in AA.VV., *La modifica dell’abuso d’ufficio e le nuove norme sul diritto di difesa*, Giuffrè, 1997, p. 70; M. GAMBARELLA, *Considerazioni sulla “violazione di norme di legge” nel nuovo delitto di abuso d’ufficio*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2336; T. PADOVANI, *Commento alla modifica dell’art. 323 c.p.*, in *Legisl. pen.*, 1997, p. 4; A. PAGLIARO, *L’antico problema dei confini tra eccesso di potere e abuso d’ufficio*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, p. 107 ss.; A. PAGLIARO, *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, Volume 4, Giuffrè, 2009, p. 107; A. TESAURO, *La riforma dell’art. 323 c.p. al collaudo della Cassazione*, in *Foro it.*, 1998, II, p. 258. In giurisprudenza v. tra le altre, Cass., Sez. Pen., 29 maggio 2000, n. 6245, in *Riv. giur. polizia*, 2000, p. 799.

sembrano peraltro suffragate dal fatto che la “violazione di legge o di regolamento” contenuta nell’art. 323 c.p. (che si sostituisce all’antecedente normativo che faceva riferimento a “qualsiasi fatto”) non coincide con il vizio di violazione di legge di cui all’art. 3 l. n. 1034/71, che nella teoria dell’illegittimità dell’atto amministrativo rappresenta un vizio di natura residuale, la cui violazione, insieme ai vizi di incompetenza ed eccesso di potere, dà luogo “a quello stato patologico dei provvedimenti amministrativi chiamato illegittimità”⁸⁶⁰.

Seguendo un’altra impostazione, si ritiene invece che l’intenzione del legislatore sia stata quella di escludere la rilevanza di ogni norma generale, di principio o procedimentale, e così escludendo anche il vizio di eccesso di potere, al fine di evitare indebite ingerenze della giurisdizione penale. Seguendo tale interpretazione, l’art. 323 c.p. non ricomprenderebbe neanche gli atti che determinino una violazione dell’art. 97 Cost.⁸⁶¹, anche alla luce della discussa distinzione tra norme programmatiche e norme precettive. La precisazione del parametro della violazione di precise e determinate disposizioni normative potrebbe pertanto, in questo caso, privare l’organo giudicante dello strumento di valutazione rappresentato dall’eccesso di potere.

Un’interpretazione di tale portata indurrebbe ad escludere altresì, dall’ambito applicativo dell’art. 323 c.p., le norme di natura procedimentale.

Tuttavia, tale seconda impostazione comporta taluni inconvenienti; infatti, la legalità dei provvedimenti non può prescindere dalla legittimità del procedimento attraverso il quale gli stessi sono adottati. In altri termini, la legalità dell’atto coincide con la conformità ad una norma sostanziale, ma si esprime attraverso il rispetto delle procedure stabilite dalla legge; si pensi, all’importanza di rispettare l’*iter* prescritto nel contesto di una gara di appalto pubblico⁸⁶².

L’ancoraggio al dato formale, ad elementi dotati di maggiore verificabilità⁸⁶³, in generale, ad un’interpretazione restrittiva della lettera della legge, potrebbe inoltre far sì che vengano, da un lato, lasciati impuniti gli abusi di maggiore gravità, orientati al perseguimento di finalità private, ogniqualvolta gli stessi siano celati dietro un apparente rispetto delle formalità richieste; dall’altro, potrebbero essere puniti fatti dotati di minore disvalore, laddove siano tuttavia violate disposizioni

⁸⁶⁰ DAUNO F.G. TREBASTONI, *Il sindacato del giudice penale sulla discrezionalità amministrativa nell’abuso d’ufficio*, cit., p. 81.

⁸⁶¹ V. Cass., Sez. Pen., 4 dicembre 1997, *Tosches*, in *Foro it.*, 1998, II, p. 258 ss., con nota di A. TESAURO, *La riforma dell’art. 323 c.p. al collaudo della Cassazione*; C. F. GROSSO, *Condotte ed eventi del delitto di abuso di ufficio*, in *Foro. It.*, 1999, V, p. 335.

⁸⁶² In questi termini, V. MANES, *Abuso d’ufficio, violazione di legge ed eccesso di potere*, in *Foro it.*, 1998, II, p. 393 ss.; M. PARODI GIUSINO, *Il nuovo delitto di abuso di ufficio e la controversa rilevanza penale dell’eccesso di potere in atti amministrativi*, cit., p. 34; S. SEMINARA, *Commento all’art. 323*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. Crespi - F. Stella - G. Zuccalà, III ed., Cedam, 1999, p. 852.

⁸⁶³ Che questo fosse l’intento del legislatore è dimostrato anche dal mancato accoglimento di un emendamento, presentato nel corso dei lavori preparatori della riforma del 1997, per includere nel testo anche “l’oggettivo e manifesto sviamento di potere” che tuttavia avrebbe esteso eccessivamente il sindacato del giudice.

meramente formali⁸⁶⁴. Invero, il tentativo di attuare attraverso le riforme i principi di precisione e determinatezza ha “intercettato il solo dato formale dell’abuso, lasciando sfuggire quello sostanziale che consiste nell’arbitraria e dolosa strumentalizzazione dei poteri pubblici per il conseguimento di risultati ingiusti, diversi da quelli che avrebbero dovuto essere perseguiti”⁸⁶⁵.

Questa interpretazione renderebbe debole tale figura delittuosa, non consentendo di perseguire tutti gli atti discrezionali espressione di uno sviamento del potere dalla causa tipica per cui lo stesso è attribuito⁸⁶⁶.

Per quanto attiene alla nozione di “vantaggio”, la riforma ha disposto la rilevanza delle sole condotte di abuso dalle quali possa derivare un vantaggio patrimoniale. Tale precisazione dovrà tuttavia essere sottoposta a revisione per adeguare la normativa alla Convenzione ONU contro la corruzione, ratificata con l. 3 agosto 2009, n. 116, la quale prescrive che il delitto in parola debba essere sanzionato a prescindere dai requisiti di patrimonialità del profitto ed intenzionalità del dolo.

Come anticipato, la condotta del pubblico agente deve determinare un vantaggio patrimoniale ingiusto o un danno ingiusto; al riguardo si evidenzia che se l’ingiustizia, riferita alla condotta del soggetto agente, deve intendersi in senso ampio come contrarietà al diritto, l’ingiustizia del vantaggio o del danno è intesa come non conformità all’ordinamento.

Tuttavia, secondo una parte della dottrina, non sussisterebbe il reato qualora il vantaggio o il danno, nonostante la condotta illegittima, siano autorizzati o tollerati dall’ordinamento⁸⁶⁷. In proposito, ci si chiede se ciò non possa comunque produrre una violazione del principio di imparzialità di cui all’art. 97 Cost.

⁸⁶⁴ T. PADOVANI, *Commento all’art. 1 l. 16/7/1997 n. 234-Modifica dell’art. 323 del codice penale*, in *Leg. pen.*, 1997, p. 747.

⁸⁶⁵ M. PARODI GIUSINO, *Il nuovo delitto di abuso di ufficio*, cit., p. 34 ss.

⁸⁶⁶ Problematica è anche l’interpretazione della formula “violazione di norme di legge o di regolamento” che, ancorata al mero dato formale, può comportare il pericolo che rimangano impuniti i casi più gravi di strumentalizzazione del potere pubblico a fini privati e sviamento della funzione pubblica dal perseguimento di finalità di interesse generale; le stesse considerazioni valgono con riferimento al discusso rilievo dell’eccesso di potere. Sempre in virtù dell’ancoraggio al dato formale potrebbero poi escludersi i contratti collettivi, circolari, provvedimenti amministrativi, ordinanze contingibili ed urgenti. In questo contesto si potrebbe finire con l’escludere anche la rilevanza penale della condotta del pubblico funzionario che non si conformi alle prescrizioni del piano regolatore, dal momento che quest’ultimo non ha natura di regolamento ma piuttosto di atto amministrativo generale.

Tuttavia, di fatto, il mancato adeguamento ad una circolare può segnalare la violazione di una norma. Così come il rilascio di una concessione edilizia in difformità degli strumenti urbanistici può violare una disposizione di legge; in questi termini, peraltro, sembra orientarsi la giurisprudenza secondo cui la violazione delle prescrizioni del piano regolatore edilizio rientra tra le inosservanze delle prescrizioni di legge in materia edilizia, dal momento che “è la legge a disporre che concessione edilizia deve conformarsi alle previsioni degli strumenti urbanistici”. Così O. DI GIOVINE, *Concessione edilizia illegittima e abuso d’ufficio. Una questione aperta*, in *Foro it.*, 2000, II, p. 151. In giurisprudenza v. Cass. Sez. Pen., 18 novembre 1998, n. 11984, in *Appalti urbanistica edilizia*, 2000, p. 90; Cass. Sez. Pen., 29 maggio 2000, n. 216229; cfr. Cass., Sez. Pen., 11 maggio 1999, n. 8194, in *Riv. pen.*, 1999, p. 731.

⁸⁶⁷ S. SEMINARA, *Sub art. 323, in I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di T. Padovani, Utet, 1996, p. 226 ss.

Per quanto attiene all'elemento soggettivo, anch'esso è stato interessato dalla riforma del 1997; a seguito della novella, infatti, non è più richiesto un reato a dolo specifico e a consumazione anticipata, ma piuttosto un reato d'evento a dolo generico intenzionale. Più precisamente, la condotta del pubblico agente deve avere arrecato a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale (anche come mero favore economico valutabile) o avere arrecato un ingiusto danno ad altri (in base ad un confronto con il vantaggio, espressamente definito come patrimoniale, si desume che il danno può essere anche non patrimoniale)⁸⁶⁸.

A questo riguardo, si ritiene di riportare una recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, la quale si è espressa nei seguenti termini: “In tema di abuso d'ufficio, la prova dell'intenzionalità del dolo esige il raggiungimento della certezza che la volontà dell'imputato sia stata orientata proprio a procurare il vantaggio patrimoniale o il danno ingiusto e tale certezza non può essere ricavata esclusivamente dal rilievo di un comportamento "*non iure*" osservato dall'agente, ma deve trovare conferma anche in altri elementi sintomatici, che evidenzino la effettiva "*ratio*" ispiratrice del comportamento, quali, ad esempio, la specifica competenza professionale dell'agente, l'apparato motivazionale su cui riposa il provvedimento ed il tenore dei rapporti personali tra l'agente e il soggetto o i soggetti che dal provvedimento stesso ricevono vantaggio patrimoniale o subiscono danno”⁸⁶⁹.

Alla luce di queste premesse, emerge una ulteriore problematicità connessa a tale figura di reato, rappresentata dall'estrema difficoltà che gli organi inquirenti possono incontrare nell'accertamento dell'elemento soggettivo.

Inoltre, la circostanza che per l'integrazione del reato di abuso d'ufficio sia necessario che sussista il requisito della cd. “doppia ingiustizia”⁸⁷⁰, nel senso che ingiusta deve essere la condotta e ingiusto deve essere anche l'evento di vantaggio patrimoniale, finisce con il rendere di difficile accertamento e quindi di applicazione la stessa fattispecie. Recita in proposito la Corte di Cassazione, sezione penale, che “l'accertamento deve avere ad oggetto sia la condotta del pubblico ufficiale che deve essere in contrasto con le norme che regolano l'esercizio del potere, sia le condotte dirette alla realizzazione di un interesse in conflitto con quello per il quale il potere è conferito. Proprio in relazione a questo secondo aspetto è necessario dimostrare il dolo

⁸⁶⁸ Con il riferimento espresso alla patrimonialità del vantaggio si è allentata la tutela complessiva accordata dalla norma; tuttavia, in questo modo, si è pensato di circoscrivere maggiormente la disposizione, evitando un ampliamento eccessivo dell'area di punibilità.

⁸⁶⁹ Cass., Sez. Pen., 8 giugno 2017, n. 28608.

⁸⁷⁰ A. PAGLIARO - M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Vol. 1: delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 278; v. anche C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in *Codice penale commentato*, art. 323/67, Giuffrè, 2002, p. 576.

intenzionale, la cui prova esige il raggiungimento della certezza che la volontà dell'agente sia stata orientata a procurare il vantaggio patrimoniale⁸⁷¹.

Tale certezza non si ricava quindi esclusivamente dal comportamento *non iure* dell'agente, ma deve trovare conferma *aliunde*, in una serie di elementi sintomatici dai quali si possa desumere il dolo intenzionale (che rappresenta già la tipologia di dolo di più difficile accertamento) che ha mosso il soggetto a tenere una determinata condotta. Il raggiungimento della "certezza" processuale è quindi di difficile realizzazione, anche alla luce dei limiti investigativi che caratterizzano la disposizione, la quale per questo reato non ammette, ai sensi dell'art. 266 c.p.p., che si proceda ad intercettazioni, strumento di indagine che invece si rivela fondamentale per l'accertamento di tale tipologia di reati. Inoltre, il fatto che il dolo intenzionale sia interpretato come dolo cd. "esclusivo", ossia nel senso che sarà responsabile solo il pubblico funzionario che abbia agito esclusivamente per il perseguimento di un interesse privato, presta la fattispecie a facili elusioni, potendo agevolmente il soggetto in questione affermare di avere agito anche per il perseguimento di un interesse generale⁸⁷². Alla luce delle notevoli criticità applicative riportate dal reato in esame, parte della dottrina parla oggi di una "depenalizzazione di fatto" del delitto⁸⁷³.

Infine, sono utili alcune considerazioni sul regime sanzionatorio. Invero la sanzione, prevista nel massimo edittale in quattro anni, sembra inadeguata rispetto alla gravità delle condotte descritte, anche in relazione alle ricadute che da tali comportamenti possono derivare sull'intera collettività e tenendo altresì conto del fatto che l'abuso d'ufficio rappresenta uno dei pochi strumenti di controllo del buon andamento e dell'imparzialità della P.A.

L'inefficacia della norma è ulteriormente avvalorata dalla previsione di termini di prescrizione del reato particolarmente brevi in relazione alla complessità delle indagini e ai tempi necessari per l'accertamento di questo tipo di reato.

Ci si interroga in proposito sull'opportunità di estendere gli strumenti processuali di cui tradizionalmente ci si avvale per fronteggiare il fenomeno della criminalità organizzata di stampo mafioso, anche nei confronti dei reati contro la Pubblica Amministrazione. In questo modo, si potrebbero perseguire i comportamenti devianti attraverso il ricorso a strutture giudiziarie più adeguate, tra cui le direzioni distrettuali antimafia, avvalendosi di strumenti maggiormente conformi al perseguimento degli obiettivi di repressione, quali l'uso delle intercettazioni anche

⁸⁷¹ Tali considerazioni sono ribadite anche nella pronuncia Cass., Sez. Pen., n. 48036/2014.

⁸⁷² Sul punto, di contrario avviso, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione (I delitti dei pubblici ufficiali)*, Giuffrè, 2002, p. 274.

⁸⁷³ Di questo avviso, M. DONINI, *La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato "costituente" per la riforma del codice*, in *Alla ricerca di un disegno – Scritti sulle riforme penali in Italia*, a cura di M. Donini, Cedam, 2003, p. 165 ss.; M. TRAVAGLIO, *Leggi su misura: la giustizia privatizzata in Materiali sulla riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di A. Manna, Cedam, 2007, p. 139 ss.

sulla base di indici “sufficienti” e vi sarebbe la possibilità di disporre di tempi di indagine più lunghi. Il ricorso a tali sistemi investigativi che, come è noto, sfruttano il coordinamento tra le indagini avviate nei confronti di esponenti mafiosi, potrebbero peraltro accendere maggiormente i riflettori della magistratura sui rapporti intercorrenti tra criminalità organizzata e pubblica amministrazione, consentendo di indagare su fatti che, considerati come monadi isolate, possono invece facilmente sfuggire al sistema di controllo apprestato a tutela della *res pubblica*⁸⁷⁴.

Anche sul piano sostanziale, appare indubitabile che la norma necessiti di essere riformulata per diventare un reale ed efficace strumento di contrasto ad ogni possibile forma di sviamento del potere e di infiltrazione criminosa all’intero della P.A. Diversamente, l’abuso d’ufficio rimarrà, per dirlo con le parole di Tullio Padovani “uno strumento esangue, incapace persino di reprimere le forme più tradizionali di prevaricazione; oggi la rilevanza dell’abuso d’ufficio è in sostanza compresa ormai nei limiti della bagatella”.

Per concludere sull’argomento, potrebbe ipotizzarsi l’introduzione nell’ordinamento italiano della fattispecie cd. “corruzione a futura memoria”, traendo spunto, per esempio, dal sistema giuridico tedesco, volta a sanzionare la condotta del pubblico funzionario che riceva somme di denaro o altre utilità dai privati, svincolando il reato da uno specifico atto d’ufficio, e riconducendolo, in generale, allo sviamento dell’attività pubblica dalla funzione che le è istituzionalmente attribuita⁸⁷⁵.

2.1. Questioni sull’abuso d’ufficio

L’attuale fattispecie del reato di abuso d’ufficio merita alcune considerazioni critiche, di cui occorre tener conto anche in vista di una necessaria riforma della norma.

In primo luogo, il fatto di contenere in un’unica norma fatti contrassegnati da caratteristiche soggettive e oggettive diverse, riconducibili alla medesima “violazione di norme di legge o di regolamento”, alla violazione di un obbligo di astensione, o alla causazione di un vantaggio o di un danno ingiusto, appare contraria al principio di frammentarietà che caratterizza il diritto penale, con lesione altresì del principio di legalità, *sub specie* principio di determinatezza.

⁸⁷⁴ A. FANARA, *I reati contro la pubblica amministrazione tra condizionamento mafioso ed esigenze di efficienza dell’azione amministrativa*, cit., p. 68.

⁸⁷⁵ Per un approfondimento di talune ricadute, derivanti dall’esame del reato di abuso d’ufficio, in materia ambientale, v. A. TESAURO, *Violazione di legge ed abuso d’ufficio. Tra diritto penale e diritto amministrativo*, Giappichelli, 2002, p. 122 ss. Alla luce dell’analisi condotta dall’Autore, il dibattito emerso in relazione alla fattispecie dell’abuso d’ufficio di cui al menzionato art. 323 c.p., si colora infatti di nuove prospettive laddove le disposizioni violate dal pubblico funzionario siano riferibili al settore della discrezionalità tecnica. Tra le altre cose afferma l’Autore che “l’omesso impiego”, da parte del pubblico funzionario, “l’alterazione o il travisamento dei criteri tecnici di accertamento dei fatti oggettivi che la norma sul potere qualifica come presupposti legali necessari ai fini dell’esercizio in concreto della funzione sia valutabile come violazione di legge anche agli effetti dell’art. 323 c.p.”.

In questo contesto, si ritiene inoltre di condividere l'impostazione accolta da una parte della dottrina, secondo cui potrebbe apparire più opportuno ripartire la condotta illecita di cui all'art. 323 c.p. del testo vigente in due diverse fattispecie, che individuino in modo più analitico ipotesi tipiche di abuso, di vantaggio e danno ingiusto. A questo proposito, inoltre, si ritiene erroneo sacrificare del tutto il riferimento al vantaggio non patrimoniale, al quale potrebbe piuttosto ricondursi una sanzione più lieve.

Una riforma della fattispecie in parola potrebbe trarre spunto anche dalla disciplina privatistica e, in particolare, dalla formulazione adottata in materia di reati societari, con riferimento all'infedeltà patrimoniale di cui all'art. 2634 c.c., come reato contro il patrimonio e come reato societario, che consiste nell'abuso di poteri o nella violazione dei doveri tipici del gestore di patrimoni altrui o del patrimonio sociale della società. Invero, l'illecito di infedeltà patrimoniale si fonda principalmente sul conflitto di interessi in cui versa l'amministratore infedele che, nel disporre del patrimonio, non persegue gli interessi della società, ma bensì quelli propri o altrui⁸⁷⁶. Alla luce di questa interconnessione, potrebbe quindi proporsi, per esempio, una trasposizione dei contenuti della fattispecie dell'infedeltà patrimoniale, dove il conflitto di interessi caratterizza l'intera fattispecie, anche nel delitto di abuso d'ufficio, dove il conflitto di interessi è riferito soltanto ad una delle modalità di azione illecita⁸⁷⁷.

3. Il reato di rifiuto e omissione di atti d'ufficio

Un'altra figura delittuosa "sintomatica" della deviazione dell'operato della pubblica amministrazione rispetto al perseguimento degli scopi di interesse generale, è rappresentata dal reato di rifiuto e omissione di atti d'ufficio, previsto e disciplinato dall'ordinamento italiano all'art. 328 c.p.⁸⁷⁸.

⁸⁷⁶ V. MILITELLO, *L'infedeltà patrimoniale (art. 2634)*, in *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di A. Giarda – S. Seminara, Cedam, 2002, p. 471 ss. Si invia anche a G. DAHM - F. SCHAFFSTEIN, *Liberales oder autoritäres Strafrecht?*, Hamburg, 1933; G. DAHM, *Untreue*, in *Das kommende deutsche Strafrecht. Besonderer Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission*, a cura di Guertner, II ed., Berlin, 1936, p. 445 ss.; L. FOFANI, *Le infedeltà*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di A. Alessandri, Giuffrè, 2002, p. 345 ss.; C. PEDRAZZI, *La riforma dei reati contro il patrimonio e l'economia*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale. Itinerari – Problemi – Prospettive*, Giuffrè, 1993, p. 350 ss.

⁸⁷⁷ Di questo avviso, A. MANNA, *Considerazioni in tema di abuso d'ufficio*, cit., p. 783.

⁸⁷⁸ Sul tema ampia è la letteratura. Si citano al riguardo G. AMATO, *Alcune questioni in tema di rifiuto e omissione di atti d'ufficio*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 523; S. ARDIZZONE, *In tema di omissione di atti d'ufficio e di interesse in atti d'ufficio: riflessi penalistici di una contrastata delibera relativa alla decadenza di taluni consiglieri comunali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 471; C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Cedam, 2001; I. CACCIAVILLANI, *Il silenzio concludente e il delitto di omissione di atto d'ufficio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, p. 1233; I. CACCIAVILLANI, *Il delitto di omissione-rifiuto di atto d'ufficio dopo la riforma del procedimento e dell'atto amministrativo*, in *Riv. amm. republ. it.* 2008, p. 347; A. CADOPPI – P. VENEZIANI, *Omissione o rifiuto di atti d'ufficio*, voce in *Enc. giur. Treccani*, 1995, p. 1; S. DE FLAMMINEIS, *La tutela penale contro il silenzio amministrativo: "modi" e "tempi" di un'interconnessione disciplinare*, in *Giust. Pen.*, 2009, p. 656; M. FARINA, *Silenzio significativo della pubblica amministrazione e omissione di atti d'ufficio*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 620; L.

Fin dalla sua elaborazione legislativa, la fattispecie ha suscitato un ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza. L'articolo è stato più volte rimaneggiato fino alla radicale modifica intervenuta con l'art. 16 della legge n. 86 del 1990 recante "Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione"⁸⁷⁹.

La prima reale fonte normativa che ha ispirato l'attuale formulazione dell'art. 328 c.p. è rintracciabile nel Code pénal francese del 1810, il quale poneva l'attenzione sull'importanza di garantire i rapporti tra gli organi statali giurisdizionali e i privati cittadini. Il modello successivamente adottato dal Codice Zanardelli, poi ripreso dal codice Rocco del 1930, introduce una fattispecie molto ampia, tale da riflettere l'impostazione del regime fascista. Il legislatore del 1930, infatti, disancorò la fattispecie dalla figura del diniego di giustizia, ponendola invece a tutela del generale prestigio della pubblica amministrazione⁸⁸⁰.

In particolare, l'orientamento dominante in dottrina e giurisprudenza considerava integrato il reato in forza del mancato compimento di un'attività doverosa da parte dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio, attribuendo alla norma penale una funzione non autonoma, ma piuttosto sanzionatoria in relazione ai precetti dettati nelle norme di diritto pubblico, cosicché il bene tutelato veniva individuato nel regolare andamento della pubblica amministrazione⁸⁸¹. Si trattava di una concezione eccessivamente rigorosa, che finiva con garantire alla P.A. una tutela

MAER, *Misconduct in public office*, Parliament and Costitution Centre, 21 October 2009; D. MARTINELLI, *L'elemento psicologico nel reato di omissione di atti d'ufficio*, in *Giurisprudenza italiana* 2008, fasc. 3, p. 720; T. PADOVANI, *Il commento alla legge 26-4-1990 n.86*, in *Il corriere giuridico*, 1990, p. 540; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte Speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, 2003; F. PALAZZO, *La riforma dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 832; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Giuffrè, 2006; A.M. STILE, *Commento all'art. 16 della l. n.86/90*, in *Legisl. pen.* 1990, p. 322; S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Cedam, 2008.

⁸⁷⁹ Le origini del delitto di omissione e rifiuto di atti d'ufficio sono tradizionalmente fatte risalire al diniego di giustizia di cui all'art. 185 del codice penale francese del 1810; in effetti il affonda le radici già nel diritto romano e, in particolare, nelle Novelle di Giustiniano. Sarà in un secondo momento, nell'ambito del sistema di diritto comune, che tale illecito iniziò a coincidere con il concetto di denegata giustizia, espresso dal principio generale: "*Officialis qui omisit quod facere debat, punitur*". GIUSTINIANO, *Titolo nuovo del Codex Iustinianus XVII*, c. III.

⁸⁸⁰ Muovendo da tali finalità, il legislatore del 1930 formulò la fattispecie in termini ampiamente generici, facendo parlare finanche di tale disposizione come norma penale in bianco; per tutti F. GRISPIGNI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, 1953, p. 206 ss.

⁸⁸¹ L'interpretazione formalistica del reato di cui all'art. 328 c.p., che ha prevalso in dottrina fino alla metà degli anni 80, è espressa da una pronuncia Corte di Cassazione secondo cui "La *ratio* dell'incriminazione di cui all'art. 328 c.p. è costituita dall'esigenza di assicurare il regolare funzionamento della pubblica amministrazione, imponendosi al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio di assolvere scrupolosamente e tempestivamente i doveri inerenti l'ufficio o servizio e di non venirvi meno intenzionalmente rifiutando, omettendo o ritardando atti dovuti. La norma incriminatrice non prende in considerazione gli effetti dannosi dell'atto omissivo o ritardato, ma soltanto la violazione dei doveri funzionali conseguenti all'intenzionale condotta omissiva o ritardatrice dell'atto dovuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato del pubblico servizio"; Cass., Sez. Pen., 29 marzo 1967, in *Riv. Pen.* 1968, II, 1268. Si afferma quindi che ciò che rileva è l'inadempimento di un dovere funzionale posto da una norma extra-penale, prescindendo dalla verifica del danno che assurge a conseguenza inevitabilmente dell'omissione, del rifiuto o del ritardo, configurando così l'art. 328 come un reato privo di un evento naturalistico, nel quale la lesione del bene tutelato non integra la fattispecie; A.M. STILE, *Omissione, rifiuto e ritardo di atti d'ufficio*, Jovene, 1989, p. 87 ss.

ampia ed indifferenziata, in grado di ricomprendere qualsiasi atto doveroso del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico. Anche il dolo veniva per le stesse ragioni riferito esclusivamente alle tre condotte dell'omissione, del rifiuto e del ritardo, individuate dall'art. 328 c.p.

Il delitto *de quo*, come formulato, suscitò quindi numerose perplessità, legate soprattutto al rischio di una eccessiva ingerenza da parte del giudice penale sull'attività amministrativa⁸⁸².

In questo contesto si inserisce la modifica intervenuta sull'art. 328 c.p. ad opera della l. n. 86 del 26 aprile 1990.

Interessante appare, al riguardo la sentenza n. 265 del 1999 della Corte di Cassazione che esprime una sintesi dell'*intentio legis* e in forza della quale "il legislatore, con la riforma introduttiva della legge n. 86/90, sollecitato dalle generali critiche mosse all'originaria formulazione dell'art. 328 c.p., che nella sua ampia e vaga previsione, non poneva confini all'intervento del giudice penale, ha avvertito la forte preoccupazione di 'riqualificare l'area dell'intervento penale' sull'attività amministrativa, nel senso di delineare, con maggiore specificità e rigore, i casi in cui l'inerzia del pubblico ufficiale (o dell'incaricato di un pubblico servizio) sfocia nell'illiceità penale; muovendo in tale prospettiva, ha finito col dare rilievo non all'organizzazione amministrativa in sé per sé, ma piuttosto all'attività che la P.A. svolge entrando concretamente in contatto con i cittadini, in settori in cui il mancato compimento dell'atto si connota di particolare disvalore"⁸⁸³.

Orbene, una delle maggiori difficoltà cui il legislatore ha cercato di far fronte con la novella legislativa è rinvenibile, come evidenziato anche nell'analizzare il reato di abuso d'ufficio, nel pericolo di una sovrapposizione di competenze tra potere giudiziario e Pubblica Amministrazione.

Conferire al Giudice penale il potere di sanzionare l'inerzia della P.A., può significare infatti attribuirgli una funzione impropria, la quale può sfociare altresì in una lesione del fondamentale principio della separazione dei poteri dello Stato. Tali esigenze si sono poste alla base della riforma del '90, la quale, nel tentativo di limitare la discrezionalità del giudice, ha individuato il momento consumativo con la previsione di un termine e ha tentato di delimitare maggiormente i presupposti della condotta punibile.

L'attuale formulazione dell'art. 328 c.p. dispone: "*Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio*⁸⁸⁴ *che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza*

⁸⁸² A.M. STILE, *Omissione, rifiuto e ritardo di atti d'ufficio*, Jovene, 1989, p. 405.

⁸⁸³ Cass., Sez. Pen., 21 gennaio 1999, n. 784, in *Riv. pen.*, 1999, p. 265.

⁸⁸⁴ Rilevano al riguardo soltanto gli atti esterni o a rilevanza esterna, mentre rimangono esclusi gli atti interni cd. organizzativi.

*ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni*⁸⁸⁵. *Fuori dei casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a milletrecentadue euro. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa*⁸⁸⁶.

L'art. 328 c.p. quindi, a differenza della precedente formulazione che accomunava le condotte di omissione, ritardo e rifiuto di un atto d'ufficio, prevede oggi due diverse figure delittuose. In particolare, il primo comma sanziona il "rifiuto di atti di ufficio", ossia l'indebito rifiuto di un'attività "qualificata" ed "indifferibile"; il secondo comma "l'omissione" non indilazionabile di un atto "sollecitato" da parte di chi ve ne abbia interesse e la mancata risposta sulle ragioni del ritardo⁸⁸⁷.

Orbene, passando brevemente ad un'analisi della disposizione, per quanto attiene alla prima ipotesi delittuosa, il rifiuto di atti di ufficio consiste nella condotta del pubblico ufficiale, o dell'incaricato di pubblico servizio, che *"indebitamente rifiutino un atto del proprio ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo"*.

La condotta sanzionata deve conseguire ad un ordine gerarchico o ad una situazione cogente e deve manifestarsi attraverso un diniego esplicito o di chiara evidenza se posto in essere per fatti concludenti.

⁸⁸⁵ Il primo comma disciplina il reato di rifiuto di atti urgenti, la cui rilevanza è confinata a ragioni d'urgenza tassativamente individuate, tra cui rientrano i sequestri obbligatori amministrativi, la confisca amministrativa, gli ordini di distruzione degli immobili abusivi, gli ordini di scioglimento delle manifestazioni vietate, la sospensione e la revoca della patente di guida, gli ordini di non circolare su determinate strade. Il reato si consuma quindi quando l'inerzia comprometta l'adozione efficace dell'atto urgente. Per quanto attiene al requisito dell'urgenza, una parte della dottrina propone la distinzione tra termine perentorio in cui si realizza una vera e propria omissione e termine ordinatorio in cui si verificherebbe un mero ritardo dal momento che l'atto può ancora essere posto in essere ed esplicitare i suoi effetti tipici.

⁸⁸⁶ Il secondo comma punisce l'omissione non motivata di atti richiesti, che non si realizza quando il procedimento si sia concluso senza adozione espressa dell'atto in virtù del silenzio-assenso, di cui all'art. 20, comma 1, della l. 7 agosto 1990, n. 241. Perché vi sia un'omissione ai sensi dell'art. 328, secondo comma, è pertanto necessario che ricorrano tre requisiti: la richiesta formale dell'interessato, il mancato compimento dell'atto entro 30 giorni dalla ricezione della richiesta e la mancata esposizione dell'interessato delle ragioni del ritardo, negli stessi termini.

⁸⁸⁷ La riforma del 1990 si è mossa nell'ottica del perseguimento di talune finalità: l'inserimento, quale nuovo elemento integrante della fattispecie, di un danno o di un pregiudizio arrecato al privato o alla stessa pubblica amministrazione (obiettivo tuttavia non raggiunto); puntualizzazione del momento consumativo del reato attraverso l'individuazione di un termine, al fine di limitare la discrezionalità e l'arbitrarietà del giudice (la fissazione di un termine perentorio, peraltro previsto dal legislatore solo per il reato di omissione di ufficio, sembra assumere connotati di formalità in quanto il dettato normativo cela numerose questioni interpretative ed applicative che muovono anche dal difficile coordinamento del termine fissato con termini extra-penali); maggiore precisione nella descrizione degli elementi della fattispecie, al fine di evitare ingerenze del potere giudiziario (obiettivo perseguito, nel primo comma, attribuendo rilievo solo agli atti qualificati (che tuttavia non è normativamente specificato quali siano) e in considerazione solo degli atti esterni o aventi una rilevanza esterna rispetto alla pubblica amministrazione).

Per quanto attiene al bene giuridico tutelato, questo può essere ricondotto, secondo la dottrina maggioritaria, all'esigenza di assicurare il buon andamento e il regolare funzionamento della P.A.; tuttavia il delitto assume anche una portata plurioffensiva, finendo per tutelare anche il "bene strumentale" della funzione di controllo di alcuni specifici settori "qualificati", e i beni finali rappresentati dagli interessi collettivi della giustizia, sicurezza e ordine pubblico, igiene e sanità⁸⁸⁸.

Tuttavia emerge subito una prima difficoltà osservando che il legislatore del '90, scegliendo di punire, al primo comma, solo il rifiuto e non anche l'omissione dell'atto⁸⁸⁹, non considera tutte quelle situazioni nelle quali sarebbe doveroso un comportamento del pubblico agente pur senza che vi sia un sollecito da parte di un soggetto privato (come sembra essere invece richiesto dall'utilizzo del termine "rifiuto").

Anche l'elencazione tassativa delle condotte qualificate può porre talune criticità in quanto, richiamando in sostanza il contenuto dell'art. 650 c.p., ne riflette le medesime problematicità in termini di precisione e rispetto dei principi di determinatezza.

Alle stesse conclusioni potrebbe inoltre pervenirsi in relazione al mancato riferimento agli atti cui p.u. e i.p.s. sono tenuti senza ritardo. Infatti il legislatore, al fine di limitare le ingerenze del giudice penale nell'ambito amministrativo, ha introdotto restrizioni eccessive senza trovare peraltro una soluzione al problema dell'effettiva portata offensiva della fattispecie⁸⁹⁰, cui si sarebbe invece potuto dar risposta, per esempio, attraverso la previsione di un danno o di un pregiudizio arrecato ai diritti o agli interessi altrui.

Per quanto attiene all'elemento soggettivo, è richiesto un dolo generico che deve interessare tutti gli elementi della condotta, nonché il carattere indebito del mancato o ritardato compimento dell'atto.

Orbene, le problematiche sollevate, nonché un ambito di applicazione eccessivamente delimitato alle "attività qualificate", la genericità dei termini entro i quali deve essere compiuto l'atto e la punibilità del rifiuto ma non anche dell'omissione dell'atto, accentuano il pericolo di una scarsa applicazione della fattispecie, tanto da far parlare di una riforma "inadeguata" e "incompleta".

⁸⁸⁸ A. CADOPPI – P. VENEZIANI, Voce *Omissione o rifiuto di atti d'ufficio*, in *Enc. dir.*, 1990, XXI, p. 11 ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte speciale*, Giuffrè, 2000, p. 89 ss.; Cass., 22 luglio 1999, in *GD*, 1999, n. 37, p. 109, con nota di FORLENZA.

⁸⁸⁹ In tal senso A. CADOPPI - P. VENEZIANI, voce *Omissione. Rifiuto di atti d'ufficio*, cit., p. 19 ss.; G. FIANDACA, 27, p. 421 ss.; G. GROSSO, *Riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione: pregi e difetti nel testo "2 maggio 1989"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 1159 ss.; A. PAGLIARO – M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Vol. I: delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 339 ss.; F. PALAZZO, *La riforma dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, cit., p. 832 ss.; M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Giuffrè, 2006, p. 327 ss.

⁸⁹⁰ A. SEGRETO – G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, Giuffrè, 1999, p. 673 ss.

Per quanto attiene alle ricadute in materia ambientale, si specifica inoltre che tra gli atti qualificati non rientrerebbe la normativa in materia di edilizia e urbanistica⁸⁹¹.

Sono quindi esclusi dal raggio di azione del primo comma i provvedimenti in materia ambientale, se non quando sia in pericolo, immediato e diretto, anche la salute individuale o collettiva⁸⁹². Tuttavia, è stato considerato penalmente rilevante l'omesso intervento del pubblico agente nel caso di superamento dei limiti stabiliti dalla legge in tema di inquinamento atmosferico⁸⁹³.

Ulteriori criticità si riscontrano nel delineare i precisi contorni normativi dell'incriminazione di cui al secondo comma del medesimo art. 328 c.p. in relazione al reato di omissione di atti di ufficio, il quale punisce il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi ne abbia interesse, non compia l'atto del proprio ufficio e non risponda per esporre le ragioni del ritardo.

Anche il reato di omissione di atti d'ufficio integra un delitto plurioffensivo⁸⁹⁴. Lo stesso è infatti lesivo, in primo luogo, del pubblico interesse al buon andamento e alla trasparenza della pubblica amministrazione nella concreta fase di realizzazione dei suoi compiti istituzionali; in secondo luogo la norma tende a tutelare il privato dal mancato o ritardato compimento di un atto d'ufficio dovuto e, quindi, a garantire il compimento dell'atto o a ricevere informazioni sull'*iter* oggetto della richiesta⁸⁹⁵.

Inoltre, dando preminente tutela al rispetto dei doveri di correttezza nelle relazioni intersoggettive tra privati e P.A., nonché all'interesse del cittadino alla trasparenza e alla

⁸⁹¹ Cass., Sez. Pen., 22 novembre 1996, in *Riv. pen.*, 1997, p. 84.

⁸⁹² G. AMATO, *Alcune questioni in tema di rifiuto e omissione di atti d'ufficio*, cit., p. 1082.

⁸⁹³ A. MANNA, *Sub art. 328 c.p.*, in AA.VV., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di T. Padovani, Utet, 1996, p. 361; Cass., Sez. Pen., 23 gennaio 1988, *Cass. Pen.*, 1989, p. 147.

⁸⁹⁴ Si precisa che prima della riforma del 1990 l'interpretazione della norma, la cui *ratio* incriminatrice era quasi unanimemente riconosciuta nella tutela del regolare funzionamento della P.A. mediante l'assolvimento tempestivo dei doveri inerenti all'attività svolta, oscillava tra una impostazione formale (accolta dalla dottrina più risalente, ed incentrata su un dovere di fedeltà del p.f. verso lo Stato, guarda alla norma come allo strumento per prevenire "non tanto gli effetti dannosi dell'omissione dell'atto", ma la violazione dei doveri funzionali conseguenti alla condotta omissiva. La tutela penale era rivolta alla mera omissione per colpire tutte le forme di inerzia dolosa dei p.f. senza distinzione tra mancanze lievi, interne, e mancanze gravi, ed esterne) ed una sostanziale (oggi accolta dalla prevalente dottrina, secondo cui l'art. 328 c.p. non rappresenta un mero strumento sanzionatorio dell'organizzazione dei pubblici uffici, in quanto è diretta a tutelare altresì il mancato o ritardato compimento di un atto giuridico); v. C. BENUSSI, *Trattato di diritto penale parte. Parte speciale, I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, t. I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, Cedam, diretto da G. Marinucci - E. Dolcini. *Omissione atti d'ufficio*, p. 1178.

⁸⁹⁵ Per un approfondimento in merito alla tutela del bene giuridico v. C. BENUSSI - G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale Parte speciale*, dir. da G. MARINUCCI - E. DOLCINI, Cedam, 2001, p. 728 ss.; A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - P. PAPA, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè, 2015, p.457; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Giuffrè, 2006, p. 364 ss.; S. SEMINARA, *Commentario breve*, Cedam, 2015, p. 811. In giurisprudenza v. anche Cass., Sez. V., 12 novembre 2012, n. 5876, C.E.D. Cass. n. 223937; Cass., Sez. VI, 10 Maggio 1995, Cass. pen. 1997, 1392.

correttezza dell'azione amministrativa, viene circoscritta l'area di applicazione della norma ai soli atti d'ufficio a rilevanza esterna.

Ulteriori questioni sorgono dall'individuazione del soggetto attivo del reato, il quale, in linea generale, è rappresentato dal soggetto che ha la competenza all'adozione dell'atto richiesto.

Nell'ambito dell'Amministrazione comunale occorrerà fare riferimento, in primo luogo, all'art. 5 l. 7 agosto 1990, n. 241, sul procedimento amministrativo, che prevede che la responsabilità dell'istruttoria e del provvedimento finale sia assegnata agli addetti all'unità organizzativa o al funzionario ad essa preposto; in secondo luogo occorre riferirsi alla l. n. 142/1990 sulle autonomie locali (come modificata dalla l. n. 267/2000). Inoltre occorre riferirsi alla figura del responsabile del procedimento, *ex art. 5 l. n. 241/1990*, garante dell'azione amministrativa, che sovrintende alla regolarità del procedimento amministrativo ed esercita poteri istruttori e decisionali. Costui è pertanto preposto ad impedire altrui condotte omissive che sostanzino mancate adozioni di atti dovuti, gravando sul responsabile del procedimento obblighi strumentali rispetto all'emanazione del provvedimento finale, e quindi un obbligo di impedimento dell'evento ai sensi dell'art. 40 c.p.

Il mancato impedimento di altrui condotte omissive, potrà quindi comportare un doppio ordine di responsabilità; diretta, laddove la tipicità dell'omissione nasca dalla violazione di singoli doveri funzionali in base alla legge extra-penale, e indiretta a titolo di concorso nell'altrui omissione⁸⁹⁶. Pertanto, la pluralità di disposizioni normative cui fare riferimento, la frammentazione delle responsabilità e la complessità dell'organizzazione degli uffici pubblici rendono difficoltosa l'individuazione del destinatario della richiesta e, quindi, del soggetto eventualmente responsabile.

Ulteriori aspetti problematici riguardano: l'individuazione del momento di decorrenza del termine di trenta giorni per il compimento dell'atto richiesto e la stessa fissazione di un termine di trenta giorni⁸⁹⁷, la tipologia di atto amministrativo rilevante, l'individuazione del soggetto "interessato", la forma della richiesta e della risposta giustificativa del ritardo e la "necessarietà" di una risposta⁸⁹⁸. Controverse sono anche le questioni legate al termine indicato e i suoi rapporti con l'istituto del silenzio-assenso. Altresì è stata ritenuta ingiusta la scelta di riservare la tutela ai solo "richiedenti", che devono peraltro detenere un interesse "qualificato", e quindi diretto

⁸⁹⁶ Così F. DASSANO, *Il delitto di omissione e rifiuto di atti d'ufficio*, Giappichelli, 1992, p. 137.

⁸⁹⁷ La scelta di fissare un termine unico di trenta giorni entro il quale il p.f. deve compiere l'atto o rispondere a chi ne abbia fatto richiesta si scontra inoltre con il dato secondo cui le situazioni che possono determinare il sorgere di un obbligo di attivarsi sono diverse; v. C. BENUSSI, *Trattato di diritto penale parte. Parte speciale, I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 1178.

⁸⁹⁸ S. VOLPE, *Il delitto di omissione di atti d'ufficio: una insidia che incombe sui dipendenti pubblici*, 2015, www.unitel.it, 30 gennaio 2015.

concreto e attuale, al compimento dell'atto, trascurando atti che devono essere posti in essere *ex officio*⁸⁹⁹.

Ancora, complessa appare la ricostruzione della condotta penalmente rilevante, in considerazione del fatto che la fattispecie di cui al secondo comma è autonoma rispetto alla condotta di rifiuto di cui al primo comma.

Inoltre, il legislatore del '90 ha considerato integrato il reato non con la sola condotta dell'"omettere", ma bensì con il "non compiere l'atto e non esporre le ragioni del ritardo"; pertanto, per sottrarsi alla responsabilità penale sembrerebbe sufficiente esporre le ragioni del ritardo, giustificando il perché l'atto non sia stato compiuto e si continui a non compierlo.

Anche la possibilità, per il pubblico funzionario, di esporre entro trenta giorni le ragioni del ritardo, potrebbe essere utilizzato come comodo *escamotage* per sottrarsi al compimento dell'atto; al riguardo si segnala peraltro che il giudice non sempre sarà in grado di verificare la fondatezza delle ragioni addotte dal pubblico agente a giustificazione del ritardo⁹⁰⁰.

Al riguardo, può criticarsi la scelta del legislatore di costruire la fattispecie non sulla semplice violazione di un dovere ma sull'effettiva lesione di un concreto bene giuridico; così facendo, infatti, la norma finirebbe per tutelare non il buon andamento della P.A., ma bensì la solerzia dei funzionari nel fornire una giustificazione del proprio ritardo.

Altra criticità che si riscontra è che il dettato della norma sembra ricondurre l'interesse del richiedente ad un interesse di natura sostanziale e non meramente procedimentale; in questo modo tuttavia, la norma finisce con il reprimere il mancato compimento dell'atto finale piuttosto che eventuali disfunzioni ed omissioni strumentali nell'ambito del più ampio e generale operato della P.A.

Nonostante le evidenti criticità della fattispecie, le riforme, compresa quella intervenuta di recente con la legge n. 190 del 2012 non hanno interessato questa fattispecie. Ciò rende pertanto la norma tutt'oggi di difficile e scarsa applicazione.

Tuttavia, anche in ragione dell'importanza che tale fattispecie può assumere in materia di contrasto agli illeciti ambientali e al fenomeno delle infiltrazioni delle P.A., se ne auspica una riformulazione in grado di consentirne una più agevole ed efficace applicazione.

⁸⁹⁹ Sul tema v. anche A. CADOPPI – P. VENEZIANI, Voce *Omissione o rifiuto di atti d'ufficio*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XXI, 1995, p. 22 ss.; F. DASSANO, *Il delitto di omissione e rifiuto di atti d'ufficio*, cit., p. 118; A. PAGLIARO - M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Vol. 1: delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 347; M. ROMANO, *I delitti di rifiuto e omissione di atti di ufficio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 39 ss.

⁹⁰⁰ G. GROSSO, *Rifiuto di atti d'ufficio. Omissione*, in *Codice penale. Parte speciale*, diretto da F. Bricola – G. Zagrebelsky, Giappichelli, 1996, p. 1159; F. PALAZZO, *La riforma dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, cit., p. 833.

In questo contesto può apparire utile segnalare, tra gli altri, lo schema di legge delega sviluppato dalla Commissione Pagliaro⁹⁰¹. A questo riguardo, l'art. 138, n. 9, del Progetto Pagliaro prevedeva una delega al governo per l'introduzione del reato di rifiuto, ritardo e omissione, punendo "Il pubblico agente che omettendo, rifiutando o ritardando un atto del suo ufficio cagioni turbamento alla regolare attività della pubblica amministrazione". Tale previsione intendeva "colmare le lacune di tutela penale legate alla frequente impunità delle condotte di omissione e ritardo imputabili al pubblico agente, e limitare forzature interpretative del dato letterale" ai fini di una sua cogente applicazione.

4. Uno sguardo al fenomeno corruttivo

La corruzione – di cui agli artt. 318 e 319 c.p. - ossia l'abuso del potere istituzionale per il conseguimento di vantaggi privati, rappresenta uno dei fenomeni più dannosi del nostro tempo⁹⁰².

Si pensi, stando alle stime della Banca Mondiale, che ogni anno nel mondo 1000 miliardi di dollari finiscono in tangenti, arrecando un danno alle economie di circa il doppio⁹⁰³. Tuttavia le

⁹⁰¹ Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale, in *Documenti Giustizia*, 1992, 457. Si vedano anche "Atti parlamentari, Senato della Repubblica, d.d.l. n.3380, XIII legislatura".

⁹⁰² Si rinvia all'ampissima bibliografia in materia. Si rinvia a A. ALBAMONTE, *I delitti di concussione e corruzione nella L. 26 aprile '90, n.86*, in *Cass. pen.* 1991, p. 899; AA.VV., *Finanziamento della politica e corruzione*, a cura di F. Lanchester, Giuffrè, 2000; AA.VV., *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di M. Catenacci, Giappichelli, 2016; AA.VV., *Le radici istituzionali della corruzione sistemica e l'azione di contrasto*, in *Sicurezza e scienze sociali*, a cura di S. Costantino - A. Cuva, n. 2/2016, p. 7 ss.; F. BARTOLINI, *La nuova disciplina di contrasto alla corruzione*, La Tribuna, 2013; C. BENUSSI, *Trattato di diritto penale, parte speciale, delitti contro la P.A.*, diretto da E. Dolcini - G. Marinucci, Cedam, 2001; R. CANTONE, *Relazione annuale 2016, Autorità Nazionale Anticorruzione*, Roma, 2017, p. 342; F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, cit., p. 177 ss.; G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di concussione e corruzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2000, p. 883; V. MANES, *La "concussione ambientale" da fenomenologia a fattispecie "extra legem"*, in *Foro it.*, 1999, p. 645; V. MILITELLO, *Fondi neri e corruzione tra privati in Italia*, in *Riv.trim.dir.pen.ec.*, 2012, p. 907 ss.; V. MILITELLO, *Corruzione tra privati e scelte di incriminazione: le incertezze del nuovo reato societario*, in *La corruzione tra privati: esperienze comparatistiche e prospettive di riforma (Atti del Convegno di studi Università di Macerata - Fondazione A. Colocci, Iesi, 12-13 aprile 2002)*, a cura di R. Acquaroli – F. Foffani, Giuffrè, 2003, p. 355 ss.; V. MILITELLO, *L'impegno dell'Europa nella lotta alla corruzione ed alla criminalità organizzata*, in *Quaderni Alfonsiani*, 1998, p. 86 ss.; M. ROMANO, *Delitti contro la P.A., delitti dei pubblici ufficiali, commentario al codice penale*, Giuffrè, 2002; A. SPENA, *Il turpe mercato: teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, 2003; Commissione Europea, *Rapporto della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulla corruzione in Italia, Report from the Commission to the Council and the European Parliament – EU anti-corruption report*, Brussels, 2014, p. 16; Presidenza del Consiglio dei Ministri, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e ipotesi di riforma*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 2014, p. 416. Si v. anche F. MANGANARO, *Corruzione e criminalità organizzata*, in *L'area grigia della ndrangheta*, a cura di C. La Camera, Reggio Calabria, 2012 p. 125 ss.; V. MUSACCHIO, *Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella Pubblica Amministrazione*, in *Giustizia Amministrativa* n. 1, 2012, p. 306 ss.

⁹⁰³ Ulteriore spinta all'elaborazione di strategie efficaci nella lotta alla corruzione è data dalla normativa sovranazionale; si pensi alla Convenzione elaborata in base all'art. K. 3 del Trattato sull'Unione Europea relativa alla tutela degli interessi finanziari delle comunità europee, Bruxelles, 26 luglio 1995; all'art. 3 dell'Atto del Consiglio dell'Unione europea del 19 giugno 1997 che introduce il secondo protocollo della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee in base all'art. K. 3 del Trattato dell'Unione europea; all'art. 2 della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, Parigi, 17 dicembre 1997. Si menzionano i due protocolli "antifrode", il primo protocollo addizionale

conseguenze pregiudizievoli riconducibili al fenomeno non si limitano al mero dato economico; numerose sono le ricadute negative sulla crescita economica del Paese, sulle razionalizzazione e distribuzione delle risorse, sul corretto andamento delle istituzioni pubbliche e, in via generale, sul senso di sfiducia ingenerato nella collettività.

Una delle principali problematiche connesse allo studio del fenomeno corruttivo è rappresentato, in primo luogo, dalla difficoltà di individuare una precisa definizione di corruzione condivisa, anche alla luce della presa d'atto della varietà di forme e manifestazioni in cui il fenomeno corruttivo può esprimersi⁹⁰⁴.

Tuttavia, al di là delle mutevoli qualificazioni, si possono cogliere talune caratteristiche fondamentali comuni al fenomeno corruttivo, in modo da delinearne i contorni antiggiuridici. In primo luogo, infatti, emerge sempre la violazione di un dovere inerente ad una posizione di potere (anche di natura privata), che presuppone un preciso sistema normativo di riferimento (politico, giuridico o economico). Inoltre, il fenomeno non si concretizza sempre nella realizzazione di un atto anti-giuridico (come nel caso della cd. corruzione impropria, finalizzata alla commissione di un atto contrario ai doveri di ufficio), ma evoca sempre l'aspettativa di un beneficio indebito (non necessariamente economico)⁹⁰⁵. L'accordo corruttivo può essere altresì diversamente considerato in base all'utilità del risultato o del beneficio che i soggetti coinvolti intendono perseguire o in relazione alle modalità di estrinsecazione dell'accordo in termini di continuità e sistematicità o di occasionalità.

In base al contesto di riferimento possono inoltre distinguersi una corruzione "*politica*", in senso soggettivo e quindi con riguardo alla qualità dell'autore e in senso oggettivo in relazione alla natura degli interessi coinvolti; una corruzione "*burocratica o amministrativa*", quando l'attività operativa all'interno della P.A. venga sviata dal perseguimento delle finalità istituzionali⁹⁰⁶ e,

del 2002 e il secondo protocollo addizionale del 2009, la convenzione penale sulla corruzione, la convenzione civile sulla corruzione del 1999 e il Protocollo addizionale alla convenzione penale del 2003. Si ricorda poi l'azione comune 98/733/GAI, sostituita dalla Decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata; cfr. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 207 ss. Si rinvia anche a V. VITULLO, in AA.VV., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla legge n. 190/2012 e decreti attuativi*, Eurilink, 2013, p. 20.

⁹⁰⁴ Anche alla luce degli strumenti normativi europei si evince un quadro variegato ed una difficoltà di definire la corruzione. Anche rispetto alla definizione data dal *Trasparency internacional* come "abuso di pubblico ufficio a fini di profitto privato" o "abuso di potere ai fini di un profitto privato" emergono degli interrogativi: si tratta di un abuso di tipo economico o sociale? Cosa si intende con il riferimento a "pubblico"?

⁹⁰⁵ L'obiettivo di precisare una definizione unanimemente condivisa si riscontra anche nella normativa europea. In particolare, l'art. 2 della Convenzione del Consiglio d'Europa di diritto civile sulla corruzione, entrata in vigore in Italia nel 2012 dispone quanto segue: "per 'corruzione' s'intende il fatto di sollecitare, offrire, dare o accettare, direttamente o indirettamente, una provvigione illecita o altro indebito vantaggio, ovvero promettere tale indebito vantaggio, in modo tale da pregiudicare il normale esercizio di una funzione o il comportamento regolamentare di colui che beneficia della provvigione illecita o dell'indebito vantaggio o della promessa di tale vantaggio indebito".

⁹⁰⁶ M. CENTORRINO - F. OFRIA, *L'impresa mafiosa*, in *Segno*, 2002, p. 77 ss., cit., in L. FIORENTINO, *Attività di impresa della criminalità organizzata e distorsioni della concorrenza, intervento agli incontri seminari «Cultura e*

infine, una corruzione “*elevata a sistema*”, qualora la stessa risulti radicata, in maniera sistematica, all’interno dei settori socio-economici nevralgici.

La poliedricità del fenomeno si riflette inevitabilmente sulla predisposizione degli strumenti di contrasto, i quali devono tenere invero conto della molteplicità delle forme che il fenomeno corruttivo può assumere. In questo contesto si distinguono le tecniche adoperate nell’ambito del sistema penale, che operano principalmente in una prospettiva di repressione, e le strategie adottate dal diritto amministrativo, che guarda più alle manifestazioni di *mala administration*, predisponendo meccanismi organizzativi, procedurali e di controllo, in un’ottica prevalente di prevenzione⁹⁰⁷.

L’importanza di predisporre adeguati sistemi di contrasto alla corruzione sorge peraltro in considerazione del fatto che la pratica corruttiva implica la possibilità di ottenere profitti senza che vi sia alcun interesse effettivo a migliorare ed innovare i processi produttivi generando, nel lungo termine, un depauperamento competitivo del sistema produttivo e una minore capacità di creazione di ricchezza aggiuntiva nel territorio preso in considerazione⁹⁰⁸.

Orbene, la corruzione sistematica, intesa come prassi strutturata, difficilmente può essere inquadrata nelle fattispecie sostanziali della corruzione e della concussione. Al riguardo, vengono per esempio in rilievo due figure attraverso le quali può manifestarsi il fenomeno corruttivo, che tuttavia sfuggono oggi da ogni tentativo di essere standardizzate e tipizzate in precise fattispecie criminose; ci si riferisce, in primo luogo, alla figura della cd. *concussione ambientale*, nonostante l’utilizzo di tale espressione non sia esente da critiche, fenomeno in forza del quale il privato sarebbe indotto a cedere a logiche “criminose” e a prassi illegali, percepite come ineludibili; in

legalità per lo sviluppo, l’impresa criminale organizzata e il libero mercato», Casal di Principe, 17 aprile 2009; V. CERULLI IRELLI, *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di F. Merloni e L. Vandelli, 2010; S. SEPE, “*Cultura ed etica dei dirigenti pubblici in Italia: il ruolo della formazione*”, in *Rivista della Corte dei Conti*, n. 5, 1992, p. 217 ss.; M.R. SPASIANO, *Il principio del buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, in *Ius Publicum*, 2011; L. VIOLANTE, *Corruzione e mafia*, in *Corruzione e sistema istituzionale*, cit., p. 76. Sulla “mafia imprenditrice”, P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. L’etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Il Mulino, 1983.

⁹⁰⁷ Al riguardo, precisa V. MUSACCHIO, *Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella Pubblica Amministrazione*, cit., p. 305 ss., che le misure repressive tendono a conseguire due obiettivi: impedire che gli agenti corrotti possano cagionare ulteriori danni (prevenzione speciale) e fungere da deterrente (prevenzione generale). In uno Stato di diritto le misure repressive devono essere avviate a tempo debito e non quando la corruzione stia già imperversando. Una efficace repressione della corruzione presuppone: A) l’esistenza di solide basi giuridiche dello Stato; B) un sostegno politico delle iniziative anticorruzione; C) l’imparzialità, l’indipendenza e la dotazione di adeguati mezzi delle istituzioni competenti nella lotta alla corruzione; D) la libertà e l’imparzialità dei *media* di riferire in modo responsabile sui casi di corruzione, i meccanismi di prevenzione nella lotta alla corruzione possono invece essere, tra gli altri,: A) la garanzia e l’efficacia dei controlli; B) la promozione della trasparenza amministrativa; C) la promozione della integrità del pubblico ufficiale; D) la sensibilizzazione di coloro che operano nella pubblica amministrazione; E) lo smantellamento della ampia discrezionalità della pubblica amministrazione; F) la garanzia del reddito ai pubblici dipendenti; G) la riduzione delle opportunità di corruzione

⁹⁰⁸ Istituto G. TAGLIACARNE, *I fenomeni illegali e la sicurezza percepita all’interno del sistema economico italiano, Rapporto illegalità ed economia*, Maggio 2015. Secondo le stime, in circa tre decenni, la presenza strutturata di organizzazioni criminali determina una perdita di circa 20 punti percentuali di PIL

questo contesto si osserva che, se solitamente il privato che subisce la forza intimidatoria, rappresenterebbe una vittima, la situazione si inverte laddove il privato sia proprio l'imprenditore "criminale" che, agevolato dal fatto di agire in un contesto "corrotto" può più agevolmente orientare l'operato della P.A. al perseguimento dei propri interessi.

Una seconda figura che viene in rilievo è la cd. *corruzione di futura memoria*⁹⁰⁹, di cui già si è accennato, costruzione dogmatica scarsamente applicata dalla giurisprudenza, che si realizzerebbe qualora l'imprenditore (mafioso nel caso che a noi interessa) inserisca nel proprio "libro paga" il funzionario pubblico, prevedendo un compenso forfettario o periodico, non per il compimento di uno specifico atto, ma per porre in essere o omettere tutti gli atti e le attività che possano essere utili per l'imprenditore.

Si tratta, invero, di situazioni che si possono verificare con frequenza ma che tuttavia, come anticipato, sembrano non trovare adeguato riscontro nelle fattispecie delittuose previste e tipizzate dal legislatore italiano, risultando difficilmente inquadrabili in figure dogmatiche specifiche.

Passando all'esame del fenomeno corruttivo, il termine corruzione, dal latino *corrumpere*, corrompere, pervertire l'integrità morale, si riferisce, nel lessico giuridico ed in via generale, alla condotta di un soggetto che, in cambio di denaro o di altre utilità e/o vantaggi, agisca contro i propri doveri e obblighi.

Il reato di corruzione è disciplinato dagli artt. 318 e 319 c.p., che regolano rispettivamente le due diverse ipotesi della corruzione cd. impropria e propria.

In particolare, recita l'art. 318 c.p. "*Il pubblico ufficiale*⁹¹⁰ *che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve*⁹¹¹, *per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa*⁹¹² *è punito con la reclusione da uno a sei anni*"⁹¹³.

⁹⁰⁹ A. FANARA, *I reati contro la pubblica amministrazione tra condizionamento mafioso ed esigenze di efficienza dell'azione amministrativa*, cit., p. 65.

⁹¹⁰ Si tratta di un reato proprio, punibile laddove commesso dal pubblico ufficiale al quale, ai sensi dell'art. 320, è parificato l'incarico di un pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato.

⁹¹¹ La riforma del 2012 ha eliminato il riferimento al compimento di "atti", spostando l'attenzione sull'esercizio delle "funzioni o dei poteri" del pubblico funzionario; in questo modo si intende perseguire il fenomeno dell'asservimento della pubblica funzione agli interessi privati qualora la dazione del denaro o di altra utilità sia riconducibile all'attività in generale cui il soggetto qualificato è preposto. L'espressione "esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri" rimanda inoltre a qualunque attività che sia esplicazione diretta o indiretta dei poteri inerenti all'ufficio, quindi non solo alle funzioni amministrative ma anche a quelle giudiziarie e legislative.

⁹¹² Si tratta di un reato di mera condotta che si perfeziona alternativamente o con l'accettazione della promessa o con il ricevimento dell'utilità promessa; tale condotta è integrata quindi dall'accordo (*pactum sceleris*) fra il corrotto ed il corruttore o al momento della remunerazione. La retribuzione deve essere indebita, ossia priva di qualsiasi giustificazione riconosciuta dall'ordinamento. Con la riforma del 2012 viene altresì meno il precedente riferimento alla "retribuzione" che presupponeva che alla dazione o alla promessa dell'utilità doveva corrispondere necessariamente una controprestazione del soggetto qualificato.

⁹¹³ La norma ha assunto tale configurazione con l'intervento dell'art. 1 della l. 6 novembre 2012, n. 190, che ne ha mutato il testo e la rubrica. Secondo il testo previgente, infatti, il reato rubricato "*Corruzione per un atto d'ufficio*", prevedeva che "*il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per un terzo, in denaro*

Si precisa che con la novella del 2012 è stata estesa la portata del reato, non più riferito esclusivamente al compimento di singoli atti ma riconducibile, in via generale, all'esercizio delle funzioni, sanzionando la "compravendita" di funzioni e poteri connessi all'attività di ufficio del pubblico funzionario posti in essere in un'area di legittimità.

Ai sensi dell'art. 319 c.p. è invece disposto che: "*Il pubblico ufficiale*⁹¹⁴ *che, per omettere o ritardare o per aver omissso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio*⁹¹⁵, *riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei a dieci anni*⁹¹⁶".

Il successivo art. 319 bis c.p., prevede inoltre una circostanza aggravante: "*La pena è aumentata se il fatto di cui all'art. 319 ha per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene nonché il pagamento o il rimborso di tributi*".

Orbene, con particolare riferimento al contesto italiano, la corruzione, specie quella politica, ha caratterizzato la vita politica e amministrativa postunitaria in maniera costante.

Eppure, è solo a partire dalle indagini giudiziarie di Mani Pulite degli anni '90 che prende avvio un nuovo modo di vedere la corruzione, secondo un processo di trasformazione qualitativa e quantitativa del fenomeno; la corruzione, infatti, si trasforma da fenomeno occasionale in fenomeno sistematico⁹¹⁷.

Un dato interessante sembra inoltre emergere dalle statistiche in merito al rapporto, inversamente proporzionale, tra corruzione registrata e corruzione percepita. Le discrasie registrate possono spiegarsi in ragione della portata sommersa del fenomeno che si presenta, infatti, di difficile emersione⁹¹⁸. A rendere possibile questa circostanza è sia la natura

od altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Se il pubblico ufficiale riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto, la pena è della reclusione fino a un anno."

⁹¹⁴ Si tratta quindi di reato proprio che prevede ex art. 321 anche la punibilità del concorrente necessario *extraneus*, ovvero il privato che dà o promette il denaro o altra utilità.

⁹¹⁵ Viene ricompreso ogni atto che viola tanto i doveri generici di fedeltà, correttezza ed onestà quanto quelli specificatamente relativi alla trattazione di un determinato affare.

⁹¹⁶ Il trattamento sanzionatorio è stato aumentato per effetto dell'art. 1 della l. 6 novembre 2012, n. 190 e successivamente dall'art. 1, comma 1, lett. f) della l. 27 maggio 2015, n. 69.

⁹¹⁷ F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, Giappichelli, 2012 p. 15 ss. Basti pensare che nel periodo 2004-2010 le denunce per corruzione e concussione hanno rappresentato solo il 7% dei reati contro la pubblica amministrazione (Al riguardo si veda la Relazione al Parlamento del Servizio Anticorruzione e Trasparenza (SAeT), 2010, p. 110.), mentre diversi sono i dati riscontrati (*Rapporto Eurobarometer, Attitudes of Europeans towards Corruption*, Brussels, 2009) in ordine al fenomeno percepito i quali attestano che dal 2005 al 2008 la percentuale di italiani che ritiene la corruzione un problema di grande rilievo è passata dal 75% all'84%.

⁹¹⁸ A questo riguardo, la Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione così analizza la discrasia tra i dati relativi alle denunce effettuate ed il dato percepito: "Il raffronto tra le prime due tipologie di dati indicati induce a ritenere la sussistenza di

sinallagmatica del reato di corruzione, in cui corrotto e corruttore ottengono vicendevolmente vantaggi e sono entrambi esposti a responsabilità penale e quindi entrambi “interessati” ad occultare il fatto corruttivo⁹¹⁹, sia l’esistenza di una sorta di codice non scritto che necessita di essere rispettato da coloro che intendano, anche in un secondo momento, entrare a far parte del sistema corruttivo⁹²⁰. A ciò si aggiungano le difficoltà di accertamento di tali tipologie di reato da parte delle autorità inquirenti, anche a causa della rete di connivenze tra politica e criminalità organizzata.

Orbene, per meglio comprendere il fenomeno, occorre preliminarmente effettuare una distinzione tra due macro-categorie in cui si può manifestare il fenomeno corruttivo.

Da un lato la corruzione cd. “*burocratico-amministrativa-pulviscolare*” o “*piccola corruzione*” che ha carattere episodico e coinvolge soggetti in posizione non apicale quali dirigenti e funzionari; dall’altro la corruzione “*politico-amministrativa-sistemica*” o “*grande corruzione*” che coinvolge vari livelli dell’amministrazione e i vertici politici, alti funzionari, ministri, sottosegretari, capi dipartimento di ministeri⁹²¹, in una prospettiva endemica.

Nell’ambito di quest’ultima, particolare importanza assume, ai fini del presente studio, la corruzione sistemica “*regolata dalle organizzazioni criminali*”. In quest’ultimo caso, i meccanismi corruttivi sono governati dalle organizzazioni criminali “secondo logiche spartitorie” favorite dal fenomeno della mercificazione dell’attività amministrativa.

I settori nei quali maggiormente si avverte la presenza di tali formule corruttive sono quelli degli appalti pubblici e quelli interessati dalle ecomafie⁹²².

un rapporto inversamente proporzionale tra corruzione “praticata” e corruzione “denunciata e sanzionata”. Se la prima è ampiamente lievitata, la seconda, invece, si è fortemente ridimensionata”.

Si tratta di una discrasia che, ad avviso della Commissione, va ricondotta al carattere in gran parte sommerso del fenomeno della corruzione, sfuggente all’accertamento e alla repressione penale.

⁹¹⁹ A questo riguardo, lo stesso meccanismo che individua figure monocentriche (ad es. il RUP), competenti per lo svolgimento delle diverse fasi procedurali in vista dell’adozione del provvedimento finale, può favorire il sorgere del *pactum sceleris* oggetto del reato di corruzione; ciò determina anche una semplificazione dell’eventuale intimidazione diretta, non più indirizzata ad organi complessi e variegati chiamati a dare pareri o a compiere atti fondamentali, bensì ad un unico soggetto. Pertanto basterà ad esempio condizionare la decisione del RUP, *dominus* dell’intero procedimento, per raggiungere la finalità illecita.

⁹²⁰ In questo contesto si inserisce anche il dato “culturale” relativo alla scarsa propensione a denunciare i fatti di corruzione propria delle vittime che pure ne siano a conoscenza: si pensi all’impresa che, partecipando ad una procedura di evidenza pubblica per l’affidamento di un appalto, sia in concorrenza con l’impresa che, nel corso della gara, “corrompe” i componenti della commissione. Si tratta di una scarsa propensione alla denuncia che, dalle analisi effettuate, è stata almeno in parte ricondotta anche ad un sistema carente di incentivi premiali per coloro che denunciano, i quali al contrario possono trovarsi ad essere sanzionati attraverso l’esclusione dallo stesso mercato.

⁹²¹ F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit. p. 25 ss.

⁹²² Il fenomeno corruttivo assume particolare rilevanza in materia ambientale; al riguardo organismi nazionali preposti alla tutela dell’ambiente hanno affermato che “La corruzione facilita ed esaspera il malaffare anche in campo ambientale in maniera formidabile, aprendo varchi nella P.A. e tra gli enti di controllo, trasformando gli interessi collettivi in miserabili interessi privati, dando così la stura al sistematico saccheggio dei beni comuni”. La corruzione appare dunque come il peggiore nemico dell’ambiente; il più devastante per le conseguenze, sia nella gestione dei rifiuti, sia nel settore edilizio e urbanistico, sia negli appalti pubblici; R. MURONI, Presidente nazionale di

Nell'analisi del fenomeno corruttivo, dato obiettivamente riscontrabile è rappresentato dal fatto che la corruzione è particolarmente diffusa laddove il potere legislativo e, in generale, i poteri dello Stato appaiono più deboli, dove l'amministrazione statale soffre una carenza di indipendenza, e dove in seno alla società civile ed alle istituzioni imperversano fenomeni collusivi o non si disponga dei mezzi necessari al fine di efficacemente controllare e contrastare il fenomeno corruttivo⁹²³.

In particolare, si tratta di una pluralità di fattori in grado di costituire il terreno fertile per l'affermazione del fenomeno; partendo dall'analisi fornita da F. Cingari, tre sarebbero i fattori che previamente possono favorirne lo sviluppo. In primo luogo, la commistione tra politica e amministrazione e la presenza negli enti pubblici di amministratori di nomina politica, i quali possono condizionare a loro volta la carriera dei soggetti loro sottoposti. Le carenze di indipendenza tra questi tre livelli organizzativi favoriscono sicuramente la formazione di reti di scambio. Peraltro il ricorso, ai fini dell'ingresso o dell'avanzamento in carriera, al criterio dell'appartenenza politica piuttosto che a quello della meritocrazia, allenta i rapporti tra i pubblici agenti e l'istituzione statale.

In secondo luogo, la peculiare posizione di conflitto di interessi in cui possono trovarsi i pubblici agenti i quali, per perseguire finalità di interesse privato, possono essere facilmente indotti a esercitare abusivamente i poteri e le funzioni loro attribuite.

Infine, la fragilità dell'apparato amministrativo della P.A. rappresenta un ulteriore elemento in grado di influenzare l'estensione del fenomeno, sia a causa delle carenze tecniche e professionali, sia a causa della necessità di ricorrere alle esternalizzazioni degli incarichi professionali, favorendo la stipulazione di patti corruttivi.

Altri elementi che influiscono sull'espansione del fenomeno sono la complessità, il malfunzionamento e l'inefficienza degli apparati amministrativi, nonché un sistema poco adeguato

Legambiente, Rapporto Legambiente 2017: "Nel 2016 sono state contate 302 inchieste sulla corruzione in materia ambientale, con 2.666 persone arrestate e 2.776 denunciate".

⁹²³ Un ulteriore intervento per contrastare i fenomeni corruttivi dovrebbe quindi essere rappresentato dalla corretta e regolare attuazione dei principi di cui agli artt. 54, 97 e 98 Cost. La loro violazione non coincide sempre e necessariamente con un reato; eppure essi dovrebbero costituire sempre e comunque i fondamenti dell'azione dell'amministrazione. L'attuazione del principio di legalità nell'organizzazione dei pubblici uffici richiede innanzitutto la riduzione e la semplificazione dell'azione amministrativa aggravata dalla presenza di un numero eccessivo di leggi (nazionali, regionali ed europee) che rendono difficile la conoscenza delle regole, il riparto delle competenze, l'individuazione delle responsabilità, l'adozione dei provvedimenti. Le incertezze che ne derivano diventano terreno fertile per la corruzione, che si può contrastare, pertanto, eliminando o riducendo l'inefficienza, i ritardi e gli spazi eccessivi di discrezionalità dell'amministrazione o introducendo nuove e più efficaci forme di controllo esterno e preventivo o prevedendo fattispecie penalmente rilevanti riconducibili ad abusi di ufficio o omissioni di comportamenti da parte degli operatori pubblici.

di controlli interni ed esterni⁹²⁴.

4.1. Il fenomeno corruttivo e i rapporti gerarchici

Uno degli effetti della riforma della Pubblica Amministrazione di cui si è parlato è quello di avere ampliato il campo della cd. “*obbedienza anticipata*”, in forza della quale la progressione di carriera ed economica è stata fortemente legata a fattori di produttività più che di osservanza delle regole, e che tali fattori siano legati per lo più alle indicazioni unilaterali del dirigente, a sua volta assoggettato alle indicazioni dell’organo politico. Tale organo, non svolgendo direttamente funzioni gestionali, di fatto rimane spesso esente da responsabilità di tipo penale. Tuttavia le funzioni dirigenziali sono direttamente attribuite dall’organo politico, per cui nei fatti l’obiettivo della separazione tra funzione gestionale e politica, non solo non sembra sostanzialmente attuato, ma al contrario determina una situazione di maggiore compenetrazione dei due momenti della vita degli enti pubblici.

Una evidente manifestazione di questa distorsione è rappresentata dal sistema dello *Spoil System*, dal momento che l’interruzione dell’incarico burocratico in seno alla P.A., non è legata a vicende meritocratiche ma è piuttosto condizionato dalla durata dell’incarico politico⁹²⁵.

A ciò si aggiunga che la possibilità di aggirare i rigorosi obblighi, di rilevanza costituzionale, di accesso alla P.A. e alle carriere, senza procedure concorsuali idonee a far emergere competenza e meritevolezza, rappresenta un cardine della cd. *obbedienza anticipata* e può costituire una delle basi della permeabilità della Pubblica Amministrazione ai condizionamenti esterni. Non può sfuggire che tale sistema possa comportare che il dirigente di qualsiasi livello, grado e posizione, debba la stessa al gradimento che l’organo politico ha del soggetto, vanificando in effetti gli obiettivi di separazione tra politica ed amministrazione.

⁹²⁴ In questo contesto, potrebbe peraltro prospettarsi la possibilità di assegnare ad un apposito Organismo esterno di vigilanza, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, il compito di vigilare sul funzionamento e l’osservanza dei modelli e curare il loro aggiornamento, funzione che oggi è attribuita al Responsabile della prevenzione della corruzione. Questo organismo potrebbe anche essere rappresentato dall’ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione); a questo riguardo occorrerebbe tuttavia rivisitarne le competenze e i poteri sanzionatori. Inoltre rilevante, ai fini del contrasto dei fenomeni corruttivi, potrebbe essere anche, per esempio l’azione del pubblico ministero contabile (la Procura generale e le Procure regionali presso la Corte dei conti) e del giudice contabile (le Sezioni giurisdizionali centrali e regionali), la cui azione è rivolta ad accertare la responsabilità per danno tutte le volte che, al reato corruttivo, si associ una condotta causativa di un danno al sistema di finanza pubblica (danno erariale).

⁹²⁵ Questo sistema può contrapporsi a quello del merito che prende piede nell’Europa continentale (in tal senso, la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789, così recita “la legge è l’espressione della volontà generale. Tutti i cittadini hanno diritto di concorrere, personalmente o mediante i loro rappresentanti, alla sua formazione. Essa deve essere uguale per tutti, sia che protegga, sia che punisca. Tutti i cittadini essendo uguali ai suoi occhi sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici secondo le loro capacità, e senza altra distinzione che quella della loro virtù e dei loro talenti”). Al riguardo la pronuncia della Corte Costituzionale n. 104 del 2007, che ha dichiarato l’incostituzionalità delle norme regionali o degli atti di nomina dei Direttori generali delle Aziende Sanitarie se effettuati attraverso il ricorso a tale metodo e in assenza di procedura concorsuale.

In tale contesto potrebbe tra l'altro ipotizzarsi un conflitto di interessi personali, anche ai sensi dell'art 323 c.p. nei casi in cui l'interesse personale a mantenere il ruolo ed il trattamento economico si riferisca a soggetti allo stesso tempo chiamati ad esercitare la funzione di controllo, in contrasto con il principio secondo il quale l'indipendenza mira ad escludere non soltanto l'influenza diretta, ma anche qualsiasi forma di influenza indiretta che possa orientare le decisioni dell'autorità di controllo⁹²⁶.

In sintesi, in base al sistema normativo odierno si realizzerebbe una sorta di sistema circolare chiuso, nel quale accade sovente che il dipendente pubblico, gerarchicamente subordinato, si adegui automaticamente ad una decisione del suo superiore, il quale a sua volta esegua indicazioni del proprio "superiore" politico.

⁹²⁶ In tal senso causa Corte Giustizia UE, C-614/10, Grande Sezione, 16 ottobre 2012.

Capitolo V

La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico

1. Introduzione

Dopo aver delineato, nel primo capitolo, gli aspetti fondamentali della disciplina della responsabilità degli enti privati, aver preso atto, nel quarto capitolo, del dilagare del fenomeno criminale sia all'interno degli enti a struttura privata che nell'ambito degli enti pubblici, considerata altresì l'insufficienza degli strumenti normativi previsti dal nostro ordinamento per prevenire le infiltrazioni della criminalità organizzata nella P.A., ci si propone di verificare l'opportunità di introdurre forme di responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico, tenendo conto che già l'ordinamento italiano prevede forme di responsabilità per gli enti pubblici economici. In particolare la ricerca muove dalla considerazione che il fenomeno sistematico delle infiltrazioni criminali nelle Pubbliche Amministrazioni, lungi dal poter essere affrontato attraverso un approccio frammentario e mediante il ricorso, di volta in volta, a strumenti di contrasto occasionali e contingenti in grado di colpire esclusivamente il singolo fatto illecito, necessita piuttosto di una strategia "allargata" e ad ampio spettro, che sia in grado di cogliere il fenomeno nella sua complessità ed estensione e nel suo mutevole atteggiarsi.

In concreto l'analisi prendere avvio dall'esame dell'art. 1, comma terzo, del d.lgs. n. 231/2001 che, nel disciplinarne l'ambito soggettivo di applicazione, esclude lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. In proposito si analizzeranno, tra le altre cose, le ragioni di fondo che hanno portato il legislatore ad escludere la responsabilità degli enti pubblici e ci si chiederà se si sia trattato di valutazioni di politica-criminale o se si sia invece voluta mantenere quella condizione di maggior "privilegio" che tradizionalmente si è riconosciuta all'ente pubblico⁹²⁷.

In questo contesto si terrà altresì conto delle indicazioni fornite dallo stesso legislatore nella relazione al d.lgs. n. 231/2001⁹²⁸, la quale precisa quanto segue: "Va peraltro da sé l'ampliamento

⁹²⁷ Anche storicamente, il fenomeno della responsabilità degli enti collettivi pubblici non è sconosciuto, come si evince dalla lettura degli statuti dei comuni italiani intorno al XV secolo nei quali si rintracciano forme di responsabilità penale dei Comuni. Si aggiunge altresì che anche oggi l'ordinamento italiano riconosce espressamente la responsabilità civile delle P.A. tutte le volte in cui agiscano in qualità di soggetti di diritto privato, ivi compresi lo Stato e gli altri enti pubblici e riconosce una loro soggettività giuridica anche a livello internazionale.

⁹²⁸ Nell'interrogarsi sulle ragioni che hanno condotto all'esclusione degli enti pubblici dal novero dei destinatari della disciplina *ex decreto* n. 231/2001, appaiono interessanti alcuni passaggi della *Relazione al d.lgs. n. 231/2001*, par. 2, che si ritiene pertanto di riportare: "Quanto invece agli enti dotati di soggettività pubblica, come si è detto, la legge delega obbliga ad escludere espressamente 'lo Stato e gli altri enti che esercitano pubblici poteri' [...]. E ancora, "La locuzione 'enti pubblici che esercitano pubblici poteri' lascia residuare ampie zone d'ombra. Costituisce infatti un

dell'esclusione prevista per lo Stato, a comprendere anche gli enti pubblici territoriali (Regioni, Province, Comuni): oltre ad avere la titolarità di poteri tipicamente pubblicistici (si pensi alle attribuzioni delle Regioni in materia legislativa), l'equiparazione di questi enti allo Stato è suggerita da ragioni di ordine sistematico (ci si riferisce al disposto dell'art. 197 c.p., in tema di obbligazione delle persone giuridiche per la pena pecuniaria) e, più in generale, da una esigenza di ragionevolezza nelle scelte legislative". Invero, l'esclusione dello Stato potrebbe apparire coerente con il principio di sovranità, mentre l'esclusione degli enti pubblici territoriali potrebbe essere letta alla luce della loro rilevanza costituzionale. A ciò si aggiunga il pericolo che la previsione di una responsabilità degli enti pubblici possa determinare un'eccessiva ingerenza del potere giudiziario sull'operato delle P.A., così contravvenendo anche al fondamentale principio della

dato acquisito che da tale nozione esulano, accanto agli enti pubblici economici, numerosi altri enti pubblici" Si legge ancora al paragrafo secondo della relazione al d.lgs. 231/2001 quanto segue: "Alcuni di questi (pochi) sono enti pubblici associativi, dotati sostanzialmente di una disciplina negoziale, ma a cui le leggi speciali hanno assegnato natura pubblicistica per ragioni contingenti (ACI, CRI, ecc.). Ma la categoria più significativa concerne gli enti pubblici che erogano un pubblico servizio, tra cui le Istituzioni di assistenza e, soprattutto, le Aziende ospedaliere, le scuole e le Università pubbliche, ecc. Esclusa da subito l'opportunità di produrre nel decreto legislativo un catalogo degli enti pubblici assoggettabili al sistema di responsabilità amministrativa (la qualificazione di molti di questi enti è controversa e, soprattutto, la normativa più recente prevede una certa mobilità degli stessi, con la trasformazione da pubblici in privati), il Governo ha preferito optare per una soluzione 'drastica', anche nel rispetto delle esigenze di certezza del diritto: esigenza viepiù viva in un settore, come questo, improntato ad un rigore particolare nella scelta delle risposte sanzionatorie. Non si può nascondere infatti che, a prima vista, il dettato della delega sembrerebbe imporre l'inclusione di tutti questi enti nel novero dei destinatari delle disposizioni del decreto legislativo; il dato testuale parrebbe cioè prevedere l'assoggettamento alla disciplina sanzionatoria come la regola: rispetto ad essa, le eccezioni andrebbero contenute nei limiti dello stretto indispensabile. Quanto agli enti associativi, tuttavia, essi sono oggi soggetti ad una forte tendenza alla privatizzazione che presumibilmente ne comporterà l'estinzione entro breve termine. Pertanto - e salvo pure quanto verrà aggiunto di seguito - l'estensione della responsabilità a questi soggetti avrebbe comportato un costo probabilmente non compensato da adeguati benefici: il che risulta evidente ove si consideri che la dottrina pubblicistica non è affatto concorde nel tracciare la linea di distinzione tra questa categoria e gli enti pubblici associativi c.d. istituzionali (come gli Ordini e i collegi professionali), per i quali valgono considerazioni analoghe a quelle che saranno esposte immediatamente di seguito per gli enti pubblici esercenti un pubblico servizio. Quanto a questi ultimi, all'affermazione della loro responsabilità amministrativa in dipendenza da reato, non sarebbe stata d'ostacolo la pure evidente inopportunità di applicare le sanzioni di natura interdittiva, con conseguente "scarico" dei costi sulla collettività. Ben si sarebbe potuto, infatti, differenziare la risposta sanzionatoria, riservando agli enti che svolgono un servizio pubblico, la meno invasiva sanzione pecuniaria. Si è tuttavia preferito abbandonare anche questa soluzione: e ciò, sulla base di due considerazioni tra loro intrinsecamente connesse. Per un verso, la sanzione pecuniaria comminata nei confronti dell'ente a soggettività pubblica avrebbe sortito un effetto generale special-preventivo fortemente attenuato rispetto a quello suscettibile di produrre nei confronti di enti a soggettività privata e più sensibili alla ragione economica, essendo comunque destinata a tradursi in un disservizio per la generalità dei cittadini. Per altro verso - e salva diversa indicazione del Parlamento - la scelta dei reati, in uno con ulteriori indizi normativi desumibili soprattutto dalla disciplina civilistica (calibrata sulle società commerciali), consentono di ritenere con ragionevole certezza che il legislatore delegante avesse di mira la repressione di comportamenti illeciti nello svolgimento di attività di natura squisitamente economica, e cioè assistite da fini di profitto. Con la conseguenza di escludere tutti quegli enti pubblici che, seppure sprovvisti di pubblici poteri, perseguono e curano interessi pubblici prescindendo da finalità lucrative. Un'ultima precisazione. Il rilievo da ultimo svolto potrebbe indurre a ritenere irragionevole l'inclusione nel sistema degli enti a soggettività privata, che tuttavia svolgono un pubblico servizio (in virtù di una concessione, convenzione, parificazione o analogo atto amministrativo).

Al di là del fatto che, in questi enti, la finalità di natura pubblicistica non esclude il movente economico (sommandosi ad esso), l'assoggettabilità degli stessi alla disciplina dello schema appare implicitamente ammessa dallo stesso legislatore delegante, nella lettera l), n. 3) del comma 1, che sembrerebbe richiamarsi proprio a tale categoria laddove, nel caso di interdizione, prevede l'esercizio vicario dell'attività se la prosecuzione di quest'ultima 'è necessaria per evitare pregiudizi a terzi'".

separazione dei poteri, baluardo dello stato di diritto. Questa scelta potrebbe essere stata altresì determinata anche dalla problematica applicazione agli enti pubblici di un regime sanzionatorio adeguato, tenendo conto della circostanza che interventi punitivi possono avere ricadute pregiudizievoli sulla collettività⁹²⁹. Ancora si segnala che il decreto n. 231/2001, nella sua versione originaria, si rivolgeva a forme di criminalità lucrative, ovvero agli illeciti commessi nell'esercizio di attività economiche, prendendo in considerazione, tra i reati-presupposto, fattispecie di reato tipiche della cd. “*criminalità del profitto*”, per lo più estranea alla dimensione degli enti pubblici.

Infine, l'opzione legislativa può essere motivata anche da ragioni di “maggiore certezza del diritto”, come precisato anche dalla Relazione al d.lgs. n. 231/2001.

Le argomentazioni richiamate saranno analizzate più approfonditamente e in chiave critica nel corso del presente capitolo.

Un secondo ordine di questioni oggetto di studio riguarda il rapporto tra la legge delega del 29 settembre 2000, n. 300 e la sua successiva attuazione; invero il legislatore delegato sembra avere adottato un criterio di demarcazione tra enti destinatari ed enti esclusi che si presta a plurime letture interpretative, affidando di fatto all'autorità giudiziaria il compito di adattare la disciplina al caso concreto. La norma, per come formulata, lascia infatti intravedere una “zona grigia”, in cui confluiscono enti di natura eterogenea, con rilevanti ricadute e incertezze sul regime di responsabilità da applicare alle diverse tipologie di enti pubblici, con conseguente compromissione dei principi di certezza del diritto e di legalità, *sub specie* principio di tassatività.

In questo contesto, anche al fine di superare la fragilità del sistema e le incertezze applicative della vigente normativa, le vie da percorrere potrebbero essere tre: estendere la portata applicativa del d.lgs. n. 231/2001 anche ai soggetti pubblici, seppure con i necessari correttivi; prevedere un sistema di disciplina *ad hoc* per i soggetti collettivi di diritto pubblico, seppure anche in questo caso con le dovute eccezioni, che contenga al suo interno i criteri soggettivi e oggettivi di attribuzione della responsabilità all'ente e il regime sanzionatorio più adeguato che tenga conto delle peculiarità del sistema pubblicistico; mantenere inalterato il sistema vigente, implementando gli strumenti di prevenzione e contrasto esistenti e agendo sulle fattispecie penali già previste a tutela della Pubblica Amministrazione.

E' su questi temi che ci si soffermerà dunque nel corso dei successivi paragrafi.

⁹²⁹ In tal senso anche la *Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001*.

I Sezione

L'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001

1. L'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. 231/2001 e la trasposizione della legge delega n. 300/2001

Una delle questioni principali in tema di responsabilità *ex crimine* degli enti collettivi è rappresentata dalla definizione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001.

Si sottolinea infatti che, ancorché si tratti di una questione di fondamentale rilievo, anche alla luce del fenomeno delle infiltrazioni criminose all'interno degli apparati pubblici e delle forti ricadute sul sistema economico e sociale, raramente la dottrina si è interrogata sulla possibilità di imputare una responsabilità "da reato" anche agli enti pubblici, probabilmente indotta dalla necessità di salvaguardare il principio della separazione dei poteri ed evitare quindi un'eccessiva ingerenza del giudice penale sull'azione amministrativa delle persone giuridiche di diritto pubblico⁹³⁰.

Queste valutazioni hanno probabilmente condizionato il legislatore italiano in sede di attuazione della legge delega n. 300/2001 che, si ricorda, è stata adottata in esecuzione del trattato dell'Unione Europea (art. k3) e di successive Convenzioni europee⁹³¹.

⁹³⁰ Sull'argomento si rinvia, senza pretese di esaustività, a R. BORSARI, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, Cedam, 2014, p. 126 ss.; D. BRUNELLI-M. RIVERDITI, *Art. 1. Soggetti*, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Fiorio, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. n. 231/2001*, Cedam, 2008, p. 75 ss.; S. DELSIGNORE, *Art. 1. I Soggetti*, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di A. Cadoppi – G. Garuti – P. Veneziani, Giappichelli, 2010; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2002, p. 330 ss.; G. DE VERO, *Trattato di diritto penale. La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Vol. 4, Giuffrè, 2008; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 34 ss.; G. FARES, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2201 ss.; G. FIDELBO, *Enti pubblici e responsabilità da reato*, in *Cass. pen.*, n. 12/2010, p. 4079 ss.; T. GUERINI, *Dirittopenaleedenticollettivi: l'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, Giappichelli, 2018; R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, in F. PALAZZO - C.E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Cedam, 2007, p. 2351 ss.; S. MASSI, «Pubblico» e «privato» nello statuto penale degli enti privatizzati, Jovene, 2011; S. MASSI, *La tipologia degli enti responsabili per l'illecito da reato in Europa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, n. 1-2/2012, p. 411 ss.; E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico. Societas delinquere potest*, Padova University press, 2011; A. PRESUTTI - A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013, p. 37 ss.; A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.Lgs. 231?*, in *AV.VV.*, *D.lgs. 231*, cit., p. 23 ss.; M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in *Diritto penale delle società*, cit., p. 875 ss.

⁹³¹ Si legge nella *Relazione al d.lgs. n. 231/2001* che "Il provvedimento, nel delegare al Governo (art. 11) l'articolazione di un sistema di responsabilità sanzionatoria amministrativa degli enti, ottempera dunque agli obblighi previsti dalla Convenzione OCSE e da altri strumenti di prossima ratifica (si pensi al secondo Protocollo PIF). Si aggiunga che essa interpreta l'esigenza, oramai diffusa, di colmare un'evidente lacuna normativa del nostro ordinamento, tanto più evidente in quanto la responsabilità della *societas* è già una realtà in molti Paesi dell'Europa (così in Francia, Regno Unito, Olanda, Danimarca, Portogallo, Irlanda, Svezia, Finlandia)". Al riguardo è importante

Invero, la legge delega n. 300/2000, al fine di individuare i destinatari della disciplina, fornisce due indicazioni.

L'art. 11, comma primo, prevede “*la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale*” nel caso di commissione dei reati di cui allo stesso comma *lett. a), b), c) e d)*.

Il secondo comma specifica inoltre che “*per persone giuridiche si intendono gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri*”.

Dal combinato disposto dei due commi emerge l'esclusione, dall'ambito di applicazione della normativa, degli enti privi di personalità giuridica che svolgano funzioni di rilievo costituzionale, dello Stato e degli altri enti pubblici che “*esercitano pubblici poteri*”.

Queste prescrizioni, tuttavia, sono state parzialmente disattese dal legislatore delegato. Infatti l'art. 1 del d.lgs. n. 231/2001 recita oggi: “*1. Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. 2. Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. 3. Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale*”.

Come si evince dalla vigente formulazione, la soluzione adottata dal legislatore del 2001 sembra tradurre in modo non fedele le indicazioni contenute nella legge delega n. 300/2000, prediligendo infatti un'interpretazione fortemente restrittiva rispetto ai criteri indicati da quest'ultima⁹³². Al riguardo si pongono due questioni fondamentali. In primo luogo ci si interroga su quale sia la definizione di ente che eserciti pubblici poteri che sfocia, più in generale, nella complessa definizione di ente pubblico.

Ma soprattutto ci si chiede se nel momento in cui l'ente pubblico, ivi compreso l'ente territoriale, agisca *iure privatorum* e quindi non eserciti pubblici poteri, sia per ciò stesso assoggettabile, secondo la legge delega, alla disciplina della responsabilità da reato; invero, la legge delega, nel momento in cui esclude la responsabilità degli enti che esercitino pubblici poteri sembra anticipare la possibilità di una responsabilità degli stessi enti tutte le volte in cui agiscano *iure privatorum*.

proporre una comparazione con altri ordinamenti giuridici, al fine di verificare come gli altri Stati abbiano dato esecuzione alle citate Convenzioni Europee nonché al fine di armonizzare meglio la legislazione italiana con quella europea. Sul tema sin da ora si rinvia anche a S. MASSI, *La tipologia degli enti responsabili per l'illecito da reato in Europa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, p. 410 ss.

⁹³² In questo senso si veda anche S. RIONDATO, *Sulla responsabilità penale degli amministratori di società pubbliche, et de publica societate quoe delinquere potest*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 790 ss.

Inoltre, dall'analisi dell'art. 1 del d.lgs. n. 231/2001 appare già *prima facie* evidente che il legislatore, nella trasposizione della legge delega, abbia abbandonando il criterio dell'esercizio del "pubblico potere", privilegiando l'aspetto della finalità "economica" dell'attività dell'ente.

Tale opzione legislativa, tuttavia, non è scevra da complicazioni applicative. Invero, secondo l'art. 1 del d.lgs. n. 231/2001 tra gli enti responsabili residuerebbero, esclusivamente, gli enti pubblici economici, ossia quegli enti che pur prescindendo dal perseguimento di finalità prettamente lucrative, ispirano la propria gestione al principio di economicità e risultano assoggettati ad un sistema di disciplina privatistico. Senonché gli enti pubblici economici non rappresentano gli unici enti pubblici "che non esercitano pubblici poteri". "Costituisce infatti un dato acquisito che da tale nozione (di pubblici poteri) esulano, accanto agli enti pubblici economici, numerosi altri enti pubblici"⁹³³. Tali *numerosi altri enti pubblici*, pur non esercitando pubblici poteri e pur svolgendo attività economiche (seppur formalmente non rientranti tra gli enti pubblici economici), rimarrebbero comunque esclusi dal novero dei destinatari della normativa, la quale si rivolge infatti *esclusivamente* agli enti pubblici economici. Sembrerebbe pertanto residuare una "zona grigia"⁹³⁴; ci si riferisce, per esempio, a quegli enti associativi dotati sostanzialmente di una disciplina negoziale, ma ai quali leggi speciali conferiscono natura pubblicistica per ragioni di tipo contingente; ma anche a tutti gli enti che erogano pubblici servizi, tra i quali Aziende ospedaliere, istituzioni scolastiche ed Università e, più in generale, a quegli enti che, dotati formalmente di una struttura pubblicistica, perseguono finalità di carattere economico.

Di conseguenza, non risulta del tutto chiaro quale sia effettivamente il criterio discretivo cui ricorrere per tracciare la linea di demarcazione tra enti destinatari ed enti esclusi dall'applicazione del decreto.

A ciò si aggiunga che la definizione di ente pubblico economico, già di per sé foriera di complicazioni, è resa ancor più difficile a seguito delle operazioni di privatizzazione, sempre più frequenti negli ultimi anni, con il rischio di compromissione del principio di determinatezza.

Ulteriori criticità applicative sembrano peraltro emergere dalla diffusa prassi, invalsa negli odierni ordinamenti giuridici, per cui lo Stato e gli enti pubblici entrano spesso nel mercato

⁹³³ Cfr. *Relazione governativa di accompagnamento del d.lgs. n. 231/2001*, par. 2.

⁹³⁴ Cfr. E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico, Societas publica delinquere potest*, Padova University Press, 2011; v. anche A. BASSI – T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, 2006, p. 75; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 31 ss.; M.A. PASCULLI, *Responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici e applicativi*, Cacucci, 2005, p. 167 ss.; L. STORTONI - D. TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 26 ss.

economico proprio attraverso imprese private, che gestiscono servizi pubblici, in virtù di concessioni o altri atti amministrativi, e che risultano controllate dagli enti locali⁹³⁵.

Secondo una parte della dottrina, tali enti rientrerebbero tra i destinatari della normativa, in quanto la finalità pubblicistica dell'attività non esclude il "movente economico"⁹³⁶.

A porre il *discrimen* tra enti "inclusi" ed enti "esclusi" sembrerebbe allora non tanto l'attività esercitata (come sembra desumersi dall'art. 1, comma terzo, del d.lgs. n. 231/2001), ma la finalità perseguita⁹³⁷.

In via generale quindi non si comprenderebbe se l'elemento discrezionale sia rappresentato dalla attività svolta, dalla finalità perseguita o dalla natura giuridica rivestita dall'ente.

A queste difficoltà si aggiunge un'ulteriore considerazione. La scelta iniziale del legislatore di limitare la responsabilità da reato ai soli enti pubblici economici può essere messa in crisi dal progressivo ampliamento del catalogo dei reati-presupposto, che se al momento dell'emanazione del decreto ricomprendeva soltanto fattispecie tipiche della cd. criminalità del profitto, oggi prevede ipotesi delittuose che trascendono finalità economiche.

Pertanto, anche l'estensione della disciplina ex d.lgs. n. 231/2001 a nuove figure di reato rende opportuna una rimediazione delle ragioni che hanno indotto il legislatore del 2001 ad interpretare restrittivamente i criteri di delega. Allo stesso modo, anche l'inserimento dei reati

⁹³⁵ In merito al rapporto tra enti locali e imprese si veda anche V. DOMENICHELLI, *L'Amministrazione pubblica e l'impresa*, in *Rivista amministrativa della Repubblica*, 2002, p. 1160.

⁹³⁶ Una parte della dottrina, al fine di verificare di volta in volta l'applicabilità della disciplina sulla responsabilità degli enti ai soggetti collettivi, ritiene di ricorrere a taluni criteri sintomatici, funzionali ad orientare l'interprete in merito all'ambito soggettivo dei destinatari della disciplina sono: 1. *Autonomia soggettiva*, rispetto alla quale è possibile distinguere tra interesse o vantaggio dell'ente (ex art. 5 d.lgs. n. 231/2001) rispetto a quello della persona fisica che abbia commesso materialmente il reato o che comunque ne risponda in funzione della particolare posizione che riveste all'interno dell'ente; 2. *Autonomia patrimoniale*, come idoneità dell'ente a rispondere, in via autonoma, della sanzioni pecuniarie, ai sensi dell'art. 27 d.lgs. 231/2001; 3. *Composizione collettiva e struttura organizzativa interna*, funzionale a muovere all'ente un rimprovero per "colpa di organizzazione". A questi si aggiungono ulteriori criteri specifici che potrebbero essere di ausilio nella ricostruzione della categoria dei destinatari del decreto: 1. Criterio formale, che guarda alla natura giuridica dell'ente, di diritto privato o di diritto pubblico; questa si desume dalla fonte costitutiva dell'ente, dal perseguimento di un interesse rispettivamente di tipo privato o pubblico, dalla tipologia di controllo cui l'ente è sottoposto e dalla tipologia di finanziamenti ricevuti; 2. Criterio sostanziale, che porta ad escludere la responsabilità in presenza di contenuti pubblicistici dell'attività; in questo caso si pone l'attenzione sulla tipologia di attività svolta, al fine di verificare l'esistenza di una finalità lucrativa (che manca in via generale all'ente pubblico, che svolge una funzione di erogazione di servizi) o meno. Tali criteri non trovano tuttavia espressa menzione ai sensi dell'art. 1, lasciando così residuare, in capo all'interprete, ampi margini di discrezionalità nell'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione; sul tema; D. BRUNELLI - M. RIVERDITI, *Art. 1, I Soggetti*, cit., p. 76; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 35 ss.; R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, in F.C. Palazzo - C.E. Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Cedam, 2007, p. 2292; C.E. PALIERO, *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano*, cit.; A. PRESUTTI - A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 37.

⁹³⁷ Si ricorda peraltro che il rilievo assegnato alla struttura privatistica dell'ente e alla finalità perseguita esulerebbe dai criteri prescelti dal legislatore delegante, il quale più che sul fine di profitto sembra porre l'accento sull'esercizio di pubblici poteri. Inoltre, anche a voler ragionare in termini di finalità economica quale elemento di discriminare, non si comprenderebbe la ragione dell'inclusione di enti privati non aventi scopo di lucro.

colposi in materia di infortuni e sicurezza sul lavoro e l'introduzione di fattispecie delittuose in grado di ledere la vita e l'integrità psico-fisica degli individui, rende poco chiare le ragioni della limitazione della responsabilità ai soli enti pubblici economici.

In conclusione, la scelta originariamente proposta dal legislatore di includere esclusivamente gli enti pubblici economici risulta oggi vacillare dinanzi ad uno scenario completamente diverso, in cui il sistema di responsabilità degli enti "ha assunto le dimensioni di un sistema trasversale"⁹³⁸ in cui possono rientrare anche reati di natura non economica.

Ne consegue che la formulazione odierna finisce per svilire il significato della stessa delega secondo cui "il dato testuale parrebbe cioè prevedere l'assoggettamento alla disciplina sanzionatoria come la regola: rispetto ad essa, le eccezioni andrebbero contenute nei limiti dello stretto indispensabile"⁹³⁹. Si ribaltano così diametralmente le indicazioni offerte del delegante, dal momento che l'esenzione sembra essere oggi assunta a regola, mentre la responsabilità degli enti sembrerebbe rappresentare l'eccezione.

Infine deve dirsi che la previsione di ipotesi di responsabilità destinate solo ad enti che svolgano attività economiche profila delle disparità di trattamento tra situazioni che spesso si presentano sostanzialmente analoghe⁹⁴⁰; si rende pertanto necessario riflettere, a diciassette anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001, sull'attualità delle ragioni che hanno storicamente indotto il legislatore a ritagliare degli spazi di immunità o, in generale, di privilegio, nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni.

2. La tutela della funzione "pubblica" e la difficile definizione di ente pubblico

Come anticipato, le ragioni dell'esclusione degli enti pubblici, ad eccezione di quelli economici, sembrano affondare le proprie radici nell'esigenza di tutelare gli enti che svolgano una funzione pubblica. L'esercizio di una funzione pubblica, infatti, sembra risultare una ragione sufficiente, secondo il legislatore, a giustificare l'esclusione di ogni forma di responsabilità in capo ai suddetti enti. Pertanto "nell'ambito della responsabilità collettiva, la valutazione è stata effettuata a priori per considerazioni di carattere politico, valutando il 'tipo' di attività e di funzioni esercitate da tali enti. [...]. Il controllo penale rischierebbe, in questa prospettiva, di nuocere all'intero sistema"⁹⁴¹.

⁹³⁸ G. FIDELBO, *Enti pubblici e responsabilità da reato*, in *Cass. pen.*, n. 12/2010, p. 4081.

⁹³⁹ G. FARES, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2208; Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 231/2001, p. 4.

⁹⁴⁰ G. FARES, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2223.

⁹⁴¹ E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico, Societas publica delinquere potest*, cit, p. 22 ss.

A questo proposito, si pone tuttavia l'interrogativo se e fino a che punto sia consentito agli organi esercenti poteri pubblici di essere esentati da ogni forma di responsabilità a tutela della funzione che svolgono⁹⁴². Anche a voler propendere per la bontà del criterio dell'esercizio di pubblici poteri come *discrimen*, specie alla luce di una analisi comparata con altri sistemi giuridici, quale quello francese che ancora il riconoscimento della responsabilità alla tipologia di attività esercitata, resta il dato della trasposizione non fedele proposta dal legislatore delegato che, come premesso, determina numerosi dubbi in sede interpretativa ed applicativa. Come anticipato, infatti, se la legge delega n. 300 del 2000 poneva il *discrimen* nell'esercizio di pubblici poteri, il legislatore, nell'attuare la delega, ha incluso tra i destinatari della normativa i soli enti pubblici economici, che tuttavia non esauriscono la categoria degli enti pubblici che non esercitano pubblici poteri⁹⁴³.

Inoltre, le criticità che si riscontrano in dottrina e in giurisprudenza nell'individuare la categoria degli enti pubblici assoggettati alla normativa, sono ulteriormente acuite dalla difficoltà stessa di fornire una definizione unitaria di "ente pubblico"⁹⁴⁴, nozione che, fatta eccezione per le definizioni di Stato ed ente pubblico territoriale, si presenta infatti vaga e magmatica. Nel tentativo di individuarne un minimo comune denominatore la dottrina si è quindi spinta ad affermare che "è ente pubblico l'ente la cui esistenza è considerata necessaria dall'ente territoriale, che vi intrattiene quindi rapporti connessi a tale valutazione"⁹⁴⁵.

In via generale può dirsi che gli enti pubblici sono soggetti collettivi di diritto pubblico costituiti per legge, in conformità con le norme di diritto pubblico, in vista del perseguimento di interessi generali⁹⁴⁶; tali soggetti si auto-organizzano mediante il ricorso ad atti amministrativi, sono soggetti a controlli pubblici esterni e si pongono in relazione con un ente territoriale. Al fine del perseguimento dell'interesse della collettività, l'ordinamento regola le procedure e le modalità attraverso cui l'ente deve svolgere la propria attività; l'ente esercita infatti i propri poteri pubblici, all'esito di un preciso procedimento amministrativo, per mezzo di provvedimenti amministrativi.

⁹⁴² E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico, Societas publica delinquere potest*, cit.

⁹⁴³ Del resto anche la Direttiva 2008/99/CE in materia di reati ambientali aveva escluso l'applicazione della responsabilità penale in materia di reati ambientali solo per lo Stato e le istituzioni pubbliche che esercitassero pubblici poteri.

⁹⁴⁴ Sulle molteplici questioni che sorgono in merito all'individuazione di una definizione unitaria di ente pubblico v., per tutti, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2000, p. 66 ss.; G. ROSSI, voce *Ente pubblico*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XII, 1989; G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, Il Mulino, 1991.

⁹⁴⁵ G. ROSSI, *Introduzione al diritto amministrativo*, Giappichelli, 2000, p. 202.

⁹⁴⁶ In materia di enti pubblici v., tra gli altri: F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2011, p. 796 ss.; S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2012, p. 104 ss.; L. GIANI, *L'organizzazione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. Scoca, Giappichelli, 2012, p. 98 ss.; G. NAPOLITANO, *Enti Pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico*, II, diretto da S. Cassese, Giuffrè, 2006, p. 2223 ss.; V. OTTAVIANO, *Ente Pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, Giappichelli, 1991, p. 65 ss.

In ragione delle peculiari caratteristiche che li contraddistinguono, gli enti pubblici risultano inoltre sottoposti ad un regime giuridico peculiare, caratterizzato dai seguenti attributi: autarchia, autotutela, autonomia e autogoverno. In conclusione, l'ente sarebbe considerato pubblico quando sia costituito per legge, al fine del perseguimento di interessi pubblici, e sia soggetto ad un peculiare regime giuridico, anche in materia di controlli, ivi compresi quelli relativi alla gestione economica.

A fronte della difficoltà di individuare una nozione univoca di ente pubblico, l'art. 4 l. 20 marzo 1975, n. 70 stabilisce che l'ente pubblico può essere istituito soltanto per legge e che deve essere quest'ultima a specificare quando un soggetto acquisti la personalità giuridica di diritto pubblico. Inoltre, posto che il mero dato formale non può essere decisivo, occorrerà verificare di volta in volta il modo in cui l'ente disciplina la propria *governance*⁹⁴⁷.

Tuttavia, nonostante i diversi tentativi di definire quando un ente possa essere considerato pubblico, il dato fattuale è che manca una definizione unitaria e unanimemente condivisa.

Pertanto, occorrerà procedere ad una valutazione rispetto al caso concreto, anche attraverso il ricorso ai cd. indici sintomatici "di riconoscibilità", o "di pubblicità", che tuttavia spesso non risultano dirimenti⁹⁴⁸; si tratta, in linea generale, di situazioni di preminenza o sopraordinazione, che si estrinsecano solitamente nella titolarità di poteri autoritativi, nel potere di indirizzo e controllo dell'attività in capo allo Stato o ad altro ente pubblico, nella nomina "pubblica" dei titolari degli organi, nell'istituzione per legge, nel conferimento di mezzi finanziari ossia nella partecipazione dello Stato o altro ente pubblico alle spese di gestione, nella fruizione di agevolazioni e privilegi tipici della P.A., etc.⁹⁴⁹. Tuttavia, anche l'applicazione di siffatti indici non sempre conduce a risultati pienamente soddisfacenti, specie alla luce della predetta tendenza ad attribuire oggi compiti di natura pubblicistica a soggetti dotati formalmente di natura privatistica⁹⁵⁰.

Senonché, la circostanza che manchi una definizione precisa e condivisa di ente pubblico, determina una certa mobilità dei confini tra pubblico e privato, anche a causa della proliferazione di soggetti caratterizzati da una certa promiscuità struttural-funzionale che si presta difficilmente ad una unitaria qualificazione giuridica; la categoria degli enti pubblici è infatti molto ampia e

⁹⁴⁷ M. TARZIA, *I criteri di individuazione dell'ente pubblico nella giurisprudenza penale*, in *Legisl. Pen.*, 2015, p. 12. In proposito anche M. MACCHIA, *Gli amministratori di società pubbliche e il danno erariale*, in *Giorn. dir. amm.* 2014, p. 386 ss.; R. RORDORF, *Le società partecipate fra pubblico e privato*, in *Società*, 2013, p. 1330 ss.

⁹⁴⁸ V. le soluzioni difformi che, in relazione al medesimo caso, sono state registrate dalle pronunce giurisprudenziali; Cons. di Stato, Ord. 24 novembre 2010 n. 5379; Cass. Sez. Un., 22 dicembre 2011 n. 28329; Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2009, n. 27092.

⁹⁴⁹ In giurisprudenza si rinvia a Cons. Stato 28 giugno 2012, n. 3820. In dottrina v. G. FIDELBO, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2211.

⁹⁵⁰ Cass., Sez. Un., 25 novembre 2013, n. 26283; Cons. Stato 24 maggio 2013, n. 2829.

contiene al suo interno tipologie di enti tra loro eterogenei.

Inoltre, come anticipato, a partire dagli anni '90, la già incerta nozione di “ente pubblico” è stata posta ulteriormente in crisi dalla diffusione del fenomeno delle privatizzazioni⁹⁵¹, a seguito delle quali numerosi enti pubblici sono stati trasformati in enti privati (solitamente società per azioni), pur soggiacendo a diverse forme di controllo da parte del soggetto pubblico. Ciò ha reso difficile l'attribuzione di un preciso *status*, pubblico o privato, all'ente “privatizzato”⁹⁵².

Ad esacerbare la vaghezza della nozione concorre altresì la tendenza del legislatore ad adottare definizioni funzionali di “pubblica amministrazione”, destinate esclusivamente all'applicazione di singole discipline speciali, estendendo o ridimensionando la nozione a seconda del tipo di settore e di finalità perseguita nel caso concreto⁹⁵³. Al riguardo, per esempio, l'art. 1 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”, fornisce un'elencazione delle Pubbliche Amministrazioni in relazione alla disciplina del rapporto di lavoro.

La questione risulta ancor più rilevante laddove si pensi che l'esatta qualificazione giuridica, lungi dal rappresentare una mera operazione descrittiva, determina notevoli conseguenze di natura pratico-applicativa⁹⁵⁴.

Invero, l'importanza di tracciare il confine tra pubblico e privato comporta delle conseguenze che si ripercuotono in ambito amministrativo, civile, ma anche penale, specialmente con riferimento all'eventuale applicabilità della disciplina *ex* d.lgs. n. 231/2001.

Si pensi inoltre all'applicabilità degli artt. 316 *bis*, 316 *ter*, 640 comma 2, n. 1, 640 *bis*, 617 *quater*, 617 *quinquies* c.p., ipotesi criminose in cui la nozione di “ente pubblico” assume rilevanza

⁹⁵¹ In materia di privatizzazioni e società a partecipazione pubblica la bibliografia è copiosa. V., tra gli altri, .; V. A. M. CALAMIA, *Manuale breve di diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, 2014, p. 266 ss.; E. FRENI, *Privatizzazioni*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, V, Giuffrè, 2006, p. 4451 ss.; L. GIANI, *L'organizzazione amministrativa*, cit., p. 106 ss.; S. FONTANI, *Le società partecipate dagli enti pubblici*, 2011; F. GOISIS, *Società a partecipazione pubblica*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, 2006, p. 5600 ss.; R. RORDORF, *Le società partecipate fra pubblico e privato*, cit., p. 1326 ss.; G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa: principi*, Giappichelli, 2013, p. 156 ssF. G. SCOCA, *La pubblica amministrazione e la sua evoluzione*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. Scoca, Giappichelli, 2012, p. 109 ss.

⁹⁵² Sul punto v. F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 798 ss.; V. OTTAVIANO, *Ente pubblico economico*, cit., p. 69 ss.

⁹⁵³ Si pensi, per esempio, che nella nozione di pubblica amministrazione indicata dall'art. 1 co. 2 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 non rientrano le società partecipate dagli enti pubblici, mentre le stesse sono espressamente prese in considerazione alla stregua di pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 3 co. 26 d.lgs. 12.4.06 n. 163, ai sensi dell'art. 22, comma 1, *lett. e*) della l. 7.8.90 n. 241, art. 1 co. 34 della l. 6.11.12 n. 190. V., al riguardo, M. TARZIA, *I criteri di individuazione dell'ente pubblico nella giurisprudenza penale*, in www.legislazionepenale.it, 2015, p. 2.

⁹⁵⁴ A titolo esemplificativo, l'ente pubblico dispone sempre del potere pubblicistico il cui contenuto minimo si sostanzia nel potere di auto-organizzarsi; il rapporto di lavoro alle dipendenze dell'ente pubblico, pur se contrattualizzato, mantiene alcune deroghe rispetto alla disciplina privatistica; gli enti pubblici dispongono di poteri di supremazia nei rapporti con i terzi che si compendiano nell'autarchia e nell'autotutela; sono sottoposti al controllo della Corte dei Conti ai sensi della l. 14.1.1994 n. 20; v. F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., p. 796 ss.; S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2012, p. 104 ss.; L. GIANI, *L'organizzazione amministrativa*, cit., p. 82 s.; G. NAPOLITANO, *Enti Pubblici*, cit., p. 2223 ss.

quale elemento della fattispecie o circostanza aggravante, sul presupposto che lo Stato o altro ente pubblico possano assumere il ruolo di persona offesa dal reato⁹⁵⁵.

Al riguardo “adottare un’impostazione puramente formale, basata sulla veste giuridica dell’ente, costituirebbe un criterio chiaro, certamente rispettoso del canone di determinatezza, ma rischierebbe di falsificare la realtà tutte le volte in cui l’ente privato altro non sia che un’appendice della Pubblica Amministrazione, come avviene, ad esempio, nell’ambito del fenomeno dell’*in house providing*⁹⁵⁶, comportando disparità di trattamento soprattutto dal punto di vista sanzionatorio (si pensi solo al divario esistente tra la pena prevista per la truffa semplice e quella contemplata per la truffa aggravata, nonché alla diversa procedibilità delle due fattispecie).

Viceversa, qualificare come enti pubblici tutti gli enti privati partecipati - in tutto o in parte - dallo Stato o altro ente pubblico significherebbe estendere analogicamente le fattispecie in questione oltre i limiti del loro significato⁹⁵⁷.

Pertanto, anche con riguardo alla materia penalistica, al fine di accertare la natura pubblica di un ente, quale soggetto passivo di un reato, occorrerà tenere in considerazione taluni indici “sintomatici” tra cui, in primo luogo, il fatto che il patrimonio della società abbia mantenuto connotati pubblicistici.

Diverso è il caso in cui l’ente pubblico economico venga in rilievo quale soggetto attivo, ai fini dell’attribuzione della responsabilità da reato ai sensi del d.lgs. n. 231/2001⁹⁵⁸. In questi casi,

⁹⁵⁵ V. L. BISORI, *Sub art. 640, 2 comma, n. 1*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, X, diretto da A. Cadoppi – S. Canestrari – A. Manna – M. Papa, Giuffrè. 2008, p. 585 ss. Si segnala peraltro, al riguardo, una possibile violazione del principio di legalità, sotto il profilo del requisito di determinatezza della fattispecie.

⁹⁵⁶ Si tratta di un istituto di origine giurisprudenziale comunitaria per cui un’Amministrazione aggiudicatrice dello Stato può svolgere i compiti relativi alla realizzazione di opere pubbliche o alla gestione di servizi pubblici derogando alle regole della concorrenza del mercato, e provvedendovi “in proprio”, attraverso il ricorso ad una società esterna, o ad un ente soggettivamente distinto, che presenti tuttavia caratteristiche tali da poterlo considerare quale *longa manus* dell’Amministrazione stessa. In materia v. L. M. CARUSO, *L’in house providing nell’evoluzione giurisprudenziale, comunitaria e nazionale*, in *GM* 2009, p. 1388 ss.; S. FONTANI, *Le società partecipate dagli enti pubblici*, cit., p. 53 ss.; F. G. SCOCA, *La pubblica amministrazione e la sua evoluzione*, cit., p. 530 ss.; Corte Giust. UE, 18.11.1999 C – 107/98 (www.europa.eu.int); Corte Giust. UE, 12.12.2002 C-470/99 in *FI* (IV) 2004, p. 337; Cons. Stato, 8.3.2011 n. 1447 in *Urb. app.* 2011, p. 957 ss.; Corte Giust. UE, 10.11.2009 C- 573/07 in *Urb. app.* 2010, p. 38 ss.; Cass. Sez. U.n 25.11.2013 n. 26283 in *Urb. App.*, 2014, p. 398 ss. (con nota di M. ANDREIS). Secondo parte della dottrina, le società *in house* potrebbero essere qualificate per la loro natura pubblicistica; di questo avviso anche M. ANDREIS, cit., p. 400 ss.

⁹⁵⁷ “L’art. 2449 c.c. prevede, invero, che in società azionarie a partecipazione pubblica lo statuto possa riservare la nomina di alcuni amministratori e sindaci all’ente pubblico partecipante ma, ad eccezione di questa particolare prerogativa, la mera presenza del socio pubblico non è idonea ad alterare le regole di funzionamento della società, né ad intaccare la sua natura di soggetto di diritto privato autonomo e titolare di un proprio patrimonio non qualificabile come pubblico”; M. TARZIA, *I criteri di individuazione dell’ente pubblico nella giurisprudenza penale*, cit., p. 3.

⁹⁵⁸ In materia si vedano tra gli altri A. BERNASCONI, *Principi generali*, in *Manuale della responsabilità degli enti*, a cura di A. Presutti - A. Bernasconi, Giuffrè, 2013, p. 37 ss.; A. CUGINI, *Le società miste al confine della responsabilità amministrativa da reato degli enti*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1925 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti, guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. Lattanti, Giuffrè, 2005, p. 29 ss.; S. DI PINTO, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti*, Giappichelli, 2003, p. 2 ss.; S. GRINDATTO, *Sulla responsabilità da reato di una società azionaria svolgente attività ospedaliera*, in

stante il riferimento ai soli “enti pubblici economici” ai sensi dell’art. 1 comma 3 d.lgs. n. 231/2001, si dovrebbe ritenere sempre sussistente la qualifica privatistica dal momento che, pur perseguendo un interesse pubblico, la struttura e le finalità sono di natura privatistica. Si è quindi in presenza di enti “che sono considerati pubblici se presi in considerazione quali soggetti passivi del reato, ma che sono equiparati ad enti privati ai fini dell’applicabilità della disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001. Le stesse considerazioni valgono anche in riferimento alle società partecipate: se esse svolgono attività disciplinata da una normativa pubblicistica e perseguono finalità pubbliche, ai loro dipendenti sono attribuite le qualifiche pubblicistiche di cui agli artt. 357 e 358 c.p.; se le stesse risultano qualificabili come organismi di diritto pubblico, [...] si reputano applicabili le fattispecie di cui agli artt. 316 *bis*, 316 *ter*, 640 co. 2, n. 1, 640 *bis*, 617 *quater*, 617 *quinquies* c.p.; se, invece, è in discussione l’applicabilità della disciplina inerente alla responsabilità amministrativa degli enti, le suddette società sono automaticamente annoverate tra i soggetti destinatari del d.lgs. n. 231/2001”⁹⁵⁹.

Ulteriori complicazioni emergono dal fatto che giurisprudenza penale, civile e amministrativa, attribuiscono un significato diverso al concetto di ente pubblico, nonché ai concetti di pubblico funzionario e di incaricato di pubblico servizio.

Su questi profili si tornerà ulteriormente nei paragrafi successivi.

3. Gli enti pubblici economici

Il d.lgs. n. 231/2001 si applica, ai sensi dell’art. 1, comma terzo, agli enti pubblici economici⁹⁶⁰. Si tratta di enti che, secondo la disposizione di cui all’art. 2201 c.c., “*hanno per oggetto esclusivo o principale un’attività commerciale*” e che, agendo *iure privatorum*, sono stati equiparati agli enti a soggettività privata.

Secondo alcuni Autori tali enti, pur non esercitando poteri autoritativi, sono dotati di potestà tipicamente pubblicistiche, quali la potestà di certificazione, il potere di auto-organizzazione e la prerogativa dell’autotutela⁹⁶¹.

Orbene, le difficoltà interpretative che incidono sull’ambito di applicazione dell’art. 1, derivano dalla mancanza di una definizione unitaria di ente pubblico economico⁹⁶².

GI 2011, p. 163 ss.; L. PISTORELLI, *L’insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2560 ss.; M. M. SCOLETTA, *Responsabilità da reato delle società. Principi e criteri imputativi nel d.lgs. 231/01*, in *Diritto Penale delle Società, I, profili sostanziali*, a cura di G. Canzio - L. D. Cerqua - L. Luparia, cit., p. 875 ss.

⁹⁵⁹ M. TARZIA, *I criteri di individuazione dell’ente pubblico nella giurisprudenza penale*, cit., p. 15.

⁹⁶⁰ Sulla nozione v. tra gli altri V. OTTAVIANO, *Ente pubblico economico*, cit., p. 85.

⁹⁶¹ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2016.

⁹⁶² In materia di enti pubblici economici v. anche Cass., Sez. pen., 9 luglio 2010, n. 28699, in cui la Corte ha precisato che “la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, per esonerarlo dalla

Invero, se una caratteristica di questi enti è quella di conciliare in sé profili privatistici e pubblicistici, le medesime caratteristiche possono rintracciarsi anche in altri enti pubblici; In particolare, talora è richiesto che, per essere considerati tali, debbano svolgere un'attività con finalità di lucro in regime di concorrenza, mentre altre volte si fa riferimento al carattere dell'imprenditorialità, come astratta idoneità a conseguire utili in funzione della remunerazione del costo della produzione o dello scambio di beni e servizi⁹⁶³. La Corte Costituzionale ha affermato che “coessenziale alla nozione di rilevanza economica del servizio è la copertura dei costi, non già la remunerazione del capitale”⁹⁶⁴.

Peraltro, la nozione di ente pubblico economico è stata messa in crisi a seguito della privatizzazione di alcuni enti statali. Il loro regime è stato sottoposto nel tempo a numerose modifiche, orientate ad una trasformazione in società con capitale pubblico, con una connotazione tendenzialmente privatistica. Pertanto la nozione di ente pubblico economico, viene oggi per lo più utilizzata come formula di passaggio, per indicare la trasformazione dalla figura pubblicistica di azienda autonoma a quella privatistica di società per azioni (così è avvenuto per esempio per l'Amministrazione delle Poste e telecomunicazioni e per l'Amministrazione delle Ferrovie che sono divenute rispettivamente Ferrovie dello Stato s.p.a. e Poste Italiane s.p.a.)⁹⁶⁵. Si pensi peraltro che a tali società per azioni viene sempre più spesso affidata la cura di interessi pubblici o di rilevanza pubblica.

La difficoltà di delineare una nozione unitaria di ente pubblico economico è ulteriormente aggravata dal subentrare della nuova categoria concettuale degli “*organismi di diritto pubblico*”⁹⁶⁶

responsabilità da reato ex d. lgs. n. 231 del 2001, dovendo altresì concorrere la condizione che lo stesso ente non svolga attività economica. Conseguentemente i giudici di legittimità hanno riconosciuto la configurabilità della suddetta responsabilità nei confronti di un ente ospedaliero costituito come società a capitale "misto", pubblico e privato”.

⁹⁶³ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit. p. 226.

⁹⁶⁴ Corte Cost., 26 gennaio 2011, n. 26. Si rinvia anche a C. MANACORDA, *Decreto 231 e legge 190: l'anticorruzione allinea privato e pubblico*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2014, p. 97; P. ONIDA, *Economia d'azienda*, Giappichelli, 1971, 56 ss.

⁹⁶⁵ M. CLARICH, *Privatizzazione e trasformazioni in atto nell'amministrazione italiana*, in *Dir. amm.*, 1995, p. 529 ss.

⁹⁶⁶ Il codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 163/2006 (In materia di organismo di diritto pubblico) fa riferimento alla nozione di organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 3, comma 26. Gli elementi costitutivi che li contraddistinguono sono la personalità giuridica, il soddisfacimento di interessi generali aventi carattere non industriale o commerciale e l'influenza pubblica dominante (che può derivare dalla presenza di indici sintomatici come il finanziamento pubblico, il controllo da parte dello Stato o di altro ente pubblico, la nomina, da parte del soggetto pubblico, di più della metà dei componenti dell'organo di amministrazione, di direzione o vigilanza). Tale nozione è stata elaborata anche al fine di consentire l'applicazione della disciplina dell'evidenza pubblica in materia di contratti pubblici ed è orientata altresì ad assicurare il rispetto del principio di concorrenza tra le imprese.

L'organismo di diritto pubblico non è quindi un'entità dotata di una nuova soggettività giuridica, ma rappresenta un concetto costituito *ad hoc*, il cui ambito di applicazione e le finalità sono circoscritti; sul tema tra gli altri, S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 107; E. CHITI, *Organismo di diritto pubblico*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, a cura di S. Cassese, Giuffrè, 2006, p. 4014 ss.; R. DE NICTOLIS – R. GAROFOLI- M. A. SANDULLI, *Trattato sui contratti pubblici*, Giuffrè, 2008, p. 3155 ss.; B. MAMELI, *L'organismo di diritto pubblico. Profili*

e, in generale, dalle interazioni con il diritto europeo, per il quale gli organi che producono beni e servizi non rientrano nell'ampia categoria delle Pubbliche Amministrazioni⁹⁶⁷. Infatti ad esempio sfuggono alla nozione di ente pubblico, in senso comunitario, sia le strutture sanitarie che quelle scolastiche, in quanto prevale il concetto di servizio "pubblico" rispetto a quello di funzione pubblica⁹⁶⁸; per l'ordinamento comunitario preme maggiormente esigere che i soggetti che esercitano attività economiche, prescindendo dalla loro struttura, osservino le regole del libero mercato.

Un'altra categoria che, per ragioni affini, ha destato talune incertezze è rappresentata dagli enti privati di interesse pubblico, enti *ex lege* di natura privatistica, alle cui funzioni è tuttavia normativamente attribuita una connotazione pubblicistica. Si tratterebbe infatti di enti che perseguono finalità pubblicistiche e che sono sottoposti ad un controllo pubblico esterno; vi rientrano, per esempio, istituti di patronato e di assistenza sociale, enti lirici, fondazioni bancarie ed enti che svolgono funzioni di previdenza, etc. Laddove tali soggetti dovessero farsi rientrare tra i destinatari del decreto, non si spiegherebbe come mai il legislatore finirebbe per sottoporre alla disciplina *ex d.lgs. n. 231/2001* tali enti senza preoccuparsi del peculiare ruolo dagli stessi svolto, orientato alla cura di interessi di rilevanza pubblica. D'altro canto, ritenendoli esclusi dalla disciplina *ex d.lgs. n. 231/2001* tali enti conserverebbero i privilegi pubblicistici, acquisendo al contempo i vantaggi dei soggetti privati.

Complessa appare anche la configurazione delle società a partecipazione pubblica, mista o totale, in relazione alle quali parte della dottrina ritiene debba applicarsi il d.lgs. n. 231/2001 stante la carenza della natura propriamente pubblicistica e lo svolgimento di attività economica *iure privatorum*⁹⁶⁹. Invero, secondo la Corte di Cassazione, "anche l'ente pubblico economico cui è

sostanziali e processuali, Giuffrè, 2003. In giurisprudenza v. Cons. Stato 12 ottobre 2010, n. 7393, in *C. giur.*, 2011, p. 31; Cass. Sez. Un. 4 aprile 2000, n. 97.

⁹⁶⁷ La sentenza n. 40830 del 3 giugno 2010, *Marani*, Rv. 248786, afferma, ai fini della sussistenza del delitto di malversazione ai danni dello Stato, che l'ente pubblico erogatore dei fondi distratti dalla loro destinazione si identifica con l'organismo pubblico di cui all'art. 3, comma 26, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, con cui è stato approvato il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture; F. FIANDANESE, *L'ente pubblico nella giurisprudenza penale della Corte di Cassazione*, in *Quest. Giust.*, 30 aprile 2013. Più in generale le Sezioni penali rinviando ad una nozione di organismo pubblico per il riconoscimento dell'ente come pubblico, secondo quanto stabilito ed elaborato dalla legislazione e dalla giurisprudenza comunitaria. In particolare ai sensi dell'art. 1 direttive 92/50/CEE (servizi), 93/36/CEE (forniture) e 93/37/CEE (lavori), ora art. 3, comma 26, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, è definito l'organismo di diritto pubblico come «qualsiasi organismo, anche in forma societaria: - istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; - dotato di personalità giuridica; - la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico».

⁹⁶⁸ G. FARES, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, cit., p. 2202 ss.

⁹⁶⁹ M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi de d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 883. In giurisprudenza v. Cass. 26 ottobre 2010 n. 234, in *Cass. Pen.*, 2011, p. 1925 ss. con nota di

affidata la gestione del servizio di smaltimento dei rifiuti è soggetto alle norme sulla responsabilità amministrativa degli enti [...]. La natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'esonero dalla disciplina in questione; deve necessariamente essere presente anche la condizione dell'assenza di svolgimento di attività economica da parte dell'ente medesimo⁹⁷⁰.

Già da queste prime battute è facile intuire come il criterio scelto dal legislatore renda assolutamente incerto l'ambito di applicazione del d.lgs. n. 231/2001, determinando disparità di trattamento e illogicità, ma soprattutto una possibile lesione del principio di legalità, *sub specie* principi di tassatività e determinatezza, che anche ai sensi dell'art. 2 del medesimo decreto operano in questa materia.

Un'interpretazione più o meno elastica del concetto di ente pubblico economico viene così di fatto affidata all'interpretazione giurisprudenziale. Per cui il rischio di un eccesso di ingerenza del giudice penale sulle questioni amministrative, che probabilmente ha spinto il legislatore a limitare agli enti pubblici economici l'applicazione del d.lgs. n. 231/2001, ha in realtà maggiori possibilità di verificarsi.

Il legislatore si discosta quindi dal principio di cui alla legge delega n. 300/2000 dell'esercizio di pubblici poteri, per approdare ad un concetto di ente pubblico economico, senza tuttavia chiarire se ci si debba riferire al soggetto formalmente inteso o piuttosto alla sua attività, o ancora alla sua funzione.

4. Gli enti “esclusi” dai destinatari del d.lgs. n. 231/2001: premesse di ordine generale

Gli enti esclusi dal comma 3 dell'art. 1 del d.lgs. n. 231/2001 possono raggrupparsi in due categorie principali: da una parte lo Stato e gli enti pubblici territoriali, dall'altra gli “altri enti pubblici” non economici.

Nella prima categoria rientrano lo Stato e le amministrazioni centrali e periferiche (per esempio Ministeri e Prefetture, etc.) e gli enti pubblici territoriali quali Regioni, Province, Città metropolitane, Comuni, Comunità montane e isolane.

Sul punto, come si evince anche dalla relazione di accompagnamento alla legge delega n. 300/2000, la stessa faceva espresso riferimento solo allo Stato; il legislatore delegato ha invece esteso l'esclusione agli altri enti territoriali in quanto dotati di “titolarità di poteri tipicamente pubblicistici”, nonché per ragioni di “equiparazione sistematica” e per rispettare “una esigenza di

A. CUGINI; Cass. 21 luglio 2010 n. 28699 in CP 2011, p. 1889 ss.

⁹⁷⁰ Cass., Sez. Pen., 10 gennaio 2011, n. 234, in *Guida dir.*, 2011, n. 5, p. 101; Cass., Sez. Pen., 9 luglio 2010, n. 28699.

ragionevolezza nelle scelte legislative⁹⁷¹. Quindi sembrerebbe essersi trattato di una scelta di ordine politico-criminale. Si precisa peraltro in molti Stati europei gli stessi soggetti, ad esclusione del solo Stato, sono considerati responsabili.

Per quanto riguarda la seconda categoria, ossia gli “altri enti pubblici non economici”, la formulazione sembra il frutto di un’autonoma scelta del legislatore delegato, che ha sostituito lo specifico riferimento della legge delega agli “enti pubblici che esercitano pubblici poteri” con la formula “altri enti pubblici non economici”, di portata ben più limitata, apparentemente, “con l’obiettivo di evitare le incertezze applicative che sarebbero derivate dal recepimento dell’indicazione letterale del delegante” (cfr. Relazione, cit., par. 2).

Tuttavia, l’estensione derogatoria attuata in sede di trasposizione di delega, intervenuta ad opera del Governo e presumibilmente finalizzata ad escludere in effetti dalla normativa gli “enti pubblici esercenti un pubblico servizio⁹⁷²”, oltre a porre dei dubbi di legittimità per eccesso di delega, non risolve le incertezze in merito all’applicabilità del d.lgs. n. 231/2001, dal momento che non viene definita univocamente, come sopra esposto, la contrapposta categoria degli “enti pubblici economici⁹⁷³”.

Nel dettaglio, ad una prima lettura, sembrerebbe che tra i soggetti pubblici esclusi rientrerebbero, in primo luogo, tutti gli enti associativi cd. istituzionali (ordini e collegi professionali) e tutti gli enti della Pubblica Amministrazione che costituiscono articolazioni centrali e periferiche dello Stato e che esercitano il potere pubblico (agenzie statali, ministeriali, regionali, etc.). Sembrerebbero esclusi anche gli “enti pubblici associativi⁹⁷⁴”, quali il CONI (Comitato Olimpico Nazionale Italiano), l’ACI (Automobile Club d’Italia) e la CRI (Croce rossa italiana), i quali si autoregolamentano e dal punto di vista funzionale svolgono principalmente

⁹⁷¹ Così Relazione, § 2. Al riguardo G. FARES, *La responsabilità dell’ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. pen.* 2004, p. 2201; P. IELO, *Società a partecipazione pubblica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti* 2009, fasc. 2, p. 102; S. RIONDATO, *Sulla responsabilità penale*, cit. Ampiamente sul tema E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, Cedam, 2011.

⁹⁷² Si consideri inoltre che l’esercizio di un servizio pubblico può essere gestito anche da un privato, da un ente pubblico economico e da società per azioni a prevalente capitale pubblico; in senso critico rispetto alle scelte espresse dal legislatore delegato v. anche G. ZANALDA, *Nuovi profili di responsabilità della persona giuridica nel processo penale*, in *Il fisco*, 2001, p. 6350, che evidenzia l’esistenza di numerosi enti pubblici che svolgono attività di rilevanza economica, rispetto ai quali non si comprendono esenzioni di responsabilità, specie con riferimento ai settori della tutela dell’ambiente e della sicurezza sul lavoro; inoltre, anche tali enti possono trarre vantaggi dalle condotte illecite realizzate dai propri amministratori.

⁹⁷³ ; E. AMBROSETTI - E. MEZZETTI - M. RONCO, *Diritto penale dell’impresa*, cit., p. 42; D. BRUNELLI - M. RIVERDITI, *Art. 1. Soggetti*, cit., p. 78 s.; V. MAIELLO, *La natura*, cit., p. 911; M. RONCO, *Responsabilità delle persone giuridiche I) Diritto penale*, in *Enc. Giur.*, Agg. XI, Roma, 2003, p. 3 s.; M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 882.

⁹⁷⁴ Nella zona grigia residua rientrerebbero, in via generale, enti pubblici associativi dotati di una disciplina negoziale “*ma a cui le leggi hanno assegnato natura pubblicistica per ragioni contingenti*”, enti associativi istituzionali ed “*enti che erogano un pubblico servizio*” che pur non esercitando pubblici poteri, sono stati esclusi dall’applicazione del decreto; si rinvia alla Relazione al d.lgs. n. 231/2001.

attività di organizzazione, disciplina e controllo dell'attività degli associati e della comunità di riferimento.

Nel medesimo ambito di esclusione sembrano rientrare anche i cd. "enti pubblici comunitari", ai quali sono riconducibili, per esempio, le scuole e le università da un lato (che erogano servizi educativi) e le camere di commercio dall'altro (che assolvono compiti di disciplina settoriale).

Non rientrerebbero inoltre tra i destinatari del decreto alcuni enti pubblici "strumentali", che erogano prestazioni e servizi a favore della collettività o di altre Pubbliche amministrazioni: tra questi, per esempio, gli enti di ricerca (come il Consiglio Nazionale della Ricerca), gli enti culturali (quali le Soprintendenze) e gli enti previdenziali (come l'INPS).

Ancora, risulterebbero escluse le Autorità di vigilanza, quali l'ENAC e l'ANAC, in quanto esercitano pubblici poteri e presentano veste formale di enti pubblici⁹⁷⁵.

Alcune perplessità si registrano invece con riferimento a taluni enti pubblici, come le Aziende sanitarie locali e le aziende sanitarie ospedaliere (ASL e ASO); invero tali soggetti collettivi, pur esercitando un pubblico servizio e non essendo strutturati in forma societaria, sono dotati di una certa autonomia imprenditoriale, operano generalmente in regime di diritto privato, sono sottoposti a vincoli di bilancio e ad obiettivi di economicità ed efficienza e dispongono inoltre di un patrimonio separato affidato alla loro autonoma gestione⁹⁷⁶.

La dottrina prevalente risulta tuttavia orientata ad escludere in via generale tutti gli enti pubblici (che non siano strutturati in forma societaria), che esercitino un "pubblico servizio", se non qualora si tratti di enti inequivocabilmente "economici" in ragione dello svolgimento privatistico della propria attività⁹⁷⁷.

Seguendo tale impostazione, l'ente pubblico sarebbe chiamato a rispondere solo laddove sia inserito in via concorrenziale nel mercato dei beni e dei servizi e persegua prevalentemente finalità lucrative, indipendentemente dalla destinazione dei profitti ricavati. In questi termini, resterebbero esclusi anche tutti quegli enti pubblici di beneficenza, di assistenza e di cultura, anche qualora siano vincolati a criteri di economicità.

Tuttavia, in questo modo, si creerebbero delle differenze di trattamento rispetto agli enti privatistici, come le Onlus, che invece sono chiamati a rispondere

⁹⁷⁵ D. BRUNELLI - M. RIVERDITI, *Art. 1. Soggetti*, cit., p. 78 ss.; M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società*, cit., p. 882 ss.

⁹⁷⁶ Problematicamente, specie in relazione alle Aziende Ospedaliere, O. DI GIOVINE, *Sanità ed ambito applicativo della disciplina sulla responsabilità degli enti: alcune riflessioni sui confini tra pubblico e privato*, in *Cass. pen.* 2011, p. 1896 ss.; A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 31 s. (che si afferma favorevole all'esclusione di tali soggetti dal novero dei destinatari); *contra*, L. INSIGNA - P. PISANI, *Il modello esimente per l'enteoperante nel settore socio sanitario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, p. 135 ss.

⁹⁷⁷ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 42; A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 32 s.

penalmente/amministrativamente, ancorché non perseguano fini di profitto. Tale differenza determina delle perplessità in ordine al rispetto dei principi di ragionevolezza e dal punto di vista politico-criminale.

5. In particolare: l'irresponsabilità dello Stato

Per quanto riguarda la posizione dello Stato, si registra una sostanziale convergenza, nell'ambito delle legislazioni europee, che escludono la responsabile penale dello Stato⁹⁷⁸.

Come già ricordato, osterebbero all'applicazione di una tale responsabilità il principio di sovranità dello Stato e la necessità di garantirne l'indipendenza da ogni ingerenza dei poteri giudiziari, anche nel rispetto principio della separazione dei poteri⁹⁷⁹.

Inoltre si rileva l'esistenza in capo allo Stato di un potere rappresentativo, come fondamento dell'ordinamento giuridico e limite alla sua responsabilità penale.

Tale profilo è strettamente connesso con il monopolio statale dell'azione penale e della conseguente repressione, di modo che prevedere ipotesi di responsabilità dello Stato equivarrebbe a confondere il detentore del potere punitivo con il destinatario della "punizione" stessa⁹⁸⁰; invero, "l'ordinamento sarebbe entrato in contraddizione con se stesso se avesse considerato la pubblica amministrazione come soggetto attivo ed al tempo stesso soggetto passivo degli illeciti in esame"⁹⁸¹. Pertanto, sarebbe incoerente prevedere un sistema di responsabilità penale dello Stato, poiché "il titolare della pretesa punitiva non può allo stesso tempo esserne destinatario"⁹⁸².

La difficile configurazione di un sistema di responsabilità dello Stato è infine da collegare all'individuazione di un adeguato regime sanzionatorio applicabile ed alle conseguenze pregiudizievoli che potrebbero derivarne per l'intera collettività.

⁹⁷⁸ Si precisa che il termine Stato, come Stato-apparato, comprende le articolazioni centrali e periferiche, tra cui rientrano anche Ministeri, Prefetture e Questure.

⁹⁷⁹ Il riferimento al principio di separazione dei poteri è contenuto anche in A. BASSI – T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, 2006, p. 74. Al riguardo si segnala che secondo parte della dottrina affermare aprioristicamente l'impossibilità di procedere nei confronti dello Stato e degli enti pubblici, sulla scorta del principio di sovranità appare contraddittorio, anche in ragione del processo di integrazione europea. Tali considerazioni sono tanto più vere qualora si rifletta sul rapporto tra il concetto di sovranità e quello di Stato di diritto, i quali sembrerebbero porsi in contraddizione tra loro; sul tema anche E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, cit., p. 10 ss.

⁹⁸⁰ G. GARTNER, *Extension de la repression penale aux personnes publiques*, in *Rfda*, 1994, p. 126; J.C. PLANQUE, *La responsabilité penale des personnes morales en droit français une oeuvre encore perfectible*, in S. ADAM – N. COLETTE-BASECQZ – M. NIHOUI, *La responsabilité penale des personnes morale en Europe*, Bruxelles, 2008, p. 181.

⁹⁸¹ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo in Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 31 ss.

⁹⁸² M. RONCO, voce *Responsabilità delle persone giuridiche*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXVII, Istituto dell'Enciclopedia Treccani, 2002, p. 4. In relazione alle presenti considerazioni si veda anche G. FIDELBO, *Enti pubblici e responsabilità da reato*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4097 ss.

Per questi motivi, l'esclusione dello Stato non è stata storicamente posta in discussione dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

In un'ottica di comparazione, tale scelta risulta avallata anche da altri ordinamenti giuridici, sebbene in alcuni paesi l'esclusione sia soltanto parziale cosicché lo Stato e gli altri enti pubblici rispondano solo nei limiti in cui esercitano un'attività privata, anche di carattere economico; l'immunità dello Stato e dei suoi organi è stata così prevista, in questi casi, limitatamente all'esercizio di quelle funzioni che sono in grado di esprimere la supremazia pubblica (si pensi all'Austria, alla Finlandia e alla Danimarca, che seguono difatti un'impostazione funzionalistica)⁹⁸³.

Anche in Francia, la cui disciplina è stata oggetto di più ampio approfondimento nel corso del secondo capitolo, parte della dottrina arriva ad ammettere ipotesi di responsabilità statale (Cap. II), al ricorrere di determinati presupposti, in nome dei principi di uguaglianza e legalità. Varia tuttavia il regime sanzionatorio, in considerazione della peculiarità dell'ente di riferimento; allo Stato potrebbero pertanto essere eventualmente applicate esclusivamente sanzioni di natura per lo più "positiva", al fine del perseguimento di interessi generali.

Un'esclusione in termini assoluti della responsabilità dello Stato è invece confermata in Paesi come il Belgio, la Slovenia, l'Ungheria, l'Estonia, la Lituania, la Polonia, la Bulgaria, il Portogallo, la Romania, il Lussemburgo, la Spagna e la Svizzera.

Per quanto attiene all'ordinamento italiano, potrebbe apparire discutibile la scelta del legislatore di escludere dai destinatari del decreto non solo lo Stato ma anche tutti gli altri enti pubblici non economici, in virtù di un'estensione anche a questi ultimi di alcune prerogative "statali", come se potesse considerarsi "sovrano" ogni ente dotato di una connotazione pubblicistica. Tuttavia, emergendo dalla lettura della norma che il significato da attribuire al termine "Stato" sia quello di Stato-apparato, l'eccezione potrebbe apparire coerente rispetto alla tradizione giuridica italiana⁹⁸⁴.

Orbene, tenendo conto di queste riflessioni e pur ritenendo in linea di massima di condividere l'orientamento prevalente che esclude la responsabilità penale dello Stato *ex d.lgs. n. 231/2001*, tuttavia, anche alla luce della degli obiettivi di armonizzazione delle legislazioni europee, si ritiene opportuno un approfondimenti dell'argomento. Invero molte delle argomentazioni tradizionali di segno contrario, possono ritenersi in parte superate. Tra l'altro, anche partendo dalla legge delega, di esecuzione di Convenzioni e disposizioni europee (che in altri Paesi hanno portato al

⁹⁸³ Per un approfondimento di tipo comparato v. anche S. MASSI, *La tipologia degli enti responsabili per l'illecito da reato in Europa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2, 2012, p. 413.

⁹⁸⁴ P. FIMIANI, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001*, n. 231, Giuffrè, 2010, p. 36.

riconoscimento di una parziale responsabilità dello Stato laddove agisca *iure privatorum*), potrebbe interpretarsi la formula della delega, anche in Italia, nel senso della possibilità di una responsabilità parziale dello Stato, e degli altri enti pubblici, laddove non esercitino pubblici poteri⁹⁸⁵.

Quest'ultima ipotesi è sostenuta peraltro da quegli Autori che contestano il pericolo di "odioso privilegio" dello Stato e che collegano l'esclusione dello Stato da responsabilità penale ad una concezione *hobbessiana* del potere sovrano illimitato⁹⁸⁶.

6. Gli enti territoriali e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale

Storicamente la posizione degli enti territoriali è stata equiparata, ai fini dell'esclusione di una responsabilità penale, a quella dello Stato.

Al riguardo, in particolare, con la formula "enti territoriali" ci si riferisce a quegli enti per i quali il territorio non rappresenta soltanto il limite della competenza degli organi che li compongono, ma è anche elemento costitutivo dell'ente stesso, i cui organi di governo sono rappresentativi della popolazione stanziata su quel territorio.

Ai sensi dell'art. 114 della Costituzione sono considerati enti pubblici territoriali le Regioni, le Province, le Città metropolitane e i Comuni. A questi si aggiungono, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, le comunità montane, le comunità isolate o di arcipelago, le unioni di comuni e i consorzi fra enti territoriali.

Orbene, per quanto attiene a tali enti, la scelta di escludere, di fatto *de plano*, gli enti territoriali dal novero dei possibili soggetti responsabili non appare prevista dalla legge delega che infatti, all'art. 11, non fa alcun accenno all'esclusione da responsabilità degli enti pubblici territoriali⁹⁸⁷.

In linea di prima approssimazione, potrebbe affermarsi che il legislatore ne abbia previsto l'esclusione dal novero dei destinatari del decreto nella misura in cui si tratta di enti che svolgono

⁹⁸⁵ Si ricorda che l'art. 11 della legge delega recita, al secondo comma: "Ai fini del comma 1, per "persone giuridiche" si intendono gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri".

⁹⁸⁶ R. BORSARI, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, cit., p. 128; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, in Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 32; T. HOBBS, *De cive*, VIII, I, tradotto in *Opere politiche di Thomas Hobbes*, a cura di N. Bobbio, *Classici politici*, Giappichelli, 1959, p. 153. Sul tema anche E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, cit., p. 328. Da ultimo si ricorda che nella Convenzione sul genocidio del 1948 era stata introdotta una ipotesi di duplice responsabilità dell'individuo e dello Stato in relazione al crimine di genocidio.

⁹⁸⁷ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo, Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 34 ss.; C. DE MAGLIE, *Principi generali*, cit., p. 1350, la quale afferma che "la formulazione della legge delega induce il convincimento che il regime della responsabilità amministrativa degli enti sia la regola e l'irresponsabilità sia l'eccezione".

funzioni prettamente pubblicistiche, oltre che di rilievo costituzionale⁹⁸⁸, rispetto alle quali è particolarmente il pericolo di indebite ingerenze da parte della magistratura.

Anche rispetto a tali enti, parte della dottrina osserva inoltre che l'eventuale applicazione di sanzioni penali potrebbe finire con il ricadere, con conseguenze pregiudizievoli, sull'intera collettività⁹⁸⁹.

Altra parte della dottrina è tuttavia di diverso avviso.

In primo luogo, una effettiva commistione del potere giudiziario con quello amministrativo non si verificherebbe, dal momento che un eventuale giudizio di "colpevolezza" sarebbe in ogni caso ancorato alla prova della sussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi di imputazione della responsabilità. La magistratura ordinaria, infatti, in questi casi, non si sovrapporrebbe alle scelte discrezionali della Pubblica Amministrazione, limitandosi piuttosto a valutare la congruità e la legittimità della sua azione⁹⁹⁰. Infatti il giudice penale non può intervenire sull'atto amministrativo, annullandolo, revocandolo o modificandolo e non può intervenire sulle scelte di merito della P.A.⁹⁹¹

Per quanto attiene ai profili sanzionatori, anche un regime di assoluta immunità degli enti territoriali rispetto a comportamenti illeciti idonei a ledere tra l'altro beni giuridici fondamentali (si pensi ai reati in materia ambientale), potrebbe essere forse più lesivo per la collettività che non l'applicazione di misure interdittive e pecuniarie.

Anche in una prospettiva di comparazione si segnala che numerosi sistemi giuridici prevedono forme di responsabilità degli enti territoriali, seppur limitatamente ai casi in cui gli illeciti non siano commessi nell'esercizio dei poteri di supremazia collegati alla pubblica autorità dell'ente. Tali modelli si riscontrano, per esempio, in Francia, in Repubblica Ceca, in Danimarca o in Croazia.

Ancora una volta, partendo dalla legge delega n. 300/2000, si potrebbe ipotizzare, in coerenza con il sistema giuridico italiano, una responsabilità parziale, per gli enti pubblici territoriali, laddove agiscano *iure privatorum*. Tale argomento sarà approfondito nei paragrafi successivi.

Per quanto attiene agli enti esclusi, in quanto svolgono funzioni di rilievo costituzionale, tra

⁹⁸⁸ A. BERNASCONI, *Principi generali*, in *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 37 ss.; M. M. SCOLETTA, *Responsabilità da reato delle società. Principi e criteri imputativi nel d.lgs. 231/01*, cit., p. 881.

⁹⁸⁹ In questi termini G. FARES, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2201 ss.; M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., p. 856.

⁹⁹⁰ Si rinvia anche a F. PRETE, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell'abuso d'ufficio e nei reati edilizi*, in *Dir. pen. cont.*, 20 settembre 2013, p. 1 ss.

⁹⁹¹ Sul punto si ricorda che ai sensi dell'art. 101, comma secondo, Cost., i giudici sono soggetti soltanto alla legge; di conseguenza il giudice deve e può disapplicare tutti gli atti della P.A. che siano in contrasto con la legge formale.

questi rientrano anche i partiti politici e i sindacati⁹⁹²; la scelta è espressione di quel filone di pensiero per cui “il principio *societas delinquere non potest* subisce, nei periodi di tensione politico-sociale ovvero di rafforzamento del regime, notevoli allineamenti a fini di repressione del fenomeno politico associativo”⁹⁹³.

Anche in questo caso l’esclusione di tali enti, rispetto alla quale tuttavia dottrina e giurisprudenza sembrano concordare⁹⁹⁴, affonda le proprie radici nel rispetto del principio di separazione delle funzioni e nella considerazione delle conseguenze dannose che potrebbero prodursi dall’applicazione di sanzioni penali, specie di carattere interdittivo, a tali soggetti.

D’altronde, l’eventuale applicazione di sanzioni nei confronti di tali enti contrasterebbe con le libertà garantite ai sensi degli artt. 18, 21, 39 e 49 della Costituzione. La soluzione prescelta dal legislatore, che invero sembra da preferire alla luce dell’importanza di valori fondamentali, anche per la vita democratica, che tali enti tutelano, potrebbe tra l’altro fondarsi anche sulla circostanza che questi enti sono costituiti da membri che, pur riconoscendosi in essi, non perdono la propria individualità, rendendo difficoltosa un’operazione di “personificazione” dell’ente come autonomo centro di interessi, dotato di propria autonomia organizzativa e di gestione⁹⁹⁵.

7. La responsabilità penale degli “altri” enti pubblici. La cd. “zona grigia”: società miste, privatizzate e “pubbliche”

Proseguendo nell’analisi dell’ambito di applicazione dell’art. 1 del d.lgs. n. 231/2001, che esclude la responsabilità da reato per tutti gli enti pubblici, con la sola eccezione di quelli economici, e muovendo dalla considerazione, come già anticipato, della mancanza di una nozione unitaria di ente pubblico economico, deve osservarsi come il perimetro di applicazione dell’art. 1 risulti fortemente incerto⁹⁹⁶.

Pertanto con riferimento agli “altri enti pubblici”, il discorso assume particolare rilievo, considerato il cospicuo numero di enti pubblici che, pur essendo formalmente dotati di natura pubblicistica, svolgono un ruolo di rilievo economico-sociale.

⁹⁹² S. GRINDATTO, *Sulla responsabilità da reato di una società azionaria svolgente attività ospedaliera*, in GI 2011, p. 164 ss.

⁹⁹³ Cfr. F. BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest”*, cit. p. 1001; F. PALAZZO, *Associazioni illecite*, cit., p. 421 ss.

⁹⁹⁴ Tra gli altri V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell’Assemblea Costituente*, II, 1969, p. 140 ss.; A. TRAVI, *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. n. 231/2000: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le società*, n. 11/2005, p. 1306.

⁹⁹⁵ M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e special-prevenzione. Circolari ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene, 2009, cit. p. 140 ss.

⁹⁹⁶ A. BARDUSCO, *Ente pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, 1991, p. 66 ss.; A. BERNASCONI, *Principi generali*, in *Manuale della responsabilità degli enti*, cit. 40; M. M. SCOLETTA, *Responsabilità da reato delle società. Principi e criteri imputativi nel d.lgs. 231/01*, cit. p. 882.

Un esempio può essere fornito dalle aziende Autonome e municipalizzate, dalle Aziende Sanitarie Locali e dalle Università che, pur erogando servizi pubblici, sono informate, nell'esercizio delle proprie attività, a criteri di economicità. Quest'ultima categoria di enti pubblici dispone inoltre di un patrimonio separato la cui titolarità resta in capo all'ente e la cui gestione è affidata all'azienda stessa; si tratta pertanto di vere e proprie aziende che gestiscono attività imprenditoriali, operando in un regime di diritto privato⁹⁹⁷.

A questo riguardo assume particolare interesse la decisione adottata dalle A.s.l. della Regione Lombardia le quali si sono volontariamente dotate di modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, nonostante il decreto non le consideri quali destinatari diretti, al fine di garantire una maggiore efficienza e trasparenza nella gestione della propria attività.

Tra le categorie più problematiche rientrano inoltre le società privatizzate e le società in mano pubblica⁹⁹⁸; tra queste ultime figurano le società miste e le società pubbliche.

Per quanto riguarda le società privatizzate, di cui si è già brevemente accennato, queste rappresentano la conseguenza della tendenza del legislatore, specie a seguito della spinta propulsiva azionata dall'ordinamento europeo, ad avviare un processo di trasformazione di molti enti pubblici economici in società private (normalmente società per azioni), e di molti enti pubblici (non economici) in fondazioni e, talvolta, in associazioni o società.

Si tratta quindi di enti che possono definirsi formalmente privati, ma che risultano assoggettati al controllo dell'ente pubblico.

Tuttavia, la finalità, perseguita con la privatizzazione, di sostituire l'ente pubblico con una persona giuridica privata, non è stata soddisfatta pienamente nell'ordinamento italiano, in quanto molti enti pubblici privatizzati continuano ad essere sottoposti ad una disciplina speciale⁹⁹⁹ o ad essere considerati solo settorialmente alla stregua di pubbliche amministrazioni. La coesistenza di elementi privatistici e di elementi pubblicistici ha reso così problematica la questione inerente alla loro natura giuridica, ai fini dell'applicazione del decreto e agli stessi fini del riparto di giurisdizione¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁷ Il legislatore, nel determinare l'ambito soggettivo di applicazione del decreto non ha dunque preso in considerazione quelle attività della P.A. sottoposte alle norme di diritto privato, che non sono svolte per il tramite di atti autoritativi.

⁹⁹⁸ Le società a partecipazione pubblica, per esempio, rappresentano una figura problematica, in quanto non sussiste rispetto a queste ultime una disciplina unitaria; si rinvengono invero diverse leggi speciali che, solo con riferimento a determinati fini e in specifici ambiti, le equiparano a vere e proprie pubbliche amministrazioni (si pensi agli art. 26 co. 3 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; art. 22 l. 7 agosto 1990, n. 241; art. 1 co. 34 l. 6 dicembre 2012, n. 190; art. 1 d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39).

⁹⁹⁹ E. FRENI, *Privatizzazioni*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, cit., p. 4456.

¹⁰⁰⁰ V. Cass. 27 settembre 2013, n. 22209. "Attualmente, grazie anche ai numerosi interventi della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, si registra un approccio maggioritario di tipo sostanziale, basato essenzialmente su due assunti. In primo luogo, si prendono le mosse dal fatto che le innumerevoli disposizioni speciali emanate nel corso

In via generale la giurisprudenza penale, pur adottando spesso una valutazione caso per caso, opta per una lettura tendenzialmente *restrittiva* del novero degli enti esclusi, prediligendo pertanto, come criterio “spartiacque”, a quello della formale qualificazione pubblicistica dell’ente, un criterio di tipo *sostanzialistico/funzionalistico* relativo al tipo di attività svolta.

L’ente pubblico sarebbe quindi economico laddove svolga in maniera esclusiva o prevalente attività di carattere economico.

Si richiama inoltre una recente pronuncia della Corte di Cassazione che ha intravisto nella

degli anni in tema di società pubbliche, non costituiscono un *corpus* unitario. Anzi, proprio dall’esistenza di specifiche normative di settore che, negli ambiti da esse delimitati, attraggono nella sfera pubblica soggetti di diritto privato, si desume, a contrario, che ad ogni altro effetto tali soggetti continuano a soggiacere alla disciplina privatistica *ex artt.* 2449 ss. c.c., così che la mera presenza del socio pubblico all’interno della compagine sociale non è destinata ad alterarne le regole di funzionamento”; M. TARZIA, *I criteri di individuazione dell’ente pubblico nella giurisprudenza penale*, cit., p. 4. “Tali società, in ossequio ad un principio comune a tutti gli enti dotati di personalità giuridica (v. C. M. BIANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, 2014, p. 129 ss.; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, 2009, p. 70 ss.), si configurano come soggetti di diritto pienamente autonomi e distinti, sia rispetto a coloro che di volta in volta ne impersonano gli organi, sia rispetto ai soci, e sono titolari di un proprio patrimonio riferibile soltanto ad esse e non anche agli azionisti. In secondo luogo, si evidenzia il superamento dell’impostazione tradizionale che legava inscindibilmente il modello societario alla causa lucrativa (v. R. RORDORF, *Le società partecipate fra pubblico e privato*, cit., 1329 ss. Sulla causa del contratto v. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Giuffrè, 2013, p. 447 ss.), con la conseguente riduzione della società a mero schema organizzativo, del tutto neutro rispetto alla natura pubblica o privata del soggetto in questione: l’eventuale divergenza causale dallo scopo di lucro di per sé non costituisce un dato sufficiente ad attrarre nell’orbita pubblicistica le società in questione”; M. TARZIA, *I criteri di individuazione dell’ente pubblico nella giurisprudenza penale*, cit., p. 5. Interessante, al riguardo l’applicazione giurisprudenziale che si registra sul punto, in merito al riparto di giurisdizione con la Corte dei Conti (Cass., Sez Un., 9 luglio 2014, n. 15594 e Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2009, n. 26806). In proposito, “l’azione del Procuratore contabile (M. MACCHIA, *Gli amministratori di società pubbliche e il danno erariale*, in *Giorn. dir. amm.* 2014, p. 381 ss.; R. RORDORF, *Le società partecipate fra pubblico e privato*, cit., p. 1328) per danno erariale, nei confronti degli amministratori o dei componenti dell’organo di controllo di una società partecipata, è genericamente esclusa, proprio perché le società partecipate non cessano, solo per la presenza del socio pubblico, di essere società di diritto privato.

Secondo l’indirizzo in questione, occorre prendere atto della neutralità del modello societario rispetto alle finalità che con lo stesso si intendono perseguire; ciò che rileva, ai fini della qualificazione privatistica o pubblicistica, di siffatti enti, è lo speciale regime giuridico cui sono sottoposti. E’ necessario verificare, in particolare, se le deviazioni dal modello societario siano ancora compatibili con la qualificazione privatistica o se, invece, abbiano comportato una alterazione dello schema codicistico (sotto il profilo genetico, organizzativo e funzionale) tale da dover essere attratti nell’orbita pubblicistica. Il problema si pone tutte le volte in cui sussistano dubbi in merito alla reale distinzione del patrimonio della società partecipata in questione da quello dell’ente partecipante. In tal senso, una prima eccezione alla regola generale sopra enunciata è costituita dal già menzionato fenomeno dell’*in house providing*, che identifica una delle possibili forme di esternalizzazione dei servizi erogabili da un ente pubblico, elaborata dalla giurisprudenza comunitaria”. M. TARZIA, *I criteri di individuazione dell’ente pubblico nella giurisprudenza penale*, cit., p. 5.

Sul punto, gli elementi che qualificano le società *in house providing*, sono rappresentati dalla natura pubblica dei soci, dall’esercizio dell’attività prevalentemente in favore dei soci stessi e dalla sottoposizione ad un controllo corrispondente a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici; R. CARANTA – D. C. DRAGOS, *La mini rivoluzione del diritto europeo dei contratti pubblici*, in *Urb app.*, 2014, p. 495; F. FIGORILLI, *I servizi pubblici*, in *Diritto Amministrativo*, a cura di F. G. Scoca, Giappichelli, 2012, 530 ss.

Per poter affermare l’esistenza dell’*in house providing*, è dunque necessario che tali requisiti sussistano nello stesso momento e che trovino fondamento nello statuto sociale. “Queste caratteristiche hanno spinto la giurisprudenza a puntualizzare che la società *in house* non si pone in posizione di alterità rispetto all’amministrazione partecipante, ma che, anzi, ne costituisce una *longa manus*, una vera e propria articolazione. Ne consegue che anche la distinzione tra il patrimonio della società e quello dell’ente si rivela fittizia, o meglio che sia configurabile in termini di separazione patrimoniale, ma non di distinta titolarità. La seconda deroga al criterio generale poc’anzi citato si rinviene, invece, in tutte quelle ipotesi in cui la società partecipata (Cass., Sez Un., 9 luglio 2014, n. 15594), pur non ricalcando il modello dell’*in house providing*, presenti caratteristiche specifiche tali da far ritenere che il suo patrimonio abbia conservato i connotati pubblicistici che sono l’indispensabile presupposto della giurisdizione contabile”; cfr. M. TARZIA, *I criteri di individuazione dell’ente pubblico nella giurisprudenza penale*, cit., p. 4 ss.

costituzione dell'ente in forma di società di capitali, un presupposto sufficiente ad includere l'ente pubblico nella categoria degli enti pubblici economici¹⁰⁰¹.

Per le medesime ragioni, dovrebbero rientrare nell'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001 anche le "società" ex-municipalizzate, e quelle che operano in regime di concessione, convenzione o *similia*¹⁰⁰². Si tratta infatti di enti a soggettività privata che, anche qualora svolgano un servizio pubblico, perseguono finalità di lucro. A queste ipotesi sembra peraltro riferibile l'art. 15 d.lgs. n. 231/2001, che, in caso di eventuale applicazione di sanzioni interdittive a tali enti, prevede la nomina di un commissario giudiziale, al fine di assicurare la continuità dell'attività e dei servizi, qualora ciò sia necessario "per evitare pregiudizi a terzi"¹⁰⁰³.

La seconda categoria problematica è rappresentata dalle società miste¹⁰⁰⁴; si tratta di società che possono essere costituite esclusivamente su iniziativa del soggetto pubblico, il cui capitale è costituito da conferimenti erogati da soggetti sia pubblici che privati, e che sono di regola utilizzate per la gestione dei servizi pubblici locali (si tratta per esempio di società di gestione del servizio idrico integrato o di società miste per lo smaltimento dei rifiuti urbani)¹⁰⁰⁵. Per queste società la giurisprudenza ha ritenuto applicabile la disciplina in materia di responsabilità da reato.

La natura di tali enti è stata variamente considerata dalla giurisprudenza; infatti, mentre la giurisprudenza amministrativa li configura come enti pubblici, la giurisprudenza civile propende per una ricostruzione in chiave privatistica; per il giudice penale "le società per azioni costituite per svolgere, secondo criteri di economicità, le funzioni in materia di raccolta e smaltimento dei rifiuti trasferite alle stesse da un ente pubblico territoriale (cosiddette società d'ambito), sono soggette alla normativa in materia di responsabilità da reato degli enti"¹⁰⁰⁶.

Le difficoltà di ricostruire la natura giuridica di tale tipologia di enti sorge dal fatto che tali soggetti sono dotati di una struttura formalmente societaria ma, dal punto di vista sostanziale, presentano elementi tipici della dimensione pubblicistica. Tali società, anche qualora svolgano attività di servizio pubblico, sono considerate, secondo la giurisprudenza prevalente, come destinatarie della disciplina di cui al decreto n. 231/2001, in ragione del fatto che non posseggono

¹⁰⁰¹ Cass., Sez. Pen., n. 234/2011, con riferimento ad una società d'ambito per la gestione dei rifiuti; Cass., Sez. Pen., n. 28699/2010, con riguardo ad un'Istituto di cura costituito in forma di S.p.a.

¹⁰⁰² D. BRUNELLI - M. RIVERDITI, *Art. 1. Soggetti*, cit., p. 79.

¹⁰⁰³ Cfr. *Relazione*, cit.; lo sottolinea, tra gli altri, anche A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 25.

¹⁰⁰⁴ C. MANACORDA, *La responsabilità amministrativa delle società miste*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2006, p. 161

¹⁰⁰⁵ Secondo Cass., Sez. Pen., 9 luglio 2010, n. 28699, in *Giuda al Diritto*, 2010, 38, p. 93, gli enti pubblici che svolgono attività economica e le società commerciali a capitale "misto", pubblico e privato che svolgono servizi pubblici rispondono dei reati commessi nel loro interesse o vantaggio ai sensi delle disposizioni del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231. Secondo Cass., Sez. Pen., 9 luglio 2010, n. 28699, è assoggettabile all'applicazione del decreto anche un ente ospedaliero operante in forma di società per azioni, pur se partecipato al 51% da capitale pubblico.

¹⁰⁰⁶ Cfr. Cass., Sez. Pen. 2011, 5, p. 1907; Cass., Sez. Pen., 26 ottobre 2010, n. 234;

una natura propriamente pubblicistica e, soprattutto, in virtù del fatto che le stesse agiscono *iure privatorum*¹⁰⁰⁷.

La giurisprudenza che si è pronunciata in merito alla responsabilità di società miste attive nel settore sanitario e in quello dello smaltimento dei rifiuti, ha infatti sostenuto che la natura pubblicistica sia “condizione necessaria ma non sufficiente per l’esonero dalla disciplina in questione; deve necessariamente essere presente anche la condizione dell’assenza di svolgimento di attività economica”¹⁰⁰⁸. Invero, sembrerebbe irragionevole una diversa conclusione, orientata ad escludere la natura sostanzialmente privatistica ed economica di tali società, fondata sulla circostanza che le quote o azioni di controllo siano detenute in tutto o in parte da un ente pubblico¹⁰⁰⁹.

Infine, si annoverano le cd. società pubbliche; si tratta di enti che risultano costituiti secondo la struttura tipica degli enti privati ma che sono qualificati come pubblici in quanto si presentano a totale partecipazione pubblica, e sono dotati dei poteri e delle prerogative di diritto pubblico, al fine del perseguimento di interessi di carattere generale¹⁰¹⁰.

A questo riguardo, qualora si prediliga una interpretazione sostanzialistica, in base alla quale un ente può essere considerato pubblico allorché persegua un interesse pubblico secondo le modalità tipiche degli enti pubblici, prescindendo pertanto dal *nomen* formale, queste ultime saranno escluse dal novero dei destinatari del decreto 231. Qualora invece dovesse ritenersi prevalente il riferimento formale alla struttura societaria, come elemento sufficiente a delinearne la natura, anche le società pubbliche rientrerebbero tra gli enti “responsabili”¹⁰¹¹. Non risulta pertanto possibile delineare con certezza i confini e le differenze tra le varie tipologie di società in

¹⁰⁰⁷ A. CUGINI, *Le società miste al confine della responsabilità amministrativa da reato degli enti*, in *Cass. pen.* 2011, p. 1909 ss.; F. D’ARCANGELO, *Le società a partecipazione pubblica e la responsabilità da reato nella interpretazione della giurisprudenza di legittimità*, in *Resp amm. soc. enti*, 2010, p. 185; C. MANACORDA, *La responsabilità amministrativa delle società miste*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 157. In giurisprudenza v. Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2011, n. 28329.

¹⁰⁰⁸ In questi termini Cass., Sez. Pen., 26 ottobre 2010, n. 234, CED Cass., n. 248795; Cass., Sez. Pen., 9 luglio 2010, n. 28699, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1889.

¹⁰⁰⁹ A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche*, cit., p. 25.

¹⁰¹⁰ Si ricorda che la maggior parte della dottrina ritiene inoltre incluse tra i destinatari le società a partecipazione pubblica, mista o totale, qualora esercitino attività economiche, stante la carenza della natura propriamente pubblicistica e lo svolgimento di attività economica *iure privatorum*. Invero, secondo la Corte di Cassazione, “anche l’ente pubblico economico cui è affidata la gestione del servizio di smaltimento dei rifiuti è soggetto alle norme sulla responsabilità amministrativa degli enti [...]. La natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, per l’esonero dalla disciplina in questione; deve necessariamente essere presente anche la condizione dell’assenza di svolgimento di attività economica da parte dell’ente medesimo”; Cass., Sez. Pen., 10 gennaio 2011, n. 234, in *Guida dir.*, 2011, n. 5, p. 101; Cass., Sez. Pen., 9 luglio 2010, n. 28699, in *CED Cassazione* n. 247669; Cass. 26.10.2010 n. 234, in *CP* 2011, p. 1925 ss. con nota di A. CUGINI; Cass. 21 luglio 2010 n. 28699 in *CP* 2011, p. 1889 ss.; Cass. 21.7.2010 n. 28699 in *CP* 2011, p. 1889 ss. Sul tema si rinvia anche a M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi de d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 883

¹⁰¹¹ Tuttavia alcune pronunce giurisprudenziali fanno propendere nel senso dell’applicabilità del Decreto nei loro confronti.

mano pubblica che sono di volta in volta affidati all'interpretazione giudiziale.

Tale tipologia di soggetti giuridici rappresenta l'emblema delle criticità poste dall'interpretazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 231/2001, potendosi infatti manifestare in essi la potenziale e assoluta compatibilità tra struttura societaria da un lato, e perseguimento di interessi pubblici dall'altro. Invero, né il mero riferimento alla struttura formalmente assunta, né il perseguimento dell'interesse pubblico possono da soli rappresentare il *discrimen* per giustificare una limitazione generalizzata della responsabilità degli enti pubblici, qualora non adeguatamente supportati da ulteriori argomentazioni.

Alla luce di queste considerazioni, emerge l'idea di una labile linea di confine che distingue tra loro gli enti privati da quelli pubblici, la cui individuazione è tuttavia essenziale ai fini dell'applicazione della disciplina sulla responsabilità da reato degli enti¹⁰¹².

A questo riguardo, anche una riflessione di tipo comparato mostra come le argomentazioni proposte dalla dottrina straniera a sostegno della responsabilità dei soggetti collettivi pubblici evidenzino la necessità di garantire un trattamento eguale tra soggetti pubblici e privati laddove gli stessi pongano in essere una medesima attività.

Un esempio può essere fornito dall'ordinamento inglese, ove la responsabilità da reato delle organizzazioni pubbliche è stata estesa ai casi in cui esse siano autrici del reato di *corporate manslaughter* (omicidio colposo)¹⁰¹³.

O, ancora, all'ordinamento francese, che estende la disciplina sulla responsabilità da reato degli enti anche a tutti gli enti pubblici, eccettuato lo Stato, laddove agiscano “nell'esercizio delle attività suscettibili di essere oggetto di convenzioni di delega di servizio pubblico”, vale a dire nell'esercizio di tutte quelle attività che sono suscettibili di essere delegate a soggetti privati.

Si pensi altresì all'ordinamento olandese, che propone un'estensione della responsabilità alle persone giuridiche di diritto pubblico tutte le volte in cui il fatto illecito sia posto in essere dall'ente pubblico nell'esecuzione di un'attività di impresa che può essere eseguita anche da soggetti di natura privatistica, escludendola invece solo laddove l'ente abbia agito nell'esecuzione di un compito pubblico (di carattere generale o speciale) di competenza dell'ente pubblico¹⁰¹⁴.

Concludendo sull'argomento, per cercare di superare le incertezze applicative suscitate dalla

¹⁰¹² Si determina in questo modo il rischio che “prevedendo sistemi diversi di responsabilità, seppur supportati da ragioni di opportunità, si crei una sostanziale disuguaglianza difficilmente giustificabile che ha il sapore di un odioso privilegio”; cfr. E PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, cit., p. 28.

¹⁰¹³ V. *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, 2007.

¹⁰¹⁴ Per un confronto con l'ordinamento olandese v. anche S. FIELD – N. JORG, *Corporate liability and manslaughter: should we be going Dutch?*, in *Criminal Law Review*, March, 1991, p. 167; O. JANSEN, *La legge olandese sui reati economici festeggia il suo cinquantenario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 123 ss.; J.A.E. VERVAELE, *La responsabilità penale della persona giuridica nei Paesi Bassi. Storia e sviluppi recenti*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Cedam, 2002, p. 135 ss.

formulazione proposta dal legislatore del 2001 e al fine di meglio rispondere ai principi di legalità e determinatezza, potrebbe ipotizzarsi una riforma legislativa che rinvii testualmente al contenuto della legge delega, individuando come *discrimen* l'esercizio o meno di pubblici poteri. Più precisamente si propone un criterio sostanziale riferito, non al *nomen*, bensì all'attività, nella specie, *iure privatorum*, posta in essere dall'ente.

II Sezione

La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico

1. Introduzione: la responsabilità penale degli enti pubblici

L'opportunità di estendere la responsabilità da reato alle persone giuridiche di diritto pubblico nasce da una serie di considerazioni.

In particolare, il dilagare del fenomeno della criminalità organizzata che tende ad insinuarsi sempre più tra le trame degli apparati burocratici e ad attuare svariate e mutevoli forme di "collaborazione" con la stessa Pubblica Amministrazione e l'inadeguatezza del sistema penale vigente a fronteggiare tale dimensione, inducono a chiedersi se il diritto penale debba evolversi attraverso una rielaborazione delle fattispecie tipiche conosciute dal codice italiano (artt. 318, 319, 323, 328, c.p. etc.) o se sia più opportuno introdurre nuove forme di responsabilità penale che possano riguardare gli enti pubblici. In questo modo si attribuirebbe alla persona giuridica di diritto pubblico il ruolo di attore e autonomo destinatario di un *corpus* normativo organico, predisposto *ad hoc*, in grado di conformarsi altresì alle caratteristiche specifiche degli enti pubblici.

In effetti l'analisi condotta nel capitolo precedente ha evidenziato l'inadeguatezza delle singole fattispecie vigenti a contrastare la sistematicità delle infiltrazioni negli apparati pubblici.

In questo contesto appare interessante verificare la possibilità e l'opportunità che la disciplina della responsabilità degli enti privati, di cui al decreto n. 231/2001 possa trovare applicazione anche con riferimento a soggetti giuridici di diritto pubblico e, in particolare, in relazione agli enti territoriali e agli altri enti pubblici non economici.

L'ipotesi di estendere la responsabilità "da reato" alle P.A. trova fondamento altresì nella circostanza che atti e fatti illeciti, cui conseguono eventi pregiudizievoli di enorme portata, sono spesso il risultato di una *mala gestio* all'interno dell'ente, se non di una contiguità ad ambienti criminali, che appaiono in grado di deviare l'operato delle amministrazioni pubbliche rispetto al perseguimento delle finalità istituzionali. In questo contesto la corruzione non appare più "duale" ma assume il carattere di un "sistema". Si pensi inoltre che in alcuni settori, tra cui paradigmatico quello ambientale, la commissione di reati è solitamente resa possibile da una generalizzata *mala administration*, da lacune normative e da un carente sistema di vigilanza e controllo, tutti vizi dietro i quali spesso non si cela un singolo soggetto responsabile, bensì un'intera struttura organizzativa.

In una dimensione composita come quella di una P.A., in cui una pluralità di ruoli e

competenze si intersecano e si sovrappongono, appare quindi poco incisivo un sistema giuridico in cui ad essere colpito sia il singolo funzionario, specialmente quando l'illecito sia riconducibile all'Amministrazione, intesa nella sua unitarietà, e l'evento sia espressione di una volontà complessiva attribuibile all'intero apparato amministrativo. In un contesto, quindi, in cui le decisioni assunte dal singolo appaiono il risultato di procedimenti decisionali complessi, diviene necessario riflettere sull'opportunità di mantenere inalterato un sistema punitivo che sanzioni direttamente soltanto l'individuo, lasciando sullo sfondo la responsabilità dell'ente.

Pertanto l'individuazione di strumenti idonei a contrastare ipotesi di "colpa organizzativa", se non anche forme di criminalità che si insinuano nel tessuto dell'apparato amministrativo, deve tenere conto della configurazione sistematica e non episodica del fenomeno.

Per quanto sopra esposto, l'ipotizzazione di una disciplina *ad hoc* che tenga conto delle dinamiche e dei moduli operativi, delle ricorrenti figure criminose e delle eventuali finalità perseguite, consentirebbe di ricostruire la disciplina della responsabilità degli enti in relazione ai suoi connotati precipui, riuscendo così a "tipizzare" ogni eventuale meccanismo criminoso in ragione del suo preciso atteggiarsi, del momento progettuale e delle condotte solitamente poste in essere¹⁰¹⁵, perseguendo più efficacemente l'obiettivo di scardinare casi di infiltrazioni criminose nella P.A.. Le specificità del fenomeno, del resto, il quale si manifesta sotto sembianze multiformi, attraverso dinamiche articolate e che coinvolge una pluralità di soggetti che forniscono forme diverse di contributo causale, anche di carattere tecnico, sembrerebbero sufficientemente caratterizzate da poter condurre alla formulazione di una autonoma disciplina. Il sistema organico che ne deriverebbe potrebbe così risultare più efficace rispetto alla previsione di fattispecie mono-soggettive e circostanze aggravanti.

La previsione di un "microsistema" di responsabilità *ex crimine* per gli enti pubblici consentirebbe inoltre di procedere alla stigmatizzazione delle condotte non in relazione al singolo reato commesso ma alla luce del maggiore disvalore che una condotta illecita assume laddove inserita in un contesto organizzato, anche in considerazione della maggiore portata lesiva delle conseguenze prodotte dall'illecito. L'introduzione di una responsabilità dell'ente potrebbe, in questo contesto, consentire altresì di "sanzionare" anche i vertici dell'organizzazione, la cui responsabilità finirebbe altrimenti per "slittare verso il basso", colpendo il singolo funzionario piuttosto che l'intera struttura avvinta da meccanismi degeneranti.

A ciò si aggiunga che molte delle ragioni che hanno portato all'introduzione della responsabilità "da reato" degli enti di diritto privato sono valide anche in relazione agli enti

¹⁰¹⁵ G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, cit., 398.

pubblici.

Così, ad esempio, quando ad essere offesi siano beni giuridici particolarmente meritevoli di tutela, l'applicazione di sanzioni alla sola persona fisica si rivela assolutamente inefficace e inidonea ad alterare l'apparato e ad incidere sull'eventuale attitudine criminosa della persona giuridica, specialmente laddove sia possibile "sostituire" l'autore-persona fisica del reato.

Si pensi inoltre alla diversa connotazione che viene assunta dal fatto illecito qualora lo stesso sia commesso nell'ambito di una struttura associativa che dovrebbe perseguire interessi di ordine pubblico, emergendo infatti in questo caso una matrice collettiva nell'illecito commesso dalla persona fisica. Anche nell'ambito di una struttura pubblica, infatti, l'inserimento di un individuo all'interno di una struttura organizzata finisce con il determinare il mutamento di talune dinamiche tipicamente riconducibili all'appartenenza ad un gruppo¹⁰¹⁶; mutano per esempio le motivazioni sottese all'*agere* criminoso e viene depotenziata la percezione della responsabilità individuale, anche in ragione della ripartizione dei ruoli che ingenera un senso di deresponsabilizzazione¹⁰¹⁷, riducendo la percezione unitaria del disvalore dell'evento¹⁰¹⁸. Eventuali attività illecite all'interno di un gruppo rappresentano spesso, inoltre, il risultato di una "*sub-cultura*" attribuibile all'ente in quanto tale piuttosto che alla singola persona fisica operante al suo interno, che tuttavia finisce per l'esserne condizionata¹⁰¹⁹. Così, nella valutazione dell'*agere* del singolo rimarrebbe esclusa la valutazione valoriale che sorge dal collegamento funzionale con la rete organizzata, lasciando disperdere i confini della colpevolezza individuale.

In altri termini, al pari di quanto avviene per le persone giuridiche di diritto privato, anche negli enti pubblici potrebbe quindi intravedersi un comportamento che trascende i connotati della responsabilità individuale per compendiarsi in una "politica dell'ente pubblico", come direttiva generale che ne guida l'attività e ne fonda la "cultura", quale forma di "devianza culturale" o di illegalità, riconducibile direttamente all'ente in quanto tale.

Anche per gli enti pubblici, poi, gli illeciti individuali spesso rappresentano il risultato di procedimenti decisionali articolati in cui il contributo del singolo deve essere inserito in una struttura organizzata che, in quanto tale, non sempre consente di cogliere il disvalore illecito nella

¹⁰¹⁶ In questi termini, anche Franco Bricola, che ricostruisce il rapporto tra responsabilità dell'individuo e responsabilità dell'ente riferendosi a quest'ultimo quale istigatore: v. F. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario (1970)*, cit., p. 3039.

¹⁰¹⁷ Si v. V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. econ.*, 1998, p. 367 ss.; C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Giuffrè, 2004, p. 328 ss.

¹⁰¹⁸ A. ALESSANDRI, *Il primo comma dell'art. 27 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca - Pizzorusso, Bologna-Roma, 1991; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 20.

¹⁰¹⁹ C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1518.

condotta specifica dell'individuo¹⁰²⁰. Da ultimo viene in rilievo la stretta correlazione che spesso intercorre tra condotta del dirigente e azione politica e l'oggettiva difficoltà di rintracciare in capo al soggetto politico eventuali ipotesi di responsabilità.

Pertanto, prospettare l'ipotesi di una responsabilità autonoma e diretta dell'ente potrebbe in questi casi sopperire al rischio di lasciare impunita la condotta illecita, recuperando, in capo al soggetto collettivo, quell'elemento soggettivo che risulterebbe invece carente rispetto al soggetto-persona fisica.

In questo modo, infine, si eviterebbe di fare dell'ente pubblico un incubatore di condotte illecite, che agisca poi quale schermo di "facciata" dietro il quale si celino eventuali condotte illecite delle persone fisiche che operino al suo interno.

Sullo sfondo di tali ragionamenti si pone la considerazione che le persone giuridiche di diritto pubblico non solo possono delinquere, ma possono farlo anche con ricadute lesive di portata esponenzialmente maggiore rispetto a quanto possa avvenire nel contesto della criminalità individuale e, si aggiunga, nel contesto della criminalità d'impresa; si pensi alle conseguenze negative in termini di lesione dell'immagine di un ente pubblico o, ancora, alla perdita di fiducia da parte della collettività nei confronti delle istituzioni, vissute quali soggetti impenetrabili e assolutamente immuni da ogni tipo di responsabilità; inoltre, la propensione dei cittadini al rispetto della legge sarà minore laddove sia diffusa l'idea che l'amministrazione possa violare impunemente la legge. Anzi, è proprio a questo riguardo che potrebbe considerarsi irragionevole l'esclusione della responsabilità degli enti pubblici, soggetti preposti alla cura dell'interesse pubblico. Invero l'ordinamento dovrebbe garantire lo svolgimento lecito della funzione pubblica e intervenire a tutela della collettività laddove la medesima funzione pubblica venga svolta in modo illecito.

A favore di una tesi estensiva della responsabilità agli enti pubblici giocano tra l'altro ulteriori fattori. In primo luogo si eviterebbe il perpetrarsi da parte dell'ordinamento di atteggiamenti di disparità rispetto a situazioni sostanzialmente uguali, nel rispetto del principio di uguaglianza di

¹⁰²⁰C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 277 s.; L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Giuffrè, 1997, p. 256 s.

In questo contesto, peraltro, può tenersi conto di un'ulteriore riflessione. Se da un lato l'operare di sistemi di responsabilità all'interno di un ente pubblico potrebbe essere problematica alla luce della complessità di organismi e procedure che caratterizzano la vita di un ente pubblico, dall'altro lato la tipicità degli atti e dei procedimenti amministrativi e l'individuazione di termini perentori per l'adozione degli atti, potrebbe addirittura agevolare l'individuazione dell'esatto momento in cui si manifesta la patologia.

cui all'art. 3 della Costituzione italiana¹⁰²¹; si pensi alle ricordate situazioni in cui versano gli enti pubblici che svolgano attività economica ma che non siano assoggettati al regime *ex d.lgs. n. 231/2001* in quanto non classificati come enti pubblici economici.

Inoltre in uno stato di diritto non si può prescindere dal sottoporre a limiti anche il potere pubblico che, in forza del richiamato principio del primato della legge, non può essere legittimato ad esercitare il potere attribuitogli dalla Costituzione in modo arbitrario.

Muovendo da queste premesse sono a questo punto utili ulteriori considerazioni.

In passato è stata negata la responsabilità degli enti privati per una pretesa incapacità dei soggetti collettivi di volere, agire ed essere “colpevoli”. Una volta superati questi ostacoli (si rinvia a Cap. I, par. 2) e riconsiderate le categorie concettuali del sistema penale per riadattarle e renderle più permeabili ai cambiamenti che hanno interessato l'evoluzione dei fenomeni criminosi, l'estensione anche agli enti pubblici di queste nuove categorie sembra dipendere da valutazioni di opportunità e di politica-criminale. In altri termini non sembrano sussistere ostacoli ontologici insormontabili alla estensione della responsabilità penale agli enti pubblici e sono sicuramente superabili alcuni punti di criticità che di volta in volta la dottrina ha frapposto a questa estensione.

Si pensi ad esempio alle questioni sollevate in relazione all'applicazione delle sanzioni penali.

Più precisamente, l'asserito pericolo che talune misure sanzionatorie, quali quella pecuniaria, possano ricadere negativamente sulla collettività, finendo per punire due volte le vittime, in qualità di soggetti passivi del reato e di contribuenti, può essere contestato alla luce del fatto che esistono già sanzioni amministrative o civili.

Con riferimento alle sanzioni interdittive, si evidenzia che già gli enti pubblici economici, che spesso erogano i principali servizi pubblici, sono già assoggettati alla disciplina del *d.lgs. n. 231/2001*; il legislatore, in questi casi, proprio per ovviare al pericolo di una paralisi dell'azione pubblica, ha previsto all'art. 15 del decreto la nomina di un commissario giudiziale che, in sostituzione dell'ente, garantisce lo svolgimento del servizio.

Peraltro si potrebbe anche ipotizzare di introdurre un sistema sanzionatorio calibrato sulle diverse peculiarità dell'ente pubblico, che possano meglio temperare i diversi interessi coinvolti. Ad esempio, anche nell'ottica di una funzione special-preventiva della pena, si potrebbero prevedere sanzioni di carattere premiale o ripristinatorio o “ingiunzioni positive”, in forza delle quali l'ente sia chiamato a porre in essere comportamenti virtuosi a vantaggio della

¹⁰²¹ Il riferimento al principio di uguaglianza è stato uno dei motivi sui cui si è basata la dottrina francese per fondare ipotesi di responsabilità degli enti pubblici. In proposito si rinvia per a B. FERRIER, *Une grave lacune de notre démocratie: l'irresponsabilité pénale des personnes administratives*, in *Revue de science criminelle*, 1983, p. 395 ss.

collettività o, ancora, potrebbe essere valorizzata la sanzione della “pubblicazione della sentenza”, in modo da garantita adeguata pubblicità ad eventuali fatti illeciti perpetrati all’interno delle P.A. e assicurare così un trattamento eguale rispetto a tutti i soggetti di diritto che partecipano della vita della società.

Non dovrebbe essere quindi il problema sanzionatorio la causa ostativa all’estensione della responsabilità all’ente pubblico.

Tra le altre criticità che si frappongono alla previsione di una responsabilità degli enti pubblici si menziona tradizionalmente anche il pericolo di un’eccessiva ingerenza del controllo giudiziario sull’operato degli enti pubblici ed una interferenza del giudice penale nella gestione della *res publica*, ciò riducendo sensibilmente la discrezionalità del soggetto pubblico, a scapito del principio di separazione dei poteri¹⁰²². Senonché, anche l’attuale sistema potrebbe in effetti determinare un rischio di ingerenza. In realtà il tema del sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi trova la sua genesi storica nel pensiero illuministico e si fonda sul primato della legge, cui tutti, anche il “sovrano”, devono sottostare. Conseguenza di questo principio è che i giudici, subordinati solo alla legge, ai sensi dell’art. 101 Cost., possono svolgere un’azione di controllo di legalità sugli atti del potere esecutivo. Figura sintomatica del difficile rapporto tra potere di accertamento del giudice penale da una parte e azione amministrativa dall’altra, è rappresentato, come già detto (Cap. IV, Sez. III, par. 2), dal reato di abuso d’ufficio¹⁰²³. Infatti, senza ripercorrere il dibattito già proposto nel capitolo precedente, ci si limita a ricordare che la Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza n. 155 del 29 Settembre 2011 ha precisato che “il legislatore della novella non ha inteso limitare la portata applicativa dell’art. 323 c.p. ai casi di violazione di legge in senso stretto, avendo voluto far rientrare anche le altre situazioni che integrano un vizio dell’atto amministrativo: dunque, anche le ipotesi di eccesso di potere, configurabili laddove vi sia stata oggettiva distorsione dell’atto dal fine di interesse pubblico che avrebbe dovuto soddisfare; e quelle di sviamento di potere, riconoscibili se il potere pubblico è stato esercitato al di fuori dello schema che ne legittima l’attribuzione”. Pertanto il giudice penale, nell’accertamento dell’eccesso di potere si ingerisce, di fatto, nelle valutazioni discrezionali del pubblico funzionario o dell’incaricato di pubblico *servizio*. Si pensi inoltre al controllo che già oggi viene realizzato dall’autorità giudiziaria sull’operato degli enti pubblici economici.

¹⁰²² J.C. FROMENT, *Remarques sur les enjeux et la porte d’une “criminalisation” du droit administratif. Du développement de la responsabilité pénale en matière administrative à la naissance d’un “contentieux pénal de l’excès de pouvoir”*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, tome 117, mars-avril 2001, p. 567 s.; E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, cit. p. 158.

¹⁰²³ Si rinvia anche a F. PRETE, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell’abuso d’ufficio e nei reati edilizi*, cit., p. 1 ss.

Si rifletta poi che potrebbero rappresentare un momento di ingerenza del giudice penale rispetto all'azione amministrativa anche gli interventi interpretativi della giurisprudenza, riferiti all'interpretazione del concetto di "ente pubblico economico" al fine dell'applicazione della disciplina *ex* d.lgs. n. 231/2001, con buona pace altresì dei principi di determinatezza e certezza del diritto.

Ciò premesso, superati i limiti posti dal dogma della irresponsabilità degli enti pubblici, nel prosieguo si intende proporre un diverso sistema di responsabilità da reato delle persone giuridiche di diritto pubblico. Nel dettaglio, per quanto attiene all'ambito soggettivo di applicazione potrebbe positivizzarsi un criterio sostanziale che consenta di salvaguardare il rispetto dei principi di tassatività e certezza del diritto, valutando la possibilità di applicare la disciplina della responsabilità "*ex crimine*" solo nei casi in cui l'ente pubblico agisca *iure privatorum*, operando nel mercato, secondo le regole della concorrenza, al pari di un soggetto privato. In questo caso, peraltro, il giudice penale non interverrebbe in alcun modo sull'azione discrezionale e sull'esercizio di pubblici poteri, con salvaguardia quindi del principio di separazione dei poteri.

Detto ciò occorrerebbe individuare nuovi criteri soggettivi e oggettivi di ascrizione della responsabilità, oltre che un adeguato sistema sanzionatorio, coerenti con la struttura dell'ente pubblico. Similmente a quanto già analizzato per gli enti privati, anche per le persone giuridiche di diritto pubblico si potrebbe ipotizzare una responsabilità del soggetto collettivo diretta e autonoma rispetto a quella delle persone fisiche che agiscano al suo interno, anche per consentire di superare l'*impasse* in cui si ricadrebbe tutte le volte in cui, come spesso avviene, non sia possibile individuare un unico soggetto-persona fisica responsabile.

Tale responsabilità potrebbe essere riconducibile alla mancata adozione di modelli di organizzazione o alla violazione degli stessi, prescindendo dalla verifica di un evento illecito.

L'accertamento di tale responsabilità dovrebbe essere inoltre affidata a soggetti terzi, esterni alla P.A. e il regime sanzionatorio dovrebbe presentarsi in grado di restituire all'ente colpito dalla "punizione" un volto rinnovato, orientato ad intraprendere nuovamente il cammino della legalità, anche nell'ottica di una funzione rieducativa della pena.

Il rispetto dei principi di offensività, materialità e personalità della responsabilità penale sarebbe assicurato dalla predisposizione di un adeguato sistema di ascrizione della responsabilità, in senso soggettivo e oggettivo, che sarà oggetto di approfondimento nei paragrafi successivi.

2. Premesse sulla l. 6 novembre 2012, n. 190

Il problema di fronteggiare il fenomeno della penetrazione criminale nella P.A. in una prospettiva "autenticamente preventiva", non può essere affrontato attraverso interventi

“chirurgici” e contingenti su singoli settori o su determinate fasi dei diversi procedimenti, ma necessita di una riforma organica della materia. Pertanto, nel tentativo di individuare un sistema unitario di norme volte a limitare la capacità di infiltrazione criminale all’interno delle P.A., il legislatore ha adottato la l. 6 novembre 2012, n. 190, recante “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”, cd. *legge anticorruzione*, e succ. mod e integr.¹⁰²⁴. Il rinnovato interesse per il fenomeno corruttivo che ha condotto, per le persone giuridiche di diritto privato, anche sull’onda della copiosa normativa sovranazionale¹⁰²⁵, al superamento del principio *societas delinquere non potest*, suscita dunque nuovi spunti di riflessione anche con riferimento alle persone giuridiche di diritto pubblico¹⁰²⁶.

La citata legge sembra presentare, come si vedrà, talune similitudini con la normativa prevista in materia di responsabilità degli enti di diritto privato di cui al più volte richiamato d.lgs. n. 231/2001. La l. n. 190/2012, tra le altre cose, prevede infatti l’introduzione di un obbligo per le Pubbliche Amministrazioni di dotarsi di veri e propri *compliance programs* anticorruzione, modellati sul sistema adottato dal d.lgs. n. 231/2001, in modo da bilanciare esigenze di prevenzione e di efficienza degli apparati pubblici.

L’evoluzione legislativa in materia di enti pubblici sembra dunque orientarsi gradualmente verso un approccio culturale diverso che, a parere di chi scrive, avvia un processo rivolto all’individuazione di forme di responsabilità “penale” degli enti pubblici, che passa attraverso una prima forma di equiparazione tra enti privati ed enti pubblici economici e che trova ulteriore sviluppo con la l. n. 190/2012, introducendo anche per gli enti pubblici non economici l’obbligo di adozione di modelli comportamentali e piani anticorruzione, similmente a quanto avviene per le persone giuridiche di diritto privato.

In quest’ottica, i modelli anticorruzione introdotti dalla l. n. 190/2012 potrebbero dunque operare in una duplice prospettiva. Da un lato, perseguendo istanze di natura premiale, anche attraverso la predisposizione, per esempio, di un sistema di incentivi (anche eventualmente economici) per l’ente pubblico che si sia dotato di idonei modelli anti-corruttivi e che non risulti coinvolto, per un certo arco temporale, in fatti corruttivi. Dall’altro lato, in una prospettiva più

¹⁰²⁴ Si rinvia a d.lgs. n. 97/2016, d.lgs. n. 50/2017, d.lgs. n. 56/2017, l. n. 179/2017.

¹⁰²⁵ Ci si riferisce alle già menzionate Convenzioni internazionali sottoscritte dall’Italia e, in particolare, alla Convenzione dell’Unione Europea del 1997 relativa alla lotta alla corruzione, alla Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 in materia di lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, alla Convenzione Penale del Consiglio d’Europa del 1999 sulla corruzione ed alla Convenzione del 2003 delle Nazioni Unite contro la corruzione.

¹⁰²⁶ Per un’analisi dei dati relativi al fenomeno corruttivo v. G. MANNOZZI, *Percezione della corruzione e dinamiche politico-criminali di contenimento e repressione del fenomeno corruttivo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, p. 459 ss.; VANNUCCI, *L’infelice anomalia italiana: la corruzione come sistema*, in *Quest. Giust.*, n. 1/2013, p. 147 ss.

prettamente “punitiva”, potrebbe invece prevedersi una responsabilità, non solo per i vertici-persone fisiche, che non si siano dotati di tali strumenti preventivi, ma anche, e soprattutto, per l’ente pubblico stesso, superando quell’interpretazione restrittiva fornita dal legislatore del 2001 nella trasposizione dell’art. 11 della legge delega n. 300/2000¹⁰²⁷.

3. La legge anticorruzione n. 190/2012 come momento di incontro tra disciplina privatistica e pubblicistica

La legge n. 190/2012 indica quali suoi destinatari principali le amministrazioni pubbliche (comma 59), ossia i soggetti indicati dall’art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 e aggiunge, al comma 34, altri enti pubblici nazionali, nonché le società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate, ai sensi dell’art. 2359 c.c., limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell’Unione europea.

Già a partire dall’ambito soggettivo di riferimento emerge come anche la legge 190 superi in parte la dicotomia tra pubblico e privato, considerando come destinatari taluni soggetti, indipendentemente dalla veste formale dagli stessi assunta, in relazione alla finalità perseguita (di interesse pubblico) e al ricorso al capitale pubblico.

La legge si sviluppa secondo un approccio bifasico: da un lato vengono introdotte nuove ipotesi di reato (tra cui l’art. 319 *quater*, c.p. e l’art. 346 *bis*, ma anche l’art. 2635 cc.) e si incide su fattispecie già esistenti (tra cui per esempio gli artt. 318 c.p. e 319 c.p.)¹⁰²⁸, dall’altro viene introdotto un obbligo per le P.A. di dotarsi di strutture organizzative idonee a prevenire il fenomeno corruttivo¹⁰²⁹ e, in particolare, viene prevista l’adozione di piani triennali anticorruzione (P.T.P.C) e di codici di comportamento, la cui funzione è sostanzialmente analoga a quella svolta dai modelli organizzativi *ex decreto* 231.

¹⁰²⁷ In questi termini anche F. CINGARI, *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in *Corruzione pubblica: repressione penale e prevenzione amministrativa*, a cura di F.C. Palazzo, Firenze University Press, 2011, p. 49. L’atteggiamento di chiusura manifestato dal legislatore italiano non trova peraltro molti equivalenti nell’ambito degli altri ordinamenti europei i quali, come anticipato, hanno introdotto ipotesi di responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico, seppur con i dovuti correttivi. Sul sistema francese per tutti, J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, cit., p. 85 ss. Sul sistema belga si v. anche AA.VV., *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Bruxelles, 2005; Sul sistema olandese v. anche V. J.A.E. VERVAELE, *La responsabilità penale della persona giuridica nei paesi Bassi. Storia e sviluppi recenti*, cit., p. 161 ss.

¹⁰²⁸ Si ricordano l’introduzione del delitto di “induzione indebita a dare o promettere utilità” (art. 319 *quater* c.p.) e di “traffico di influenze illecite (art. 346 *bis* c.p.), ma anche la modifica del reato di corruzione impropria (ora corruzione per l’esercizio della funzione *ex art.* 318 c.p.) e di concussione (art. 317 c.p.); è stata inoltre rinominata la fattispecie di cui all’art. 2635 c.c. in “corruzione tra privati”, e sono stati modificati alcuni limiti edittali. In dottrina v. anche F. CINGARI, *Sulle nuove norme penali contro la corruzione pubblica*, in *St. Iuris*, 2013, p. 1078 ss.; T. PADOVANI, *Una riforma radicale con luci ed ombre*, in *Leg. pen.*, 2013, p. 583 ss.; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, suppl., al vol. LII, novembre, 2012, n. 11, p. 3 ss.

¹⁰²⁹ P. IELO, *La legge n. 190 del 2012 e il contrasto alla corruzione*, in *Quest. Giust.*, n. 1/2013, p. 122 ss.; F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, *Speciale corruzione*, p. 4 ss.

Pertanto nell'azione di contrasto alla criminalità, la legge n. 190/2012 rappresenta un importante momento di novità, punto di collegamento tra il fenomeno corruttivo all'interno delle P.A. e la disciplina della responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001.

Il d.lgs. n. 231/2001 e la l. n. 190/2012 rappresentano infatti due momenti di uno stesso percorso che si pone come comune obiettivo il contrasto alla corruzione¹⁰³⁰, seppur con talune distinzioni; si pensi al fatto che la disciplina delle persone giuridiche di diritto privato risulta più orientata verso la repressione, mentre la normativa in materia di persone giuridiche di diritto pubblico è indirizzata verso un profilo di carattere maggiormente preventivo. Come la dottrina ha chiarito, comunque, “ il d.lgs. 231/2001 e l. 190/2012 muovono da una volontà originaria comune: creare un sistema di norme idoneo a combattere la corruzione sia in termini di prevenzione che di repressione. L'uguale finalità li rende dunque, certamente, contigui. Al contempo, induce ad uniformare processi e strumenti da essi previsti per sviluppare l'azione di contrasto al fenomeno corruttivo e a prevederne, in talune circostanze, un uso indifferenziato tanto da parte di soggetti privati quanto da parte di soggetti pubblici. Di talché essi, quantunque distinti nella loro gestione ordinaria da regimi propri, per contenere i fatti corruttivi applicano, con gli opportuni adattamenti, le stesse discipline”. Numerosi sono gli “elementi che, nella lotta contro la corruzione, configurata dai due provvedimenti, collocano sulla stessa linea settore privato e settore pubblico. [...] Questa simbiosi genera questioni controverse la cui soluzione non può che essere affidata, verosimilmente e caso per caso, al giudice”¹⁰³¹.

I punti di collegamento tra i due provvedimenti sono evidenziati anche dalla Circolare n. 1/2014 della Presidenza del Consiglio dei Ministri la quale in proposito recita: “In caso di enti ai quali si applichi il dettato del d.lgs. 231/2001, e che quindi adottino un Modello di organizzazione e di gestione idoneo alla prevenzione di reati e che affidino ad un Organismo di Vigilanza (cosiddetto OdV) la verifica del Modello, appare possibile che il modello organizzativo ex D.lgs. 231/2001 ed il Programma per la trasparenza e l'integrità siano contenuti in un unico documento (nel quale potrebbero essere valutati anche i rischi di corruzione, inserendovi i contenuti del ‘Piano di prevenzione della corruzione’ ex l. n. 190/2012) per ragioni di economicità e di razionale organizzazione”.

In particolare, a partire dalla presa d'atto che la corruzione produce effetti simili tanto nel settore pubblico quanto in quello privato, emergono i punti di collegamento tra legge anticorruzione e decreto 231, che si sviluppano sotto due profili fondamentali: da un lato l'ambito

¹⁰³⁰ E. GUIDO, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito derivante da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, vol. I, p. 281 ss.

¹⁰³¹ C. MANACORDA, *Decreto 231 e legge 190: l'anticorruzione allinea privato e pubblico*, in *Rivista231*, 2014.

soggettivo di applicazione, che guarda ai soggetti destinatari di ciascuna delle due norme, enti privati e pubblici e, dall'altro, l'ambito oggettivo di applicazione, in relazione al quale si riscontra una sostanziale identità anche negli strumenti e nei metodi di contrasto alla corruzione, rispetto ai quali assume una certa rilevanza la predisposizione di un "modello organizzativo", la cui adozione è tuttavia obbligatoria solo per le Pubbliche Amministrazioni. Infatti, se il modello di organizzazione di cui al d.lgs. n. 231/2001 sembra muoversi in una prospettiva possibilistica e non appare dotato di forza cogente, la nuova l. n. 190/2012 prescrive un obbligo per le Pubbliche Amministrazioni di adozione di modelli idonei a prevenire i reati di corruzione.

Anche il nucleo di fondo delle due discipline appare comune, in quanto entrambe sposano una logica preventiva (cui si affianca, per gli enti privati, anche quella repressiva), che passa per l'adozione di strumenti organizzativi (modelli da una parte e piani triennali dall'altra) che si sviluppano attraverso la mappatura e la gestione dei rischi e il costante controllo ad opera di un organismo a ciò preposto (organismo di vigilanza negli enti privati e responsabile della prevenzione della corruzione negli enti pubblici).

Analogo risulta anche il meccanismo imputativo, il quale sembra richiamare il concetto di "colpa di organizzazione"; in entrambi i casi un'organizzazione virtuosa può comportare un esonero della responsabilità.

Un'ulteriore interferenza tra i due sistemi si verifica nel caso in cui si rientri in quella "zona grigia"¹⁰³², in cui possono confluire enti pubblici economici, enti di diritto privato in controllo pubblico e società partecipate, già onerati dall'adozione del modello organizzativo e destinatari altresì della normativa *ex l. n. 190/2012*, con l'obbligo quindi di prevedere anche le misure precauzionali specificate nel piano nazionale anticorruzione di cui all'art. 1 della l. n. 190/2012.

Al riguardo, da un lato è previsto, ai sensi dell'art. 1, comma 49, che per evitare situazioni di conflitto di interesse "gli enti di diritto privato sottoposti al controllo pubblico esercitanti funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici" siano tenuti a modificare i loro criteri di attribuzione di incarichi dirigenziali e di responsabilità amministrativa di vertice. Dall'altro, si prevede che enti pubblici economici, società in controllo pubblico e partecipate (art. 1, comma 2 *bis* della l. n. 190/2012) si dotino dei modelli 231 al fine di gestire anche i rischi di corruzione, integrando così i modelli 231 con i protocolli anticorruzione di cui alla l. n. 190/2012¹⁰³³, seppur non sovrapponendo i contenuti

¹⁰³² Si rinvia a Cap. V, par. 7.

¹⁰³³ In argomento v. M. ARENA, *Piani di prevenzione della corruzione e modelli organizzativi 231 nelle società a partecipazione pubblica*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, p. 115 ss.; M. SARGENTI, *L'applicazione della l. 190/2012 con particolare riferimento agli enti pubblici economici e agli enti di diritto privato in controllo pubblico*, in *Riv. amm. soc. enti*, 2014, p. 81.

dei due strumenti i quali, infatti, tutelano beni giuridici diversi. Invero, nel caso del d.lgs. n. 231/2001 l'oggetto di tutela è prevalentemente rappresentato da tutti quegli interessi suscettibili di essere pregiudicati dalla criminalità d'impresa, tra i quali il mercato, lo sviluppo economico e la libera concorrenza; nella disciplina anticorruzione vengono invece tutelati il buon andamento e l'imparzialità della P.A., ai sensi dell'art. 97 Cost., nonché il rapporto tra la P.A. e la collettività.

Come si evince, si tratta di discipline complementari: invero i modelli 231 sono proiettati a eludere la corruzione attiva dell'imprenditore, eventualmente interessato a corrompere i funzionari della P.A. per il perseguimento dell'interesse dell'ente privato; i piani anticorruzione si pongono anche l'obiettivo di contrastare la corruzione passiva e si rivolgono altresì alla P.A. che si faccia corrompere o che legittimi comportamenti concussivi al suo interno; dal punto di vista della P.A., infatti, l'agente pubblico che si lasci corrompere non arreca un beneficio all'ente, ma piuttosto un danno. Per questo motivo il piano nazionale anticorruzione precisa che i piani triennali coprano i rischi di corruzione dal lato attivo e passivo; l'ambito applicativo dei modelli anticorruzione risulta quindi da questo punto di vista più esteso rispetto a quello dei modelli di organizzazione *ex* d.lgs. n. 231/2001¹⁰³⁴,¹⁰³⁵ ma non ha lo stesso potere "coercitivo".

¹⁰³⁴ Una differenza tra le discipline è rinvenibile nel titolo di responsabilità. La responsabilità che si imputa agli enti privati è infatti di natura para-penale mentre le P.A. rispondono a titolo disciplinare, civile ed erariale. Inoltre negli enti privati i soggetti coinvolti sono persone fisiche che intrattengano un rapporto formale con la società; nel caso degli enti pubblici rileva invece la condotta di qualunque *intra-neus* all'apparato amministrativo, riferendosi la norma, genericamente, alla commissione di un reato di corruzione all'interno dell'amministrazione. Ancora, nel sistema anticorruzione non è richiesta l'integrazione di presupposti oggettivi di ascrizione della responsabilità, non richiedendosi che il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio della P.A.; si ritiene infatti, astrattamente, che chiunque agisca al suo interno impegni la responsabilità collettiva del soggetto collettivo. La responsabilità dell'ente privato è inoltre autonoma e diretta e non presuppone necessariamente l'individuazione o la punibilità del soggetto-persona fisica, ai sensi di quanto previsto dall'art. art. 8; nel caso dell'ente pubblico è invece richiesto che in relazione al reato sia intervenuta una sentenza di condanna definitiva dell'autore. Infine, nel sistema 231 è la persona giuridica a rispondere con l'autore del reato presupposto nel caso di accertate carenze organizzative all'ente imputabili, considerata l'insufficienza di un sistema che punisca esclusivamente la persona fisica nel caso in cui sia commesso un reato attribuibile invece all'ente nel suo complesso. Con la l. del 2012 si attribuisce al contrario la responsabilità solo in capo al responsabile della prevenzione della corruzione, il quale risponde salvo dimostri di aver adottato prima della commissione del fatto illecito il piano triennale anticorruzione in conformità alla legge, e di aver vigilato sul suo funzionamento e sulla sua osservanza. Il responsabile della prevenzione risponde personalmente anche in caso di inefficace adempimento delle proprie funzioni. Tale ricostruzione è presente anche in E. GUIDO, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito derivante da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, vol. I, p. 296.

¹⁰³⁵ Come già anticipato (Cap. I, par. 9), "tra le ricadute applicative di tali sinergie si pensi che oggi alcune regioni prevedono un obbligo di dotarsi dei modelli organizzativi, quale requisito per l'istaurazione dei rapporti giuridico-economico con le regioni (La Regione Lombardia ha introdotto l'obbligo, a partire dal 2011, di adozione del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo per le imprese che intendono accreditarsi per l'erogazione dei servizi di istruzione e formazione professionale e per l'erogazione dei servizi per il lavoro. Con la legge regionale 15/2008, la Regione Calabria ha stabilito (art. 54, comma 1) che le imprese che operano in regime di convenzione con la Regione sono tenute ad adeguare i propri Modelli Organizzativi alle disposizioni del decreto 231. Con legge 15/2011, la Regione Abruzzo ha reso obbligatoria, per i suoi enti dipendenti e strumentali, l'adozione di Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo con l'osservanza delle disposizioni degli artt. 6 e 7 del decreto. Ha, inoltre, stabilito l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi dei soggetti nei cui confronti è stata applicata la sanzione interdittiva di cui all'art. 9, comma 2, lett. c) del decreto (divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione). Sono infine esclusi dalla partecipazione alle

3.1. La l. n. 190/2012: questioni problematiche

La presa d'atto delle difficoltà che possono presentarsi, in un contesto organizzato quale quello delle Pubbliche Amministrazioni, in relazione all'identificazione dei soggetti responsabili di illeciti, l'emersione e ampia diffusione del fenomeno corruttivo al loro interno e, in generale, la sistematicità delle infiltrazioni e delle penetrazioni di fattori criminogeni nell'ambito degli apparati amministrativi, sono tra le ragioni che hanno indotto il legislatore ad intervenire periodicamente sulla normativa in materia di contrasto all'illegalità nella pubblica amministrazione. Sul punto anche la Corte dei conti, in apertura dell'anno giudiziario 2013 ha evidenziato come la corruzione sia un "fenomeno burocratico pulviscolare, fenomeno politico-amministrativo sistematico [...]. La risposta, pertanto, non può essere di soli puntuali, limitati, interventi – circoscritti, per di più, su singole norme del codice penale – ma la risposta deve essere articolata ed anch'essa sistematica"¹⁰³⁶.

Con la legge n. 190/2012, è stato fatto nell'ordinamento italiano un vistoso passo in avanti nella lotta alla corruzione¹⁰³⁷. Tuttavia, dall'analisi della stessa, emergono talune criticità. In primo luogo in passato si era posta la questione se tra i destinatari della legge fossero inclusi gli enti

procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi di valore superiore ad un milione di euro, e non possono essere affidati a subappalti, i soggetti che non hanno adottato i Modelli di Organizzazione, di Gestione e Controllo previsti dal decreto 231. Con due decreti (1179/2011 e 1180/2011), l'Assessorato alla Salute della Regione Sicilia prevede incentivi per le strutture sanitarie che, entro il 2011, hanno adottato, hanno in corso di adozione o adotteranno il Modello Organizzativo e le procedure e le modalità di controllo previsti dal decreto. Presso la Regione Piemonte, è in itinere un disegno di legge con il quale si stabilisce che tutti i soggetti che già forniscono o aspirano a diventare fornitori di beni e servizi alla Regione e ai suoi enti collegati devono applicare le disposizioni del decreto 231. Analoghe disposizioni sono state adottate dalle Regioni Lazio, Campania, Veneto, Valle d'Aosta e dalla Provincia autonoma di Trento"; V. A.M. CANDIDI, *Le Regioni spingono sulla "231"*, in *Il Sole-24 Ore*, 29 settembre 2008. V. anche, P. PREVITALI - A. VENTURI, *Lombardia in testa sulla 231*, in *Il Sole-24 Ore*, 22 febbraio 2010.

¹⁰³⁶ Per ovviare a queste istanze la l. n. 190/2012 è stata poi seguita da alcuni provvedimenti attuativi: Il *Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190*, approvato con il d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235; *Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*, approvato con il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33; *Disposizione in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico*, approvato con il d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39; *Codice di comportamento per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in attuazione dell'art. 54 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

¹⁰³⁷ Tra i commenti v. AA.VV., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla legge n. 190/2012 e decreti attuativi*, Eurilink, 2013; P. COSMAI, *La nuova disciplina delle incompatibilità dopo la legge anticorruzione*, in *Azienditalia*, n. 1/2013, p. 5 ss.; R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto trasparenza e le politiche necessarie*, *Astrid rassegna*, n. 6/2013; M. PERIN, *Legge anticorruzione e gli obblighi del responsabile della prevenzione della corruzione con riferimento alla lesione dell'immagine pubblica*, in *Liexitalia*, n. 1/2013. Si aggiunga altresì che la previsione di una normativa che agisse non solo in una prospettiva di repressione ma, anzi, prevalentemente in quella della prevenzione, operando contestualmente in settori diversificati, risulta essere anche il risultato di una spinta propulsiva proveniente dal contesto internazionale, fondata sulla consapevolezza delle conseguenze devastanti che la corruzione può determinare sulla collettività e sull'economia.

pubblici economici e le società partecipate. Sul punto, come anticipato, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha adottato in tempi recenti delle linee guida per la prevenzione della corruzione e la trasparenza con cui ha chiarito che la normativa anticorruzione deve essere applicata anche ai predetti enti pubblici (società, enti di diritto privato controllati e partecipati da P.A., enti pubblici economici)¹⁰³⁸, che sarebbero quindi tenuti all'adozione sia dei modelli anticorruzione che dei modelli *ex d.lgs. n. 231/2001*¹⁰³⁹.

Un secondo ordine di criticità della normativa è riconducibile alla figura del responsabile della prevenzione e della trasparenza *ex art. 1, comma 7, l. n. 190/2012*, il quale è nominato dagli organi di indirizzo politico; allo stesso è affidato il compito di elaborare il P.T.P.C. e, in generale, di coordinare tutte le attività, all'interno di ogni P.A., in materia di prevenzione e anticorruzione.

Al responsabile del procedimento è inoltre richiesto di verificare l'efficace attuazione e l'idoneità del piano (art. 1, comma 10, *lett. a*)), garantire l'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento di attività considerate maggiormente a rischio di corruzione (art. 1, comma 10, *lett. b*)), nonché assicurare il rispetto delle norme in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi¹⁰⁴⁰.

Senonché emergono diverse questioni con riferimento a tale figura, tra cui la difficoltà di individuare con esattezza il soggetto all'interno delle amministrazioni di piccole dimensioni e, di *contra*, la sua inadeguatezza nell'ambito delle amministrazioni più complesse.

Al riguardo, infatti, è unicamente specificato che i compiti siano assegnati ad un dirigente.

Tuttavia, non sempre risulta agevole, all'interno delle P.A. individuare un dirigente che non svolga anche funzioni gestionali; d'altro canto, assegnare le funzioni di responsabile del procedimento ad un soggetto dirigente può comportare un conflitto di interessi, dal momento che il gestore sarebbe chiamato a vigilare anche sulla propria attività.

Una soluzione, in questi casi, potrebbe dunque essere quella di affidare tali funzioni ad un soggetto esterno alla Pubblica Amministrazione di riferimento.

¹⁰³⁸ Si rinvia alle *Linee Guida ANAC*, 2015.

¹⁰³⁹ Al riguardo le Linee guida ANAC 2015 hanno precisato che: "Dal quadro normativo sinteticamente tratteggiato, emerge con evidenza l'intenzione del legislatore di includere anche le società e gli enti di diritto privato controllati e gli enti pubblici economici fra i soggetti tenuti all'applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza, intenzione ulteriormente rafforzata proprio dai recenti interventi normativi che, come visto sopra in materia di trasparenza, sono chiaramente indirizzati agli enti e alle società in questione. La ratio sottesa alla legge n. 190 del 2012 e ai decreti di attuazione appare, infatti, quella di estendere le misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza, e i relativi strumenti di programmazione, a soggetti che, indipendentemente dalla natura giuridica, sono controllati dalle amministrazioni pubbliche, gestiscono denaro pubblico, svolgono funzioni pubbliche o attività di pubblico interesse e, pertanto, sono esposte ai medesimi rischi cui sono sottoposte le amministrazioni alle quali sono in diverso modo collegate, per ragioni di controllo, di partecipazione o di vigilanza".

¹⁰⁴⁰ F. GENCHI, *Le iniziative in materia di contrasto alla corruzione nella P.A.*, in AA.VV., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla legge n. 190/2012 e decreti attuativi*, Eurilink, 2013, p. 60.

Infine, ci si chiede se il sistema previsto dal legislatore del 2012 con riferimento a tale figura consenta di perseguire efficacemente gli obiettivi di prevenzione pianificati, in considerazione dell'ampiezza dei compiti affidati al responsabile della prevenzione; invero, attribuire ad un unico soggetto una gamma tanto articolata di compiti può determinare il rischio di lasciare di fatto inattuata la normativa, oltre che determinare un pericolo di conflitto di interessi¹⁰⁴¹. Peraltro occorre riflettere sull'opportunità di assegnare i compiti di controllo al medesimo soggetto, incardinato nella stessa struttura della P.A., preposto all'adozione e al monitoraggio delle strategie di contrasto alla corruzione.

Problematica appare anche la materia del conferimento degli incarichi dirigenziali, interni ed esterni. Pur esorbitando un esame approfondito della questione dagli obiettivi del presente lavoro, si ritiene tuttavia necessaria una breve puntualizzazione sul tema, dal momento che lo stesso rappresenta un *punctum dolens* da sempre centrale nei rapporti tra amministrazione e politica. Se da un lato, infatti, le riforme che si sono succedute nel tempo hanno cercato di valorizzare l'autonomia dei ruoli dirigenziali, affrancandoli dal potere politico¹⁰⁴², ciò non sempre è stato reso possibile. L'influenza del potere politico, infatti, più che servirsi dei canali visibili della trasparenza, agendo per esempio sul settore gestionale, si dirige spesso verso canali ben più celati, emergendo, per esempio, proprio nel momento del conferimento degli incarichi dirigenziali¹⁰⁴³. In questo contesto, i criteri prescritti *ex lege* per il conferimento appaiono quindi di fondamentale importanza e, per queste ragioni, il legislatore, ha cercato nel tempo di individuarli nell'oggettività e nella trasparenza¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴¹ D. BOLOGNINO, *Per una risposta corale dell'amministrazione etica al fenomeno corruttivo: compiti e responsabilità del responsabile della prevenzione e l'auspicabile task force della prevenzione (L. n. 190/12)*, in *Lav. pubbl. amm.*, n. 5/2013, p. 811 ss.

¹⁰⁴² G. D'ALESSIO, *I rapporti tra funzione di indirizzo politico amministrativo e compiti di gestione delle pubbliche amministrazioni e la disciplina della dirigenza*, in *Riforma del lavoro pubblico e riforma della pubblica amministrazione (1997-1998)* a cura di M. D'Antona - P. Matteini - V. Talamo, Giuffrè, 2001, p. 37 ss.

¹⁰⁴³ D. BOLOGNINO, *Prime riflessioni sulla formulazione della delega ex l. n. 190 del 2012 in tema di incarichi dirigenziali ed obblighi di comunicazione*, al *D.F.P.*, cit., p. 340.

¹⁰⁴⁴ Si ricorda in proposito, per quanto attiene ai principi di imparzialità, buon andamento e trasparenza nella Pubblica Amministrazione, che l'art. 97, comma 1, della Costituzione italiana, sotto la rubrica: "*La Pubblica Amministrazione*", recita: "*I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*". La norma afferma un principio fondamentale, che affonda le sue radici nella nascita degli Stati democratici, che guarda all'amministrazione pubblica come soggetto che deve perseguire, esclusivamente e nel modo migliore, gli interessi dei cittadini; da qui la facoltà dei consociati di agire contro la P.A. tutte le volte in cui quest'ultima violi tali precetti. Il principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione comporta, primariamente, che l'attività amministrativa si svolga in conformità con la legge, secondo il principio di legalità, e nel rispetto altresì del principio di efficienza. Il "buon andamento" è, dunque, una sintesi del principio di legalità e di quelli di efficacia ed economicità. Tale principio è inoltre integrato dal richiamo all'imparzialità effettuato dall'art. 97 Cost., che impone che ogni autorità pubblica, nell'esercizio delle proprie funzioni, consideri in modo oggettivo ed imparziale tutti gli interessi in gioco, pubblici e privati, senza discriminazioni e favoritismi. I principi richiamati trovano più compiuta espressione all'art. 1 della legge 241/1990 e succ. mod. e integr., il quale stabilisce che: "*L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità*

Tuttavia, non solo la disciplina è rimasta fino ad oggi di fatto inapplicata, ma inoltre, dall'analisi dell'art. 1 della l. n. 190/2012 affiorano talune criticità già a partire dalla formulazione dei commi 49 e 50 dell'art. 1, sia con riferimento ai criteri di conferimento degli incarichi sia con riguardo al sistema di inconfiribilità e incompatibilità. Anche i commi 39 e 40 pongono talune questioni interpretative in tema di trasparenza, specie in relazione all'affidamento di incarichi a soggetti "esterni", tanto da fare parlare di formulazione a-tecnica e incerta della delega in materia di attribuzione di incarichi¹⁰⁴⁵. Le incongruenze e le lacune normative che emergono dalla lettura dei commi citati, rendono pertanto di fatto facilmente eludibile la legislazione di settore, lasciando quindi auspicare un nuovo intervento chiarificatore del legislatore, che consenta di pervenire ad una disciplina più efficace e maggiormente coordinata.

Brevemente si propongono due ulteriori questioni, la prima delle quali relativa al regime sanzionatorio delineato dalla l. n. 190/2012 in caso di violazione delle regole contenute nel Codice di comportamento. Al riguardo emerge un mancato coordinamento tra l'apparato di sanzioni previsto dalla recente normativa e il sistema di responsabilità di natura civile, in quanto la materia è stata da sempre regolata dalla contrattazione collettiva. In questo modo oltre al rischio di una sovrapposizione tra i due procedimenti, le amministrazioni più "compiacenti" potrebbero, dovendo scegliere tra due sistemi diversi, finire con l'optare per l'irrogazione della sanzione meno grave¹⁰⁴⁶.

previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario". Le valutazioni dell'azione amministrativa non possono quindi più limitarsi ad una dimensione di legittimità formale, ma devono estendersi anche a criteri di legittimità sostanziale. Orbene, nell'ambito del quadro delineato, in cui le P.A. devono ispirare la propria attività anche a criteri di efficienza ed economicità, interessante può apparire un confronto con il d.lgs. n. 231/2001 che può svolgere una funzione integrativa nell'ottica del buon andamento dell'amministrazione. In particolare, è il catalogo dei reati-presupposto contemplati dal decreto 231 che consente di cogliere le interazioni con il "buon andamento" della Pubblica Amministrazione; ciò avviene, in primo luogo, nella previsione di reati che vedono la Pubblica Amministrazione come soggetto passivo del reato, ma anche laddove le conseguenze del reato ricadano indirettamente sulla Pubblica Amministrazione e sul suo buon andamento, competendo a quest'ultima il dovere di ripristinare l'ordine violato, attraverso l'applicazione di sanzioni.

Per citare un esempio, i delitti di concussione (art. 317 c.p.), di corruzione (art. 318 c.p.), di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità di pubblica vigilanza (art. 2638 c.c.) e i reati ambientali, sono reati che possono vanificare i principi sui cui si fonda l'operato della Pubblica Amministrazione. Sul tema, si rinvia a E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2004, p. 41 ss.; C. MANACORDA, *Il "buon andamento" della Pubblica Amministrazione: i contributi del Decreto 231*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018, p. 10 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, 1978, p. 396 ss.; M. SCIASCIA, *Il controllo della Corte dei Conti sulle gestioni pubbliche in Italia e in Europa*, Giuffrè, 1997, p. 24 ss.

¹⁰⁴⁵ Si pensi ad esempio al fatto che l'art. 1 comma 49 della l. n. 190/2012, attiene alla "modifica alla disciplina vigente in materia di attribuzione di incarichi dirigenziali". Tuttavia la disciplina vigente non ha ad oggetto l'attribuzione di incarichi ma contiene, invece, la regolamentazione del conferimento di incarichi. (In secondo luogo, la disciplina previgente, di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001 che poneva precisi criteri oggettivi per la selezione dei dirigenti, è stata nel tempo rimasta in effetti inapplicata, agevolando la formazione di rapporti "opachi" tra politica e amministrazione in cui, a venire in rilievo nella scelta del personale, erano presupposti di natura soggettivo-fiduciaria).

¹⁰⁴⁶ S. PASQUA, *Riflessioni sulla prevenzione della corruzione in vista di nuovi interventi del legislatore*, in AA.VV., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla legge n. 190/2012 e decreti attuativi*, Eurilink, 2013, p. 14.

In secondo luogo, anche il regime previsto per i cd. *whistleblower* necessiterebbe di una rivisitazione a maggior tutela dell'anonimato per il dipendente, nell'ottica di agevolare l'emersione della corruzione e dell'infiltrazione criminosa all'interno della P.A.

Al fine di garantire un corretto bilanciamento tra l'anonimato e un uso improprio di tale strumento, potrebbe allora pensarsi, in caso di comportamenti discriminatori conseguenti a segnalazioni di soggetti interni, di apportare specificamente delle modifiche al sistema processuale, ad oggi poco garantistico, al fine di assicurare una maggiore tutela dei *whistleblower*.

Alla luce delle predette considerazioni si reputa essenziale un nuovo intervento che tenga conto delle peculiarità dell'intero impianto normativo e culturale di riferimento.

4. Riflessioni sui possibili criteri oggettivi di imputazione della responsabilità agli enti pubblici

Orbene, nel proporre taluni spunti di riflessione in merito alla possibilità di estendere la disciplina della responsabilità degli enti privati anche agli enti pubblici non economici¹⁰⁴⁷, fatta eccezione per lo Stato secondo le ragioni sopra esposte, si ritiene in primo luogo di condividere l'atteggiamento assunto da alcuni ordinamenti, quali la Francia o l'Olanda che, nel delineare i criteri di ascrizione della responsabilità, hanno rintracciato i profili di imputabilità in relazione a determinate attività poste in essere dall'ente pubblico.

In particolare, per superare le obiezioni della dottrina che si sono concentrate, tra le altre cose, sul pericolo che una estensione generalizzata della responsabilità possa condurre ad una paralisi dell'azione dell'ente pubblico, si potrebbe proporre un prototipo di responsabilità adattato e applicato alle attività che la P.A. svolge in regime di diritto privato, ossia che dispongano in astratto di tutte quelle caratteristiche tipiche che le rendono delegabili a soggetti privati, con esclusione quindi delle funzioni che sono espressione di prerogative strettamente pubblicistiche.

Tra l'altro questa impostazione sembra maggiormente conforme al dettato della legge delega, la quale esclude da responsabilità gli enti che esercitino "pubblici poteri", non quando agiscano

¹⁰⁴⁷ La definizione di Pubblica Amministrazione è fornita dall'art.1, comma 2, del d.lgs. n. 165 2001 secondo cui: "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONF".

*iure privatorum*¹⁰⁴⁸. Anzi, potrebbe forse essere questa la chiave di lettura originaria della legge delega che usa peraltro la medesima formulazione utilizzata poi dal legislatore europeo, in materia ambientale, con la direttiva 2008/99/CE.

Orbene, per quanto attiene ai criteri di ascrizione della responsabilità all'ente pubblico, al fine di individuare forme di responsabilità *ex crimine* da adattare agli enti pubblici non economici, ivi compresi gli enti locali, qualora agiscano *iure privatorum*, si potrebbe trarre spunto dai criteri già previsti dalla 231, seppur con i dovuti correttivi, o dai criteri forniti dalla direttiva 2008/99/CE.

In particolare, nell'individuare le categorie di soggetti la cui condotta illecita può determinare una responsabilità dell'ente pubblico non economico (sulla natura della responsabilità dell'ente, diretta o indiretta, ci soffermeremo dopo), occorrerebbe distinguere, anche in questo caso, i soggetti in posizione cd. apicale dai soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza.

Queste due categorie di soggetti sono individuate dal d.lgs. n. 231/2001 nell'art. 5, comma primo, (*a) persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)).*

La direttiva 2008/99/CE distingue invece tali categorie di soggetti, ai sensi dell'art. 6, in a) soggetti che detengano una posizione preminente in seno alla persona giuridica, individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica in virtù del potere di rappresentanza della persona giuridica, del potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica, del potere di esercitare un controllo in seno alla persona giuridica; b) coloro che siano sottoposti all'autorità dei soggetti in posizione di preminenza¹⁰⁴⁹.

Si precisa che, per le Amministrazioni Pubbliche, le figure di riferimento che svolgono un ruolo "apicale", sono rappresentate dai dirigenti, la cui disciplina e le cui competenze sono affidate al d.lgs. n. 165/2001 e succ. mod. e integr.

Discorso parzialmente diverso deve essere fatto per gli enti locali, la cui disciplina è affidata

¹⁰⁴⁸ Secondo l'art. 1, comma 1 *bis*, della l. n. 241/1990, introdotto dalla l. n. 15/2005, la Pubblica Amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge non disponga diversamente.

¹⁰⁴⁹ In particolare, la direttiva 2008/99/CE prevede la responsabilità delle persone giuridiche laddove i reati ad essa imputabili (artt. 3 e 4 della direttiva) siano commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto che detenga una posizione preminente in seno alla stessa (potere di rappresentanza, potere di prendere decisioni per conto della personagiuridica, potere di esercitare un controllo in seno alla personagiuridica) o quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte di un soggetto in posizione di preminenza abbia reso possibile la commissione dello specifico reato, a vantaggio della persona giuridica, da parte di una persona soggetta alla sua autorità. Tale responsabilità del soggetto collettivo non esclude peraltro la responsabilità delle persone fisiche che siano autori, incitatori o complici dei reati.

al d.lgs. n. 267/2000 e succ. mod. e integr.¹⁰⁵⁰. Invero si osserva che, in questo contesto, un

¹⁰⁵⁰ Per quanto attiene ai criteri di riparto della responsabilità negli enti pubblici, l'individuazione dei soggetti responsabili per i fatti connessi all'ambiente, in particolare in materia di inquinamento, va effettuata tenendo presente la distinzione tra responsabilità politica ed amministrativa introdotta dalla l. 8 giugno 1990, n. 142 e confermata dall'art. 107 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL) e succ. mod. e integr. In via generale il riparto di competenze è attuato affidando ai soggetti politici il potere di emanare atti di direzione e indirizzo e agli amministratori poteri di gestione. In particolare: 1. Spettano agli organi elettivi (tra cui il Sindaco) i poteri di indirizzo e controllo mentre la gestione amministrativa è attribuita ai dirigenti. La responsabilità del sindaco è di solito prevista nei casi in cui i compiti non siano appaltati a ditte esterne, non siano assegnati a dirigenti comunali e il Sindaco non abbia esercitato i propri poteri di controllo sul dirigente incaricato (Cass. pen., sez. III, n. 11819/1997). 2. Rientra nei poteri d'indirizzo e controllo degli organi elettivi il compito di predisporre i presidi necessari per l'assolvimento degli obblighi in materia di tutela ambientale, mentre la gestione amministrativa è attribuita ai dirigenti (Cass. pen., sez. III, n. 19884/2009 in *Ambiente e sviluppo*, 2009, XI, p. 1018, con nota di M.V. BALOSSI, *Responsabilità del Sindaco per scarico non autorizzato di acque reflue*). 3. Al sindaco spetta la definizione delle politiche complessive dell'amministrazione, l'individuazione degli obiettivi, la predisposizione e la ripartizione degli strumenti e delle risorse, mentre ai titolari della struttura amministrativa competono le potestà gestionali ed il dovere di corretta amministrazione (Cass. pen., sez. III, n. 8530/2002). Il sindaco, pur essendo organo di governo è comunque il responsabile dell'amministrazione del comune (art. 50.1 TUEL) e pertanto egli è garante della complessiva correttezza dell'azione amministrativa riferibile all'ente che dirige, così che laddove abbia notizia che nello svolgimento delle attività siano compiuti atti illeciti incombe su di lui il dovere di inibirli e impedire la commissione di reati dei quali, in caso di omesso esercizio dei poteri di accertamento e sanzione ad esso spettanti, è pertanto chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 40, comma secondo, c.p. (Non è da escludere la responsabilità dell'intera Giunta, qualora ometta di adottare i regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, ai sensi dell'art. 48, comma terzo, T.U.E.L.; v. anche P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente. I reati e le sanzioni. Il sistema delle responsabilità. Le indagini, il processo e la difesa*, Giuffrè, 2015, p. 38). Per quanto riguarda tale dovere-potere di controllo, il presupposto non è l'effettiva conoscenza di situazioni di contrasto con la normativa in tema di sicurezza e igiene sul lavoro, ma piuttosto che tali situazioni siano conoscibili da parte del sindaco (Cass. pen., sez. III, n. 6176/2000). Nonostante l'art. 107 TUEL distingua tra i poteri di indirizzo e controllo politico-amministrativo demandati agli organi di governo degli enti locali, e compiti di gestione amministrativa finanziaria e tecnica attribuiti ai dirigenti, cui sono conferiti autonomi poteri di organizzazione delle risorse, strumentali e di controllo, è evidente che il sindaco, esercitati i poteri attribuitigli dalla legge, non può disinteressarsi degli esiti di tale attività, essendo necessario anche il successivo controllo sulla concreta attuazione delle scelte programmatiche effettuate. Egli ha anche il dovere di attivarsi quando venga a conoscenza di determinate situazioni non derivanti da contingenti ed occasionali emergenze tecnico-operative che pongano in pericolo la salute delle persone e l'integrità dell'ambiente (Cass. pen., sez. III, n. 37544/2013; Cass. pen., sez. III, n. 41695/2014). Per quanto attiene alla natura e alla portata del potere-dovere di controllo, al Sindaco è riservata una funzione di indirizzo, anche alla luce dell'obiettivo di elaborare gli obiettivi da perseguire, con la conseguenza che il controllo a suo carico non va inteso come controllo tecnico, ma piuttosto come controllo di merito dell'idoneità ed adeguatezza dell'attività e delle scelte operate dagli uffici investiti dei compiti di gestione tecnica, di utilizzo e manutenzione ottimale degli impianti. Un dovere di carattere tecnico-operativo risulterebbe incompatibile con il ruolo di organo elettivo di governo dell'ente e con la sua competenza professionale di natura politica. E si porrebbe altresì in conflitto con le competenze di altri uffici, deputati alla vigilanza e al controllo tecnico, cui sono infatti preposti altri dipendenti comunali. È su tali ultimi che il sindaco è chiamato a svolgere la sua funzione di controllo, verificando l'idoneità professionale dei titolari degli uffici e servizi o dei delegati, vigilando sulla funzionalità ed efficienza delle strutture, progettando e perseguendo una politica di reperimento e dotazione di personale e risorse economiche, attrezzature, secondo obiettivi astrattamente definibili come "scelte di politica aziendale", scelte di cui l' "imprenditore" è sempre chiamato a rispondere. Si ribadisce pertanto la differenza tra difetti strutturali e deficienze inerenti all'ordinario buon funzionamento delle strutture. Sono quindi riferibili agli organi elettivi i primi, e le seconde qualora permanenti, poiché se ne richiede la conoscenza o conoscibilità da parte degli organi di vertice (Cass. pen., sez. III, n. 28674/2004; Cass. pen., sez. III, n. 40839/2005). In questo contesto occorrerebbe verificare il rapporto che intercorre tra sindaco e assessore delegato ad uno specifico settore (Cass. pen., sez. III, n. 40839/2005; Cass. pen., sez. III, n. 10565/2013). Delle carenze non strutturali, occasionali e di ordinaria gestione, sono invece responsabili in via esclusiva il dirigente o il funzionario preposto solo laddove gli organi elettivi e politici siano inconsapevolmente estranei alle loro inadempienze e non siano stati adeguatamente informati (Cass. pen., sez. III, n. 8585/2000; Cass. pen., sez. III, n. 257/2001). In questo caso infatti essi non assumono un atteggiamento di "colpevole intolleranza" che si verifica invece quando, pur sollecitati, omettano di intervenire (Cass. pen., sez. III, n. 23855/2002; Cass. pen., sez. III, n. 12356/2005; Cass. pen., sez. III, n. 4349/1995). La responsabilità è quindi esclusiva dei dirigenti qualora gli stessi abbiano omesso di eseguire quanto di loro competenza, se possibile e realizzabile o quando, in caso contrario, non abbiano informato gli organi politici per

problema che non sussiste con riferimento agli enti privati e che si pone invece per gli enti pubblici territoriali è rappresentato dalla separazione tra potere politico, cui sono affidati compiti di indirizzo e che in effetti è il soggetto che determina di fatto le scelte dell'ente, e potere gestionale, svolto per lo più dalla funzione dirigenziale, che dà esecuzione agli atti di indirizzo (art. 107 TUEL), con la conseguenza che i soggetti ai quali, in ultima analisi, sarebbero da imputare le scelte amministrative sono più difficilmente raggiungibili da imputazioni di responsabilità¹⁰⁵¹.

La responsabilità potrebbe finire così con l'essere attribuita esclusivamente ad un singolo, nonostante il fatto che, a monte, ci sia un più complesso sistema che passa anche attraverso i soggetti politici, che determinano le strategie da attuare, influenzando l'operato dei dirigenti; tra l'altro, per legge, gli incarichi dirigenziali vengono conferiti dall'organo politico che ne può quindi determinare la carriera, con conseguenti profili stipendiali ed economici. A ciò si aggiunga che spesso la normativa relativa agli enti territoriali non garantisce il superamento di possibili situazioni di conflitto di interesse e anche la stessa l. n. 190/2012 presenta da questo punto di vista un impianto fragile, poiché il responsabile per la prevenzione della corruzione è nominato dagli stessi organi di indirizzo politico ai sensi dell'art. 1, comma 7, della l. n. 190/2012, sui quali dovrebbe poi svolgere la sua azione di vigilanza. In questo contesto diviene allora necessario intervenire sui fattori criminogeni che alimentano un clima diffuso di illegalità, che spesso

sollecitare un loro pronto intervento (Cass. Pen., n. 12355/2005; Cass. Pen., n. 13927/2012). Se informato, il sindaco non potrà andare esente da responsabilità in quanto non abbia provveduto a richiedere le necessarie variazioni e il dirigente, per il ruolo gestionale che riveste, risponde se non si è avvalso dei dipendenti comunali per effettuare le opere minimali richieste e non ha trasmesso la richiesta comunicazione, la cui omissione non sarebbe stata comunque imputabile al sindaco (Cass. pen., sez. III, n. 257/2001). Quanto alle modalità di esercizio del potere-dovere di controllo, la separazione rigida tra funzioni di governo e di amministrazione esclude che il Sindaco possa svolgere una le funzione di controllo "sostitutivo", poiché gli atti eventualmente adottati sarebbero in questo caso viziati da incompetenza; l'organo di governo potrà piuttosto sollecitare il dirigente inadempiente ed eventualmente provvedere alla sua revoca e sostituzione *ex art. 109 TUEL* (Per tale ricostruzione v. anche P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente. I reati e le sanzioni. Il sistema delle responsabilità. Le indagini, il processo e la difesa*, cit., p. 37 ss.).

Orbene, da quanto detto si evince come la netta ripartizione tra potere politico e amministrativo, originariamente radicata nel principio della separazione dei poteri, possa tuttavia comportare notevoli difficoltà laddove si voglia individuare un soggetto responsabile. Invero, la responsabilità per l'adozione di un atto di gestione, finisce quasi sempre col ricadere in capo agli amministratori, nonostante il fatto che siano i soggetti politici ad optare in concreto per le strategie da attuare, influenzando peraltro notevolmente l'operato degli amministratori, specie laddove questi ultimi siano, come sovente avviene, di nomina politica.

¹⁰⁵¹ In proposito appare auspicabile una riforma del vigente assetto organizzativo della P.A. che elimini le ambiguità. Al riguardo, ci si potrebbe orientare verso un sistema in cui i provvedimenti e le responsabilità siano assunti direttamente dagli apparati politici, lasciando alla dirigenza il più consono ruolo di organismo tecnico di supporto; con riferimento alla gestione amministrativa, dunque, gli organi politici tornerebbero ad assumere una posizione di garanzia. Secondo diversa impostazione si potrebbe invece pensare di mantenere inalterato lo schema organizzativo della separazione dei poteri, agendo tuttavia sui momenti di fragilità del sistema, realizzando una effettiva autonomia tra i due diversi poteri; per esempio si potrebbero sottrarre alla politica i poteri di nomina e revoca degli incarichi dirigenziali,

In tal senso sembrano peraltro muoversi talune tra le ultime riforme, tra cui il d.lgs. n. 150 del 2009, diretto a rendere misurabile "oggettivamente" il rendimento dei funzionari pubblici.

vanifica ogni tentativo di contrasto a fenomeni illeciti all'interno delle P.A. Ci si riferisce, in particolare, ai meccanismi che regolano la nomina, l'accesso e la permanenza di dirigenti e funzionari nelle cariche pubbliche¹⁰⁵².

Orbene, al fine di identificare il soggetto responsabile, la cui condotta illecita sia in grado di determinare la responsabilità dell'ente, si consideri altresì quanto segue: in primo luogo potrebbe ipotizzarsi una responsabilità, in qualità di soggetto "apicale", non solo del dirigente, ai sensi dell'art. 107 del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL), ma anche dello stesso organo politico, laddove si voglia riconoscere in capo a quest'ultimo una responsabilità *ex art. 40*, secondo comma, c.p. in qualità di organo responsabile dell'amministrazione del Comune (art. 50 TUEL) e, quindi, in qualità di titolare di una posizione di garanzia¹⁰⁵³. Sul punto, nonostante si registrino posizioni discordanti in merito al riconoscimento di una posizione di garanzia, non sono mancate pronunce giurisprudenziali recenti che hanno sostenuto che il responsabile dell'amministrazione "nonostante l'organigramma dell'ente con previsione di dirigenti preposti a singoli settori, è sempre comunque responsabile avendo il potere/dovere di vigilare sull'operato dei dirigenti. In altri termini residua una porzione di funzioni non delegabile"¹⁰⁵⁴.

Partendo dalla proposta di estendere la responsabilità agli enti pubblici laddove questi ultimi agiscano *iure privatorum*, i criteri sopra ricordati dovranno adattarsi agli ambiti di attività tipicamente privatistiche, quali quelle relative ad appalti pubblici e contratti. Al riguardo si ricorda la pronuncia del 29 novembre 2005, n. 14180, secondo cui: "L'affidamento in appalto dell'esecuzione di opere pubbliche comunali implica che il sindaco assume la veste di committente, che non esclude in capo allo stesso il mantenimento della posizione di garanzia in riguardo alle situazioni di pericolo, da lui conosciute, esistenti nell'area interessata dai lavori dati in appalto e temporaneamente sospesi dall'impresa appaltatrice, perché il sindaco è titolare di poteri autoritativi che gli consentono di supplire all'eventuale inerzia o all'impossibilità concreta di agire sollecitamente da parte dell'appaltatore"¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵² F. CINGARI, *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in *Corruzione pubblica: repressione penale e prevenzione amministrativa*, a cura di F.C. Palazzo, Firenze University Press, 2011, p. 45.

¹⁰⁵³ Un problema di attribuzione diretta della responsabilità da reato all'ente si pone anche tutte le volte in cui l'organo politico abbia poteri gestionali propri. Ai sensi dell'art. 107 del d.lgs. n. 267/2000, il sindaco è l'organo responsabile dell'amministrazione del Comune. Sul tema A. BOIDO, *La posizione di garanzia*, in *Commentario sistematico del diritto penale. Il reato*, opera diretta da M. Ronco, Ied., Zanichelli, 2007, p. 335; G. MARCONI, *Rappresentanza politica e responsabilità per omissione impropria. Il paradigma degli enti locali territoriali*, Giuffrè, 2005, p. 129 ss.; L. PACIFICI, *Riflessi penalistici del principio di separazione tra politica e amministrazione*, Jovene, 2014, p. 6 ss.

¹⁰⁵⁴ Cass., Sez. Pen., 12 gennaio – 13 maggio 2016, n. 20050.

¹⁰⁵⁵ Cass., Sez. Pen., 29 novembre 2005, n. 14180. Conformemente anche una recente pronuncia in materia ambientale, per cui "Sebbene l'art. 107 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) distingue tra i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo, demandati agli organi di governo degli enti locali e compiti di gestione amministrativa, finanziaria e tecnica, attribuiti ai dirigenti, cui sono

In sintesi, un sistema di responsabilità del soggetto collettivo di diritto pubblico, che deve in primo luogo passare attraverso un'attenta ricostruzione dell'organigramma interno a ciascun ente, deve individuare i soggetti preposti ad ogni diversa fase in cui si articolano i procedimenti.

Occorre quindi distinguere, similamente a quanto disposto ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 231/2001, i soggetti posti in posizione "apicale" - che per gli enti locali, ex art. 107 TUEL, sono i dirigenti - dai soggetti sottoposti alla loro direzione e vigilanza. Inoltre, i soggetti la cui azione illecita determinerebbe il sorgere di una responsabilità *ex crimine* dell'ente pubblico locale potrebbero essere individuati altresì negli organi detentori di una posizione di garanzia ex art. 40, comma secondo, c.p., nella misura in cui la loro volontà sia in grado di vincolare la responsabilità dell'ente¹⁰⁵⁶.

Infine si ricorda che, per ovviare al pericolo di uno "slittamento" delle responsabilità "verso il basso", debbano essere presi in considerazione anche i soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza, quali i diversi funzionari pubblici, rispetto ai quali, tuttavia, occorrerebbe individuare dei criteri più dettagliati affinché una loro condotta possa essere considerata idonea ad impegnare la responsabilità dell'ente pubblico. In ogni caso sarebbe necessaria altresì una ricognizione della disciplina della delega di funzioni.

Orbene, identificati i soggetti responsabili e passando ai criteri oggettivi di attribuzione della responsabilità, sarebbe necessario identificare taluni presupposti idonei a rintracciare un "interesse" o un "vantaggio" della P.A., analogamente a quanto avviene per le persone giuridiche di diritto privato. In proposito, non può tuttavia sottacersi la difficoltà di intravedere un interesse dell'ente tutte le volte in cui il soggetto si sia avvalso della struttura amministrativa nell'ottica di un tornaconto personale.

In questa prospettiva potrebbe allora apparire interessante l'idea avanzata da una parte della dottrina, che si ritiene di condividere, secondo cui al fine di verificare cosa possa costituire un interesse per l'ente occorrerebbe fare riferimento al concetto, parzialmente diverso, *dell'agire per conto dell'ente*; in questi termini, potrebbe venire in rilievo la responsabilità dell'ente pubblico quando l' "interesse" per il quale l'ente abbia agito sia solo apparentemente quello generale dei

conferiti autonomi poteri di organizzazione delle risorse, strumentali e di controllo, è evidente che il sindaco, una volta esercitati i poteri attribuitigli dalla legge, non può semplicemente disinteressarsi degli esiti di tale sua attività, essendo necessario, da parte sua, anche il successivo controllo sulla concreta attuazione delle scelte programmatiche effettuate; egli ha, inoltre, il dovere di attivarsi quando gli siano note situazioni, non derivanti da contingenti ed occasionali emergenze tecnico-operative, che pongano in pericolo la salute delle persone o l'integrità dell'ambiente"; Cass., Sez. Pen., 13 settembre 2013, n. 37544.

¹⁰⁵⁶ Ci si riferisce anche agli organi di governo dell'ente locale che la giurisprudenza ha individuato nella figura del Sindaco e degli assessori delegati. Si precisa ad ogni modo, che il riconoscimento di una posizione di garanzia in capo agli organi degli enti locali rappresenta una questione ancora discussa in dottrina e in giurisprudenza; in giurisprudenza Cass., Sez. Pen. 4 dicembre 2015, n. 48246.

cittadini¹⁰⁵⁷. L'ente potrebbe quindi andare esente da responsabilità tutte le volte in cui il soggetto-persona fisica abbia agito nel suo interesse esclusivo o eludendo fraudolentemente i meccanismi predisposti dall'apparato amministrativo per limitare il pericolo di condotte illecite al suo interno.

Eventuali obiezioni al riconoscimento di una responsabilità dell'ente pubblico che si fondino sulla difficoltà di rintracciare un interesse dell'ente pubblico nella commissione di un delitto potrebbero essere già state superate nel momento in cui il d.lgs. n. 231/2001 individua già una responsabilità dell'ente pubblico, sia pur economico. Per quanto riguarda il concetto di vantaggio, quest'ultimo potrebbe rinvenirsi tutte le volte in cui, agendo illecitamente, l'ente persegue un'utilità, la quale può essere costituita anche da un mero risparmio di costi; tale evenienza è peraltro tipicamente riscontrabile in materia ambientale.

Si segnala che in alcuni Paesi, come l'Olanda, qualora l'ente abbia agito illecitamente al di fuori dei casi di esecuzione di funzioni prettamente pubblicistiche, si procede ad una verifica ulteriore, finalizzata ad accertare l'esistenza delle cause di giustificazione (*Rechtfertigungsgrund*) che possano escludere l'antigiuridicità della condotta dell'ente. In particolare, potrebbe farsi riferimento ai casi dell'adempimento di un dovere previsto dalla legge, o allo stato di necessità.

Traendo spunto dalla legislazione d'oltralpe anche nell'ordinamento italiano si potrebbero ipotizzare analoghe cause di giustificazione, riferite all'adempimento di un dovere o allo stato di necessità. In questo modo verrebbero presi in considerazione i preminenti interessi pubblici perseguiti dal soggetto collettivo nell'esercizio della sue funzioni.

Per quanto attiene poi al novero dei reati ascrivibili all'ente, laddove non si dovesse ritenere di applicare *sic et simpliciter* il catalogo delle fattispecie delittuose di cui al d.lgs. n. 231/2001, si potrebbe optare per una ricostruzione del sistema in un'ottica di tutela dei beni fondamentali, o dei beni che più facilmente possono essere incisi dall'esercizio di attività pubblicistiche; si pensi ai delitti contro la P.A. o ai delitti contro l'ambiente.

5. Riflessioni su eventuali criteri soggettivi di imputazione della responsabilità alle persone giuridiche di diritto pubblico. Modelli organizzativi e modelli anticorruzione a confronto

Per quanto riguarda i criteri soggettivi di attribuzione della responsabilità, sembrerebbe opportuno, come avviene per i soggetti privati, ancorare la responsabilità dell'ente ad una "colpa di organizzazione", direttamente e autonomamente attribuibile alla persona giuridica, quale criterio concorrente e non alternativo agli altri criteri di attribuzione della responsabilità.

¹⁰⁵⁷ E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico. Societas publica delinquere potest*, cit., p. 305 ss.

In questo modo, infatti, potrebbe scongiurarsi il pericolo di una sostanziale e assoluta legittimazione dell'*agere* illecito dell'ente tutte le volte in cui non sia possibile ascrivere la responsabilità ad un unico soggetto-persona fisica.

Si tratta in altri termini di individuare un modello organizzativo interno all'ente che sia in grado di veicolare ogni manifestazione di "colpevolezza" del soggetto collettivo, e dalla cui adozione, significativa di un comportamento virtuoso, possano discendere conseguenze vantaggiose in termini di esclusione o limitazione della sua responsabilità.

Si tratterebbe quindi di individuare una responsabilità dell'ente pubblico attraverso l'adozione di una formula che sia in grado di distinguere la responsabilità penale della persona fisica da quella dell'ente, aderendo ad un modello di "colpevolezza" conforme ai principi costituzionali che ravvisi nella colpa la soglia minima della "colpevolezza"; in questa prospettiva, la realizzazione degli atti illeciti commessi dall'autore-persona fisica "per conto" dell'ente, sarebbe quindi resa possibile da una lacuna organizzativa o da carenze di controllo e vigilanza. Come per gli enti privati, seppur con i dovuti correttivi, si tratterebbe quindi di elaborare un meccanismo imputativo di responsabilità che ruoti intorno alla predisposizione di adeguati modelli organizzativi, come nuova ipotesi di colpa normativa imputabile all'ente per omissione organizzativa, fondata pertanto su una sua "rimproverabilità", per avere omesso le cautele organizzative e gestionali prescritte, idonee a prevenire i reati della specie di quelli verificatisi¹⁰⁵⁸.

Orbene, prendendo come modello di riferimento l'ente pubblico economico e partendo dalla proposta di applicare la medesima disciplina anche agli enti pubblici che operino in regime di diritto privato, considerato altresì il regime privatizzato dei rapporti contrattuali all'interno di una P.A., può ipotizzarsi che anche l'ente pubblico, come l'ente privato, risponda dell'operato dei dirigenti e, in generale, di coloro che rivestano una posizione apicale, salvo che non dimostri di avere adottato tutte le misure di organizzazione e vigilanza idonee ad escludere ogni "colpa organizzativa" e quindi la responsabilità¹⁰⁵⁹.

A ben guardare, in realtà, un modello organizzativo idoneo ad escludere la responsabilità dell'ente è già previsto nel sistema normativo vigente anche per gli enti pubblici e, ad un esame attento, sembra proprio richiamare i modelli di organizzazione, gestione e controllo disciplinati dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001, ricalcandone per alcuni aspetti la struttura e le

¹⁰⁵⁸ Sul punto si interroga anche F. VIGNOLI, *Il tormentato percorso della colpa organizzativa della pubblica amministrazione: un confronto tra sistema punitivo e modello risarcitorio*, in *Gust. civ.*, 2006, p. 3 ss., il quale conclude ritenendo che una "colpa" della Pubblica Amministrazione possa essere espressamente individuata.

¹⁰⁵⁹ Si tenga presente che il rapporto tra funzionari e dipendenti con lo Stato e gli enti pubblici trova un fondamento costituzionale nell'art. 28 Cost. secondo cui "*I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici*".

caratteristiche fondamentali.

Invero, l'indagine in merito alla possibilità di introdurre, anche per gli enti pubblici, un sistema di responsabilità incentrato su carenze di tipo organizzativo, appare agevolata, e quasi suggerita, dall'introduzione, ad opera della l. n. 190/2012 come modificata dal d.lgs. n. 97/2016, dei cd. modelli anticorruzione; è peraltro la stessa l. n. 190/2012 a richiamare, all'art. 1, comma 2 *bis*, il d.lgs. n. 231/2001.

In particolare, come anticipato, la legge prevede che anche le pubbliche amministrazioni si dotino di “modelli di organizzazione”, idonei a prevenire ipotesi di corruzione¹⁰⁶⁰, secondo il cd. metodo protocollare, tipicamente invalso nei modelli 231. Si tratta di un piano anticorruzione che sviluppi una valutazione dei livelli di esposizione al rischio di corruzione tramite la predisposizione di protocolli comportamentali finalizzati alla prevenzione di tali rischi e l'adozione di procedure idonee per l'applicazione dei medesimi protocolli. A questo si affianca altresì un programma triennale per la trasparenza, previsto dal d.lgs. n. 33/2013, come modificato dall'art. 24 *bis* del d.l. n. 90/2014.

Il terreno della prevenzione mediante organizzazione, architrave del sistema di responsabilità da reato dell'ente, viene dunque introdotto anche per gli enti pubblici non economici e finisce col rappresentare un importante elemento di collegamento tra enti pubblici e privati, legando altresì tutti gli strumenti giuridici messi a punto dal legislatore per contrastare la corruzione con la disciplina della responsabilità degli enti *ex d.lgs. n. 23/2001*¹⁰⁶¹; a tal proposito può divenire pertanto utile l'esperienza sviluppata fino ad oggi con riferimento ai modelli 231, seppur tenendo a

¹⁰⁶⁰ Per un'analisi delle principali finalità della l. 190/2012 v. D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, suppl. al vol. LII, novembre, 2012, n. 11, p. 1 ss.; in particolare, per un approfondimento dei rapporti tra i modelli anticorruzione di cui alla l. n. 190/2012 e i modelli di organizzazione *ex d. lgs. n. 231/2001*, v. V. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, cit., p. 4 ss.

¹⁰⁶¹ R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1507 ss.; R. CANTONE, *La prevenzione della corruzione nelle società a partecipazione pubblica: le novità introdotte dalla “riforma Madia” della pubblica amministrazione*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 233 ss.; G.M. FLICK, *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2980 ss.; E. GUIDO, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito derivante da reato*, cit., p. 282 ss.; M. IPPOLITO, *Il modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001 “integrato” dalle misure anti-corruzione nelle società partecipate non in controllo pubblico*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, p. 187 ss.; C. MANACORDA, *Decreto 231 e legge 190: l'anticorruzione allinea privato e pubblico*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2014, p. 97 ss.; C. MANACORDA, *Il “buon andamento” della Pubblica Amministrazione: i contribute del decreto 231*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 2/2012, p. 9 ss.; C. MANACORDA, *Modello di organizzazione e di gestione ex decreto 231 e adempimenti sulla corruzione e sulla trasparenza: una convivenza problematica*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2017, 23 ss.; A. ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico e I modelli 231 in ambito privato*, in *Dir. pen. proc.*, 8 – Speciale corruzione, 2013, p. 44 ss. Sul tema anche R. GAROFOLI, *Il contrasto ai reati d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.lgs. n. 90 del 2014: non solo repressione ma prevenzione e continuità aziendale*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, p. 2 ss.; A. SALVATORE, *Responsabilità ex d.lgs. 231/2001 e nuovo codice degli appalti: difetti di racconto e di coordinamento in un contesto già problematico*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, p. 49 ss.

mente le dovute differenze¹⁰⁶².

In particolare, nell'ambito dei modelli cd. anti-corruttivi si distinguono due ulteriori strumenti che interagiscono tra loro. Da un lato, il Piano Nazionale Anticorruzione (art. 1, comma 2, *lett. b*) e art. 1, comma 4, *lett. c*), predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica e approvato dall'ANAC, che si pone l'obiettivo di prevenire le azioni di contrasto alla corruzione a livello nazionale e di definire in quest'ottica gli obiettivi strategici preordinati a tal fine; dall'altro, a livello decentrato, il Piano triennale di prevenzione della corruzione (art. 5, comma 1, 5 e 8), che opera a livello decentrato e che viene predisposto dalle singole amministrazioni alla luce delle indicazioni contenute nel Piano Nazionale Anticorruzione.

E' in particolare il contenuto del Piano triennale di prevenzione che contiene taluni elementi di similitudine con i modelli di organizzazione e gestione ex d.lgs. n. 231/2001; dei modelli, infatti, il piano triennale ripete le previsioni sul *risk assesment* (mappatura delle aree e rischio di reato), sul *risk management* (trattamento e gestione del rischio), e sul controllo del rispetto delle misure di prevenzione adottate¹⁰⁶³.

Il piano triennale infatti deve contenere *una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione* (art. 1, comma 5, *lett. a*) e individuare le attività nell'ambito delle quali tale rischio risulta più elevato (art. 1, comma 9, *lett. a*).

Nel dettaglio, il piano di prevenzione della corruzione, ai sensi dell'art. 1, comma 9, della l. n. 190/2012, come modificato con l. 97/2016, deve provvedere a: a) individuare le attività a più elevato rischio di corruzione; b) prevedere meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione; c) prevedere obblighi di informazione nei confronti del responsabile, individuato ai sensi del comma 7, chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano; d) definire le modalità di monitoraggio del rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti; e) definire le modalità di monitoraggio dei rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione; f) individuare specifici obblighi di trasparenza

¹⁰⁶² Si ricordi che la disciplina prevista in materia di modelli organizzati ex decreto 231 non è del tutto scevra da problematicità, quali l'astrattezza delle prescrizioni dettate per la costruzione dei modelli, l'assenza di una specifica formalizzazione dei comportamenti da tenere all'interno dell'azienda al fine di prevenire le condotte illecite, nonché l'inidoneità delle sanzioni nel caso di mancata adozione dei modelli.

¹⁰⁶³ E. GUIDO, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito derivante da reato*, cit., p. 293; P. IELO, *La legge n. 190 del 2012 e il contrasto alla corruzione*, in *Quest. giust.*, 2013, n. 1, p. 119.

ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge. Per quanto riguarda la gestione del rischio, il piano triennale deve inoltre specificare *gli interventi organizzativi volti a prevenirlo*.

E' questa la fase di tipo cognitivo-rappresentativo che, se per gli enti comporta un'attività "auto-valutativa", per le P.A. si esaurisce nel recepimento di etero-valutazioni condotte già a monte dalla legge che identifica le aree considerate più "a rischio".

Maggiore determinatezza si registra con riguardo alle regole organizzative da inserire nei piani per fronteggiare i rischi di corruzione. Mentre per i modelli sono previste infatti indicazioni di massima (art. 6), il contenuto minimo dei piani è predeterminato più dettagliatamente, sia dalla legge che dal piano nazionale anticorruzione, richiedendo che ogni Amministrazione proceda all'identificazione, all'analisi, alla valutazione e al contenimento dei rischi, attraverso l'adozione di misure adeguate.

Al riguardo, considerata la maggiore determinatezza della normativa nella legge 2012 (forse anche agevolata dalla più ristretta cerchia di reati cui la normativa si rivolge), potrebbe forse addirittura avanzarsi l'ipotesi che la definizione dei contenuti dei "modelli 2012" possa fungere da parametro orientativo per i modelli privati nella parte in cui siano dedicati ai reati contro la PA.

Come detto, spetta pertanto alla legge e al piano nazionale descrivere le regole comportamentali e operative minime per ridurre il pericolo che si verifichino fenomeni corruttivi; tra queste si menziona la necessità di procedere ad una adeguata selezione e formazione dei dirigenti e dei funzionari preposti ai settori considerati a rischio, garantire la rotazione negli incarichi di dirigenti e funzionari (art. 1, comma 5, *lett. b*)), prevedere meccanismi che assicurino una corretta formazione, attuazione e controllo delle decisioni (art 1, comma 9, *lett. b*). A questo specifico riguardo si ricorda che anche nei modelli organizzativi *ex d.lgs. n. 231/2001* è prevista la predisposizione di protocolli che stabiliscano le procedure più idonee al fine della prevenzione dei rischi (art. 6, comma 2, *lett. b*)).

Un altro parallelismo con il modello di responsabilità introdotto dal d.lgs. n. 231/2001 si evince dal fatto che la l. n. 190/2012 introduce un riferimento al rispetto di codici di comportamento della P.A. (art. 1, comma 44), che sembra richiamare una tavola di valori cui è ispirata la politica dell'ente, analogamente a quanto disposto dall'art. 6, comma secondo, *lett. e*) del d.lgs. n. 231/2001, con la differenza che la violazione dei codici etici può determinare al più una responsabilità di natura disciplinare, mentre per le P.A. può condurre anche ad una responsabilità di tipo civile, contabile o amministrativo¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶⁴ Escluse per le imprese sanzioni contabili, potrebbero prospettarsi anche per queste ultime anche sanzioni civili, tenuto anche conto del fatto che tali codici sono pubblicati per violazione della buona fede o di contratto o abuso di potere o concorrenza sleale.

Per quanto attiene infine al sistema dei controlli, questi sono affidati, nel sistema 231, ad un organismo *ad hoc*, l'Organo di Vigilanza, di cui si è già in precedenza trattato (Cap. I, par. 11); la l. n. 190/2012 assegna invece tali compiti all'ANAC (art. 1, comma 9, *lett. c*) e, a livello locale, la figura speculare è rappresentata dal responsabile della prevenzione della corruzione (art. 1, comma 7), destinatario dei medesimi obblighi informativi di cui all'art. 6, comma 2, *lett. d*) d.lgs. n. 231/2001.

Al responsabile del procedimento, in particolare, sono assegnati compiti gravosi sia di tipo manageriale (pianificazione, attuazione e implementazione delle misure anticorruzione) che di monitoraggio, su tutte le azioni rientranti nel sistema "anti-corruzione" predisposte in relazione all'attività dell'ente¹⁰⁶⁵.

In questo contesto ci si interroga, in primo luogo, in merito alla scelta di affidare al responsabile della prevenzione, individuato nel dirigente amministratore di ruolo di prima fascia in servizio (o segretario comunale negli enti locali), la funzione di vigilanza sull'attuazione del piano anticorruzione che lui stesso ha il dovere di adottare in conformità delle prescrizioni *ex lege*, prima che sia commesso il reato. In particolare, come già anticipato (Cap. IV, sez. I, par. 5, 6), ci si chiede se sia opportuno assegnare i compiti di controllo ad un soggetto incardinato nella stessa struttura della P.A., preposto al monitoraggio e incaricato altresì di adottare le strategie di contrasto alla corruzione. Si potrebbe infatti porre il rischio di un conflitto di interessi e, di conseguenza, di una violazione del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione sancito ai sensi dell'art. 97 Cost. Pertanto, a questo proposito, potrebbe auspicarsi un intervento riformatore che preveda l'affidamento delle medesime funzioni ad un soggetto esterno alla P.A. Si ricordi che medesime considerazioni si erano delineate anche con riferimento alla speculare figura dell'Organismo di Vigilanza (Cap. I, par. 11). In entrambi i casi, infatti, l'attribuzione di compiti di controllo a soggetti esterni è considerato sinonimo di una maggiore garanzia di imparzialità e, in generale, di efficienza.

Inoltre, ci si chiede se il sistema previsto dal legislatore del 2012 con riferimento a tale figura consenta di perseguire efficacemente gli obiettivi di prevenzione pianificati, in considerazione dell'ampiezza dei compiti affidati al responsabile della prevenzione; invero, attribuire ad un unico soggetto una gamma tanto articolata di compiti può determinare il rischio di lasciare di fatto

¹⁰⁶⁵ E. GUIDO, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito derivante da reato*, cit., p. 295; F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Dir. pen. proc., Speciale Corruzione*, 2013, p. 14.

inattuata la normativa¹⁰⁶⁶. In altri termini, l'evoluzione normativa sembra consegnarci un sistema in cui ad un solo soggetto, all'interno di ciascuna P.A., anche di grandi dimensioni o articolata sul territorio, siano assegnati tutti i compiti previsti in materia. In questo modo, tuttavia, come è facilmente intuibile, oltre ai rischi già evidenziati nel capitolo IV con riferimento ad un accentramento eccessivo di poteri in capo ad un unico soggetto, si aggiunge il fatto che la funzione di controllo, che dovrebbe raggiungere anche le sedi distaccate, risulterebbe fortemente indebolita.

Al di là di tali criticità poste dalla figura del responsabile del procedimento, l'introduzione di tale organo sembra suggerire un ulteriore elemento di contiguità rispetto al modello di responsabilità introdotto dal d.lgs. n. 231/2001, nella misura in cui la predisposizione di tutte le misure anticorruzione previste *ex lege* ha un effetto liberatorio per il responsabile della prevenzione, per cui quest'ultimo sarà esonerato da responsabilità.

Emerge infatti con evidenza, anche in questo contesto, la forte similitudine con l'affine figura dell'esenzione da responsabilità dell'ente nel caso in cui, tra le altre prescrizioni, sia stato adottato ed efficacemente attuato al suo interno un modello organizzativo idoneo¹⁰⁶⁷.

E' inoltre previsto che in caso di mancato adempimento dei propri compiti e, in particolare, in caso di mancata predisposizione del piano e di mancata adozione delle misure per la selezione e la formazione dei dipendenti, il responsabile della prevenzione sia raggiunto da una responsabilità disciplinare, di tipo dirigenziale; una responsabilità per danno erariale e per danno all'immagine della P.A., è inoltre prevista dall'art. 1, comma 12, nel caso in cui sussista una condanna in via definitiva all'interno dell'amministrazione per un reato di corruzione, a meno che, tuttavia, il responsabile non provi l'intervento delle circostanze di cui alle *lett. a)* e *lett. b)* del medesimo comma. In particolare recita il comma 12 *“In caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo risponde ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché sul piano disciplinare, oltre che per il danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione, salvo che provi tutte le seguenti circostanze: a) di avere predisposto, prima della commissione del fatto,*

¹⁰⁶⁶ D. BOLOGNINO, *Per una risposta corale dell'amministrazione etica al fenomeno corruttivo: compiti e responsabilità del responsabile della prevenzione e l'auspicabile task force della prevenzione* (L. n. 190/12), in *Lav. pubbl. amm.*, n. 5/2013, p. 811 ss.

¹⁰⁶⁷ Un elemento di connessione ancora più evidente emerge dal raffronto con l'art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001, il quale prevede l'esonerazione da responsabilità del delegante persona fisica nei confronti del delegato laddove sia stato predisposto un modello organizzativo idoneo; v., per un approfondimento sull'istituto della delega di funzioni in relazione alla disciplina della tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro, F. D'ALESSANDRO, *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 196/2009*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1135 ss.; N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, p. 137 ss.

il piano di cui al comma 5 e di aver osservato le prescrizioni di cui ai commi 9 e 10 del presente articolo; b) di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano”.

En passant si solleva il quesito se, veicolando l'intera responsabilità su di un unico soggetto, non si corra il pericolo che il responsabile della prevenzione, per evitare tale circostanza, non possa essere indotto ad occultare fenomeni corruttivi all'interno dell'apparato in cui opera.

Ai sensi dell'art. 1, comma 13, è previsto inoltre che *“La sanzione disciplinare a carico del responsabile individuato ai sensi del comma 7 non può essere inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di un mese ad un massimo di sei mesi”.*

La sanzione non sembra dunque particolarmente onerosa.

Come si evince, pertanto, la normativa sembra ricalcare il sistema di esenzione da responsabilità di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, che prevede l'esonero della responsabilità dell'ente allorché dimostri di aver adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. In entrambi i casi, pertanto, si pone l'attenzione su una “irresponsabilità organizzata”.

Tuttavia, con riferimento agli enti pubblici si nota come l'eventuale responsabilità venga fatta ricadere su un unico soggetto, il responsabile della prevenzione, tralasciando del tutto eventuali profili di *mala gestio* o di disorganizzazione direttamente attribuibili all'ente in quanto tale, come organo complesso e unitariamente considerato. Tale sistema non resisterebbe pertanto alle obiezioni di quella parte della dottrina che vede nell'introduzione di una responsabilità da reato dell'ente lo strumento per contrastare il pericolo che forme di criminalità possano celarsi dietro lo schermo protettivo del soggetto collettivo.

In questo senso ci si interroga se il sistema di responsabilità predisposto per gli illeciti commessi nell'ambito di una struttura organizzata di diritto pubblico non sia piuttosto un “passo indietro”¹⁰⁶⁸ rispetto alla riflessione e al dibattito che hanno condotto all'introduzione del d.lgs. n. 231/2001 e induce a chiedersi se la previsione di una responsabilità individuale rappresenti effettivamente una scelta legislativa opportuna.

6. La responsabilità degli enti pubblici per reati ambientali

Alle riflessioni proposte si aggiungono, nella specifica materia ambientale, ulteriori riflessioni a partire dalla lettura degli artt. 1, 6 e 7 della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, di cui già si è parlato nel capitolo III (cap. III, sez. II, par. 1).

In particolare la direttiva si rivolge espressamente, ai fini di una più efficace tutela

¹⁰⁶⁸ V. anche E. GUIDO, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito derivante da reato*, cit., p. 296 ss.

dell'ambiente attraverso il diritto penale, anche alle persone giuridiche, prevedendo all'art. 6, che gli Stati membri provvedano affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili dei reati di cui agli artt. 3 e 4 quando siano stati commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto che detenga una posizione preminente inseno alla persona giuridica, individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, in virtù: a) del potere di rappresentanza della persona giuridica; b) del potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica; c) del potere di esercitare un controllo in seno alla persona giuridica; quando il reato sia commesso da una persona soggetta all'autorità dei primi a causa di una carenza di sorveglianza o controllo.

Inoltre, nel caso di commissione di tali reati, è richiesto che gli stati membri adottino sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive (art. 7).

In primo luogo si segnala che il provvedimento non specifica la natura della responsabilità da ascrivere in capo alle persone giuridiche. Tuttavia, dal tenore della direttiva, già a partire dal titolo "*tutela penale dell'ambiente*" sembra emergere l'intenzione di ricorrere ad un sistema di disciplina di diritto penale. Si pensi agli artt. 6 e 7 che ricollegano espressamente la responsabilità della persona giuridica alla commissione di un reato; al *considerando* n. 12, secondo cui "*Poiché la presente direttiva detta soltanto norme minime, gli Stati membri hanno facoltà di mantenere in vigore o adottare misure più stringenti finalizzate ad un'efficace tutela penale dell'ambiente*"; o ancora all'art. 1 che nel definire l'oggetto del provvedimento dispone che "*La presente direttiva istituisce misure collegate al diritto penale allo scopo di tutelare l'ambiente in modo più efficace*".

Per quanto attiene all'ambito soggettivo di applicazione, l'art. 2 *lett. d)* fornisce una definizione di persona giuridica, quale destinataria della direttiva, intesa come "*qualsiasi soggetto giuridico che possieda tale status in forza del diritto nazionale applicabile, ad eccezione degli Stati o delle istituzioni pubbliche che esercitano i pubblici poteri e delle organizzazioni internazionali pubbliche*". Anche in questo caso, quindi, come si è rilevato anche in sede di analisi della legge delega n. 300/2000 (Cap. V, sez. I, par. 1), non emerge alcun riferimento diretto alla generale categoria degli enti pubblici né, in particolare, agli enti pubblici territoriali.

Pertanto, anche in materia ambientale, la direttiva amplia lo spettro della responsabilità da reato degli enti pubblici. Il *discrimen* proposto dal legislatore europeo ricade infatti sull'esercizio di pubblici poteri.

In linea di prima approssimazione potrebbe dunque considerarsi, a parere di chi scrive, la possibilità di un intervento del legislatore diretto ad estendere la responsabilità "penale" dei soggetti collettivi, in materia ambientale, anche agli enti pubblici che non esercitino pubblici poteri, nonché agli enti territoriali tutte le volte in cui svolgano attività economica (anche se non siano classificati come enti pubblici economici) ed agiscano *iure privatorum*. D'altronde è lo

stesso legislatore a riconoscere la natura dicotomica dell'amministrazione che, qualora agisca alla stregua delle persone giuridiche di diritto privato è sottoposta ad un diverso regime giuridico; l'art. 1 bis l. n. 241/1990¹⁰⁶⁹, come modificata dalla l. 15/2005 e succ. mod. e integr., distingue infatti quelle attività della Pubblica Amministrazione che non sono svolte attraverso atti autoritativi e che, per previsione di legge, sono sottoposte alle norme di diritto privato¹⁰⁷⁰.

7. Profili sanzionatori

Il regime sanzionatorio rappresenta uno degli aspetti di maggiore criticità del sistema di responsabilità degli enti¹⁰⁷¹. Si ricordano in sintesi le principali obiezioni mosse dalla dottrina restia a riconoscere una responsabilità degli enti pubblici. Tra queste il timore che la previsione di un controllo giudiziario sull'attività politica possa determinare una "giustizializzazione della politica, ovvero un controllo del sistema politico" sull'operato dei soggetti collettivi di diritto pubblico, con lesione del principio di separazione dei poteri. Inoltre la previsione di una sanzione pecuniaria potrebbe determinare conseguenze pregiudizievoli in capo alla collettività, con aggravio dei costi per i cittadini. Tra l'altro, con riferimento alle sanzioni pecuniarie, queste sarebbero poco incisive per gli enti pubblici, mentre l'interdizione dall'esercizio dell'attività, potrebbe comportare effetti pregiudizievoli, laddove si tratti dello svolgimento di pubblici servizi.

Si pone pertanto la necessità, nel caso di intervento di riforma, di un apparato sanzionatorio adeguato e idoneo a contrastare eventuali comportamenti illeciti riconducibili all'ente, tale da salvaguardare lo svolgimento dei servizi necessari, valorizzando in un'ottica di prevenzione generale e speciale, le pene a carattere premiale o di natura ripristinatoria.

Del resto le critiche mosse alle sanzioni pecuniarie ed interdittive sono superabili. Con

¹⁰⁶⁹ Art. 1 bis l. n. 241/1990: "La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura amministrativa, agisce secondo le norme di diritto privato".

¹⁰⁷⁰ Questa prospettiva sembra peraltro avvalorata da una riflessione suscitata da alcuni casi pratici giurisprudenziali. Tra questi, si pone all'attenzione, per esempio, un caso giurisprudenziale intervenuto nel 2003 che condusse il Tribunale di Salerno a disporre una misura cautelare a carico di un ente privato che, essendo risultato aggiudicatario di un appalto pubblico, aveva il compito di realizzare dei lavori di riforestazione, usufruendo di un finanziamento statale. Tale ente privato, tuttavia, era stato accusato di corruzione dal momento che avrebbe assicurato, in cambio dell'affidamento dei lavori da parte dell'ente pubblico, l'assunzione di alcuni lavoratori indicati dagli amministratori che lo avevano agevolato. Il problema sorgeva dal momento che, avendo statuito il giudice di applicare la misura cautelare della sospensione dei finanziamenti pubblici, si constatava l'impossibilità di potervi procedere, poiché i finanziamenti spettavano per legge agli enti pubblici, esclusi dal novero dei soggetti responsabili ai sensi del d.lgs. n. 231/2001. Previsto quindi che il finanziamento era disposto per legge solo per gli enti pubblici e che pertanto non era "trasferibile" al privato, in qualità di concessione di committenza, in quanto vietata a partire dalla l. n. 109/1994, la misura cautelare avrebbe colpito soltanto, illegittimamente, l'ente pubblico. Gip. Salerno, ordinanza 28 marzo 2003, in *Cass. pen.*, sub 114, 2004, p. 267 con nota di G. FIDELBO, *Misure cautelari nei confronti delle società: primi problemi applicativi in materia di tipologia delle "sanzioni" e limiti all'operatività del commissario giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 276 ss.; Ordinanza del Tribunale di Salerno, 28 marzo 2003, *Soc. Ivam e Monteverde*, in *Cass. Pen.*, 2004, p. 266 ss.

¹⁰⁷¹ Sul tema si veda anche G. FARES, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, cit., p. 2223 ss.

riferimento alle prime, si ricorda che il sistema italiano conosce già ipotesi di sanzioni pecuniarie per responsabilità civile amministrativa dell'ente e del resto questa sanzione è pacificamente applicata agli enti pubblici economici, che sono quelli che in realtà svolgono importanti servizi pubblici¹⁰⁷².

Con riferimento alle sanzioni interdittive temporanee si ricorda che l'art. 15 del decreto n. 231/2001 introduce un sistema commissariale che consente la prosecuzione del servizio pubblico, evitandone quindi l'interruzione¹⁰⁷³.

Al riguardo si segnala che anche in tempi recenti, in sede di adozione del Pacchetto sicurezza 2018, è stata prevista la nomina di un commissario che si sostituisca all'ente pubblico nel caso di gravi e reiterate violazioni di legge.

Si ritiene invece poco percorribile l'applicazione di un'interdizione definitiva, invero esclusa dalla stessa natura giuridica dell'ente.

Nessuna difficoltà emergerebbe invece con riferimento all'interdizione dall'accesso a finanziamenti e contributi.

Infine, appare interessante anche la misura della pubblicazione delle sentenze di condanna, che consente ai consociati di idonea a far conoscere ai consociati i comportamenti illegittimi degli enti pubblici applicativa del principio di trasparenza dell'azione amministrativa. Invero, non può sottacersi la valenza simbolica che la predisposizione di un apparato sanzionatorio di natura penale potrebbe assumere. "Ammettere la possibilità di accertare la responsabilità degli enti pubblici, al di là della sanzione irrogata in concreto, significherebbe riconoscere la gravità del fatto e la sua censurabilità di fronte ai consociati. [...] senza necessariamente porre in discussione o limitare l'attività pubblica fondamentale, volta a conseguire l'interesse pubblico. Si tratterebbe di accertare il fatto illecito, attraverso un modello che esclude, per ragioni di opportunità, l'applicazione di una

¹⁰⁷² G. FARES, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, cit., p. 2223.

¹⁰⁷³ F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, p. 177; G. FIDELBO, *Misure cautelari nei confronti delle società: primi problemi applicativi in materia di tipologia delle «sanzioni» e limiti all'operatività del commissario giudiziale*, in *Cassazione penale*, 2004, p. 276 ss.; E. GALANTI, *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., p. 234. In tempi recentissimi, lo schema di decreto legge approvato nel settembre 2018 (art. 30) ha introdotto un ulteriore strumento di contrasto alla criminalità nelle P.A. attraverso un potere di controllo sostitutivo del prefetto. In particolare, all'art. 143 del TUEL di cui al d.lgs. n. 267/2000 dopo il comma 7 è inserito il seguente: art. 7 bis: "Nell'ipotesi di cui al comma 7, qualora dalla relazione del prefetto emergano, riguardo ad uno o più settori amministrativi, situazioni anomale o comunque sintomatiche di condotte illecite o di eventi criminali tali da determinare un'alterazione delle procedure e da compromettere il buon andamento e l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati, il prefetto, sulla base delle risultanze dell'accesso, al fine di far cessare le anomalie o illegalità riscontrate e di ricondurre alla normalità l'attività amministrativa dell'ente, individua i prioritari interventi di risanamento indicando gli atti da assumere, con la fissazione di un termine per l'adozione degli stessi, e fornisce ogni utile supporto tecnico-amministrativo a mezzo dei propri uffici. Decorso inutilmente il termine fissato, il prefetto assegna all'ente un ulteriore termine, non superiore a 20 giorni, per la loro adozione, scaduto il quale si sostituisce, mediante commissario ad acta, all'amministrazione inadempiente".

sanzione di carattere pecuniario o interdittivo e si limita a far conoscere ai consociati la riprovevolezza del fatto, per modo che essi non percepiscano l'ingiustizia di uno Stato che può delinquere senza essere sottoposto ad alcun vaglio"¹⁰⁷⁴.

A tali considerazioni si aggiunga inoltre che ipotesi di sanzioni "politico-amministrative" per gli enti pubblici possono dirsi ad oggi già esistenti.

In effetti il legislatore ha già affrontato il tema del regime sanzionatorio più adeguato da applicare agli enti pubblici nel 1991 (decreto legge n. 164 del 1991), oggi disciplinato dagli artt. da 143¹⁰⁷⁵ a 146 del Testo Unico in materia di Enti Locali (TUEL) di cui al d.lgs. n. 267 del 2000¹⁰⁷⁶, che prevedono lo scioglimento degli Consigli Comunali e la rimozione dei vertici di alcuni enti pubblici in presenza di collusioni con la mafia ed infiltrazioni mafiose tali da condizionarne l'attività e le scelte. In particolare, la disposizione prevede che si possa procedere allo scioglimento dei consigli comunali e provinciali ad opera del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'Interno, quando "emergono elementi su collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata o su forme di condizionamento degli amministratori stessi, che compromettono la libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei

¹⁰⁷⁴ E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico. Societas publica delinquere potest*, cit., p. 26. Tra le sanzioni applicabili agli enti pubblici, esclusa la sanzione della reclusione; tuttavia, se si pensa che la detenzione altro non è che la privazione della libertà, si può convenire che un ragionevole equivalente per l'ente potrebbe essere rappresentato dalla privazione della libertà economica

¹⁰⁷⁵ Nell'art. 143 del D.lgs. 267/2000 è confluito il contenuto del decreto legge 31 maggio 1991, n. 164, convertito in legge 22 luglio 1991, n. 221, recante "*Misure urgenti per lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali e degli organi di altri enti locali conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso*". L'attuale formulazione della norma nacque infatti da una situazione di emergenza e di risposta alla decapitazione avvenuta a Taurianova, in provincia di Reggio Calabria, di un affiliato alla 'ndrangheta la cui testa fu lanciata in aria e fatta oggetto di un macabro tiro al segno a colpi di pistola ed a seguito del quale emerse, anche unitamente ad altri feroci omicidi di stampo mafioso, il coinvolgimento di esponenti politici ed amministratori locali.

¹⁰⁷⁶ In particolare, recita l'art. 143 TUEL: "*I consigli comunali e provinciali sono sciolti quando, anche a seguito di accertamenti effettuati a norma dell'articolo 59, comma 7, emergono concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata di tipo mafioso o similare degli amministratori di cui all'articolo 77, comma 2, ovvero su forme di condizionamento degli stessi, tali da determinare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento e l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati ovvero che risultano tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica*". In tempi recentissimi, lo schema di decreto legge approvato nel settembre 2018 (art. 30) ha introdotto un ulteriore strumento di contrasto alla criminalità nelle P.A. attraverso un potere di controllo sostitutivo del prefetto. In particolare, all'art. 143 del TUEL di cui al d.lgs. n. 267/2000 dopo il comma 7 è inserito il seguente: art. 7 bis: "*Nell'ipotesi di cui al comma 7, qualora dalla relazione del prefetto emergano, riguardo ad uno o più settori amministrativi, situazioni anomale o comunque sintomatiche di condotte illecite o di eventi criminali tali da determinare un'alterazione delle procedure e da compromettere il buon andamento e l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati, il prefetto, sulla base delle risultanze dell'accesso, al fine di far cessare le anomalie o illegalità riscontrate e di ricondurre alla normalità l'attività amministrativa dell'ente, individua i prioritari interventi di risanamento indicando gli atti da assumere, con la fissazione di un termine per l'adozione degli stessi, e fornisce ogni utile supporto tecnico-amministrativo a mezzo dei propri uffici. Decorso inutilmente il termine fissato, il prefetto assegna all'ente un ulteriore termine, non superiore a 20 giorni, per la loro adozione, scaduto il quale si sostituisce, mediante commissario ad acta, all'amministrazione inadempiente*".

servizi alle stesse affidati ovvero che risultano tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica”¹⁰⁷⁷.

Si tratta di una misura sanzionatoria di carattere straordinario, in quanto diretta a fronteggiare situazioni straordinarie e in quanto ha come diretti destinatari gli organi elettivi e amministrativi, che incide direttamente sull'autonomia degli enti locali e da cui è derivata la possibilità di dare peso anche a situazioni non traducibili in addebiti personali – anche da qui la novità – ma tali da rendere probabile nella concreta realtà l'eventuale soggezione di amministratori alla criminalità organizzata.

La misura dello scioglimento rappresenta un rimedio estremo volto a contrastare le emergenze istituzionali con l'obiettivo di ristabilire l'agibilità democratica.

Lo scioglimento costituisce infatti un limite temporaneo all'esercizio della sovranità, esercitata per mezzo dei rappresentanti che il popolo elegge. La continuità dell'azione amministrativa è assicurata con la nomina di un commissario straordinario.

“La questione principale che ruota attorno a questo tema riguarda la ricerca di un punto di equilibrio tra prevenzione antimafia e interessi pubblici concorrenti. Appropriata tutela antimafia significa che non si può eludere le esigenze di certezza, giacché è impossibile predeterminare a livello legislativo tutti gli specifici e occasionali comportamenti offensivi per l'ordine e la sicurezza pubblica, ma al contempo non si deve eccessivamente tipizzare gli strumenti normativi utilizzati e così delimitare oltremodo i contorni dei presupposti dell'intervento pubblico”.

Orbene, anche alla luce della decisione della Suprema Corte, che ha dichiarato la legittimità costituzionale delle citate disposizioni¹⁰⁷⁸, potrebbe valutarsi l'applicazione e l'estensione di questo

¹⁰⁷⁷ A titolo esemplificativo, si pensi che, a partire dall'entrata in vigore della Legge citata, in Sicilia sono stati sciolti, per infiltrazioni mafiose, circa 70 Comuni.

¹⁰⁷⁸ Corte Cost. n. 103 del 1993 dispone che l'art. 15 *bis* della l. n. 55/1990 “contiene in sé tutti gli elementi idonei a garantire obiettività e coerenza nell'esercizio dello straordinario potere di scioglimento degli organi elettivi conferito all'autorità amministrativa. Quel potere è previsto nella ricorrenza di talune situazioni, fra loro alternative, quali a) i collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata, b) le forme di condizionamento degli amministratori, ma sempre che risulti che l'una o l'altra situazione compromettano la libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali nonché il regolare funzionamento dei servizi loro affidati, ovvero quando il suddetto collegamento o le suddette forme di condizionamento risultino “tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica”. Si legge anche che “dagli ‘elementi’ oggetto di valutazione debba emergere chiaramente il determinarsi di uno stato di fatto nel quale il procedimento di formazione della volontà degli amministratori subisca alterazioni per effetto dell'interferenza di fattori, esterni al quadro degli interessi locali, riconducibili alla criminalità organizzata”. Inoltre, “non può neppure sostenersi sotto il profilo, prospettato nell'ordinanza di rinvio, di eccessività del mezzo rispetto al fine, ravvisabile nella prevista possibilità di estensione della misura a tutti gli amministratori, pur in presenza del collegamento solo di alcuni di essi con la criminalità organizzata. In proposito è sufficiente richiamare quanto osservato in precedenza, circa il carattere sanzionatorio della misura che ha come destinatari non tutti i consiglieri, ma l'organo collegiale considerato nel suo complesso, in ragione della sua inidoneità a gestire la cosa pubblica. Un rilievo, questo, che fa perdere ogni consistenza sia al profilo della eccessività della misura rispetto al fine, sia al profilo del carattere personale della responsabilità, che non può essere riferito ad un organo collegiale, in particolare nell'ipotesi, alternativa a quella della collusione, del “condizionamento” dell'organo da parte dei gruppi criminali;

modello, anche in funzione preventiva, alle fattispecie di responsabilità dell'ente pubblico, nell'ambito della verifica di compatibilità delle sanzioni penali nei confronti dell'ente pubblico.

Al riguardo si ritiene che l'individuazione di sanzioni penali, accertate dinanzi ad un giudice penale nel corso di un processo penale con tutte le garanzie che questo comporta, potrebbe rappresentare una strada meno accidentata rispetto alla previsione di misure di prevenzione *ante delictum* che non presuppongano l'accertamento in concreto, nell'ambito di un giudizio penale, dei fatti di reato.

8. Lo scioglimento dei consigli comunali. Analisi dell'art. 143 TUEL

Nonostante le prime infiltrazioni mafiose nei Consigli Comunali si possano far risalire già agli anni immediatamente successivi all'Unità d'Italia, occorrerà attendere oltre cento anni perché venga varato dal Parlamento italiano un provvedimento normativo contro il fenomeno delle infiltrazioni mafiose negli enti locali: è solo il 31 maggio 1991 quando viene approvato l'art. 1 del d.l. n. 164 (convertito in l. 22 luglio 1991, n. 221) di scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni mafiose, simbolicamente¹⁰⁷⁹ in risposta all'efferatissimo omicidio dell'ex consigliere comunale Rocco Zagari avvenuto il 3 maggio del 1991. Infatti, a circa un mese dal fatto viene approvato il decreto che prevede lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali¹⁰⁸⁰, nei casi in cui “*emergono elementi su collegamenti diretti o indiretti degli*

situazione questa che può profilarsi non necessariamente in conseguenza di comportamenti illegali di taluno degli amministratori”.

¹⁰⁷⁹ Da un certo punto di vista l'introduzione di tale legge, di chiaro interesse e notevole portata, non risolve tuttavia il problema. Infatti, prevedendo lo scioglimento dei consigli comunali e dei consigli provinciali nel caso di collegamenti degli amministratori con le organizzazioni mafiose, sembra non considerare che con la riforma dell'ordinamento degli enti locali, buona parte dei poteri dei Comuni erano stati delegati agli uffici comunali e non agli esponenti politici. La modifica dell'ordinamento degli enti locali, prima con l'approvazione degli artt. 51 e 53 della legge 8 giugno 1990, n. 142, e poi con il d.lgs. n. 25 febbraio 1995, n. 77, che anticipa la legge n. 127/1997 (cd. legge Bassanini *bis*), aveva infatti provveduto a separare la gestione amministrativa dall'indirizzo politico, determinando di fatto la possibilità di infiltrazioni e condizionamenti anche all'interno degli uffici comunali.

Bisognerà attendere il 2009 perché venga prevista la responsabilità di dirigenti e dipendenti (comma 30 art. 2 legge 15 luglio 2009, n. 94).

¹⁰⁸⁰ Dal punto di vista sociologico, la normativa sullo scioglimento si può inquadrare tra le “politiche antimafia”, diversamente classificabile. Una prima classificazione è quella proposta da Antonio La Spina che distingue tra politiche antimafia dirette e indirette (A. La Spina, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, Il Mulino, 2005, cap. 2, p. 42). Tra le prime, gli interventi volti a destrutturare l'organizzazione mafiosa, individuare e punire i suoi membri, sottrarre i beni illecitamente acquisiti. Con le politiche antimafia indirette invece lo Stato intende prevenire i reati di tipo mafioso: in questa categoria rientra anche lo scioglimento dei consigli comunali. Un'altra classificazione è quella proposta da Rosario Minna, che distingue interventi preventivi, repressivi e successivi; R. MINNA, *Crimini associati, norme penali e politica del diritto. Aspetti storici, culturali, evoluzione normativa*, Giuffrè, 2007, p. 273. Tra gli interventi preventivi rientrano la sorveglianza speciale, la certificazione antimafia e le operazioni di *routine* delle forze di polizia, ma anche il provvedimento di scioglimento di un'amministrazione locale. Tra gli interventi di carattere repressivo la detenzione di affiliati ai *clan* mafiosi o l'istituzione di specifiche strutture giudiziarie e d'indagine (la DNA, le DDA e la DIA). Tra gli interventi successivi la confisca dei beni, il regime carcerario speciale previsto di cui all'art. 41-*bis* ord. pen. e la sospensione dell'elettorato attivo e passivo per coloro che sono stati condannati per reati di mafia.

amministratori con la criminalità organizzata”¹⁰⁸¹.

Come anticipato, l’art. 143 TUEL prevede lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali quando emergano concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti diretti o indiretti¹⁰⁸² con la criminalità organizzata di tipo mafioso o simile degli amministratori, ovvero su forme di condizionamento degli stessi, tali da determinare un’alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento e l’imparzialità delle P.A., nonché il regolare funzionamento dei servizi.

Come emerge dalla lettura dell’articolo, due sono i presupposti richiesti dalla fattispecie, che devono necessariamente manifestarsi per l’applicazione dell’istituto: l’emersione di elementi concreti, univoci e rilevanti su collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata, e la presenza di forme di condizionamento degli stessi dalle quali derivino conseguenze negative gravi per l’attività dell’ente locale; tra i presupposti indicati deve sussistere un nesso di consequenzialità particolarmente stretto¹⁰⁸³.

Dalla formulazione del norma, inoltre, si evince come siano state equiparate la situazione dell’amministratore coinvolto personalmente con le organizzazioni criminali (mediante collegamenti diretti o indiretti) e quella dell’amministratore obbligato contro la sua volontà a subirne gli effetti (forme di condizionamento dell’amministratore)¹⁰⁸⁴. “In questo modo il legislatore ha voluto evidenziare come lo scioglimento dell’organo elettivo dell’ente non ha una natura esclusivamente sanzionatoria, quanto una finalità preventiva generale, avendo come obiettivo precipuo l’eliminazione delle ingerenze indebite della criminalità organizzata nella vita degli enti locali a salvaguardia della funzionalità dell’amministrazione pubblica e non (solo) la repressione delle diverse ipotesi di responsabilità personale degli amministratori, motivo per il quale lo scioglimento dell’organo elettivo si configura quale misura di carattere straordinario per fronteggiare un’emergenza straordinaria”¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸¹ V. VALENTINI, *Manuale antimafia – Parte 3: Lo scioglimento dei comuni per infiltrazioni mafiose*, in *www.byoblu.com*. La straordinarietà della norma risiede nel fatto che questa è una legge che solo l’Italia al mondo applica ed è sicuramente uno strumento eccezionale per la lotta alle mafie, voluto e ideato da Giovanni Falcone

¹⁰⁸² Ai fini della valutazione della presente circostanza assume rilievo la pronuncia del Cons. Stato, sez. III, 2 luglio 2014, n. 3340, in forza della quale “Nell’esercizio del potere di scioglimento del consiglio comunale per infiltrazioni mafiose trovano giustificazione i margini, particolarmente estesi, della potestà di apprezzamento di cui fruisce l’amministrazione statale nel valutare gli elementi su collegamenti, diretti o indiretti, o su forme di condizionamento da parte della criminalità di stampo mafioso; assumono perciò rilievo situazioni non traducibili in episodici addebiti personali, ma tali da rendere nel loro insieme plausibile, nella concreta realtà contingente e in base ai dati dell’esperienza, l’ipotesi di una soggezione degli amministratori locali alla criminalità organizzata (vincoli di parentela o affinità, rapporti di amicizia o di altri, frequentazioni) e ciò pur quando il valore indiziario degli elementi raccolti non sia sufficiente per l’avvio dell’azione penale o per l’adozione di misure individuali di prevenzione”.

¹⁰⁸³ Corte Cost., 19 marzo 1993, n. 103.

¹⁰⁸⁴ F. PIEMONTESE, *Scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose: prospettive di riforma dell’attuale previsione legislativa*, *Giust. Amm.*, n. 1/2017.

¹⁰⁸⁵ In questo senso si veda anche Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2014, n. 4845 secondo cui “Lo scioglimento

Ai sensi dei commi 2 e 3 è inoltre disciplinato il procedimento per l'adozione del decreto di scioglimento, di iniziativa del Prefetto¹⁰⁸⁶. Il quarto comma dell'art. 143 dispone che nella proposta di scioglimento *“sono indicati in modo analitico le anomalie riscontrate ed i provvedimenti necessari per rimuovere tempestivamente gli effetti più gravi e pregiudizievoli per l'interesse pubblico; la proposta indica, altresì, gli amministratori ritenuti responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento. Lo scioglimento del consiglio comunale o provinciale comporta la cessazione dalla carica di consigliere, di sindaco, di presidente della provincia, di componente delle rispettive giunte e di ogni altro incarico comunque connesso alle cariche ricoperte, anche se diversamente disposto dalle leggi vigenti in materia di ordinamento e funzionamento degli organi predetti”*.

In base al comma 5 è prevista *“la possibilità per il Ministro dell'Interno, su proposta del Prefetto e quando non si sia disposto lo scioglimento ma sussistendo gli elementi di cui al comma 1 con riferimento al segretario comunale o provinciale, al direttore generale, ai dirigenti o ai dipendenti a qualunque titolo dell'ente locale, di adottare ogni provvedimento utile a far cessare immediatamente il pregiudizio in atto e ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente”*.

Il comma 6 dispone che *“sono risolti di diritto, a decorrere dalla data di pubblicazione del decreto di scioglimento, gli incarichi di revisore dei conti e i rapporti di consulenza e di collaborazione coordinata e continuativa che non siano stati rinnovati dalla commissione straordinaria entro quarantacinque giorni dal suo insediamento”*.

In forza del comma 12 è previsto inoltre che *“in presenza di motivi di urgente necessità, il Prefetto, in attesa del perfezionamento del decreto di scioglimento, ha il potere di sospendere in*

del consiglio comunale per infiltrazioni mafiose non ha natura di provvedimento di tipo sanzionatorio, ma preventivo, con la conseguenza che per l'emanazione del relativo provvedimento è sufficiente la presenza di elementi indiziari, che consentano d'individuare la sussistenza di un rapporto inquinante tra l'organizzazione mafiosa e gli amministratori dell'ente considerato infiltrato.”

¹⁰⁸⁶ Il Prefetto esercita i poteri di accesso e di accertamento presso l'ente interessato attraverso la nomina di una commissione d'indagine, composta da tre funzionari della P.A., che resta in carica tre mesi, rinnovabili una sola volta per un ulteriore periodo massimo di tre mesi e consegna al rappresentante territoriale del Governo una relazione con le proprie conclusioni. Entro quarantacinque giorni dal deposito delle conclusioni, ovvero quando il Prefetto *“abbia comunque diversamente acquisito gli elementi di cui al comma 1 ovvero in ordine alla sussistenza di forme di condizionamento degli organi amministrativi ed elettivi”*, si svolge una riunione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, integrato con la partecipazione del procuratore della Repubblica competente per territorio - e da recente prassi, anche dal procuratore della Repubblica della competente Direzione Distrettuale Antimafia - per la formulazione di un parere che sarà alla base della relazione prefettizia da trasmettere al Ministro dell'Interno. Ai sensi delle disposizioni di legge *“nella relazione sono, altresì, indicati gli appalti, i contratti e i servizi interessati dai fenomeni di compromissione o interferenza con la criminalità organizzata o comunque connotati da condizionamenti o da una condotta anti-giuridica”*. Tutte le risultanze istruttorie raccolte dal Prefetto vengono inserite all'interno della sua relazione e rappresentano la base giuridica sulla quale il Ministro dell'Interno dovrà redigere la proposta di scioglimento, deliberata successivamente dal Consiglio dei Ministri ed inviata al Presidente della Repubblica affinché questo adotti il decreto di scioglimento, il quale sarà, poi, oggetto di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, insieme all'allegata relazione del Ministro dell'Interno e di immediata trasmissione alle Camere.

via cautelare, per un periodo non superiore a sessanta giorni, gli organi dell'ente locale assicurando la provvisoria amministrazione dell'ente allo scopo di evitare che, nell'attesa dello svolgersi del procedimento volto all'adozione del decreto di scioglimento, la gestione dell'ente stesso resti in mano ad un organo consiliare colluso con la criminalità organizzata".

Infine, il comma 13 dispone che *"Si fa luogo comunque allo scioglimento degli organi, a norma del presente articolo, quando sussistono le condizioni indicate nel comma 1, ancorché ricorrano le situazioni previste dall'articolo 141"*. Si impedisce in questo modo che, nelle more dell'adozione del provvedimento di scioglimento dell'ente locale ai sensi dell'art 143, si faccia ricorso alle dimissioni del Sindaco o della maggioranza dei consiglieri al fine di evitare lo scioglimento *ex art. 143*¹⁰⁸⁷.

Pe quanto attiene all'opportunità di tale misura, si segnala la relazione del 1992, della Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia, secondo cui *"Negli Enti Locali l'inquinamento mafioso trae origini non solo dalla conclamata collusione tra mafia e politica, ma anche dalla cultura di cui è impregnata la società. D'altra parte, non possiamo pretendere dai cittadini atti coraggiosi, quando lo Stato ed i partiti politici non dimostrano, attraverso l'esempio, di voler combattere realmente la mafia"*¹⁰⁸⁸. *"Si è verificata una difficoltà generalizzata da parte dei commissari nel gestire il personale comunale, in gran parte prodotto di pratiche di assunzione clientelari, dei rapporti critici con le forze dell'ordine, una talora evidente ambiguità di taluni magistrati. Ben venga lo scioglimento dei consigli comunali, ma se poi non dotiamo questi comuni di strutture e mezzi eccezionali per la lotta contro la mafia, tutto si risolverà, in una presa in giro"*¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁷ *"Particolarmente rilevanti sono le conseguenze per l'apparato amministrativo coinvolto: anche nei casi in cui non sia disposto lo scioglimento, qualora la relazione prefettizia rilevi la sussistenza di collegamenti diretti o indiretti con organizzazioni mafiose, con decreto del Ministro dell'Interno, su proposta del Prefetto, è difatti adottato ogni provvedimento utile a ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente, ivi inclusa la sospensione dall'impiego del dipendente, ovvero la sua destinazione ad altro ufficio o altra mansione con obbligo di avvio del procedimento disciplinare da parte dell'autorità competente"*.

¹⁰⁸⁸ *Relazione della Commissione Parlamentare Antimafia, 1993.*

¹⁰⁸⁹ Interessante al riguardo il caso dello scioglimento del Comune di Corleone, oggetto di un'indagine della Procura di Palermo sulla gestione delle diverse fasi del ciclo dei rifiuti e sul sistema delle discariche. Come si legge nel Decreto del Presidente della Repubblica del 12 agosto 2016 che ha disposto lo scioglimento del comune di Corleone e la nomina della commissione straordinaria, a seguito degli accertamenti *ex art. 142, comma 2 del d.lgs. n. 267/2000*: *"Considerato che, dall'esito di approfonditi accertamenti, sono emerse forme di ingerenza della criminalità organizzata che hanno esposto l'amministrazione a pressanti condizionamenti, compromettendo il buon andamento e l'imparzialità dell'attività comunale; rilevato, altresì, che la permeabilità dell'ente ai condizionamenti esterni della criminalità organizzata ha arrecato grave pregiudizio agli interessi della collettività e ha determinato la perdita di credibilità dell'istituzione locale; ritenuto che, al fine di porre rimedio alla situazione di grave inquinamento e deterioramento dell'amministrazione comunale di Corleone, si rende necessario far luogo allo scioglimento del consiglio comunale e disporre il conseguente commissariamento, per rimuovere tempestivamente gli effetti pregiudizievoli per l'interesse pubblico e per assicurare il risanamento dell'ente locale"*. L'attenzione dei Pubblici Ministeri si concentra così, innanzitutto, sull'organizzazione della gestione dei Comuni: dai tempi biblici della raccolta, agli appalti dati alle ditte private per lo smaltimento dei rifiuti, al sistema del conferimento in discarica sia

Per quanto attiene alla discussa natura, politica o amministrativa, dello scioglimento dei comuni per mafia, nonostante il dibattito si sia per lungo tempo sviluppato, oggi dottrina e giurisprudenza concordano per la tesi dell'atto amministrativo¹⁰⁹⁰.

In proposito, si rinvia alla pronuncia del Consiglio di Stato che nella sentenza n. 3828/2018 che ne ha delineato altresì, con più chiarezza, i presupposti applicativi¹⁰⁹¹. La recente pronuncia richiama quanto disposto dalla Corte costituzionale con sentenza 19 marzo 1993, n. 103, secondo la quale lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali, per i quali siano emersi collegamenti con i fenomeni mafiosi, è rivolto ad evitare che il loro permanere alla guida degli enti esponenziali delle comunità locali possa arrecare pregiudizio per i legittimi interessi della collettività. In questi casi, si precisa, l'Amministrazione precedente agisce per salvaguardare l'amministrazione dell'ente locale e non piuttosto al fine di sanzionarlo o di "punire" i suoi esponenti politici.

Viene inoltre ribadito che il potere di scioglimento deve essere esercitato in presenza di situazioni di fatto che siano tali da compromettere la libera determinazione degli organi elettivi, "suffragate da risultanze obiettive e con il supporto di adeguata motivazione". Tuttavia, la presenza di risultanze obiettive esplicitate nella motivazione del provvedimento di scioglimento non deve intendersi come rilevanza penale dei fatti, né deve essere influenzata dall'esito di eventuali procedimenti penali; invero ai fini dell'adozione di tale misura, di natura preventiva piuttosto che sanzionatoria, è sufficiente la presenza di elementi che consentano di individuare la sussistenza di un rapporto tra l'organizzazione mafiosa e gli amministratori dell'ente "infiltrato"¹⁰⁹².

In questa logica che non è ispirata a finalità repressive nei confronti di singoli, ma di salvaguardia dell'amministrazione pubblica di fronte alla pressione e all'influenza della

sotto l'aspetto amministrativo, delle autorizzazioni, che sotto quello funzionale. Appare dunque evidente la rilevanza che hanno settori nevralgici, quale quello della gestione dei rifiuti, i quali possono essere altamente "inquinati" e dare vita a forme di connivenza e coinvolgimento della P.A. in attività illecite che, come nella fattispecie descritta, in un'ultima analisi determinano anche un grave danno ed un pericolo per l'ambiente e per la pubblica incolumità.

Questo spunto dovrebbe pure fare riflettere sull'opportunità di rivedere in termini di maggiore forza ed efficacia, anche sanzionatoria, il sistema di norme che ha dato attuazione alla Direttiva 2008/99/CE che proprio con riferimento ai reati ambientali, si ricorda, ha invitato gli Stati membri ad applicare alle persone giuridiche, con la sola esclusione dello Stato e degli enti pubblici esercenti pubblici poteri, un regime di individuazione delle responsabilità e delle sanzioni in presenza della commissione di determinate fattispecie di reato.

¹⁰⁹⁰ Corte Cost. n. 103 del 1993 precisa che la categoria degli atti politici "include gli atti che attengono alla direzione suprema e generale dello Stato considerato nella sua unità e nelle sue istituzioni fondamentali. I provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 15 bis della l. 19 marzo 1990, n. 55 (introdotto dall'art. 1 del d.l. 31 maggio 1991, n. 164, conv. con mod. dalla l. 22 luglio 1991, n. 221), non presentano tali requisiti, giacché, da un lato la salvaguardia delle amministrazioni locali dalle ingerenze della criminalità organizzata risponde ad un interesse specifico e delimitato dello Stato, per quanto pressante e necessaria sia l'esigenza dell'intervento, e, d'altro lato, una volta che la norma abbia previsto i presupposti ed i contenuti del provvedimento, le valutazioni di ordine politico devono intendersi esaurite nella sede legislativa, restando al potere esecutivo il compito, che è proprio della sfera di azione della potestà amministrativa, di rendere operante il dettato della fonte primaria".

¹⁰⁹¹ Cons. Stato, sez. III, 22 giugno 2018, n. 3828.

¹⁰⁹² Cons. Stato, sez. III, 10 gennaio 2018, n. 96; *id.* 7 dicembre 2017, n. 5782.

criminalità organizzata, trovano giustificazione gli ampi margini di apprezzamento dell'Amministrazione. Per quanto attiene ai singoli, in particolare, il Ministero dell'Interno ha quindi la possibilità di prendere in considerazione anche situazioni non traducibili in addebiti personali, ma tali da rendere plausibile, nella concreta realtà contingente e in base ai dati dell'esperienza, l'ipotesi di una soggezione alla criminalità organizzata, quali vincoli di parentela o di affinità, rapporti di amicizia o di affari, notorie frequentazioni; e ciò anche quando il valore indiziario dei dati non sia sufficiente ai fini dell'avvio dell'azione penale. In altri termini lo scioglimento può adottarsi anche in relazione a "situazioni che non rivelino né lascino presumere l'intenzione degli amministratori di assecondare gli interessi della criminalità organizzata".

Il provvedimento di scioglimento deve rappresentare in ogni caso l'esito di una ponderazione comparativa tra valori costituzionali, l'espressione della volontà popolare da un lato, e i principi, di imparzialità, buon andamento e regolare svolgimento dell'attività amministrativa dall'altra.

Conclusioni

La presente ricerca, che prende avvio da una breve riflessione sul pensiero di *Edwin Sutherland*, muove dall'analisi della disciplina della responsabilità delle persone giuridiche di diritto privato, passa attraverso lo studio del fenomeno delle infiltrazioni criminose all'interno degli enti privati e degli enti pubblici ed è sospinta dall'obiettivo di rispondere ad un interrogativo: *societas publica delinquere potest?*

E' con questa finalità che si è ritenuto di condurre lo studio a partire da una considerazione: "spesso, di fronte al fenomeno sconosciuto, si reagisce per approssimazione: si cerca quel ritaglio di contenuto, già presente nella nostra enciclopedia, che bene o male sembra rendere ragione del fatto nuovo"¹⁰⁹³.

In altri termini, per fornire una risposta al dilagante fenomeno della criminalità d'impresa o anche, semplicemente, per fronteggiare ipotesi di *mala gestio* dell'attività come fonte di eventuali "rischi", non è più sufficiente pensare in termini di diritto penale classico, adottando le medesime categorie concettuali di cui si avvale il sistema penale in materia di responsabilità delle persone fisiche. Occorre piuttosto ricorrere a differenti e nuove categorie giuridiche. Più precisamente, la riflessione che sottende al tema della responsabilità "penale" delle persone giuridiche deve prendere le mosse dalla presa d'atto della crisi del diritto penale tradizionale, considerato progressivamente più inadeguato a far fronte a ipotesi di reato che appaiono riconducibili al soggetto collettivo in quanto tale, inteso quale entità autonoma e a sé stante, dotato di una soggettività distinguibile rispetto a quella dei membri che lo compongono.

Il cambio di prospettiva che emerge dalle rinnovate scelte di politica criminale rappresenta la conseguenza diretta della necessità di affrontare giuridicamente l'emersione e la rapida diffusione di episodi criminosi, a partire dalla considerazione che le persone giuridiche non solo possono delinquere e svolgere un ruolo di primario rilievo nel panorama delle dinamiche criminali, ma

¹⁰⁹³ U. ECO, *Kant e l'ornitorinco*, Bompiani, 1997, p.43. Interessante al riguardo anche l'esempio fornito da K. VOLK, *La responsabilità penale degli enti collettivi nell'ordinamento tedesco*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 189; il quale riporta l'arringa di un famoso difensore: "Alta corte! La miserevole imputata si trovava in una situazione senza scampo quando commise il delitto. I suoi soldi erano esauriti, e non aveva più speranza di procurarsi denaro in modo legale. Quando poi si decise a commettere il reato, pensò ai tanti, cui doveva badare e che erano dipendenti da lei. Inoltre, i suoi primi anni erano segnati da privazioni. Crebbe senz'amore. Per tutto dovette lottare sola. Se talvolta aveva successo, nessuno si rallegrava con lei, e quando commetteva degli errori, fu derisa e disprezzata. Lei merita, alta corte, indulgenza e benevolenza". L'Autore riflette sul fatto che tale arringa potrebbe colpire l'organo giudicante laddove ci si riferisca ad una "piccola ladruncola". Qualora alle medesime parole si faccia ricorso per difendere un'impresa in crisi, tuttavia, le stesse parole non avrebbero successo. Con questo esempio l'Autore vuole agevolare una riflessione, tesa a dimostrare come sia dogmaticamente problematico trasporre agli enti collettivi la dottrina del reato penale tradizionalmente prevista per le persone fisiche. Il discorso del rapporto tra un diritto penale degli individui e uno degli enti collettivi, potrebbe allora piuttosto essere trasposto nella distinzione tra un diritto penale economico e uno generale.

possono farlo con ricadute lesive di portata esponenzialmente maggiore rispetto a quanto possa avvenire nel contesto della criminalità individuale; le potenzialità del fenomeno criminoso d'impresa si rivelerebbero invero quindi più "nocive" laddove ci si adagiasse su una dimensione politico-criminale orientata a legittimare una sostanziale irresponsabilità degli enti. Sul tema, ampio è stato il dibattito che ha interessato dottrina e giurisprudenza. Da una parte si sono schierati coloro che, facendo leva, tra le altre cose, sul principio di personalità dell'illecito penale, di cui all'art. 27, comma primo, Cost. e, in generale, su una pretesa incapacità delle persone giuridiche di volere, agire, essere colpevoli e imputabili, ne hanno tradizionalmente negato la rilevanza penale delle condotte. Queste tesi sono state peraltro alimentate dal timore di un "imbarbarimento" del sistema penale, assoggettato al rischio di un progressivo stravolgimento culturale e di una eccessiva espansione del diritto penale, ad onta del principio di *extrema ratio*.

Dall'altra parte si sono alzate invece le voci della dottrina più progressista che, anche alla luce della necessità di salvaguardare beni giuridici di fondamentale rilievo - messi in pericolo dal cd. rischio d'impresa, così come dal fenomeno dilagante della criminalità organizzata, interessata sempre più ad acquisire posizioni dominanti di controllo e gestione dei settori nevralgici dell'economica - ha fatto leva su taluni argomenti, nell'ottica di una "responsabilizzazione" dei soggetti collettivi. Tra questi, il timore che le imprese potessero rappresentare lo "schermo di facciata" attraverso il quale filtrare le condotte illecite dei singoli che operassero al loro interno.

Nella stessa direzione si è anche evidenziato che spesso le decisioni assunte all'interno dell'ente altro non sono che il risultato di processi decisionali complessi, cosicché i confini della responsabilità individuale risultano più incerti; di conseguenza, l'esclusione della punibilità delle persone collettive finirebbe per lasciare impuniti i delitti d'impresa tutte le volte in cui, come è facile che accada, non si riesca a risalire ad un unico soggetto, autore del reato. Si è altresì osservato che le persone giuridiche sono già centri di imputazione attiva in quanto operano sul mercato quale ente collettivo. Con varie argomentazioni sono state inoltre superate le obiezioni relative alla possibile applicazione di sanzioni "penali" all'ente.

Pertanto, anche sotto la spinta propulsiva della legislazione sovranazionale e nell'ottica di un processo di armonizzazione internazionale, si è giunti all'adozione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 - recante la disciplina della responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge delega 29 settembre 2000, n. 300 - che vede oggi attribuire ai soggetti collettivi, ai sensi dell'art. 8, una responsabilità autonoma e diretta, alla luce di criteri ascrittivi diversi e peculiari, adattati alla nuova configurazione del "soggetto attivo" in questione. Rimangono esclusi dall'ambito di operatività del decreto, ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 231/2001, lo Stato, gli enti pubblici

territoriali, gli enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale; il decreto, quindi, trova applicazione nei confronti degli enti privati e degli enti pubblici economici.

A questo punto la ricerca, finalizzata anche ad un cambio di prospettiva rispetto alla responsabilità degli enti pubblici non economici, ivi compresi gli enti territoriali, è passata ad esaminare criticamente e nel dettaglio i contenuti del decreto, anche per verificare l'eventuale adattabilità o l'utilizzabilità degli stessi anche con riferimento ai soggetti di diritto pubblico, oggi esclusi.

In particolare, l'impianto normativo del d.lgs. n. 231/2001 prevede la responsabilità degli enti nel caso in cui, ai sensi dell'art. 5, siano commesse determinate fattispecie delittuose, cd. "reati-presupposto", nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da parte di soggetti posti in posizione "apicale" o da soggetti agli stessi sottoposti; il medesimo fatto illecito viene quindi a configurarsi quale oggetto di due diverse valutazioni, costituendo un reato per la persona fisica, autrice della condotta criminosa e, al contempo, un illecito "amministrativo" per la persona giuridica, secondo un regime di responsabilità "cumulativa". Al riguardo deve ricordarsi che il catalogo delle fattispecie delittuose attribuibili agli enti, inizialmente limitate ai delitti tipici della cd. "criminalità del profitto" è stato, nel tempo, gradualmente ampliato, subendo tuttavia una estensione non omogenea, in linea con politiche criminali contingenti; ciò ha contribuito a determinare non pochi problemi di coordinamento tra la parte "generale" e la parte "speciale" del decreto. Non viene peraltro accordata tutela a fattispecie di reato di indubbia rilevanza nell'ambito dell'attività d'impresa (quali il del traffico di influenze illecite di cui all'art. 346 *bis* c.p.) e, di *contra*, sono inserite alcune fattispecie che sembrano parzialmente fuoriuscire dal perimetro criminologico riconducibile alla *ratio* sottesa al d.lgs. n. 231/2001. A conferma delle criticità menzionate si è osservato che, nonostante la progressiva estensione delle fattispecie criminose, resti il dato innegabile di un loro scarso riscontro in sede applicativa.

Orbene, nonostante l'indubbia importanza e innovatività del decreto, che segna il definitivo superamento del principio *societas delinquere non potest*, tuttavia, anche per il *modus operandi* del legislatore, lo stesso non è scevro da elementi di criticità. Tra le altre, ci si concentra su tre questioni, particolarmente rilevanti ai fini della presente ricerca. In primo luogo, si è ampiamente discusso sul modo di atteggiarsi del criterio di imputazione soggettiva del reato all'ente che è oggi rinvenibile in una "colpa di organizzazione", quale modello di colpevolezza *sui generis*, che si ispira al sistema dei *compliance programs*, di origine nordamericana, architrave della disciplina della responsabilità degli enti. Al riguardo, valorizzando una concezione della colpevolezza in senso normativo, come riprovevolezza o "rimproverabilità soggettiva", fondata sul fatto che il

reato rappresenti espressione della politica aziendale o quanto meno derivi da un “colpa in organizzazione”, si è riusciti a rendere compatibile tale ipotesi di responsabilità “da reato” dell’ente con il principio di personalità della responsabilità penale, non solo nella sua accezione minima di divieto di responsabilità per fatto altrui, ma anche nell’accezione “forte” di responsabilità “colpevole”.

Un secondo ordine di questioni è riconducibile al significato specifico da attribuire ai presupposti dell’interesse e del vantaggio; tali criteri risultano peraltro ancora più sfuggenti laddove a venire in rilievo sia la commissione di illeciti di natura colposa, data la difficoltà di immaginare un interesse dell’ente alla commissione di illeciti che attentino, per esempio, alla vita o all’incolumità personale degli individui. In proposito può in via generale concordarsi sul fatto che tali categorie concettuali dell’interesse e del vantaggio appaiano alternative e concorrenti tra loro, esprimendo il primo una valutazione teleologica del reato, apprezzabile ‘*ex ante*’, secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, il secondo manifestando una connotazione oggettiva, come tale valutabile ‘*ex post*’.

Per quanto attiene all’ipotesi in cui siano commessi reati colposi, la questione rimane tutt’oggi aperta; invero, se parte della dottrina ha ritenuto di ricondurre l’interesse non tanto alla realizzazione dell’evento lesivo, bensì alla condotta, qualora mossa da intenti economicamente caratterizzati, in modo che il nesso causale funga, in questo caso, da criterio di selezione delle condotte punibili, altra parte della dottrina ha ritenuto che, in ogni caso, il criterio dell’interesse o vantaggio sia riferito esplicitamente, ai sensi dell’art. 5 del d.lgs. n. 231/2001, al reato nella sua interezza, comprensivo dell’evento.

In terzo luogo ci si interroga in merito alla funzione, alla configurazione, al modo di operare e alla valutazione di idoneità dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, perno intorno al quale ruota la cd. “colpa di organizzazione”.

I modelli organizzativi, che rappresentano la concretizzazione delle regole interne all’ente, al fine di garantire un corretto contenimento del rischio di reati generalmente connessi all’attività produttiva, sono manifestazione di un sistema politico-criminale fondato sulla prevenzione piuttosto che, esclusivamente, sulla repressione; invero, tali modelli si connotano di una peculiare vocazione special-preventiva che tende a ricondurre l’ente verso un percorso di legalità, prediligendo un sistema di esenzioni e limitazioni della responsabilità. Nel dettaglio, a seconda che il reato sia realizzato da un vertice aziendale o da un soggetto sottoposto, sono diversamente regolate le condizioni al ricorrere delle quali è esclusa la responsabilità dell’ente; tali condizioni, pur non coincidenti tra loro, richiedono in entrambi i casi, ai sensi rispettivamente degli artt. 6 e 7,

la preventiva adozione e la efficace attuazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Senonché l'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 descrive soltanto lo “scheletro” dei modelli, senza dettagliarne il contenuto; tale circostanza, oltre a ridurne l'efficacia applicativa, genera il rischio di demandare eccessivamente all'autorità giudiziaria la valutazione di idoneità dei modelli. Sul punto sembra potersi condividere la riflessione giurisprudenziale che pone l'attenzione sulla necessità di individuare *ex ante* le misure che, nei vari settori, “corrispondano ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti”¹⁰⁹⁴.

Considerata l'importanza di tali modelli e al fine di garantire una maggiore efficacia degli stessi, la presente ricerca ha valutato la possibilità di implementare il sistema sanzionatorio che, nei casi di violazioni dei modelli, si presenta oggi piuttosto carente. La debolezza del regime “punitivo” non è peraltro bilanciata dalla previsione di puntuali e rigidi controlli sull'attuazione del modello, dal momento che anche rispetto all'Organismo di Vigilanza, organo per lo più interno preposto a verificare la concreta efficacia preventiva dei modelli, le indicazioni del legislatore si presentano scarse e prefigurano, tra l'altro, la possibilità di conflitti di interessi.

Altra criticità emersa dalla disamina del “decreto 231” è riferita al regime di obbligatorietà/facoltatività nell'adozione dei modelli. In effetti, da un'interpretazione letterale delle norme, emerge come l'impresa abbia, in materia, un mero onere. Orbene, a parere di chi scrive, anche su questo punto sarebbe opportuno un cambio di paradigma, nel segno dell'obbligatorietà, in linea con la funzione preventiva di questa tipologia di responsabilità; infatti la facoltatività, potrebbe agevolare l'elusione delle finalità sottese alla normativa, in quanto, una limitazione di responsabilità è prevista anche in caso di adozione *post factum* dei modelli; ciò potrebbe disincentivare l'ente dal dotarsene *ex ante*, anche alla luce dei costi ingenti che l'impresa è tenuta a sostenere per la costruzione di tali modelli. Sul punto utile appare il confronto con l'impianto normativo introdotto dalla l. n. 190/2012 che prevede i cd. “piani anticorruzione”, che sembrano ricalcare, per finalità e strutture, i modelli *ex d.lgs. n. 231/2001*, ma che tuttavia, per le Pubbliche Amministrazioni, sono obbligatori. In altri termini, il legislatore prevede sia per il soggetto privato che per quello pubblico, sia pure con alcune diversità, in chiave preventiva, l'adozione di similari “modelli” organizzativi”. Come si evince dalla lettura della l. n. 190/2012, la normativa sembra peraltro ricalcare il sistema di esenzione da responsabilità di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, che prevede l'esonero della responsabilità dell'ente allorquando quest'ultimo

¹⁰⁹⁴ Corte Costituzionale n. 312/1996.

dimostri di aver adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Tuttavia, con riferimento agli enti pubblici si nota come l'eventuale responsabilità venga fatta ricadere su un unico soggetto, il responsabile della prevenzione, tralasciando del tutto eventuali profili di *mala gestio* o di disorganizzazione direttamente attribuibili all'ente in quanto tale, come organo complesso e unitariamente considerato. In questo senso, concordando con una parte della dottrina, la presente ricerca ha inteso verificare se il sistema di responsabilità predisposto per gli illeciti commessi nell'ambito di una struttura organizzata di diritto pubblico non rappresenti in effetti un "passo indietro"¹⁰⁹⁵ rispetto alla riflessione e al dibattito che hanno condotto, per gli enti privati e pubblici economici, all'introduzione del d.lgs. n. 231/2001; ci si chiede, in altri termini se la previsione di una responsabilità individuale sia una scelta legislativa adeguata e idonea.

Sempre dall'analisi del d.lgs. n. 231/2001 un altro interessante spunto di riflessione per le finalità della ricerca è stato rappresentato dall'art 15, il quale introduce una particolare forma di commissariamento *ad hoc* che interviene tutte le volte in cui l'ente, che sia raggiunto da una sanzione interdittiva, svolga uno dei servizi essenziali la cui interruzione possa provocare un grave pregiudizio alla collettività. Orbene si osserva che questa misura, che garantisce la continuità delle funzioni, consentirebbe anche di superare le obiezioni mosse all'eventuale applicabilità di una disciplina di responsabilità *ex crimine* degli enti pubblici, tutte le volte in cui questi svolgano servizi essenziali.

Interessante, infine, la previsione di cui al comma terzo dell'art. 16 del decreto, che prevede l'interdizione definitiva dell'esercizio dell'attività ogni qualvolta l'ente o una sua unità organizzativa sia stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità, tra i quali i delitti di criminalità organizzata *ex art. 24 ter* del decreto. L'istituto fa pensare alla speculare misura dello scioglimento dei consigli comunali per infiltrazione mafiosa, previsto dall'art. 143 TUEL, provvedimento straordinario ma sintomatico dell'esistenza nel nostro ordinamento di forme di responsabilità ascrivibili direttamente all'ente pubblico.

Un aspetto centrale della ricerca ha riguardato poi la materia ambientale, assunta ad esempio paradigmatico e banco di prova, sia al fine di verificare la tenuta della disciplina della responsabilità *ex crimine* dei soggetti collettivi, sia per la peculiare rilevanza che la materia riveste anche nell'ambito dell'attività degli enti di diritto pubblico. In effetti, nell'accostarsi al tema dell'ambiente, ancora più fragile appare, seppur non se ne disconoscano i pregi, l'impianto

¹⁰⁹⁵ V. anche E. GUIDO, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito derivante da reato*, cit., p. 296 ss.

proposto dal legislatore con il d.lgs. n. 231/2001, alla luce di alcuni elementi, tra i quali: l'elevato tecnicismo che permea la materia ambientale, che si riflette nella difficoltà di predisporre adeguati *compliance* preventivi e nella valutazione di opportunità in merito ad una loro eventuale integrazione con appositi sistemi di gestione ambientale; nel problematico rapporto tra la commissione di condotte colpose e il perseguimento dell'interesse quale criterio ascrittivo della responsabilità all'ente; nella criticità insita nel delineare una "colpa di organizzazione" e nell'identificare un nesso causale laddove gli effetti delle condotte lesive per l'ambiente si manifestano spesso a distanza di anni, rendendo problematica peraltro l'individuazione di un soggetto passivo del reato; nella complessità di ricorrere ad un regime sanzionatorio adeguato rispetto a manifestazioni lesive per l'ambiente talvolta irreversibili, le quali richiedono pertanto un'attenta ricognizione del sistema in chiave fortemente preventiva. Proprio con riferimento a tali finalità preventive ed al fine di superare talune delle predette criticità l'attenzione si è quindi soffermata sui principi della responsabilità sociale d'impresa (RSI), come *Responsibility of enterprises for their impacts on society*, che sembra ricondurre *ad unitatem* le finalità imprenditoriali tipiche con il rispetto dei principi tracciati dalla Costituzione economica, primo fra tutti l'art. 41 Cost. (riferibile peraltro sia agli enti privati che a quelli pubblici). Al riguardo, tra le altre cose, si è per esempio prospettata l'ipotesi di un'integrazione obbligatoria dei codici etici, espressione dei principi di RSI e tavola di valori cui è ispirata la politica aziendale, nell'ambito dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, in modo da coinvolgere le aziende in una "partnership preventiva" assicurando, a fronte dell'impegno assunto, l'esonero da responsabilità o eventuali riduzioni sanzionatorie, ai sensi degli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001, in un'ottica fondamentalmente premiale. Nella specifica materia ambientale, così, per esempio, la ricerca propone di riempire di contenuto gli schemi auto-organizzativi predisposti in via generica dal legislatore, attraverso il riferimento a procedure di *risk management* che sappiano effettuare anche un'efficiente valutazione dell'impatto delle politiche aziendali sull'ambiente e sul territorio e che valutino la possibilità di introdurre forme di bilancio ambientale, a garanzia di una maggiore efficienza del sistema.

Con specifico riferimento alla responsabilità degli enti pubblici, oggi esclusi, ad eccezione degli enti pubblici economici, dalla disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001, lo studio della materia ambientale passa anche attraverso la disamina della direttiva 2008/99/CE che, nel porre un obbligo per gli Stati membri di incriminare le persone giuridiche laddove siano commessi determinati reati ambientali, fornisce delle utili indicazioni ai fini che in questa sede interessano.

Invero, l'impostazione seguita dal legislatore europeo nel delineare l'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni sembra riferirsi ad una responsabilità di tutti gli enti, pubblici e

privati, con la sola esclusione dello Stato e degli enti che esercitino pubblici poteri (definizione già incontrata nella formulazione della legge delega n. 300/2000).

La *ratio* su cui si fonda la direttiva muove dalla consapevolezza della potenziale pericolosità e offensività dell'attività d'impresa rispetto alla tutela di beni di rilevanza sovranazionale.

Nondimeno, come la ricerca ha mostrato, sia l'attuazione della citata direttiva, avvenuta con d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, che ha provveduto ad inserire l'art. 25 *undecies* nel catalogo dei reati-presupposto ascrivibili all'ente, sia le successive riforme - tra cui quelle che hanno investito il d.lgs. n. 153/2006 (TUA) e, in particolare, l'art. 260 TUA, oggi art. 452 *quaterdecies* c.p., o ancora la l. n.22 maggio 2015, n. 68 – non affrontano in modo organico la questione della responsabilità degli enti e presentano, ancora una volta, talune problematiche.

Nel dettaglio, il presente studio ha evidenziato il mancato coordinamento dell'art. 25 *undecies* con la parte generale del d.lgs. n. 231/2001 e con l'intera normativa di settore in materia ambientale, che ad oggi non consente di fornire una risposta ai più gravi episodi lesivi per l'ambiente; si è segnalato altresì il mancato riferimento a talune fattispecie tipicamente verificabili in questo settore, quali il reato di omessa bonifica di siti inquinati, il delitto di morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale ed il delitto di impedimento del controllo, per le quali non opera quindi la disciplina della responsabilità degli enti.

Nonostante talune difficoltà applicative, non può tuttavia sottacersi l'innovativa portata delle riforme che si sono succedute, le quali mostrano l'intenzione del legislatore di contrastare in modo energico la criminalità ambientale estendendo altresì l'ambito di operatività della disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi. In questo senso sembra peraltro orientarsi anche l'introduzione, ad opera della predetta riforma del 2015, dell'art. 452 *octies* c.p., inserito anche nel catalogo dei reati-presupposto di cui al d.lgs. n. 231/2001, che si è ritenuto di analizzare da un duplice punto di vista. Da un lato, il legislatore, con la previsione di tale aggravante, si rivolge ai casi in cui i reati ambientali siano commessi da associazioni per delinquere, semplici o di tipo mafioso. La *ratio* fondante è dunque da rintracciare nella volontà di fornire una risposta più efficace alla diffusione del preoccupante fenomeno delle *ecomafie*, ossia delle infiltrazioni della criminalità organizzata, specie di stampo mafioso, nel settore degli illeciti ambientali, quale fenomeno in piena espansione, che rappresenta oggi una tra le attività più lucrative al mondo, in crescita da due a tre volte più velocemente del PIL globale.

Da un secondo punto di vista il legislatore accende i riflettori sulle interconnessioni tra criminalità ambientale e corruzione, quest'ultima presente anche nelle sedi istituzionali pubbliche; a questa circostanza è infatti dedicato il terzo comma dell'art. 452 *octies* c.p., il quale prescrive un aumento di pena se dell'associazione facciano parte pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico

servizio che esercitino funzioni o svolgano servizi in materia ambientale, stigmatizzando così i fenomeni di infiltrazioni criminose nel settore ambientale che presentino dei collegamenti con l'esercizio della funzione pubblica.

L'analisi della materia ambientale sembra offrire quindi un momento di riflessione rispetto ad un'eventuale ipotesi di estensione della responsabilità da reato alle persone giuridiche di diritto pubblico, sedi, queste ultime, spesso interessate da una imponente contaminazione da parte della criminalità organizzata e, in quanto preposte alla tutela del territorio, maggiormente responsabili delle eventuali conseguenze dannose riconducibili a comportamenti delittuosi perpetrati al loro interno. Ne deriva la difficoltà di legittimare una totale immunità delle persone giuridiche di diritto pubblico in presenza della commissione di reati lesivi per l'ambiente, riconducibili o al fenomeno delle infiltrazioni o ad una "*mala gestio*" dell'ente pubblico, difficoltà alla quale il legislatore ha risposto con misure ancora inefficaci ed incomplete.

Invero, analizzato il fenomeno criminoso da due diverse prospettive, quella della dimensione economico-imprenditoriale e, successivamente, quella ambientale - che si manifesta nel suo momento di maggiore gravità con le *ecomafie* - possono proporsi le prime conclusioni. In entrambi i casi il legislatore sembra aver acquisito la consapevolezza della portata sistematica dei fenomeni, cercando a tal fine di predisporre i più adeguati strumenti di prevenzione e contrasto, che tengano conto della portata non episodica dei fenomeni.

Diverso appare invece l'approccio normativo quando i fatti delittuosi coinvolgano la Pubblica Amministrazione; in questi casi, infatti, nonostante l'acclarata ingerenza della criminalità organizzata e la particolare offensività dei reati tipici, il legislatore, anche a fronte di illeciti che possano coinvolgere la P.A., continua a privilegiare ipotesi di responsabilità individuale.

Proprio allo scopo di sottolineare l'urgenza di un intervento riformatore del legislatore in relazione alla possibile introduzione di forme di responsabilità da reato degli enti pubblici, oggi esclusi, la ricerca si è diretta verso gli impervi sentieri di un altro percorso tradizionalmente battuto, e forse privilegiato, dalla criminalità organizzata, anche di stampo mafioso; ci si riferisce al dannoso e subdolo fenomeno delle infiltrazioni criminose nelle Pubbliche Amministrazioni, agevolato spesso dalle insufficienze normative e dalle strutturali carenze in materia di controlli che consentono ampi margini di manovra alla criminalità organizzata. Invero, le P.A. finiscono oggi, frequentemente, con il rappresentare la sede prescelta, dagli esponenti della criminalità, per la gestione dei propri affari illeciti. La penetrazione nelle P.A. e, in particolare, l'intrusione nell'ambito delle gare di appalto, rappresenta infatti uno degli ambiti di maggiore interesse per le organizzazioni criminose, intenzionate a raggiungere i settori nevralgici dell'economia al fine di rafforzare il proprio potere, incrementare le proprie ricchezze, estendere il controllo sul territorio e

di conseguenza, come in un circolo vizioso, accrescere la propria influenza sulla classe politica; tale condizionamento si manifesta già a partire dai momenti in cui il ceto politico risulta maggiormente sensibile ai vantaggi offerti dalla criminalità organizzata, ossia nel momento delle consultazioni elettorali.

D'altro canto, come si evinceva già dalle indagini condotte dalla Commissione Parlamentare d'inchiesta del 1993 il controllo della classe politica da parte della criminalità e delle mafie in particolare, rappresenta una limitata porzione del problema, in quanto appare ancor più difficile scardinare un apparato in cui esponenti mafiosi selezionino fin dall'inizio i "propri" politici "premono sul potere centrale per una loro rapida carriera"¹⁰⁹⁶. In questi termini deve intendersi la riflessione già espressa anni or sono e che queste pagine hanno il triste e doveroso incarico di ricordare: oggi, non esiste una politica senza mafia ma non esiste neanche una mafia senza politica¹⁰⁹⁷. E' pertanto il rapporto tra mafia e politica che consente alla prima di riprodursi ciclicamente nel tempo e nello spazio e di adattarsi alle realtà locali, sopravvivendo e mutando in relazione alle trasformazioni socio-politiche ed economiche.

Invero, la contiguità che si manifesta fa spesso sì che l'infiltrazione mafiosa determini una distorsione ed una strumentalizzazione delle funzioni tradizionali, nonché una deviazione del potere pubblico dal perseguimento dell'interesse generale. Le organizzazioni mafiose si presentano così come vere e proprie strutture economiche e di potere che si alimentano attraverso il perpetuarsi delle rendite illecitamente acquisite e l'instaurarsi di sistemi di controllo socio-politico, *extra* o para-istituzionali, che si sovrappongono o tendono a sovrapporsi all'autorità costituita.

In sintesi, ripercorrendo l'evoluzione che ha segnato il fenomeno mafioso, si è riscontrato come lo stesso si incentrasse, in un primo momento, sull'utilizzo della forza e del *potere coercitivo*, fondamento di ogni azione definibile come mafiosa, trasformandosi ben presto, grazie all'utilizzo della violenza e dell'intimazione, in *potere economico*. Al potere economico ha fatto poi seguito un proporzionale incremento del *potere relazionale*, non più legato ai vantaggi derivanti dalla forza di intimidazione, ma originato dagli utili conseguiti attraverso meccanismi di scambio. Dall'implementarsi del potere relazionale è conseguita infine l'ascesa del *potere funzionale*: le continue relazioni con gli apparati istituzionali e con i cd. "colletti bianchi" hanno infatti incrementato le reti dei rapporti, consentendo anche l'acquisizione di ruoli di vertice all'interno dei partiti e presso enti pubblici e privati. Pertanto, nel delineare gli obiettivi di

¹⁰⁹⁶ Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari, 28 aprile 1993, p. 22 ss.

¹⁰⁹⁷ Cfr. A. NICASO, *Mafia*, Bollati Boringhieri, 2016, p. 117.

contrasto, è necessario tenere conto della struttura della classe politica, per renderla impermeabile rispetto ai vantaggi offerti dalle organizzazioni criminose; in particolare, si reputa opportuno l'avvio di processi di razionalizzazione e sistemi premiali, che garantiscano un ritorno di utilità per la P.A. qualora agisca in modo virtuoso.

Ebbene, dopo aver dedicato qualche momento di riflessione a queste considerazioni, orientate a descrivere i rapporti di contiguità politico-mafiosa, la ricerca passa in rassegna taluni tra gli istituti che nel tempo sono stati predisposti dal legislatore, sia in via amministrativa che con strumenti del diritto penale, per far fronte a tale fenomeno penetrante e di difficile emersione.

Per quanto attiene all'ambito amministrativo, è stata analizzata la l. n. 190/2012, cd. "legge anticorruzione", che si pone come obiettivo primario quello di arginare il fenomeno corruttivo all'interno delle P.A., anche attraverso l'istituzione dell'ANAC e l'imposizione di piani anticorrittivi obbligatori e piani di trasparenza per tutti gli enti pubblici. Si è constatata tuttavia, sul punto, la mancanza, in capo all'ANAC, di effettivi poteri sanzionatori nei confronti della P.A. e di reali funzioni di intervento, limiti che, ad avviso di chi scrive, vanificano le finalità della legge e rendono l'intero sistema sostanzialmente incompleto e poco efficace.

Ugualmente la ricerca ha esplorato la riforma amministrativa che interessò il codice degli appalti (d.lgs. n. 50/2016 e succ. mod. e integr.), una novella che ha cercato, coordinandosi con la "legge anticorruzione", di dettagliare le diverse fasi delle gare di appalto, di limitare la partecipazione a soggetti "qualificati" e di garantire una funzione di controllo in capo alla stessa P.A., al fine di ridurre possibili spazi di ingerenze illecite e accordi corruttivi. Per avere un quadro più chiaro dell'apparato pubblico, al fine di individuare interventi più mirati, si è altresì affrontata, sia pure in sintesi, l'analisi della struttura e dell'organizzazione delle P.A., oggi governata dal principio della separazione delle funzioni politiche da quelle gestionali.

Si è passati poi all'analisi degli strumenti di contrasto approntati dal diritto penale, collocati nel solco dell'evoluzione che ha caratterizzato il fenomeno criminoso, con particolare riguardo a quel momento storico che vede i sodalizi criminali entrare a pieno titolo nella dimensione economica e imprenditoriale. Invero, la supremazia criminale si è affermata anche usurpando gli spazi di intervento riservati agli altri operatori economici, soffocandone ogni istanza concorrenziale e imprenditoriale; ciò è avvenuto principalmente, come già ricordato, attraverso una penetrazione nel sistema degli appalti pubblici.

D'altronde, dell'ingresso della mafia nel sistema negli appalti si è preso atto anche nella formulazione della fattispecie delittuosa di cui all'art. 416 *bis* c.p., che infatti si riferisce "*all'acquisizione, gestione e controllo, mediante la forza di intimidazione, di attività economiche, concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici*".

Pertanto, gli interessi economici delle associazioni criminali devono necessariamente essere tenuti in considerazione nell'elaborazione delle strategie normative; ciò ha indotto, nel corso della ricerca, a riflettere sul fatto che talune fattispecie di reato, quali l'art. 353 c.p. che disciplina la turbata libertà degli incanti e l'art. 354 c.p., in materia di astensione dagli incanti, oltre ad avere avuto tradizionalmente scarsa applicazione, presentano altresì un regime sanzionatorio poco rigoroso, rappresentando quindi strumenti poco efficaci. Anche il più recente art. 353 *bis* c.p., rubricato "turbata libertà del procedimento di scelta del contraente", non ha avuto ampio riscontro in giurisprudenza, sia in ragione della sua natura residuale sia a causa della stessa formulazione, che segue lo schema del reato a forma vincolata.

Il presente studio ha approfondito poi uno specifico ambito di intervento cui il diritto penale si è storicamente rivolto per contrastare forme di contiguità politico-criminosa, connivenze, rapporti corruttivi, reciprocità di favori e, in generale, ogni circostanza in grado di determinare uno sviamento del potere istituzionale dal perseguimento dell'interesse collettivo, giungendo alla conclusione dell'insufficienza del vigente sistema normativo di contrasto. In particolare, sono state analizzate le ipotesi paradigmatiche rappresentate da alcuni delitti contro la Pubblica Amministrazione e, in particolare, i reati di abuso d'ufficio disciplinato dall'art. 323 c.p., di rifiuto e omissione di atti d'ufficio di cui all'art. 328 c.p. e di corruzione *ex artt.* 318 e 319 c.p.

Tuttavia, tali fattispecie, sospese tra condizionamento mafioso ed esigenze di efficienza dell'azione amministrativa, presentano numerose criticità in sede di accertamento del reato e sono espressione del difficile rapporto che ha sempre caratterizzato il potere del giudice penale rispetto all'azione della P.A. In particolare la ricerca ha esaminato la figura dell'abuso d'ufficio, più volte rimaneggiata al fine di conciliare il principio di separazione dei poteri con la necessità di perseguire i casi di sviamento delle funzioni pubbliche. Il predetto reato rappresenta infatti una delle figure più controverse del diritto penale, in quanto una formulazione troppo generica potrebbe consentire un'eccessiva ingerenza del potere del giudice penale sulle scelte discrezionali della P.A.; al contrario una norma troppo dettagliata potrebbe delimitarne significativamente l'operatività. Le criticità si manifestano pertanto già a partire della formulazione della norma; si pensi alle incertezze suscitate dal generico richiamo al termine "abuso", all'interpretazione formale o sostanziale da riconoscere all'espressione "violazione di norme di legge o di regolamento", alla difficile prova della *cd.* "doppia intenzionalità" e della "doppia ingiustizia".

Con riferimento all'elemento soggettivo, inoltre, il fatto che il dolo intenzionale sia interpretato come dolo *cd.* "esclusivo", nel senso che sarà considerato responsabile il pubblico funzionario che abbia agito esclusivamente per il perseguimento di un interesse privato, presta la fattispecie a facili elusioni, potendo agevolmente il soggetto in questione affermare di avere agito

anche per il perseguimento di un interesse generale. A ciò si aggiunga l'insufficienza del regime sanzionatorio, che prevede una pena, nel suo massimo edittale, di soli quattro anni, apparendo pertanto inadeguata rispetto alla gravità delle condotte descritte e alle ricadute pregiudizievoli sull'intera collettività, specialmente in considerazione del fatto che l'abuso d'ufficio rappresenta uno dei pochi strumenti di controllo penale sul buon andamento e sull'imparzialità della P.A.

L'inefficacia della norma è ulteriormente avvalorata dalla previsione di termini di prescrizione del reato particolarmente brevi, a fronte della complessità delle indagini relative a questa tipologia di reato.

Ne deriva, in conclusione un tormentato e complesso percorso applicativo.

Sul punto, la ricerca propone di procedere ad un innalzamento dei limiti edittali e di valutare l'estensione, a tale ipotesi di reato, di strumenti di indagine più adeguati rispetto all'accertamento di illeciti talmente penetranti e di difficile emersione: un esempio fra tutti è rappresentato dal ricorso al sistema delle intercettazioni, oggi precluso ai sensi dell'art. 266 c.p.p..

Sistemi innovativi di indagine potrebbero peraltro accendere maggiormente i riflettori della magistratura sui rapporti intercorrenti tra criminalità organizzata e Pubblica Amministrazione, consentendo di indagare su fatti che, considerati come monadi isolate, possono invece facilmente sfuggire al sistema di controllo apprestato a tutela della *res pubblica*.

Sul tema, inoltre, la ricerca rievoca altresì la fattispecie della cd. "corruzione a futura memoria", di matrice tedesca, diretta a sanzionare la condotta del pubblico funzionario che riceva somme di denaro o altre utilità dai privati, svincolando il reato da uno specifico atto d'ufficio e riconducendolo, in generale, allo sviamento dell'attività pubblica dalla funzione che le è istituzionalmente attribuita.

Per concludere sull'argomento, una modifica della fattispecie *ex art. 323 c.p.* potrebbe trarre spunto anche dalla formulazione adottata con riferimento all'infedeltà patrimoniale, di cui all'art. 2634 c.c., che, nello stigmatizzare le condotte di abuso di poteri o violazione di doveri tipici, si fonda principalmente sul conflitto di interessi in cui versi il soggetto attivo che, nel disporre del patrimonio, non persegua gli interessi della società, ma bensì quelli propri o altrui.

Alla luce di quanto esaminato, si è infine pervenuti al convincimento che l'implementazione della fattispecie, che appare indubbiamente opportuna, potrebbe tuttavia non essere ancora idonea a contrastare la sistematicità del fenomeno delle infiltrazioni criminose nella P.A.

Si tratta, infatti di ipotesi di riforma che continuano a concentrare l'attenzione sul comportamento del singolo e che come tali potrebbero risultare insufficienti

Riflessioni analoghe valgono anche in relazione al delitto di ritardo e omissione di atti d'ufficio di cui all'art. 328 c.p., nonché con riferimento agli artt. 318 e 319 c.p., i quali

disciplinano la corruzione, rispettivamente, “impropria” e “propria”. Più precisamente, il fenomeno corruttivo viene in rilievo per la centralità che lo stesso assume nell’ambito dei meccanismi devianti all’interno della P.A. e, in particolare, non solo per le conseguenze pregiudizievoli che ingenera dal punto di vista economico, ma anche per le numerose ricadute negative sulla crescita economica del Paese, sulle razionalizzazione e distribuzione delle risorse, sul corretto andamento delle istituzioni pubbliche e, in via generale, sul senso di sfiducia che determina nella collettività. Le difficoltà che si incontrano non appena ci si ponga di fronte ad obiettivi di contrasto del fenomeno corruttivo sono molteplici ed emergono già a partire dalla stessa definizione di “corruzione”, che si colora di sfumature diverse in considerazione della varietà di forme e manifestazioni in cui il fenomeno può esprimersi. A ciò si aggiungano le problematiche connesse all’accertamento del fatto delittuoso, anche in ragione della portata sommersa del fenomeno, derivante sia dalla natura sinallagmatica del reato di corruzione, sia dall’esistenza di una sorta di codice non scritto che necessita di essere rispettato da coloro che intendano, anche in un secondo momento, entrare a far parte del sistema corruttivo e che si inserisce nell’ambito della rete di connivenze tra politica e criminalità organizzata. Tali aspetti sono evidenziati dalle statistiche che descrivono il rapporto, inversamente proporzionale, tra corruzione registrata e corruzione percepita.

Numerosi sono dunque i fattori che possono agevolare il proliferare di forme corruttive in seno alle P.A. Partendo dall’analisi fornita da *F. Cingari*, si sono distinti tre fattori principali. In primo luogo la commistione tra politica e amministrazione e la presenza negli enti pubblici di amministratori di nomina politica, i quali possono condizionare a loro volta la carriera dei soggetti loro sottoposti; ciò determina una carenza, in termini di indipendenza, tra questi tre livelli organizzativi. In secondo luogo, la posizione di conflitto di interessi in cui possono trovarsi i pubblici agenti. Infine, il *deficit* di controllo e la fragilità dell’apparato amministrativo della P.A., dovuta alle carenze tecniche e professionali, che richiede spesso il ricorso alle esternalizzazioni degli incarichi professionali, che favoriscono la stipulazione di patti corruttivi.

Orbene, al fine di agevolare l’analisi del fenomeno corruttivo, colto nella sua evoluzione, da manifestazione occasionale a sistematica, si sono distinte, da un lato, la corruzione cd. “*burocratico-amministrativa-pulviscolare*” o “*piccola corruzione*” che ha carattere episodico e coinvolge soggetti in posizione non apicale, dirigenti e funzionari e, dall’altro, la corruzione “*politico-amministrativa-sistemica*” o “*grande corruzione*” che coinvolge vari livelli dell’amministrazione e i vertici politici, alti funzionari, ministri, sottosegretari, capi dipartimento di ministeri, in una prospettiva endemica. Nell’ambito di quest’ultima, particolare importanza assume, ai fini del presente studio, la corruzione sistemica “*regolata dalle organizzazioni*

criminali”. In questo caso, i meccanismi corruttivi sono governati dalle organizzazioni criminali “secondo logiche spartitorie” favorite dal fenomeno della mercificazione dell’attività amministrativa.

Senonché, ai fini che in questa sede interessano, si è osservato come quest’ultima ipotesi corruttiva, di tipo sistematico, intesa come prassi strutturata, difficilmente possa essere inquadrata nella fattispecie sostanziale della corruzione e della contigua fattispecie concussiva. Al riguardo, vengono anche in rilievo due figure attraverso le quali può manifestarsi uno sviamento del potere dal perseguimento degli interessi istituzionali, che tuttavia sfuggono da ogni tentativo di essere standardizzate e tipizzate in precise fattispecie criminose; ci si riferisce, in primo luogo, alla figura della cd. *concussione ambientale*, nonostante l’utilizzo di tale espressione non sia esente da critiche, in forza della quale il privato sarebbe indotto a cedere a logiche “criminosi” e a prassi illegali, percepite come ineludibili. In questo contesto si osserva che, se solitamente il privato che subisce la forza intimidatoria, rappresenterebbe una vittima, la situazione si inverte laddove il privato sia proprio l’imprenditore “criminale” che, agevolato dal fatto di agire in un contesto “corrotto” può più agevolmente orientare l’operato della P.A. al perseguimento dei propri interessi. Una seconda figura che viene in rilievo è la cd. *corruzione di futura memoria*¹⁰⁹⁸, di cui già si è accennato, costruzione dogmatica scarsamente applicata dalla giurisprudenza, che si realizzerebbe qualora l’imprenditore (mafioso nel caso che a noi interessa) inserisca nel proprio “libro paga” il funzionario pubblico, prevedendo un compenso forfettario o periodico, non per il compimento di uno specifico atto, ma per porre in essere o omettere tutti gli atti e le attività che possano essere utili per l’imprenditore.

Nell’esaminare gli strumenti di contrasto alla contiguità politico-criminosa, cercando di impedirla in uno dei suoi momenti di maggior rilievo, nel condizionamento del voto, la ricerca si è soffermata altresì sull’analisi dell’art. 416 *ter* c.p., che punisce le ipotesi di cd. “voto di scambio”; dall’esame della fattispecie è emerso che, nonostante il contributo apportato dalla riforma intervenuta con l. n. 62/2014, l’ipotesi delittuosa si è tradizionalmente rivelata di difficile accertamento, sia dal punto di vista soggettivo che da quello oggettivo, ciò contribuendo a condizionarne le sorti applicative. In questo contesto, peraltro, è innegabile che la disponibilità del contesto sociale e del sistema politico-istituzionale costituiscano un prerequisito fondamentale per la produzione mafiosa della politica¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁸ A. FANARA, *I reati contro la pubblica amministrazione tra condizionamento mafioso ed esigenze di efficienza dell’azione amministrativa*, cit., p. 65.

¹⁰⁹⁹ Come suggestivamente evocato da Armao, “una politica forte volta ad esigenze della collettività collocherebbe le mafie in un contesto illecito asfittico territorialmente e socialmente circoscritto, e quindi individuabile, isolabile e contrastabile anche attraverso politiche criminali e il ricorso al diritto penale sostanziale e

Alla luce dell'esame condotto, emerge come gli interventi legislativi siano stati episodici e poco organici e, soprattutto, non abbiano colto la sistematicità del fenomeno.

E' sulla scorta di queste considerazioni che ci si avvia verso le conclusioni cui è pervenuta la ricerca.

In particolare, è ora possibile dare una risposta, per alcuni profili quasi inevitabile, al quesito iniziale che incalzante ritorna sullo sfondo di ogni questione esaminata: *societas publica delinquere potest?*

A tal fine la ricerca si è anche avvalsa degli spunti forniti dall'ordinamento francese e da quello tedesco, esaminati in un'ottica di comparazione. L'ordinamento francese e quello tedesco rappresentano infatti un importante punto di riferimento quali modelli paradigmatici delle due prospettive principali dalle quali affrontare il tema della responsabilità delle persone giuridiche.

Invero, nell'ambito dell'ordinamento francese si è manifestata, già a partire dagli anni Novanta, una notevole apertura alla possibilità di introdurre ipotesi di responsabilità penale delle persone giuridiche, anche di diritto pubblico. Diversamente, l'ordinamento tedesco, spesso precursore e modello di riferimento per le legislazioni di molti paesi europei, sul tema ha tuttavia manifestato maggiori resistenze al riconoscimento di forme di responsabilità penale degli enti, pubblici e privati, ai quali, infatti, sono attribuite limitate responsabilità, soltanto di natura amministrativa. Il sistema tedesco rappresenta comunque un fondamentale momento di confronto, soprattutto in ragione della metodicità e del rigore con cui sono affrontate le tematiche in questione e con cui sono elaborati i criteri di ascrizione della responsabilità rispetto agli enti privati.

Orbene, il ragionamento seguito, sul punto, nel corso della presente ricerca, è partito dall'analisi della *ratio* del d.lgs. n. 231/2001, dal momento che molte delle considerazioni riferite ad enti privati ed enti pubblici economici sembrano esportabili anche nell'ambito degli altri enti pubblici.

Spesso, infatti, atti e fatti illeciti all'interno della P.A. sono il risultato di una *mala gestio*, se non di una contiguità ad ambienti criminali, che appaiono in grado di deviare l'operato delle

processuale". Cfr. F. ARMAO, *Il sistema mafia. Dall'economia-mondo al dominio locale*, cit., p. 40 ss.; U. SANTINO, *La mafia come soggetto politico*, cit., p. 41.

A questo riguardo, nell'ambito delle azioni di contrasto, non può tralasciarsi il fatto che una società istruita e con un forte senso di legalità possa ridurre i pericoli di contaminazione mafiosa, eleggendo la propria classe dirigente secondo criteri di merito. Si ricordano a questo riguardo anche le parole di Paolo Borsellino che nel 1992 ribadiva che "La lotta alla mafia deve essere innanzitutto un movimento culturale che abitui tutti a sentire la bellezza del fresco profumo della libertà che si oppone al puzzo del compromesso morale, dell'indifferenza, della contiguità e quindi della complicità". Il bacino di cui si avvantaggiano le mafie è infatti quello del degrado, della solitudine e della miseria, specie tra i soggetti più giovani; "se il rapporto tra stato e cittadini non cambia la mafia manterrà la stessa base del consenso o di indifferenza e si continuerà ad assicurare omertà e giovani interessati ad entrare nella dimensione mafiosa"; N. TRANFAGLIA, *La mafia come metodo*, Mondadori, 2012, p. 148.

amministrazioni pubbliche rispetto alle finalità istituzionali. In alcuni settori, inoltre, tra cui quello ambientale, la commissione di reati è solitamente resa possibile da lacune normative, organizzative e di controllo, vizi dietro i quali tuttavia non si cela solitamente un unico responsabile, bensì anche l'intera struttura organizzativa.

In una dimensione composita e articolata come quella di una P.A., in cui ruoli e competenze si intersecano e si sovrappongono, appare dunque insufficiente, se non dannoso, un sistema in cui ad essere colpito sia il singolo funzionario, anche di fronte ad eventi che siano espressione di una volontà attribuibile all'apparato amministrativo, inteso nella sua unitarietà. L'applicazione di sanzioni alla sola persona fisica si rivela pertanto inadeguata e inidonea ad alterare il sistema e ad incidere sull'eventuale attitudine criminosa della persona giuridica.

In aggiunta, negli enti pubblici, la stretta correlazione tra condotta del dirigente e azione politica e l'oggettiva difficoltà di rintracciare in capo al soggetto politico eventuali ipotesi di responsabilità, rende ancora più difficoltoso individuare profili di rilevanza penale in capo all'effettivo responsabile.

Pertanto, prospettare l'ipotesi di una responsabilità autonoma e diretta dell'ente pubblico potrebbe in questi casi sopperire al rischio di lasciare impunita la condotta illecita, recuperando, in capo al soggetto collettivo, quell'elemento soggettivo che risulterebbe invece carente rispetto al soggetto-persona fisica.

Al pari di quanto avviene per le persone giuridiche di diritto privato, inoltre, anche negli enti pubblici potrebbe delinearsi una "politica dell'ente pubblico" in grado di trascendere i connotati della responsabilità individuale per compendiarsi in una direttiva generale che ne guida l'attività e ne fonda la "cultura", quale forma di "devianza culturale" o di illegalità, riconducibile direttamente all'ente in quanto tale.

Infine, si consideri che le persone giuridiche di diritto pubblico sono in grado di "delinquere", con ricadute lesive di portata ben maggiore rispetto a quanto possa avvenire nel contesto della criminalità individuale; si pensi peraltro alle conseguenze negative in termini di lesione dell'immagine di un ente pubblico o alla perdita di fiducia da parte della collettività nei confronti delle istituzioni; inoltre, la propensione dei cittadini al rispetto della legge sarà minore laddove sia diffusa l'idea che l'amministrazione possa violare impunemente la legge.

Peraltro, preso atto del superamento della storica resistenza mossa al riconoscimento della capacità, per i soggetti collettivi, di volere, agire, essere "colpevoli" ed essere imputabili, ci si è interrogati su quali siano state le ragioni che hanno indotto il legislatore del 2001 a limitare la propria attenzione ai soggetti privati e ai soggetti pubblici economici, senza estenderle, seppur con i dovuti correttivi, anche al sistema pubblicistico. D'altronde, è d'uopo riflettere, sono proprio gli

enti pubblici i principali garanti della tutela di beni collettivi ritenuti fondamentali, quali ad esempio l'ambiente.

Più precisamente, considerata la diffusione del fenomeno criminoso all'interno degli apparati pubblici - evidenziata anche dalle numerose indagini giudiziarie condotte a partire dagli anni Novanta fino ad oggi - e travalicate le criticità insite nel ricostruire i confini dell'imputazione soggettiva "da reato" rispetto ad un soggetto collettivo, ci si è chiesti se l'esclusione degli enti pubblici non economici sia stata determinata dalla concreta difficoltà di adattare le nuove categorie concettuali, pensate per gli enti privati, anche agli enti pubblici, se si tratti invece di ostacoli di carattere giuridico o se sussistano più profonde ragioni di opportunità socio-politica.

Per rispondere al quesito si sono analizzati due profili: il primo relativo alla possibile interpretazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 231/2001; l'altro riferito alle ragioni di opportunità che possano giustificare la responsabilità degli enti pubblici non economici.

Un primo elemento di analisi è fornito dunque dall'esame della legge delega n. 300/2000, che escludeva dalla applicazione della disciplina lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitassero pubblici poteri. Emerge al riguardo come il legislatore delegato abbia invece preferito optare, ai sensi dell'art. 1, per una formula di esclusione più ampia, estendendo il regime di "sostanziale immunità", oltre che agli enti che svolgano funzioni di rilievo costituzionale, anche allo Stato, agli enti pubblici territoriali e agli altri enti pubblici non economici.

Si evidenzia quindi una discrasia in sede di attuazione della legge delega, dal momento che, com'è noto, accanto agli enti pubblici economici numerosi sono gli altri enti pubblici che non esercitano pubblici poteri e che rimangono pertanto fuori dalla portata del d.lgs. n. 231/2001.

D'altro canto, la circostanza che manchi una definizione precisa e determinata di ente pubblico e, in particolare, di ente pubblico economico, determina una certa mobilità dei confini tra pubblico e privato, anche a causa della proliferazione di soggetti caratterizzati da una certa promiscuità struttural-funzionale che si presta difficilmente ad una unitaria qualificazione giuridica. In questo contesto si inserisce peraltro la tendenza del legislatore ad adottare definizioni funzionali di "pubblica amministrazione", destinate esclusivamente all'applicazione di singole discipline speciali, estendendo o ridimensionando la nozione a seconda del tipo di settore e di finalità perseguita nel caso concreto.

A ciò si aggiunga il processo di privatizzazione a seguito del quale numerosi enti pubblici sono stati trasformati in enti privati, pur soggiacendo a diverse forme di controllo da parte del soggetto pubblico; ciò ha reso ancor meno agevole la possibilità di tracciare una netta linea di demarcazione tra soggetti pubblici e privati.

La questione dell'esatta qualificazione giuridica assume peraltro un rilievo pratico di non poco momento, determinando numerose conseguenze di natura applicativa. Si pensi, per quanto attiene all'ambito penalistico, all'eventuale applicabilità della disciplina *ex d.lgs. n. 231/2001*, ma anche all'applicabilità degli artt. 316 *bis*, 316 *ter*, 640 comma 2, n. 1, 640 *bis*, 617 *quater*, 617 *quinquies* c.p., ipotesi criminose in cui la nozione di "ente pubblico" assume rilevanza quale elemento della fattispecie o circostanza aggravante, sul presupposto che lo Stato o altro ente pubblico possano assumere il ruolo di persone offese dal reato. Al riguardo, adottare un'impostazione formale, guardando alla veste giuridica dell'ente, rappresenterebbe un criterio più rispettoso del principio di determinatezza, ma rischierebbe di comportare delle disparità di trattamento ingiustificate laddove l'ente privato altro non sia che un'appendice della Pubblica Amministrazione, come nel caso delle *in house providing*; di *contra*, qualificare come enti pubblici tutti gli enti privati a partecipazione pubblica significherebbe estendere tali fattispecie oltre i limiti della loro portata, con buona pace del divieto di analogia in *malam partem*. In questi casi, tra l'altro, ci si potrebbe trovare di fronte all'inconveniente di qualificare determinati enti come pubblici, in qualità di soggetti passivi del reato e in qualità di privati come soggetti attivi *ex d.lgs. 231/2001*.

Ebbene, già alla luce di queste prime considerazioni emerge pertanto come l'ambito soggettivo di riferimento delineato dal d.lgs. n. 231/2001 si presenti dai "confini incerti"; risulta infatti difficile distinguere una netta linea di *discrimen* tra le tipologie eterogenee di enti destinatari, che oggi confluiscono in una "zona grigia", in cui rientrano società miste, privatizzate, "pubbliche" (enti di diritto privato in controllo pubblico e società partecipate); ci si riferisce, per esempio, a quegli enti associativi dotati sostanzialmente di una disciplina negoziale, ma ai quali leggi speciali conferiscono natura pubblicistica per ragioni di tipo contingente; ma anche a tutti gli enti che erogano pubblici servizi, tra i quali Aziende ospedaliere, istituzioni scolastiche ed Università e, più in generale, a quegli enti che, dotati formalmente di una struttura pubblicistica, perseguono finalità di carattere economico. Ciò determina, come è evidente, rilevanti ricadute e incertezze sul regime di responsabilità da applicare alle diverse tipologie di enti pubblici, con conseguente compromissione dei principi di certezza del diritto e di legalità, *sub specie* principio di tassatività.

Ecco allora che le istanze più garantiste che probabilmente avevano animato il legislatore del 2001 nell'escludere i soggetti pubblici, in qualità di detentori di poteri esercitati a tutela della collettività, vengano meno, laddove sia rimesso, di fatto, all'autorità giudiziaria, il compito di estendere o ridurre, di volta in volta, il perimetro soggettivo di applicabilità della normativa, valorizzando ora la tipologia di attività svolta, ora la finalità perseguita o ancora la natura giuridica

rivestita. Per questi motivi la scelta del legislatore sembra mettere in crisi gli stessi principi di certezza del diritto, di legalità e di tassatività; ciò contribuisce peraltro a rendere il sistema più permeabile rispetto alle mutevoli e contingenti istanze di politica criminale.

Sul piano dei principi non può inoltre sottacersi che la previsione di ipotesi di responsabilità destinate solo ad enti pubblici economici può profilare delle disparità di trattamento, compromettendo quindi il principio di uguaglianza, tra situazioni che spesso si presentano sostanzialmente analoghe.

In ragione di queste considerazioni, la ricerca ipotizza una proposta di riforma che sia il più aderente possibile al dettato della legge delega, cercando di individuare i limiti e le prospettive di una disciplina della responsabilità delle persone giuridiche che possa fare chiarezza sull'ambito soggettivo di applicazione della normativa e che possa estenderne l'operatività anche agli enti pubblici non economici, seppur con taluni correttivi, valorizzando, come elemento di *discrimen*, proprio l'esercizio dei pubblici poteri.

Tale obiettivo sembra peraltro suffragato dal fatto che anche la scelta iniziale del legislatore di limitare la responsabilità da reato ai soli enti pubblici economici appare messa in crisi, tra le altre cose, dal progressivo ampliamento del catalogo dei reati-presupposto, che se al momento dell'emanazione del decreto ricomprendeva soltanto fattispecie tipiche della cd. criminalità del profitto, oggi prevede ipotesi delittuose che trascendono finalità economiche.

Un secondo profilo di analisi, strettamente connesso al precedente, origina dalla presa d'atto del mutamento del concetto stesso di Stato e, più in generale di ente pubblico, inteso non più soltanto come Stato-ente-apparato, bensì come Stato-ente-impresa; ciò tende ad assottigliare ulteriormente la linea di confine tra soggetto privato e pubblico. Da una parte, infatti, anche gli enti privati possono svolgere funzioni e attività di interesse pubblico ed erogare altresì servizi pubblici; dall'altra, lo Stato e gli enti pubblici possono svolgere attività economiche in regime di diritto privato.

Si consideri inoltre che lo Stato, nella misura in cui prescrive una responsabilità degli enti privati, anche al fine di contenere il cd. "rischio di impresa", mostra di perseguire un interesse pubblico alla tutela di beni collettivi, oltre che individuali. Tuttavia tale interesse non può venire meno proprio quando a venir in rilievo siano le condotte dell'ente pubblico stesso, preposto per definizione alla cura di questi interessi ed il quale, in altri termini, non può deresponsabilizzarsi "delegando" sostanzialmente ad altri enti collettivi la prevenzione e quindi la tutela di tali beni fondamentali. Conseguenza diretta della presa in carico, da parte dello Stato, della tutela di interessi pubblici, appare dunque la "responsabilizzazione" diffusa degli enti, anche di quelli

pubblici, quantomeno quando a venire in rilievo sia la tutela degli interessi fondamentali, messi in pericolo da una “*mala gestio*” o da infiltrazioni della criminalità.

In tale prospettiva occorre altresì prendere atto del processo di integrazione comunitaria, che ha comportato la cessione, da parte degli Stati membri dell’UE, di porzioni della propria sovranità sempre maggiori, determinando un mutamento nel volto assunto dallo Stato e dai suoi organi pubblici ed una revisione delle funzioni agli stessi assegnate nell’ambito dell’economia pubblica e privata. Ciò induce a riflettere sul nuovo ruolo rivestito dallo Stato-ente-imprenditore, nell’ottica del rapporto tra configurazione pubblicistica dell’azione dei poteri pubblici e nuove formule organizzative, idonee a garantire il soddisfacimento degli interessi collettivi. E’ innegabile infatti che lo Stato e gli altri enti pubblici, ivi compresi quelli territoriali vadano assumendo un peso sempre più rilevante nell’ambito del settore economico che si manifesta, principalmente, attraverso il diffuso fenomeno delle privatizzazioni.

Il riferimento alla Costituzione economica apre quindi le porte ad una riconsiderazione dell’attività pubblica la quale, nel perseguimento delle proprie funzioni istituzionali, non può prescindere dall’adempimento dei doveri di solidarietà ed uguaglianza sostanziale, e dal rispetto dei valori di libertà, sicurezza e dignità umana, che non possono essere sacrificati dall’esercizio di attività di rilievo economico, pubbliche o private.

Da questo punto di vista, appare imprescindibile garantire il rispetto dei principi di uguaglianza dei soggetti economici, cui consegue l’esigenza di assicurare che l’attività economica, pubblica e privata, trovi in sede di programmazione e controllo, “un momento unitario di indirizzo e coordinamento” anche a fini sociali¹¹⁰⁰.

A tale riguardo, se gli ordinamenti comunitari non invadono le scelte garantiste assunte a livello nazionale, le pubbliche amministrazioni non possono venir meno al rispetto di principi fondamentali quali l’imparzialità e di buon andamento. Come significativamente affermato da A. Baldassare, “diritto privato e diritto pubblico, come aree contrapposte, sono una dicotomia tipicamente ottocentesca”. Invero, in uno Stato di diritto, l’intervento del potere pubblico non può andare disgiunto dal perseguimento effettivo degli interessi collettivi.

E l’avvento del fenomeno delle privatizzazioni, come sopra già ricordato, avvalorava ulteriormente tale prospettiva; invero, le nuove entità privatizzate non cessano di appartenere all’organizzazione della pubblica amministrazione, ancorché come organi indiretti, finendo con il definire l’attività da questi ultimi svolta come amministrativa in senso oggettivo. Affermando la natura pubblica di tali organismi, si conferma la possibilità di riscontrare “enti pubblici a struttura

¹¹⁰⁰ E. CASTORINA, *Dagli enti pubblici alle public companies: le nuove frontiere delle qualifiche pubblicistiche*, cit. p. 13.

societaria” tutte le volte in cui, al di là della configurazione formale, sussistano “una serie di anomalie di struttura e funzionamento tale da denotare lo stretto legame della società all’ente pubblico e la reale capacità di quest’ultimo di incidere all’esterno, e non semplicemente mediante il normale funzionamento dei meccanismi societari, sull’attività dell’ente, sì da garantirne la coerenza rispetto alle finalità pubbliche che attraverso lo stesso si intende perseguire”¹¹⁰¹.

Alla luce di quanto detto, un esonero assoluto in termini di responsabilità degli enti pubblici potrebbe apparire iniquo.

Senonché, da un lato, le ragioni dell’esonero sono riconducibili ad argomentazioni sicuramente fondate, quali il principio della separazione dei poteri dello Stato, il pericolo di eccessive ingerenze del potere giudiziario nell’operato degli enti pubblici, il rispetto del principio di sovranità, la tutela delle funzioni pubbliche e le eventuali ricadute pregiudizievoli sulla collettività che potrebbero derivare dall’applicazione di misure sanzionatorie; d’altra parte, l’esclusione generalizzata da ogni responsabilità potrebbe apparire incongrua, specialmente con riferimento ad alcune tipologie di enti, come quelli sopra definiti “a struttura societaria”, o in relazione ad alcuni specifici settori, quali la materia ambientale, in ragione della importanza dell’interesse tutelato. A ciò si aggiunga che, con particolare riferimento agli enti pubblici territoriali, il sistema della separazione dei poteri, politici e di gestione, spesso non consente di rintracciare profili di responsabilità in capo ai soggetti politici, i quali, in ultima istanza, sono coloro che assumono di fatto compiti di indirizzo e che in effetti determinano le scelte dell’ente, mentre nell’esercizio delle funzioni dirigenziali viene per lo più data esecuzione agli atti di indirizzo. La responsabilità potrebbe finire così con l’essere attribuita esclusivamente ad un singolo, nonostante il fatto che, a monte, ci sia un più complesso sistema che passa anche attraverso i soggetti politici, che determinano le strategie da attuare, influenzando l’operato dei dirigenti; tra l’altro, per legge, gli incarichi dirigenziali vengono conferiti dall’organo politico che ne può quindi determinare la carriera, condizionandone quindi le scelte.

L’individuazione di un sistema di responsabilità *ex crimine* attribuibile agli enti pubblici determina quindi un problema di bilanciamento tra interessi contrapposti rispetto ai quali, con riferimento agli enti collettivi di diritto pubblico, potrebbero proporsi delle situazioni di compromesso.

Più precisamente, si è riflettuto sulla possibilità di ipotizzare un sistema di disciplina organico e unitario per le persone giuridiche di diritto pubblico - che tenga conto delle peculiarità scaturenti

¹¹⁰¹ Cons. Stato, Sez. VI, n. 1303 del 2002.

dalla natura di tali enti - corredandolo di un sistema sanzionatorio *ad hoc*, che escluda talune misure in quanto eccessivamente invasive e ne valorizzi invece delle altre.

In questo contesto, similamente a quanto già previsto per gli enti privati, la presente ricerca ipotizza dunque, anche per le persone giuridiche di diritto pubblico, un sistema di responsabilità del soggetto collettivo, diretta e autonoma rispetto a quella delle persone fisiche che agiscono al suo interno, anche per consentire di superare l'*impasse* in cui si ricadrebbe tutte le volte in cui, come spesso avviene, non sia possibile individuare un unico soggetto-persona fisica responsabile.

In particolare, si è proposto un sistema di responsabilità degli enti pubblici che passi attraverso l'elaborazione di un criterio sostanziale che consenta da un lato di superare le obiezioni tradizionalmente fraposte alla previsione di una responsabilità degli enti pubblici e dall'altro di salvaguardare il rispetto dei principi di tassatività e certezza del diritto.

Più precisamente si è valutata la possibilità di applicare la disciplina della responsabilità "*ex crimine*" solo nei casi in cui l'ente pubblico agisca *iure privatorum*, operando sul mercato, secondo le regole della concorrenza, al pari di un soggetto privato. In questo caso, il giudice penale non interverrebbe in alcun modo sull'azione discrezionale e sull'esercizio di pubblici poteri, con salvaguardia, quindi del principio di separazione dei poteri.

Si pensi peraltro che in base al principio del primato della legge, i giudici, ai sensi dell'art. 101 Cost., possono svolgere un'azione di controllo di legalità sugli atti del potere esecutivo.

Per cui si è ritenuto che non possa essere questa la causa preclusiva di un'eventuale estensione della responsabilità agli enti pubblici.

Inoltre, per superare le obiezioni inerenti al pericolo che la previsione di una responsabilità "penale" dell'ente pubblico possa condurre ad una paralisi dell'azione stessa dell'ente, il presente studio propone un prototipo di responsabilità applicato alle sole attività della P.A. delegabili a soggetti privati, con esclusione quindi delle funzioni che siano espressione di prerogative strettamente pubblicistiche. Si consideri peraltro la possibilità di introdurre una disposizione analoga al citato art. 15 del d.lgs. n. 231/2001, che garantisca la continuità dei servizi essenziali. Questa impostazione sembra presentarsi peraltro più conforme al dettato della legge delega, che esclude da responsabilità gli enti che esercitino "pubblici poteri", non quando agiscono *iure privatorum*. Anzi, potrebbe forse essere questa la chiave di lettura originaria della legge delega che usa peraltro la medesima formulazione utilizzata poi dal legislatore europeo, in materia ambientale, con la direttiva 2008/99/CE.

A questo punto la ricerca ha messo a confronto gli istituti disciplinati dal d.lgs. n. 231/2001 con taluni istituti previsti dalla l. n. 190/2012, per individuarne elementi di connessione e di divergenza, al fine di verificare la possibilità e l'opportunità di fondare, anche alla luce del sistema

vigente e della peculiare struttura delle P.A., una possibile responsabilità “da reato” degli enti pubblici non economici. Al riguardo, con riferimento ai criteri di ascrizione della responsabilità all’ente, si sono proposti taluni spunti di riflessione.

In primo luogo, parallelamente a quanto disposto dall’art. 5 del d.lgs. n. 231/2001, sono state individuate, all’interno della P.A., le eventuali figure apicali la cui condotta illecita sarebbe idonea a determinare una responsabilità dell’ente pubblico. In particolare, si sono individuati i dirigenti, figure previste in generale dal d.lgs. n. 165/2001 e, per gli enti locali, dal d.lgs. n. 267/2000.

Inoltre, si è evidenziata la possibilità di ascrivere una responsabilità “da reato” dell’ente tutte le volte in cui l’organo politico rivesta una posizione di garanzia, ai sensi dell’art. 40, secondo comma, c.p., (esempio tipico di posizione di garanzia, ai sensi dell’art. 50 TUEL, è quella rivestita dal Sindaco).

Per quanto attiene all’individuazione dei presupposti oggettivi di attribuzione della responsabilità, in relazione al criterio dell’interesse o del vantaggio, di cui anche all’art. 5 del d.lgs. n. 231/2001, si è avanzata la proposta di fare riferimento al concetto, parzialmente diverso, “dell’agire per conto dell’ente”; in questi termini, potrebbe venire in rilievo la responsabilità dell’ente pubblico quando l’“interesse” per il quale l’ente abbia agito sia solo apparentemente quello generale dei cittadini¹¹⁰². L’ente potrebbe quindi andare esente da responsabilità tutte le volte in cui il soggetto-persona fisica abbia agito nel suo interesse esclusivo o eludendo fraudolentemente i meccanismi predisposti dall’apparato amministrativo per limitare il pericolo di condotte illecite al suo interno.

Come suggerito dalle legislazioni di altri paesi europei, quali l’Olanda, si potrebbero inoltre ipotizzare delle cause di giustificazione, riferite all’adempimento di un dovere o allo stato di necessità in cui sia incorso l’ente pubblico nell’esercizio delle funzioni istituzionali cui è preposto.

Per quanto attiene ai criteri soggettivi di attribuzione della responsabilità, un elemento di riflessione potrebbe essere tratto dal concetto, già conosciuto, di “colpa di organizzazione”, direttamente e autonomamente attribuibile alla persona giuridica.

In questo modo si perseguirebbe l’obiettivo di individuare una responsabilità dell’ente pubblico diversa da quella della persona fisica, aderendo ad un modello di “colpevolezza”, intesa in senso normativo e conforme ai principi costituzionali, che ravvisi nella colpa la soglia minima della “colpevolezza”.

Del resto questi principi già operano in relazione agli enti pubblici, sia pure economici.

¹¹⁰² E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico. Societas publica delinquere potest*, cit., p. 305 ss.

Tale responsabilità, al pari di quanto avviene per gli enti pubblici economici, potrebbe fondare il proprio perno su un sistema di “modelli organizzativi”, la cui adozione o violazione sia riconducibile ad una “colpa di organizzazione”, come nuova ipotesi di colpevolezza normativa imputabile all’ente per omissione organizzativa, fondata pertanto su una sua “rimproverabilità”, per avere omesso le cautele organizzative e gestionali prescritte, idonee a prevenire i reati della specie di quelli verificatisi; l’ente dunque risponderà in via autonoma, salvo che non dimostri di avere adottato tutte le misure necessarie ad escludere ogni “colpa organizzativa”; l’accertamento di tale responsabilità dovrebbe essere inoltre affidata, per maggiori garanzie di efficacia a soggetti terzi, esterni alla P.A..

Del resto modelli simili sono già stati introdotti e resi obbligatori per tutte le P.A., con la l. n. 190/2012, che configura i “piani triennali per la prevenzione della corruzione” anche alla luce del sistema adottato dal d.lgs. n. 231/2001, in modo da bilanciare esigenze di prevenzione e di efficienza degli apparati pubblici. Anche i piani triennali “anticorruzione” richiamano inoltre i codici di comportamento, similmente a quanto disposto *ex art.* 6 del d.gs. n. 231/2001.

In questi termini, non può non osservarsi come la normativa del 2012 sembri già in parte superare la dicotomia tra pubblico e privato, considerando come destinatari taluni soggetti, indipendentemente dalla veste formale dagli stessi assunta.

Un’ulteriore analogia tra il sistema delineato per gli enti privati dal d.lgs. n. 231/2001 e quello previsto per gli enti pubblici *ex l.* n. 190/2012 emerge anche con riferimento al meccanismo imputativo, il quale sembra richiamare il concetto di “colpa di organizzazione”.

Invero, in entrambi i sistemi, pubblico e privato, un’organizzazione virtuosa può comportare un esonero della responsabilità; nell’ente pubblico, in particolare, la predisposizione di tutte le misure anticorruzione previste ha un effetto liberatorio per il responsabile della prevenzione, per cui quest’ultimo sarà esonerato da responsabilità. Tuttavia, a differenza di quanto avviene nel sistema 231, con riferimento agli enti pubblici eventuali profili di responsabilità vengono fatti ricadere su un unico soggetto, il responsabile della prevenzione, tralasciando del tutto eventuali profili di *mala gestio* o di disorganizzazione direttamente attribuibili all’ente in quanto tale, come organo complesso e unitariamente considerato. Al riguardo ci si chiede inoltre se veicolando l’intera responsabilità su di un unico soggetto, ai sensi per esempio dell’art. 1 comma 12, non si corra il pericolo che il responsabile della prevenzione, per evitare la propria responsabilità, sia indotto ad occultare fenomeni corruttivi all’interno dell’apparato in cui opera. Possibili situazioni di conflitto di interessi, in relazione alla medesima figura del responsabile anticorruzione sorgono peraltro, a maggior ragione, nell’ambito degli enti pubblici territoriali nei quali tale soggetto, di nomina politica, è preposto al controllo dell’attività dei soggetti che hanno provveduto a

nominarlo. Il sistema della separazione delle funzioni politiche e di gestione, in questo caso, contribuisce a ridurre l'indipendenza del predetto responsabile, addetto al controllo.

Un ulteriore profilo di indagine ha riguardato il sistema sanzionatorio applicabile all'ente pubblico. Sul punto, l'analisi comparata con il sistema francese suggerisce una riflessione in merito all'opportunità di introdurre, per esempio, "ingiunzioni positive", in forza delle quali l'ente sia chiamato a porre in essere comportamenti virtuosi a vantaggio della collettività. O ancora, potrebbe essere valorizzata la sanzione della "pubblicazione della sentenza", in modo da garantire adeguata pubblicità ad eventuali fatti illeciti perpetrati all'interno delle P.A. e assicurare così un trattamento eguale rispetto a tutti i soggetti di diritto che partecipano della vita della società.

In questo contesto la ricerca ha ritenuto di poter superare l'obiezione posta dal pericolo che talune misure sanzionatorie, quali quella pecuniaria, possano ricadere negativamente sulla collettività, con la valutazione secondo cui già oggi esistono sanzioni pecuniarie, di natura amministrativa o civile. Con riferimento alle sanzioni interdittive, si è evidenziato inoltre che gli enti pubblici economici, che spesso erogano i principali servizi pubblici, sono già assoggettati alla disciplina del d.lgs. n. 231/2001; si è richiamata ancora una volta la disposizione di cui all'art. 15 del d.lgs. n. 231/2001, che prevede la nomina di un commissario giudiziale, in sostituzione dell'ente, al fine di garantire lo svolgimento del servizio.

A tali considerazioni si aggiunga inoltre che ipotesi di sanzioni "politico-amministrative" per gli enti pubblici possono dirsi ad oggi già esistenti.

In effetti il legislatore ha già affrontato il tema del regime sanzionatorio più adeguato da applicare agli enti pubblici nel 1991 (decreto legge n. 164 del 1991), oggi disciplinato dagli artt. da 143 a 146 del Testo Unico in materia di Enti Locali (TUEL) di cui al d.lgs. n. 267 del 2000, che prevedono lo scioglimento degli Consigli Comunali e la rimozione dei vertici in presenza di collusioni con la mafia ed infiltrazioni mafiose tali da condizionarne l'attività e le scelte.

Anche questo elemento rappresenta uno spunto di riflessione importante a fini della presente ricerca; invero sembra che il legislatore abbia già previsto un'ipotesi di responsabilità "da reato" dell'ente pubblico, unitariamente considerato, anticipando peraltro fortemente la soglia di punibilità e disponendo finanche lo scioglimento dei consigli comunali, organi tipici dell'ente locale, applicando una sorta di sanzione interdittiva nei confronti della persona giuridica.

La ricerca si è sviluppata anche nell'ottica di un confronto rispetto ad altri ordinamenti; invero una prospettiva di comparazione ben si addice al tema della responsabilità degli enti, che interseca interessi diversificati, la cui portata è indubbiamente in grado di travalicare i confini geografici nazionali.

Bibliografia

- AA.VV., *White Collar Crime: Classic and contemporary view*, a cura di G. Geis – R.F. Meier – L.M. Salinger, Free press, 1995, 3 ed.;
- AA.VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'ex crimine' of legal entities in Member States*, a cura di A. Fiorella, Jovene, 2012;
- AA.VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. II, *Towards a common model in the European Union*, a cura di A. Fiorella, Jovene, 2012;
- AA.VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First colloquium*, a cura di A. Fiorella - A.M. Stile, Jovene, 2012;
- AA.VV., *Finanziamento della politica e corruzione*, a cura di F. Lanchester, Giuffrè, 2000;
- AA.VV., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla legge n. 190/2012 e decreti attuativi*, Eurilink, 2013;
- AA.VV., *Le radici istituzionali della corruzione sistemica e l'azione di contrasto*, in *Sicurezza e scienze sociali*, a cura di S. Costantino - A. Cuva, n. 2/2016;
- AA.VV., *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Bruxelles, 2005;
- AA.VV., *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliant Model*, a cura di S. Manacorda - F. Centonze - G. Forti - Springer, 2014;
- AA.VV., *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di M. Catenacci, Giappichelli, 2016;
- AA.VV., *White Collar Crime: L'immanente concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, a cura di G. Geis – R.F. Meier – L.M. Salinger, 2000;
- AA.VV., *Societas puniri potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Cedam, 2003;
- AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2010;
- AA.VV. *Presente e futuro del concorso esterno*, in *Rivista trimestrale diritto penale contemporaneo*, n. 1/2012;
- AA.VV., *Diritto penale delle società. Profili sostanziali*, a cura di G. Canzio - L. D. Cerqua - L. Luparia, tomo I, Cedam, 2014;
- AA.VV., *The Oxford Handbook of Organized Crime*, diretto da L. Paoli, Oxford University Press, 2014;
- H. ACHENBACK, *Das Schicksal der Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG bei Erlöschen des Täter-Unternehmensträgers durch Gesamtrechnachfolge*, in *Wistra*, 2012;

- H. ACHENBACH, *Riflessioni storico-dogmatiche sulla concezione della colpevolezza di Reinhard Frank*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981;
- H. ACHENBACH, *Verbandsgeldbusse und Aufsichtspflichtverletzung (§ 30 und 130 OWiG), Grundlagen und aktuelle Probleme*, in *NZWiSt*, n. 9/2012;
- E.R. AFTALIÒN, *Acerca de la responsabilidad penal de las personas juridicas*, in *La Ley*, t. 37, 1945;
- G. AIELLO, *Ambiente in genere. L'altra faccia della Legge n. 68/2015 sugli Ecoreati: il disastro dell'eliminazione delle contravvenzionali in materia ambientale almeno l'80 % dei reati contravvenzionali buttati nella spazzatura*, in *www.lexambiente.it*, 2 luglio 2015;
- A. ALBAMONTE, *Dal teorema della disapplicazione degli atti amministrativi alla novella n. 237 del 1990. Il caso della concessione edilizia illegittima*, in *Riv. pen.*, 1998;
- A. ALBAMONTE, *I delitti di concussione e corruzione nella L. 26 aprile '90, n.86*, in *Cass. pen.* 1991;
- A. ALBERICO, *"Giudizio di fatto" e contiguità mafiosa nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2014;
- A. ALBERICO, *L'estensione ai concorrenti della circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa*, in *Ind. pen.*, 2016;
- M. ALBERRING, *Strafbarkeit von Verbänden de lege data?*, Hamburg, 2010;
- A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Giuffrè, 1983;
- A. ALESSANDRI, *Il primo comma dell'art. 27 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca - Pizzorusso, Bologna-Roma, 1991;
- A. ALESSANDRI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: osservazioni generali*, in *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione*, a cura di Sacerdoti, Egea, 2003;
- A. ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in *An. giur. econ.*, n. 2/2009;
- A. ALESSANDRI, *La vocazione penalistica dell'OdV e il suo rapporto con il modello organizzativo*, in M. Bianchini – C. Di Noia, *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Giuffrè, 2010;
- A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, 2010;
- Alto Commissariato Anticorruzione, *Il Fenomeno della corruzione in Italia (la mappa dell'Alto Commissariato Anticorruzione*, Roma, 10 dicembre 2007);
- A. AMALFITANO, *La responsabilité pénale des personnes morales en Europe. Une recherche pour la construction d'un modèle commun*, L'Harmattan, 2015;

- A. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso. Una più chiara graduazione del disvalore delle condotte di contiguità mafiosa?*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2014;
- G. AMARELLI, *Crisi' del diritto penale e prospettive di riforma. La responsabilità (penale?) delle persone giuridiche*, in *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: depenalizzazione e problemi di effettività*, a cura di A. De Vita, Jovene, 2002;
- G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006;
- G. AMARELLI, *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. pen. proc.*, 2010;
- G. AMARELLI, *L'indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. cont.*, 5 luglio 2011;
- G. AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla Teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in *Dir. pen. cont.*, 2013;
- G. AMARELLI, *La riforma dei reati ambientali: luci ed ombre di un intervento a lungo atteso*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015;
- G. AMARELLI, *A proposito di Carlo Ruga Riva, I nuovi ecoreati, commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68, Torino, Giappichelli, 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 30 luglio 2015;
- G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, Dike, Roma, 2017;
- G. AMARELLI, *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, in www.legislazionepenale.eu, 23 maggio 2016;
- G. AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, in *Cass. pen.*, fasc. 1, 2016;
- G. AMARELLI, *Prove di populismo penale: la proposta di inasprimento delle pene per lo scambio elettorale politico-mafioso. Osservazioni a margine dell'art. 1, comma 5, d.d.l. C. 4368*, in *dir. pen. cont.*, 2 maggio 2017;
- E. AMATI, *La responsabilità da reato degli enti*, Giappichelli, 2007;
- G. AMATO, *Alcune questioni in tema di rifiuto e omissione di atti d'ufficio*, in *Cass. pen.*, 1999;
- E.M. AMBROSETTI - E. MEZZETTI - M. RONCO, *Diritto dell'impresa*, Zanichelli, 2009;
- G. AMENDOLA, *Ambiente in genere. La normativa italiana contro gli inquinamenti: le ultime vicende*, in www.lexambiente.it, 2013;

- E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità dell'ente*, in *Cass. pen.*, 2005;
- J. ANDERSON E AL., *The changing role of criminal law in controlling corporate behaviour*, Santa Monica, 2014;
- V. ANGIOLINI, *Principi costituzionali e sanzioni amministrative*, in *Jus*, 1995;
- S. ARDIZZONE, *Il concorso esterno di persone nel delitto di associazione di tipo mafioso e negli altri reati associativi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999;
- S. ARDIZZONE, *In tema di omissione di atti d'ufficio e di interesse in atti d'ufficio: riflessi penalistici di una contrastata delibera relativa alla decadenza di taluni consiglieri comunali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984;
- M. ARENA, *231 e associazione per delinquere: profili di criticità*, in *filodiritto.it*, 23 giugno 2014;
- M. ARENA - G. CASSANO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2007;
- M. ARENA - R. OLIVO, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per illeciti dipendenti da reato*, in *www.reatisocietari.it*;
- M. ARENA, *Piani di prevenzione della corruzione e modelli organizzativi 231 nelle società a partecipazione pubblica*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014;
- D. ARGENIO, *Attività organizzate per il traffico illecito dei rifiuti*, 2009;
- P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, il Mulino, 1983;
- F. ARMAO, *Il sistema mafia. Dall'economia-mondo al dominio locale*, Giappichelli, 2000;
- P.F. ASSO - C. TRIGILIA in *Mafie ed economie locali. Obiettivi, risultati e interrogativi di una ricerca in Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, a cura di R. Sciarrone, Fondazione RES, Donzelli Editore, Isola del Liri (Fr), 2011;
- A. ASTROLOGO, *"Interesse" e "vantaggio" quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003;
- A. ASTROLOGO, *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006;
- J.B. AUBY, *Bilan et limites de l'analyse juridique de la gestion déléguée du service public*, in *RFDA*, n. spécial sur « La gestion déléguée du service public », 1997;
- A. BALSAMO, *Gli strumenti di contrasto delle ecomafie nella prospettiva Europea*, in *I reati ambientali alla luce del Diritto dell'Unione Europea*, a cura di B. ROMANO, Cedam, 2013;
- A. BALSAMO - A. LO PIPARO, *La contiguità dell'associazione mafiosa e il problema del concorso eventuale*, in *Le associazioni mafiose*, a cura di B. Romano, Utet, 2015;

- F. BANO, *Diritto del lavoro e nuove tecniche di regolazione: il soft law*, in *Lavoro e diritto*, 2003;
- A. BARATTA, *Mafia e Stato, Alcune riflessioni metodologiche sulla costruzione del problema e la progettazione politica*, in *La mafia e le mafie*, a cura di G. Fiandaca - S. Costantino, Laterza, 1994;
- A. BARAZZETTA, *Sub art. 416 ter c.p.*, in *Cod. pen. comm.*, a cura di E. Dolcini - G.L. Gatta, III ed., vol. II, Ipsoa, 2015;
- A. BARDUSCO, *Ente pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, 1991;
- F. BARRESI, *Mafia ed economia criminale. Analisi socio-criminologica di un'economia "sommersa" e dei danni arrecati all'economia legale*, Roma, II Ed. 2007;
- R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato*, in *Dir. pen. proc.*, 2016;
- F. BARTOLINI, *La nuova disciplina di contrasto alla corruzione*, La Tribuna, 2013;
- A. BASSI – T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, 2006;
- R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. it.*, 2014;
- S. BARTOLOMUCCI S., *Corporate Governance e responsabilità delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2004;
- E. BASILE, *Gli incerti confini dell'associazione per delinquere nel contesto della criminalità d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2014;
- A. BASSI - T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, 2006;
- F. P. BASTIA, *I Modelli Organizzativi*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, Giuffrè, 2005;
- J. BAUMANN - U. WEBER - W. MITSCH, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch*, 10 Aufl., Giesecking, Bielefeld, 1995;
- P. BEAUVAIS, *Country report: France*, in *Evaluation Framework*, 2013;
- C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1763, cap. 7;
- A.H. BELL - A. VALSECCHI, *Il nuovo delitto di disastro ambientale: una norma che difficilmente avrebbe potuto essere scritta peggio*, in *Dir. pen. cont.*, 21 luglio 2015;
- Z. BELMOKHTAR, *La responsabilité pénale des personnes morales*, in *Infostat Justice*, n. 82, mai 2005;

- S. BELTRANI, *I reati presupposto della responsabilità degli enti: punti fermi e questioni controversi*, *Analisi e commento dei provvedimenti in materia* 231. Dieci anni di giurisprudenza, Milano, 4 Dicembre 2012;
- C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in *Codice penale commentato*, art. 323/67, Giuffrè, 2002;
- C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Cedam, 2001;
- C. BENUSSI, *Il nuovo delitto di abuso d'ufficio*, Cedam, 1998;
- C. BENUSSI, *Trattato di diritto penale parte. Parte speciale, I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, t. I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, Cedam, diretto da G. Marinucci - E. Dolcini. *Omissione atti d'ufficio*, Cedam, 2015;
- A. BERNARDI, *Diritto europeo e pluralismo culturale*, in *Ann. Univ. Ferrara*, Scienze Giuridiche, Nuova serie, Vol. XXI, 2007;
- A. BERNARDI, "Europeizzazione" del diritto penale commerciale, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996;
- A. BERNARDI, *Sui rapporti tra diritto penale e «soft law»*, in *Studi in onore di Mario Romano*, a cura di M. Bertolino – G. Forti – L. Eusebi, I, Jovene, 2011;
- R. BERNARDINI, *Personnes morales in Repertoire droit pénal et de procédure pénale Dalloz*, 2001;
- A. BERNASCONI, *Principi generali*, in *Manuale della responsabilità degli enti*, a cura di A. Presutti - A. Bernasconi, Giuffrè, 2013;
- C. BERNASCONI, *Il difficile equilibrio tra legalità ed offensività nella tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, Cedam, 2003;
- C. BERNASCONI, *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in *Il processo penale de societate*, a cura di C. Bernasconi, Giuffrè, 2006;
- C. BERNASCONI, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiusuridicità, colpevolezza*, Edizioni Ets, 2008;
- C. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013;
- C. BERNASCONI, *L'esimente: il modello organizzativo per i reati degli "apicali"*, in A. Presutti- C. Bernasconi, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013;
- C. BERNASCONI, "Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi, in *Dir. proc. pen.*, 2014;
- C. BERNASCONI, *L'ampio spettro di modifiche introdotte dalla l. n. 68/2015 (Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente): i riflessi su eterogenei profili i disciplina*, in <http://www.legislazionepenale.eu> (11 gennaio 2016);

- P. BERNASCONI, *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, in *Cass. pen.*, 2003;
- C. BERNASCONI - M. GUERRA, *Sub art. 260 d. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152*, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di F. Giunta, Cedam, 2007;
- L. BERTONAZZI, *Il d.lgs. n. 231 del 2001 e il nuovo modello sanzionatorio dei soggetti collettivi*, in *Dir. proc. amm.*, 2001;
- A. BERTRAND, *La responsabilité pénale du maire et de la commune*, sub II, in http://juripole.fr/memoires/penal/Agnes_Bertrand/partie2.html;
- R. BERTUZZI, *La nuova definizione di "Ambiente" secondo la Corte Costituzionale*, nota a *C.Cost.*, 23 gennaio 2009, n. 12, in www.federalismi.it, 2009;
- R. BETTIOL, *Associazioni politiche illecite: contributo interpretativo*, in *Il delitto politico dalla fine dell'Ottocento ai giorni nostri*, RGM, 1984;
- F. C. BEVILACQUA, *Reati associative e responsabilità degli enti: spunti a margine di una ricerca*, in *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, a cura di A. Alessandri, Giappichelli, 2016;
- V. L. BISORI, *Sub art. 640, 2 comma, n. 1*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, X, diretto da A. Cadoppi – S. Canestrari – A. Manna – M. Papa, Giuffrè, 2008;
- D. BOCCON-GIBOD, *La responsabilité pénale des personnes morales*, 1994;
- F. BOF - P. PREVITALI, *Codice etico, modelli organizzativi e responsabilità amministrativa*, in *Riv. dir. ec. sport*, vol. IV, n. 1, 2008;
- L. BOHERT, *OWiG, Kommentar zum Ordnungswidrigkeitenrecht*, C.h. Beck, 2003;
- A. BOIDO, *La posizione di garanzia*, in *Commentario sistematico del diritto penale. Il reato*, opera diretta da M. Ronco, II ed., Zanichelli, 2007;
- D. BOLOGNINO, *Per una risposta corale dell'amministrazione etica al fenomeno corruttivo: compiti e responsabilità del responsabile della prevenzione e l'auspicabile task force della prevenzione (L. n. 190/12)*, in *Lav. pubbl. amm.*, n. 5/2013;
- G. BONADIO - L. CORNACCHIA - G. DE SIMONE - L. FOFFANI - G. FORNASARI - L. MANGELS - M. SFORZI - C. SUMMERER, in *Il codice penale tedesco*, a cura di S. Vinciguerra, II ed., Padova, 2003;
- C. BONGIORNO, *La lotta alle ecomafie tra tutela dell'ambiente e dell'ordine pubblico: un equilibrio precario attraverso l'(ab)uso di concetti elastici*, in *questa Rivista*, n.3-4/2012;
- R. BORSARI, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, Cedam, 2014;

- M. BORTOLOTTO – C. PARODI, *Modello organizzativo e reati ambientali: luci e ombre dopo la riforma nel rapporto con il testo unico dell'ambiente*, in *Resp. amm. soc. enti*, I, 2012;
- M. BÖSE, *Corporate Criminal Liability in Germany, the Series Ius Gentium. Comparative Perspectives on Law and Justice*, 9, 2011;
- G. BOSI, *Autoregolazione societaria*, Giuffrè, 2009;
- C. BOVINO - R. CODEBÒ - A. SCARCELLA, *Ecoreati. I nuovi delitti contro l'ambiente: Le modifiche al Codice Penale della Legge*, Milano Fiori Assago, 2015;
- B. BOULOC, *La criminalisation du comportement collectif - France*, in *La criminalisation du comportement collectif*, a cura di H. De Doelder – K. Tiedemann, Brill, 1995;
- B. BOULOC, *Généralités sur les sanctions applicables aux personnes morales*, in *Revue des sociétés*, n. 2, 1993;
- B. BOULOC, *Personnes punissable dans les nouveau code pénal français*, in AA.VV., *Valore e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, Cedam, 1995;
- BOUZAT-PINATEL, *Drot pénal général*, I, 1970;
- J. BRAITHWAITE, *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*, Routledge & Kegan Paul, 1984;
- BRANDON L. GARRETT, *Structural reform prosecution*, in *Virginia Law Review*, 2007;
- V. F. BRICOLA, *Lo Statuto penale dell'impresa: profili costituzionali*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da A. Di Amato, Cedam, 1990;
- F. BRICOLA, voce *Cospirazione politica mediante accordo o associazione*, in *Enc. dir. XI*, 1962;
- F. BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Giuffrè, 1991;
- F. BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potesse" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv .it. dir. proc. pen.*, 1970, ora in *Scritti di diritto penale*, Giuffrè, 1997;
- D. BRUNELLI - M. RIVERDITI, *Art. 1. Soggetti*, in A. Presutti – A. Bernasconi – C. Fiorio, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. n. 231/2001*, Cedam, 2008;
- C. BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del. D.lgs. n. 81/2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. Merito*, 2008;
- D. BUCHHOLZ, *Der Begriff Zuwiderhandlung in § 130 OWiG unter Berücksichtigung aktueller Compliance-Fragen*, Hamburg, 2013;

- *Bundesverfassungsgericht*, 25 ottobre 1966, n. 26, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht*, Band 20, 1967;
- G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo*, II ed., *Diritto amministrativo speciale I*, a cura di S. Cassese, Giuffrè, 2003;
- I. CACCIAVILLANI, *Il silenzio concludente e il delitto di omissione di atto d'ufficio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997;
- I. CACCIAVILLANI, *Il delitto di omissione-rifiuto di atto d'ufficio dopo la riforma del procedimento e dell'atto amministrativo*, in *Riv. amm. repubbl. it.* 2008;
- A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – P. PAPA, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè, 2015;
- A. CADOPPI – P. VENEZIANI, *Voce Omissione o rifiuto di atti d'ufficio*, in *Enc. dir.*, 1990;
- A. CADOPPI – P. VENEZIANI, *Omissione o rifiuto di atti d'ufficio*, voce in *Enc. giur. Treccani*, 1995;
- V. A. M. CALAMIA, *Manuale breve di diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, 2014;
- V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo - G.B. Portale, vol. IV, Utet, 1991;
- F. CALDERONI - S. CANEPPELE, *La geografia criminale degli appalti pubblici*, in *Crime Science*, Franco Angeli, Giuffrè, 2009;
- C. CAMPEIS, *Il diritto penale europeo a tutela dell'ambiente*, in www.openstarts.units.it, 2009;
- A.M. CANDIDI, *Le Regioni spingono sulla "231"*, in *Il Sole-24 Ore* del 29.09.2008;
- R. CANTONE, *Relazione annuale 2016, Autorità Nazionale Anticorruzione*, Roma, 2017;
- R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 27 novembre 2017;
- R. CANTONE, *La nuova disciplina sui contratti pubblici e l'ANAC come Autorità di regolazione*, in *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, Giuffrè, 2016;
- R. CANTONE, *La prevenzione della corruzione nelle società a partecipazione pubblica: le novità introdotte dalla "riforma Madia" della pubblica amministrazione*, in *Riv. soc.*, 2018;
- M. CAPPAL, *Un "disastro" del legislatore: gli incerti rapporti tra l'art. 434 c.p. e il nuovo art. 452 quater c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 14 giugno 2016;
- M. CAPUTO, *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, 8 Novembre 2012;

- I. CARACCIOLI, *Osservazioni sulla responsabilità penale propria delle persone giuridiche*, in *Studi in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Giappichelli, 2004;
- I. CARACCIOLI, *Governance e responsabilità penale*, Ipsoa, 2006;
- R. CARANTA – D. C. DRAGOS, *La mini rivoluzione del diritto europeo dei contratti pubblici, in Urb app.*, 2014;
- F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2011;
- F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, Prato, , V, II ed., 1881;
- L. M. CARUSO, *L'in house providing nell'evoluzione giurisprudenziale, comunitaria e nazionale*, in *GM*, 2009;
- G. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato della persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3/2008;
- M. CASELLATO, *Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio ai fini dell'imputazione dell'illecito colposo alla persona giuridica. In particolare la responsabilità da reato ambientale dell'ente ex art. 25 undecies D.lgs. 231/2001, tra criticità attuali ed incertezze future*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2, 2015;
- E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2000;
- E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2004;
- E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2016;
- F. CASSANO, *L'impresa mafiosa e la tutela delle ragioni dei terzi*, Laterza, 2009;
- M. CASSANO, *Voce Turbata libertà di scelta del contraente*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, VII, Giuffrè, 2010;
- S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2012;
- S. CASSESE, *L'Italia, una società senza Stato*, Il Mulino, 2011;
- D. CASTRONUOVO, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, a cura di in F. Basenghi - L.E. Golzio –A. Zini, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Ipsoa, 2009;
- G. CATALANO – C. GIUNTELLI, *Interesse e/o vantaggio dell'ente: nuovi percorsi giurisprudenziali (in particolare nei reati colposi)*, in *Resp. Amm. Soc. enti.*, n. 1/2012;
- R. CATANZARO, *Il delitto come impresa*, Rizzoli, 1988;
- G. CATELLANI, *Responsabilità da reato delle aziende e ambiente. Modelli organizzativi e gestionali ex d.lgs. 231/2001 e 121/2011*, in *Indicitalia*, Giuffrè, 2013;
- M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura sanzionatoria*, Cedam, 1996;

- M. CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, a cura di M. Catenacci - G. Marconi, Giappichelli, 2009;
- M. CATENACCI, *Reati in materia ambientale*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di A. Fiorella, Giappichelli, 2012;
- M. CATENACCI, *Responsabilità dell'ente e compliance aziendali: un'indagine statistica*, in *Dir. pen. cont.*, 17 novembre 2014;
- M. CATENACCI, *I delitti contro l'ambiente fra aspettative e realtà*, in *Dir. pen. proc.*, 2015;
- M. CATENACCI, *L'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale. Una riforma con poche luci e molte ombre*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 2/2015;
- F. CATTANEI, *Relazione sui lavori svolti e sullo stato del fenomeno mafioso al termine della V legislatura*, Documento XXIII, n. 2 septies, Camera dei Deputati, Roma, 1972;
- A. CAVALIERE, *Tipicità ed offesa nei reati associativi*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. Patalano, Giappichelli, 2003;
- S. CAVALLINI, *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi: barlumi di colpa nell'eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell'ente?*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 3-4, 2014;
- A. CENTONZE, *Il sistema di condizionamento mafioso degli appalti pubblici. Modelli di analisi e strumenti di contrasto*, Giuffrè, 2005;
- A. CENTONZE, *La rotazione programmata e le infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici: i modelli di analisi della responsabilità penale*, in *Pubblica Amministrazione. Diritto penale. Criminalità organizzata*, a cura di C. Parano, Giuffrè, 2008;
- A. CENTONZE, *Contiguità mafiose e contiguità criminali*, Giuffrè, 2013;
- F. Centonze, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Giuffrè, 2008;
- F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001. Il problema dell'importazione dei «compliance programs» nell'ordinamento italiano*, in *A.G.E.*, n. 2, 2009;
- M. CENTORRINO, F. OFRIA, *L'impresa mafiosa*, in *Segno*, vol. 243, 2002, in L. Fiorentino, *Attività di impresa della criminalità organizzata e distorsioni della concorrenza, intervento agli incontri seminariali «Cultura e legalità per lo sviluppo, l'impresa criminale organizzata e il libero mercato»*, Casal di Principe, 17 aprile 2009;
- N. CERANA, *Comunicare la responsabilità sociale. Teorie, modelli, strumenti e casi d'eccellenza*, Franco Angeli, 2009;
- A. CERETTI, *Studi sulla personalità del delinquente dal colletto bianco*, in *Rass. Crim.*, 1987;

- M. CERESA-GASTALDO, *Il “processo alle società” nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2002, p. 167;
- L.D. CERQUA, *La responsabilità da reato degli enti. Modelli di organizzazione, gestione, controllo e strategie per non incorrere nelle sanzioni*, Halley, 2006;
- L.D. CERQUA, *Relazione a d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di P. Veneziani – A. Cadoppi – G. Garuti, Giappichelli, 2010;
- V. CERULLI IRELLI, *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di F. Merloni - L. Vandelli, 2010;
- V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984;
- E. CHITI, *Organismo di diritto pubblico*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, a cura di S. Cassese, Giuffrè, 2006;
- F. CINGARI, *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in *Corruzione pubblica: repressione penale e prevenzione amministrativa*, a cura di F.C. Palazzo, Firenze University Press, 2011;
- F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto “integrato”*, Giappichelli, 2012;
- F. CINGARI, *Sulle nuove norme penali contro la corruzione pubblica*, in *St. Iuris*, 2013;
- F. CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, 2008;
- M. CLARICH, *Privatizzazione e trasformazioni in atto nell’amministrazione italiana*, in *Dir. amm.*, 1995;
- M. CLARKE, *Business Crime. Its Nature and Control*, New York: St. Martin’s Press, 1990;
- A. COEURET, *Généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Son impact en droit du travail*, in *Revue de jurisprudence sociale*, 2006;
- A. COEURET, *La nouvelle donne en matière de responsabilité*, in *Droit social*, n. 7/8, 1994;
- M. COLACURCI, *L’idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Dir. pen. cont.*, 13 ottobre 2016;
- J.W. COLEMAN, *Toward an integrated theory of white-collar crime*, in *American Journal of Sociology*, 1987;
- Commissione Europea, *Relazione della commissione al consiglio e al parlamento europeo. Relazione dell’UE sulla lotta alla corruzione*, Bruxelles, 3 febbraio 2014, COM(2014) 38;
- *Commissione Parlamentare d’inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari*, 28 aprile 1993;

- Commissione parlamentare d'inchiesta sul ciclo dei rifiuti, Doc. XXIII n. 17, *Quadro d'insieme delle principali tematiche oggetto di indagine; prospettive e proposte*, 2006;
- Consiglio Superiore della Magistratura, *Reati ambientali e criminalità organizzata e d'impresa*, 2011, incontro di studio, Roma, 14-16 marzo 2011;
- F. CONSULICH, *Il nastro di Möbius. Intelligenza artificiale e imputazione penale nelle nuove forme di abuso di mercato*, in *Banca borsa titoli di credito*, n. 2/2018;
- T. CONTE, *Il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche nella legislazione francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994;
- L. CONTI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Abbandonato il principio societas delinquere non potest*, in *Trattato del Galgano*, XXV, Cedam, 2001;
- F. CORDERO, *Procedura penale*, IV ed., Giuffrè, 2001;
- G. CORIGLIANO, *L'imputazione oggettiva del reato colposo all'ente e il criterio dell'interesse o vantaggio*, in *Cass. pen.*, 2016;
- L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Giappichelli, 2004;
- *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, 2007;
- P. COSMAI, *La nuova disciplina delle incompatibilità dopo la legge anticorruzione*, in *Azienditalia*, n. 1/2013;
- S. COSTA, *Le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, i rapporti con l'associazione a delinquere e l'associazione a delinquere di stampo mafioso alla luce della legge 136/2010*, in *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente*, a cura di A. PIEROBON, Santarcangelo di Romagna, 2012;
- L. COSTATO - F. PELLIZZER, *Commentario breve al codice dell'ambiente*, Cedam, 2007;
- G. COTTINO - G. DI CHIO - N. ABRIANI, *Trattato di diritto commerciale*, Cedam, 1998;
- E. COTTU, *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico-mafioso, tra istanze repressive ed equilibrio sistematico*, in *Dir. pen. proc.*, 2014;
- COURAT, *La responsabilité pénale des personnes morales: un principe nouveau*, in *P.A.*, 1993, n. 120;
- D.R. CRESSEY, *Delinquency, Crime and Differential Association*, 1964;
- D.R. CRESSEY, *Methodological problems in the study of organized crime as a social problem. Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1967;
- V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, II, 1969;

- A. CRISMANI, *L'influenza della criminalità organizzata sul libero esercizio dell'azione amministrativa degli Enti locali*, in www.federalismi.it, 2014;
- Cross, Osservatorio sulla Criminalità organizzata dell'Università degli Studi di Milano, *Secondo Rapporto Trimestrale sulle aree settentrionali per la Presidenza della Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno mafioso*, www.cross.unimi.it, marzo 2015;
- A. CUGINI, *Le società miste al confine della responsabilità amministrativa da reato degli enti*, in *CP*, 2011;
- V. CUSUMANO - A. PORRACCILO, *La documentazione antimafia (d.l. 6.9.2011 n. 159, artt. 82-101)*, in *Legisl. Pen.*, n. 2/2012;
- F. D'ALESSANDRO, *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 196/2009*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010;
- G. D'ALESSIO, *I rapporti tra funzione di indirizzo politico amministrativo e compiti di gestione delle pubbliche amministrazioni e la disciplina della dirigenza*, in *Riforma del lavoro pubblico e riforma della pubblica amministrazione (1997-1998)* a cura di M. D'Antona - P. Matteini - V. Talamo, Giuffrè, 2001;
- F.M. D'ANDREA - A. DE VIVO - L. MARTINO, *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. La responsabilità amministrativa delle imprese*, Giuffrè, 2006;
- F. D'ARCANGELO, *Le società a partecipazione pubblica e la responsabilità da reato nella interpretazione della giurisprudenza di legittimità*, in *Resp amm. soc. enti*, 2010;
- D'AVIRRO, *L'abuso d'ufficio – La legge di riforma 16 luglio 1996 n. 234, II*, Giuffrè, 1997;
- G. DAHM, *Schaffstein, Liberales oder autoritaeres Strafrecht?*, Hamburg, 1933;
- G. DAHM, *Untreue*, in *Das kommende deutsche Strafrech. Besonderer Teil. Bericht uber die Arbeit der amtlichen Strafrechtkommission*, a cura di Guertner, II ed., Berlin, 1936;
- N. DALLA CHIESA, *La convergenza. Mafia e politica nella Seconda Repubblica*, Melampo, Milano 2010;
- F. DASSANO, *Il delitto di omissione e rifiuto di atti d'ufficio*, Giappichelli, 1992;
- DAUNO F.G. TREBASTONI, *Il sindacato del giudice penale sulla discrezionalità amministrativa nell'abuso d'ufficio*, in www.giustizia-amministrativa.it, febbraio 2007;
- H. DE DOELDER - K. TIEDEMANN, *La criminalisation du comportement collectif. Criminal liability of corporation*, Kluwer Law International, 1996;
- J. DE FARIA COSTA, *Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993;

- S. DE FLAMMINEIS, *La tutela penale contro il silenzio amministrativo: “modi” e “tempi” di un’interconnessione disciplinare*, in *Giust. Pen.*, 2009;
- G. DE FRANCESCO, *I reati di associazione politica. Storia, costituzione e sistema nell’analisi strutturale delle fattispecie*, Giuffrè, 1985;
- G. DE FRANCESCO, *Variazioni penalistiche alla luce dell’esperienza comparata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997;
- G.A. DE FRANCESCO, *Commento agli art. 11 bis e 11 ter d.l. 306 del 1992*, in *Leg. Pen.*, 1993;
- V.G. DE FRANCESCO, *Sulla misura soggettiva della colpa*, in *Studi Urbinati*, 1977;
- .; L. DE GRAËVE, *Analyse critique du principe de la responsabilité pénale de la personne morale*, in *La responsabilité pénale de la personne morale. Enjeux et avenir*, a cura di D. Brach-Thiel - A. Jacobs, L’Harmattan, 2015;
- C. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell’impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995;
- C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2002;
- C. DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001;
- R. DE NICTOLIS – R. GAROFOLI - M. A. SANDULLI, *Trattato sui contratti pubblici*, Giuffrè, 2008;
- G. DE SANTIS, *Il delitto di “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti” (art. 260 D.Lgs. 152/2006)*, in www.carabinieri.it/editoria, 2008;
- G. DE SANTIS, *La tutela penale degli appalti: la mappa degli interessi protetti , i delitti di concussione, corruzione e abuso d’ufficio e la responsabilità degli enti collettivi*, in AA.VV., *I contratti pubblici tra principi inerenti e vincoli sovranazionali (mercato, Ambiente, Responsabilità)*, a cura di M. Andreis, Giuffrè, 2011;
- G. DE SANTIS, *La tutela penale dell’ambiente dopo il D.lgs. n. 121/2011 di attuazione della direttiva 2008/99/CE*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2012;
- G. DE SANTIS, *Diritto penale dell’ambiente. Un’ipotesi sistematica*, Giuffrè, 2012;
- G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1995;
- G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004;

- G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e diritto penale: i paradigmi di responsabilità ipotizzabili*, in *Verso un codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, a cura di A. Cadoppi, Cedam, 2002;
- G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Edizioni Ets, 2012;
- G. DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010;
- G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Dir. pen. cont.* 28 ottobre 2012;
- G. DE SIMONE, *Societates e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in *Studi in onore di Romano*, a cura di M. Bertolino – G. Forti – L. Eusebi, vol. III, Jovene, 2011;
- G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998;
- G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001;
- G. DE VERO, *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003;
- G. DE VERO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003;
- G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Vol. IV, Giuffrè, 2008;
- G. DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra origine e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010;
- G. DE VERO, *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Rivista 231*, 2011;
- G. DE VERO, *Trattato di diritto penale. La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Vol. 4, Giuffrè, 2008;
- A. DE VITA, *La posizione di garanzia del datore di lavoro tra tipicità e antigiuridicità: l'efficacia scriminante della delega di funzioni*, in AA. VV., *La sicurezza sui luoghi di lavoro. Profili della responsabilità datoriale*, a cura di A. De Vita – M. Esposito, Esi, 2009;
- G. DE VIVO, *Il professionista e il d.lgs. 231/2001. Dal modello esimente all'organo di vigilanza*, Ipsoa, 2007;
- K. DECKERT, *Corporate criminal liability in France*, in *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, a cura di M. Pieth – R. Ivory, Springer, 2011;

- R. DEL PUNTA, *Responsabilità Sociale dell'impresa e diritto del lavoro*, *Lavoro e Diritto*, n. 1, 2006;
- G. DELLA MONICA, *L'irrilevanza dell'eccesso di potere*, in AA.VV., *La modifica dell'abuso d'ufficio e le nuove norme sul diritto di difesa*, Giuffrè; 1997;
- L. DELLA RAGIONE, *L'aggravante della "ambientazione mafiosa" (art. 7 d.l. 13.5.1991, n. 152)*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. Maiello, in *Trattato di diritto penale*, diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, Giappichelli, 2015;
- M. DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, 1983;
- M. DELMAS-MARTY – Giudicelli-Delage, *Droit pénal des affaires*, 2000;
- V. M. DELMAS-MARTY, *Les conditions de fond de mise en jeu de la responsabilité pénale*, in *Revue des sociétés*, 1993;
- M. DELMAS-MARTY – C. LAZERGES, *A propos du nouveau code pénal français*, in *Rev. sc. crim.*, 1997;
- S. DELSIGNORE, *Art. 1. I Soggetti*, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di A. Cadoppi – G. Garuti – P. Veneziani, Giappichelli, 2010;
- E. DESMONS, *La responsabilité pénale des agens publics*, Presse Universitaire de France, 1998;
- F. DESPORTES – F. LE GUNEHEC, *Le nouveau droit pénal*, I, 1996;
- F. DESPORTES – F. LE GUNEHEC, *Responsabilité pénale des personnes morales*, in *J. C.*, 1994;
- F. DESPORTES. *Responsabilité pénale des personnes morales*, in *Juristes Classeur pénal*, n. 4, 2001;
- J. DICKIE, *Cosa Nostra. Storia della mafia siciliana*, Laterza, 2008;
- F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012;
- P. DI FRESCO, *Il nuovo diritto penale ambientale*, a cura di A. MANNA, Dike, 2016;
- O. DI GIOVINE, *Concessione edilizia illegittima e abuso d'ufficio. Una questione aperta*, in *Foro it.*, 2000, II;
- O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti, guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. Lattanti, Giuffrè, 2005;
- O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, II ed., Giuffrè, 2010;
- O. DI GIOVINE, *Sanità ed ambito applicativo della disciplina sulla responsabilità degli enti: alcune riflessioni sui confini tra pubblico e privato*, in *Cass. pen.* 2011;

- F. DI GIROLAMO, *I compliance programs: un tema di governo societario da svolgere a cura dell'assemblea?*, in *Riv. soc.*, 2008;
- M. O. DI GIUSEPPE, *Le circostanze aggravanti nella nuova legge sugli ecoreati*, in *Il nuovo diritto penale ambientale*, a cura di A. Manna, Dike, 2016;
- S. DI MATTEO, *La responsabilit  penale ed amministrativa degli enti e le scelte adottate dal legislatore italiano ed estero*, in *diritto.it*, 15 aprile 2010;
- F.C. DI MENTO - G. GEIS - J. GELFAND, *Corporate crime liability: a bibliography*, in *Western State University Law Review*, vol. XXVIII, 2001;
- A. DI NICOLA, *La criminalit  economica organizzata: implicazioni di politica penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2, 2002;
- S. DI PINTO, *La responsabilit  amministrativa da reato degli enti*, Giappichelli, 2003;
- M. DI PIRRO, *I nuovi delitti contro l'ambiente*, Ed. Giur. Simone, 2015;
- G. DI VETTA, *Tipicit  e prova. Un'analisi in tema di partecipazione interna e concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, *Arch. pen.*, n. 1, 2017;
- J.P. DINTILHAC, *Des peines et de leur exécution*, in *P.A.*, 1996;
- E. DOLCINI, "Depenalizzazione" e tipologia delle sanzioni, in *Temi*, 1977;
- E. DOLCINI - A. GIARDA - F. MUCCIARELLI - C.E. PALIERO - E. RIVA CRUGNOLA, *Commentario delle "Modifiche al sistema penale"*, sub art. 6, 1982;
- E. DOLCINI - C.E. PALIERO, *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'ordinamento della repubblica federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1980;
- E. DOLCINI - C.E. PALIERO, voce "Ordnungswidrigkeit", in *Dig. disc. pen.*, Giappichelli, 1995;
- D. D LLIG - C. LAUE, *Corporate Criminal Liability in Germany. A never ending story?*, in AA.VV., *La responsabilit  pénale des personnes morales en Europe*, Brussels, 2008;
- V. DOMENICHELLI, *L'Amministrazione pubblica e l'impresa*, in *Rivista amministrativa della Repubblica*, 2002;
- M. DONINI, *Il delitto contravvenzionale*, 1993;
- M. DONINI, *La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato "costituente" per la riforma del codice*, in *Alla ricerca di un disegno - Scritti sulle riforme penali in Italia*, a cura di M. Donini, Cedam, 2003;
- J.D. DOUGLAS - J.M. JOHNSON, *Crime at the Top. Deviance in Business and the Professions*, Lippincott, 1978;
- *Droit Pénal*, Edition Juriste Classeur, mai 2000;

- M. DUBBER, *The comparative history and theory of corporate liability*, in *New Crim.*, L.R., 2013;
- C. DUCOULOUX-FAVARD, *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in AA.VV., *Societas puniri potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, 2003;
- . EDELHERTZ, *The Nature, Impact and Prosecution of White-Collar Crime*, *Crime*, U.S. Government Printing Office, 1970;
- G. EIDAM, *Straftäter Unternehmen*, München, 1997;
- M. ENGELHART, *Corporate criminal liability and compliance in Germany*, in AA.VV., *Corporate criminal liability and compliance programs. First colloquium*, a cura di A. Fiorella – A. Stile, Jovene, 2012;
- T.E. EPIDENDIO, *I modelli di organizzazione dell'ente*, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di A. BASSI – T.E. EPIDENDIO, Giuffrè, 2006;
- T.E. EPIDENDIO, *Norme tecniche, certificazioni e reati ambientali*, in *231 e ambiente. Spunti operativi e casistica*, a cura di M. Chilosi, Filodiritto ed., 2013;
- A. ESER, § 73, § 74, § 75, in *Strafgesetzbuch Kommentar*, a cura di A. Schönke, H. Schröder, München, 2014;
- M. ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, *Criminal liability of legal entities in Germany*; in *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Liability 'ex crimine' of legal entities in Member States*, a cura di A. Fiorella, Jovene, 2012;
- G. FALCONE E G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in “Consiglio Superiore della Magistratura” - maggio/giugno 1982;
- G. FALCONE - G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, Convegno di Castel Gandolfo, 4-6 giugno 1982, in *Riv. storia e memoria*, Vol I, n. 1, 2015;
- A. FALZEA, *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV., *Studi per Lorenzo Campagna*, I, Giuffrè, 1982;
- A. FANARA, *I reati contro la pubblica amministrazione tra condizionamento mafioso ed esigenze di efficienza dell'azione amministrativa*, in *Pubblica Amministrazione, diritto penale e criminalità organizzata*, a cura di C. Parano, Giuffrè, 2008;
- E. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, Dedal, 1999;
- G. FARES, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. pen.*, 2004;

- M. FARINA, *Silenzo significativo della pubblica amministrazione e omissione di atti d'ufficio*, in *Dir. pen. proc.*, 2002;
- L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 1989;
- V. FERRARIS, *La vulnerabilità degli appalti pubblici e i sistemi preventivi e di controllo negli stati membri*, in *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici. Strumenti di prevenzione e contrasto*, a cura di L. Scomparin, Giappichelli, 2017;
- V. FERRARIS - L. SCOMPARIN, *Gli appalti pubblici tra criminalità organizzata e corruzione: il quadro normativo*, in *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici. Strumenti di prevenzione e contrasto*, a cura di L. Scomparin, Giappichelli, 2017;
- B. FERRIER, *Une grave lacune de notre démocratie: l'irresponsabilité pénale des personnes administratives*, in *Revue de science criminelle*, 1983;
- P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e Giust.*, 2001, n. 29;
- A. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, Gießen, 1836;
- E. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Zanichelli, 2007;
- G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di concussione e corruzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2000;
- G. FIANDACA, *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. proc. pen.*, 2001;
- G. FIANDACA, *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, a cura di Fiandaca - Visconti, Giappichelli, 2010;
- G. FIANDACA, *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, in *Criminalia*, 2012;
- G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso: un reato dal destino legislativo e giurisprudenziale avverso?*, in *Foro It.*, 2015;
- F. FIANDANESE, *L'ente pubblico nella giurisprudenza penale della Corte di Cassazione*, in *Quest. Giust.*, 30 aprile 2013;
- G. FIDELBO, *Enti pubblici e responsabilità da reato*, in *Cass. pen.*, n. 12/2010;
- G. FIDELBO, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. pen.*, 2004;
- G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in *Società – D.lgs. 231: dieci anni di esperienza nella legislazione e nella prassi*, Suppl., 2011;

- G. FIDELBO, *Misure cautelari nei confronti delle società: primi problemi applicativi in materia di tipologia delle «sanzioni» e limiti all'operatività del commissario giudiziale*, in *Cassazione penale*, 2004;
- S. FIELD – N. JORG, *Corporate liability and manslaughter: should we be going Dutch?*, in *Criminal Law Review*, March, 1991;
- F. FIGORILLI, *I servizi pubblici*, in *Diritto Amministrativo*, a cura di F. G. Scoca, Giappichelli, 2012;
- F. FIMIANI, *Gli illeciti in materia di inquinamento*, ed. il Sole 24 ore Pirola, 2002;
- P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente. I reati e le sanzioni. Il sistema delle responsabilità. Le indagini, il processo e la difesa*, Giuffrè, 2015;
- P. FIMIANI, *Il sistema 231 applicato alla gestione dei rifiuti*, in *Gestire i rifiuti tra scienza e tecnica*, a cura di P. Ficco, Giuffrè, 2013;
- P. FIMIANI, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010;
- S. FINAZZO, *Scambio elettorale politico mafioso*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, Utet, 2016;
- A. FIORELLA, *From 'macro-anthropos' to 'multi-person organization'*, in AA.VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. II, *Toward a common model in the European Union*, Jovene, 2012;
- A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, a cura di G. LANCELLOTTI, Giappichelli, 2003;
- A. FIORELLA, *From Macro-anthropos to "multi-person organization". Logic and structure of compliance programs in the corporate criminal liability*, in *Corporate criminal liability and compliance programs*, Vol II, *Towards a common model in the European Union*, Jovene, 2012;
- A. FIORELLA, *Relazione generale sullo stato della normativa negli stati membri dell'UE*, in *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, a cura di A. Fiorella - R. Borgogno - A.S. Valenzano, Jovene, 2015;
- A. FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, in *Riv. Trim. dir. pen. Econ.*, n. 3/4, 2016;
- G.M. FLICK, *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in *Cass. pen.*, 2015;
- G.M. FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso: interrogativi e riflessioni sui problemi posti dall'art. 416 bis. c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988;

- S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2017;
- L. FOFFANI, *Le infedeltà*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di A. Alessandri, Giuffrè, 2002;
- L. FOFFANI, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, 2003;
- D. FONDAROLI, *L'organismo di vigilanza ex art. 6 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: profili di responsabilità penali*, in *Studi in memoria di G. Marini*, Napoli- Roma, 2010;
- S. FONTANI, *Le società partecipate dagli enti pubblici*, 2011;
- I. FONZO, F. PULEIO, *Lo scambio elettorale politico-mafioso. Un delitto fantasma?*, in *Cass. Pen.*, 2005;
- L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Cedam, 1997;
- G. FORNASARI, *I principi del diritto penale classico*, Cedam, 1993;
- G. FORTI, *Normatività ed empiria nel lavoro del criminologo. Il "caso" Sutherland*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987;
- G. FORTI, *L'immanente concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Cortina Raffaello ed., 2000;
- G. FORTI, *Il crimine dei colletti bianchi come dislocazione dei confini normativi. "Doppio standard" e "doppio vincolo" nella decisione di delinquere o di blow the whistle*, in C. Beria D'Argentine, *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Giuffrè, 2009;
- G. FORTI, *Il crimine economico: prospettive criminologiche e politico-criminali in temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, a cura di M. Catenacci - G. Marconi, Giappichelli, 2009;
- H.J. FÖSTER, *Vor § 30*, in K. REBMANN - W. ROTH - S. HERMANN, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar*, Stuttgart, 2014;
- F. FRACCHIA, *La tutela dell'ambiente come dovere di solidarietà*, in *Dir. econ.*, n. 3-4, 2009;
- E. FRENI, *Privatizzazioni*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, V, Giuffrè, 2006;
- L. FRIEDMAN, *Crime and Punishment in American History*, 1993;
- H. FRISTER, *Die Struktur des "voluntativen Schuldelements": zugleich eine Analyse des Verhältnisses von Schuld und positiver Generalprävention*, 1993;
- J.C. FROMENT, *Remarques sur les enjeux et la porte d'une "criminalisation" du droit administratif. Du développement de la responsabilité pénale en matière administrative à la naissance d'un "contentieux pénal de l'excès de pouvoir"*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, tome 117, mars-avril 2001;

- F. GALGANO, *Le associazioni. Le fondazioni. I comitati*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, a cura di F. Galgano, Cedam, 1996;
- F. GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, 2010, cap. 7-8;
- M. GAMBARDELLA, *Considerazioni sulla “violazione di norme di legge” nel nuovo delitto di abuso d’ufficio*, in *Cass. pen.*, 1998;
- D. GAMBETTA, *The Sicilian Mafia. The business of Private Protection*, Harvard University Press, 1996;
- G.M. GAREGNANI, *Etica d’impresa e responsabilità da reato. Dall’esperienza statunitense ai “modelli organizzativi di gestione e controllo*, Giuffrè, 2008;
- A. GARGANI *La protezione immediata dell’ambiente tra obblighi comunitari di incriminazione e tutela giudiziaria*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di Vinciguerra e Dassano, 2010;
- A. GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile ‘per definizione’ la persona giuridica?*, in *Studi in onore di M. Romano*, IV, Jovene, 2011;
- A. GARGANI, *Processualizzazione del fatto e strumenti di garanzia: la prova della tipicità “oltre ogni ragionevole dubbio”*, in *Leg. Pen.*, n. 3/2013;
- R. GAROFOLI, *Il contrasto ai reati d’impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.lgs. n. 90 del 2014: non solo repressione ma prevenzione e continuità aziendale*, in *Dir. pen. cont.*, 2015;
- R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto trasparenza e le politiche necessarie*, *Astrid rassegna*, n. 6/2013;
- G. GARUTI, *Profili giuridici del concetto di “adeguatezza” dei modelli organizzativi. La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, in *Rivista231.it*, n. 3/2007;
- G. GARTNER, *Extension de la repression penale aux personnes publiques*, in *Rfda*, 1994;
- F. GENGHI, *Le iniziative in materia di contrasto alla corruzione nella P.A.*, in *AA.VV.*, *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla legge n. 190/2012 e decreti attuativi*, Eurilink, 2013;
- A. GENNAI – S. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, 2001;
- V. GENNARO, *Il controllo di qualità delle attività di vigilanza sul funzionamento e l’osservanza del modello di organizzazione, gestione e controllo*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2007;
- G. GENTILE, *L’illecito colposo dell’ente collettivo. Riflessioni alla luce del Corporate Manslaughter*, Giappichelli, 2009;

- G. GENTILE, *Morti sul lavoro e interesse dell'ente*, in *Corr. mer.*, 2012;
- E. R. GEORGE – S. R. SMITH, *In Good Company: How Corporate Social Responsibility Can Protect Rights and Aid Efforts To End Child Sex Trafficking and Modern Slavery*, 2013;
- L. GIANI, *L'organizzazione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. Scoca, Giappichelli, 2012;
- A. GIANNELLI, *Esecuzione e rinegoziazione degli appalti pubblici*, in *Ius Publicum Network Review*, 2013;
- M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Giuffrè, 1939;
- A. GIARDA - E.M. MANCUSO, G. SPANGHER – G. VARRASO, *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Wolters Kluwers Italia, 2007;
- S. GIAVAZZI, *Brevi riflessioni sulla responsabilità penale delle persone giuridiche in Francia*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, www.rivista231.it, 2007;
- S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005;
- O. GIERKE, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, Moml, 1968;
- S. GIORDANO, *Il "concorso esterno" al vaglio della Corte Edu: Prime riflessioni sulla sentenza Contrada contro Italia*, in *Arch. Pen.*, 2015;
- F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Giuffrè, 1997;
- F. GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004;
- *Giurisprudenza*, II, 2011;
- GIUSTINIANO, *Titolo nuovo del Codex Iustinianus XVII*, c. III;
- E. GÖHLER, *OWiG*, 16 ed., 2012;
- F. GOISIS, *Società a partecipazione pubblica*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, 2006;
- J. GOLDSCHMIDT, *Das Verwaltungsstrafrecht: Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, Aelen, 1969;
- S. GRASSI – G. TADDEI, *Responsabilità sociale dell'impresa e tutela dell'ambiente*, in *La responsabilità sociale d'impresa: tra diritto, etica ed economia*, a cura di G. CONTE, Laterza, 2008;
- P. GRASSO, *Intervento sulla relazione annuale di presentazione del Dossier 2012*, AVCP, Senato della Repubblica, in www.anticorruzione.it, 17 luglio 2013;

- P. GRASSO, *Le dinamiche attuali dell'organizzazione mafiosa Cosa Nostra*, in *Quaderni del C.S.M.*, vol. I, n. 99, 1998;
- P. GRASSO - S. LODATO, *La mafia invisibile*, Mondadori, 2001;
- P. GREEN, *I delitti dei colletti bianchi*, Milano, Università Bocconi Editore, 2008;
- S. GRINDATTO, *Sulla responsabilità da reato di una società azionaria svolgente attività ospedaliera*, in *GI*, 2011;
- F. GRISPIGNI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Libreria Ricerche, 1953;
- P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, 2001;
- C.F. GROSSO, *Condotte ed eventi del delitto di abuso d'ufficio*, in *Foro It.*, 1999;
- C.F. GROSSO, *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B.G. Mattarella - M. Pelissero, Giappichelli, 2013;
- G. GROSSO, *Rifiuto di atti d'ufficio. Omissione*, in *Codice penale. Parte speciale*, diretto da Bricola - Zagrebelsky, Giappichelli, 1996;
- G. GROSSO, *Riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione: pregi e difetti nel testo "2 maggio 1989"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989;
- T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi: l'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, Giappichelli, 2018;
- T. GUERINI, *L'interesse o vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi. Riflessione a margine del caso Thyssenkrupp*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 3/2012;
- R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Giuffrè, 2006;
- R. GUERRINI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Le società*, 1993;
- E. GUIDO, *Il valore della legalità nell'impresa a partire dalla normativa sulla responsabilità degli enti per l'illecito amministrativo derivante da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015;
- F. GÜRTLE, § 30, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, a cura di E. Göhler, 2009;
- Y. GUYON, *Quelles sont les personnes morales de droit privé susceptibles d'encourir une responsabilité pénale?*, in *Rev. soc.*, 1993;
- H. HEINE, *Das Kommende Unternehmensstrafrecht*, in *ZStrR*, 2003;
- ; J. HIRSCH, *Die Frage, der Starfähigkeit von Personenverbänden*, in *Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Vorträge G 324*, Opladen, 1993;
- G. HEINE, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Baden Baden, 1995;
- H. HESS, *Mafia*, Laterza, 1993;

- H.J. HIRSCH, *La criminalisation du comportement collectif – Allemagne*, in *Criminal Liability of Corporations*, a cura di H. De Doelder - K. Tiedemann, Kluwer Law International, 1996;
- H.J. HIRSCH, *La criminalisation du Comportement Collectif – Allemagne*, in H. De Doelder, K. Tiedemann (ed.), *La criminalisation du Comportement Collectif – Criminal Liability of Corporations*, The Hague/London/Boston, 1996;
- H. J. HIRSCH, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, in *ZStW*, 107, II, 1995;
- T. HOBBS, *De cive*, VIII, I, tradotto in *Opere politiche di Thomas Hobbes*, a cura di N. Bobbio, *Classici politici*, Giappichelli, 1959;
- H. HUGGER, *Diskussionsentwurf zur Änderung der §30 und 130 OWiG – erforderliche Verschärfungen bei Unternehmensgeldbußen?*, in *BB*, 2012;
- F. IACOVELLO, Francesco, *Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è previsto dalla giurisprudenza come reato*, in *Cass. Pen.*, 2001;
- P. IELO, *La legge n. 190 del 2012 e il contrasto alla corruzione*, in *Quest. Giust.*, n. 1/2013;
- P. IELO, *Società a partecipazione pubblica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009;
- E. ILIOPULOS - M. ARNONE, *La corruzione costa. Effetti economici, istituzionali e sociali*, ed. Vita e pensiero, 2005;
- L. INSIGNA – P. PISANI, *Il modello esimente per l'ente operante nel settore socio sanitario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011;
- G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, 1979;
- G. INSOLERA, *Modello penalistico puro per la tutela penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997;
- G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Cedam, 1983;
- G. INSOLERA, *Il reato di associazione mafiosa: rapporti tra norme sostanziali e norme processuali*, in *Quest. giust.*, 2002;
- G. INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione*, Giuffrè, 2003;
- Istituto G. TAGLIACARNE, *I fenomeni illegali e la sicurezza percepita all'interno del sistema economico italiano*, Rapporto illegalità ed economia, Maggio 2015;
- M. IPPOLITO, *Il modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001 "integrato" dalle misure anti-corruzione nelle società partecipate non in controllo pubblico*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015;
- CH. JÄGER, *La responsabilité pénale des personnes morales en Allemagne, actes de la Conférence du 18 mai 2013*, in *Travaux de l'ISCJ*, a cura di J. Joch. SAINT-PAU, n. 4, Éd. CUJAS, Bordeaux, 2014;

- C. JÄGER, *Sanzionabilità penale e amministrativa degli enti in Germania*, in *Dir. Pen. XXI sec.*, 2008;
- G. JAKOBS, *Strafbarkeit juristischer Personen?*, in *Festschrift für Klaus Lüderssen*, Nomos, 2002;
- O. JANSEN, *La legge olandese sui reati economici festeggia il suo cinquantesimo anniversario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002;
- W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, 1991;
- H.H. JESCHECK, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Personenverbände*, in *YStW*, 1953;
- *Journal Officiel*, 31 giugno 1982;
- J.M. KAPLAN, J.E. MURPHY, *Compliance programs and the corporate sentencing Guidelines*, 1991, Danvers, 2014;
- A. KAUFMANN, *Das Schuldprinzip*, II ed., 1976;
- M. KREMNITZER, *Die Strafbarkeit von Unternehmen*, in *ZStW*, 2001;
- G. LA ROSA, *Lo scioglimento del contratto della pubblica amministrazione: alla ricerca di un punto di equilibrio tra il recesso e la revoca incidente su rapporti negoziali*, in *Dir. proc. amm.*, 2012;
- M. LA ROSA, *Teoria e prassi de controllo “interno” ed “esterno” sull’illecito dell’ente collettivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2006;
- A. LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, Il Mulino, 2005;
- E.J. LAMPE, *Systemunrecht und Unrechtssysteme*, in *ZStW* 106, 1994;
- R. LANGE, *Zur Strafbarkeit von personenverbänden*, in *JY*, 1952;
- A. LANZI, *Commento all’art. 323 c.p.*, in *Corr. giu.*, 1997;
- A. LANZI - S. PUTINATI, *Istituzioni di diritto penale dell’economia*, Giuffrè, 2007;
- G. LASCO - V. LORIA - M. MORGANTE, *Enti e Responsabilità da reato*, Giappichelli, 2017;
- W. LAUFER, *Corporate bodies and guilty minds: The failure of corporate criminal liability*, in *Emory LJ* 43, 1994;
- G. LASCO - V. LORIA - M. MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato, Commento al D. Lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Giappichelli, 2017;
- J. LASSERRE CAPDEVILLE, *Responsabilité des personnes morales: la question du cumul des poursuites*, in *La responsabilité pénale de la personne morale. Enjeux et avenir*, a cura di D. Brach-Thiel - A. Jacobs, L’Harmattan, 2015;
- J. LAVEISSIERE, *Le mouvement de “pénalisation de l’action locale*, *Petites affiches*, 15 avril 1999, n° 75;

- G. LATTANZI, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010;
- P. LAZZARA, *Discrezionalità tecnica*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2010;
- P. LE CANNU, *Dissolution, fermeture d'établissement et interdiction d'activités*, in *Rev. Soc.*, 1993;
- P. LE CANNU, *Le sanctions applicables aux personnes morales en raison de leur responsabilité pénale*, in *P.A.*, 1993;
- Legautonomie Calabria, *La banca dati dei Comuni sciolti per infiltrazioni mafiose, Il colore politico delle amministrazioni disciolte*, febbraio 2012, a cura di C. Cavaliere, disponibile in <http://www.autonomiecalabria.it/lac/wp-content/uploads/2012/03/colore.pdf>;
- J. LELIEUR, *Les instruments allemands de répression de la grande délinquance d'affaires : justice consensuelle et enquêtes internes*, Pedone ed., 2015;
- M. LEONI, *Il nuovo reato di abuso di ufficio*, 1998;
- M. LETIZI, *Il business dello smaltimento dei rifiuti e la criminalità organizzata. Attività di intelligence e costruzione di un modello di analisi strategica*, in M. LETIZI, *Comportamento criminale, ecomafie e smaltimento dei rifiuti: strumenti e proposte per un approccio analitico*, Soveria Mannelli, 2003;
- G. LEVASSEUR, *Les personnes morales victimes, auteurs ou complices d'infractions en droit français*, in *Rev. Dr. Pén. Crim.* 1954;
- G. LEVASSEUR – B. BOULOC, *La responsabilité pénale des personnes morales d'après le droit positif français actuel et le projets de réforme en cours d'examen (avant-projet de Code Pénal)*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Atti del Convegno di Messina, 1981;
- J. LEVEISSIERE, *Le mouvement de "pénalisation" de l'action locale*, in *Les Ptites Affiches*, n. 75, 1999;
- M. LEVI, *Organised Business Crime in the News*, Taylor & Francis, 2005;
- M. LEVI, *The media construction of financial white-collar crimes*, in *Brit. J. Criminol.*, 2006;
- M. LEVI, *White-collar, organised and cyber crimes in the media: some contrasts and similarities*, in *Crime, Law and Social Change*, 2008;
- F. LIGUORI, *Le valutazioni tecniche complesse dell'AGCM e il giudice amministrativo*, Edit. Scient., 2013;
- *Linee Guida ANAC*, 2015;
- F. LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18 Aufl.*, Berlin, 1911;

- E. LO MONTE, *Ecomafia: il controllo penale tra simbolicità ed effettività*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. PATALANO, Giappichelli, 2003;
- E. LO MONTE, *Uno sguardo sullo schema di legge delega per la riforma dei reati in materia di ambiente: nuovi “orchestrali” per vecchi “spartiti”*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008;
- M. LOMBARDO, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in B. Romano, *Le associazioni di tipo mafioso*, Utet, 2015;
- V. LORIA, *Art 24 ter. Delitti di criminalità organizzata*, in G. Lasco - V. Loria - M. Morgante, *Enti e responsabilità da reato. Commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2017;
- R. LOTTINI, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, in F. PALAZZO - C.E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Cedam, 2007;
- R. LOTTINI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Giuffrè, 2005;
- R. LOTTINI, *Art 16*, in F.C. Palazzo - C.E. Paliero, *Commentario breve alle leggi complementari*, Cedam, 2007;
- R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. Giunta – D. Micheletti, Giuffrè, 2010;
- S. LUPO, *Storia della mafia, La criminalità organizzata in Sicilia dalle origini ai giorni nostri*, Donzelli Editore, 2004;
- J. LUTHER, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell’ambiente in Germania e in Italia*, in *Politica del diritto*, n. 4/1989;
- M. LUTTER, *Una introduzione al codice tedesco di corporate governance*, in *Riv. soc.*, 2003;
- S. LYTRAS, *La responsabilité pénale des personnes morale et la notion de sanction*, 2017;
- M. MACCHIA, *Gli amministratori di società pubbliche e il danno erariale*, in *Giorn. dir. amm.* 2014;
- L. MAER, *Misconduct in public office*, Parliament and Costitution Centre, 21 October 2009;
- S. MAGLIA, *Diritto ambientale alla luce del d.lgs. 152/2006 e successive modificazioni*, Giuffrè, 2009;
- S. MAGLIA – M.V. BALOSSI, *La delega di funzioni in relazione al D.Lgs. n. 231/2001 e all’art. 192, comma 4, D.Lgs. n.152/2006*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 3/2007;
- P. MAGRI - M. DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in *Diritto penale delle società. Profili Sostanziali*, a cura di G. Canzio – L.D. Cerqua – L. Luparia, Cedam, 2014;

- V. MAIELLO, *Diritto penale e processo: necessità di un approccio integrato*, in *Crit. dir.*, 1998;
- V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una “truffa delle etichette” davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002;
- V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislative e tipizzazione giurisprudenziale: raccolta di scritti*, Giappichelli, 2014;
- V. MAIELLO, *La nuova formulazione dello scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-ter c.p.)*, in *St. iur.*, 2015;
- M. MAIWALD, *L'evoluzione del diritto penale tedesco in un confronto con il sistema italiano*, a cura di V. Militello, Giappichelli, 1993;
- M. MAINWALD, *Introduzione al diritto penale italiano dal punto di vista di un penalista tedesco*, in AA.VV., *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, a cura di D. Fondaroli, Cedam, 2008;
- B. MAMELI, *L'organismo di diritto pubblico. Profili sostanziali e processuali*, Giuffrè, 2003;
- C. MANACORDA, *Il “buon andamento” della Pubblica Amministrazione: i contributi del Decreto 231*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018;
- C. MANACORDA, *Il “buon andamento” della Pubblica Amministrazione: i contributi del decreto 231*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 2/2012;
- MANACORDA, *Profili problematici delle fattispecie associative*, in *Il corpus juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, a cura di L. Picotti, Cedam, 2004;
- C. MANACORDA, *Decreto 231 e legge 190: l'anticorruzione allinea privato e pubblico*, in *Rivista231*, 2014;
- C. MANACORDA, *Decreto 231 e legge 190: l'anticorruzione allinea privato e pubblico*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2014;
- C. MANACORDA, *La responsabilità amministrativa delle società miste*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1, 2006;
- C. MANACORDA, *Modello di organizzazione e di gestione ex decreto 231 e adempimenti sulla corruzione e sulla trasparenza: una convivenza problematica*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2017;
- S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2/2017;
- S. MANACORDA - F. CENTONZE - G. FORTI, *Preventing corporate corruption. The anti-bribery compliance model*, Springer, 2014;

- C. MANCINI, *L'introduzione dell'art. 25 septies: criticità e prospettive*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 2/2008;
- V. MANES, *Abuso d'ufficio, violazione di legge ed eccesso di potere*, in *Foro it.*, 1998;
- V. MANES, *La "concussione ambientale" da fenomenologia a fattispecie "extra legem"*, in *Foro it.*, 1999;
- F. MANGANARO, *Corruzione e criminalità organizzata*, in *L'area grigia della ndrangheta*, a cura di C. La Camera, Reggio Calabria, 2012;
- A. MANGIONE, *La "contiguità" alla mafia tra prevenzione e repressione; tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996;
- A. MANNA, *Abuso d'ufficio e conflitto di interessi nel sistema penale*, Giappichelli, 2004;
- A. MANNA, *La nuova normativa in tema di rifiuti e la criminalità organizzata*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998;
- A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002;
- A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003;
- A. MANNA, *La nuova legislazione penale in tema di tutela penale dell'ambiente tra illegittimità comunitarie e illegittimità costituzionali*, in *Arch. pen.*, 2011;
- A. MANNA, *Concorso esterno (e partecipazione) in associazione mafiosa: cronaca di una "nemesi" annunciata*, in *Arch. pen.*, 2012;
- A. MANNA, *Considerazioni in tema di abuso d'ufficio*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, n. 4/2007;
- A. MANNA, *Controversie interpretative e prospettive di riforma circa la responsabilità da reato degli enti*, in *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, a cura di A. Fiorella - R. Borgogno - A.S. Valenzano, Jovene Editore, 2015;
- A. MANNA, *Luci ed ombre nella nuova fattispecie di abuso d'ufficio*, in *Ind. pen.*, 1998;
- A. MANNA, *Profili storico-comparatistici dell'abuso d'ufficio*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 2001;
- A. MANNA, *Sub art. 328 c.p.*, in AA.VV., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di T. Padovani, Utet, 1996;
- A. MANNA - V. PLANTAMURA, *Una svolta epocale per il diritto penale ambientale italiano?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007;
- M.A. MANNO, *La responsabilità degli enti nel reato ambientale*, in *I reati ambientali alla luce del diritto dell'Unione Europea*, a cura di B. Romano, Cedam, 2013;

- G. MANNOZZI, *Percezione della corruzione e dinamiche politico-criminali di contenimento e repressione del fenomeno corruttivo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011;
- F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Cedam, 2009;
- G. MARCONI, *Rappresentanza politica e responsabilità per omissione impropria. Il paradigma degli enti locali territoriali*, Giuffrè, 2005;
- G. MARINO, *Nuove incongruenze giurisprudenziali sul concorso esterno in associazione mafiosa: gli effetti della sentenza Contrada della Corte Edu*, in *penalecontemporaneo.it*, 6 maggio 2016;
- G. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983;
- G. MARINUCCI, *“Societas puniri potest”, uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002;
- G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in *Societas delinquere non potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Cedam, 2003;
- G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007;
- G. MARINUCCI, *Trattato di Diritto Penale, Parte speciale, art. 323 c.p.*, Cedam, 2015;
- G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*⁶, Giuffrè, 2017;
- G. MARINUCCI - ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in *Il diritto penale delle società commerciali*, a cura di P. Nuvolone, Giuffrè, 1971;
- A. MARON - J. H. ROBERT, *Cent personnes morales pénalement condamnées*, in *Droit pénal*, Edition du juriste-Classeur, n. 28, Chronique, 1998;
- D. MARTINELLI, *L'elemento psicologico nel reato di omissione di atti d'ufficio*, in *Giurisprudenza italiana*, fasc.3, 2008;
- A. MARTINI, *I rifiuti*, in *Leggi penali complementari*, a cura di T. Padovani, Giuffrè, 2007;
- A. MARTINI, *Art 260 D. Lgs 152/2006*, in *Leggi penali complementari*, a cura di T. Padovani, Giuffrè, 2007;
- L. MARTINO, *La genesi dei modelli organizzativi*, in *I modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/2001. La responsabilità amministrativa delle imprese*, a cura di F.M. D'Andrea - A. De Vivo
- L. Martino, *I modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001. La responsabilità amministrativa delle imprese*, Giuffrè, 2006;
- S. MASSI, *La tipologia degli enti responsabili per l'illecito da reato in Europa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, n. 1-2/2012;

- S. MASSI, «Pubblico» e «privato» nello statuto penale degli enti privatizzati, Jovene, 2011;
- M. MASUCCI, “Identità giuridica” e “continuità economica” nelle vicende della responsabilità “da reato” dell’ente. Evoluzione e circolazione dei modelli, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, 2014;
- M. MASUCCI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, in *Tribunale*, in *Itinerari d’impresa*, 2004;
- M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell’individuo e dell’ente*, Ed. Scient. It., 2012;
- H. MATSOPOULOU, *La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *revue des sociétés*, n. 2, 2004;
- B.G. MATTARELLA, *The Italian efforts on anti-corruption*, in *Integrity and Efficiency, in Sustainable Public Contracts. Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally*, a cura di G.M. Racca - C.R. Yukins, in *Droit Administratif/Administrative Law Collection*, (directed by J.B. Auby, Bruylant, Bruxelles, 2014);
- A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, 2001;
- A. MAUGERI, *I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario: la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Europea dei diritti dell’uomo*, in AA.VV., *Per un rilancio del progetto europeo*, a cura di Grasso - Sicurella, Giuffrè, 2008;
- A. MAUGERI, *Il principio di proporzione nelle scelte punitive del legislatore europeo: l’alternativa delle sanzioni amministrative comunitarie*, in AA.VV., *L’evoluzione del diritto penale nei settori d’interesse europeo alla luce del trattato di Lisbona*, a cura di Grasso, Picotti, Sicurella, Giuffrè, 2011;
- A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, 2001;
- M.E. MAYERR, *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, Heidelberg, 1915;
- C. MAZZA, *Il sistema di prevenzione e controllo negli appalti pubblici*, in *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici. Strumenti di prevenzione e contrasto*, a cura di L. Scomparin, Giappichelli, 2017;
- N. MAZZACUVA - E. AMATI, *Diritto penale dell’economia*, Cedam, 2018;
- M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giust. Amm.*, n. 3, 2016;

- A. MELCHIONDA, *Interferenze di disciplina fra la responsabilità sociale delle imprese e la responsabilità “da reato” degli enti. Il ruolo dei c.d. “codici etici”*, in *Globalizzazione, responsabilità sociale delle imprese e modelli partecipativi*, a cura di S. SCARPONI, Trento, 2007;
- A. MEREU, *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006;
- R. MERLE, *Traité de droit criminel*, I, 1981;
- R. MERLE, *Traité de droit criminel*, I, Editions Cujas, 1997;
- A. MERLIN, *La tutela penale dell’ambiente nella direttiva 2008/99/CE*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2009;
- A. MERLO, *L’aggravante ambientale*, in *Il nuovo diritto penale ambientale*, a cura di A. Manna, Dike, 2016;
- F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Dir. pen. proc., Speciale corruzione*, 2013;
- A. MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénal*, 1899;
- V. METE, *Convegno su Prevenire e contrastare corruzione e mafie. Quali politiche per gli Enti Locali?*, Firenze, 12 aprile 2013;
- V. METE, *Fuori dal Comune. Lo scioglimento delle amministrazioni locali per infiltrazioni mafiose*, Bonanno, 2009;
- V. METE, *Quali politiche contro le mafie. Una proposta di classificazione delle politiche antimafia*, XXIV Convegno annuale della Società Italiana di Scienza Politica, Venezia, 16-18 settembre 2010;
- V. MILITELLO, *Corruzione tra privati e scelte di incriminazione: le incertezze del nuovo reato societario*, in *La corruzione tra privati: esperienze comparatistiche e prospettive di riforma (Atti del Convegno di studi Università di Macerata - Fondazione A. Colocci, Iesi, 12-13 aprile 2002)*, a cura di R. Acquaroli – F. Foffani, Giuffrè, 2003;
- V. MILITELLO, *Fondi neri e corruzione tra privati in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012;
- V. MILITELLO, *Gruppi di società e diritto penale nell’esperienza francese*, in *Riv. Soc.*, 1989;
- V. MILITELLO, *La responsabilità delle imprese con personalità giuridica per le offese commesse nell’esercizio della loro attività*, (Traduzione Raccomandazione N.R. (88) 18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991.
- V. MILITELLO, *La responsabilità penale dell’impresa e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1992;

- V. MILITELLO, *L'impegno dell'Europa nella lotta alla corruzione ed alla criminalità organizzata*, in *Quaderni Alfonsiani*, 1998;
- ¹ V. MILITELLO, *L'infedeltà patrimoniale (art. 2634)*, in *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di A. Giarda – S. Seminara, Cedam, 2002;
- V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in *Riv. Trim. Dir. Pen ec.*, 1998;
- V. MILITELLO, *Prospettive e limiti di una responsabilità della persona giuridica nel sistema penale italiano*, in *Studium Juris*, 2000;
- V. MILITELLO, *Agli albori di un diritto penale comune in Europa: il contrasto al crimine organizzato*, in *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, a cura di V. MILITELLO - L. PAOLI - J. ARNOLD, Giuffrè, 2000;
- P. MINERVINI, *La patologia dei contratti con la pubblica amministrazione*, in *I contratti con la pubblica amministrazione*, a cura di C. Franchini, UTET giuridica, 2007;
- R. MINNA, *Crimini associati, norme penali e politica del diritto. Aspetti storici, culturali, evoluzione normativa*, Giuffrè, 2007;
- A. MINO, *La responsabilità degli enti*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di B. Romano, Utet, 2015;
- A. MINO, *La responsabilità degli enti*, in B. Romano, *Le associazioni di tipo mafioso*, Utet, 2015;
- S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, Ed. scient. It., II ed., 1997;
- S. MOCCIA, *La "promessa non mantenuta". Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Ed. Scient. It., 2001;
- A. MOLITERNI, *Il regime giuridico delle concessioni di pubblico servizio tra specialità e diritto comune*, in *Dir. amm.*, 2012;
- C. MONDOU, *Responsabilité pénale des collectivités territoriales*, in *Actualité juridique de droit administratif*, 1993;
- C. MONESI, *I modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Giuffrè, 2005;
- V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs.231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione. La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, in *Rivista231.it*, n. 2/2011;
- V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2012;

- P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, in *Giur. comm.*, 2009;
- MORBIDELLI, *Il contributo dell'amministrativista alla riforma (e all'interpretazione) del reato d'abuso d'ufficio*, in AA.VV., *La riforma dell'abuso d'ufficio*, Giuffrè, 2000;
- J. MOREAU, *La responsabilité pénale des personnes morales de droit français*, in *P.A.*, 1996;
- P. MOROSINI, *La creatività del giudice nei processi di criminalità organizzata*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, a cura di G. Fiandaca - Visconti, Giappichelli, 2010;
- C. MORTATI, *Norme giuridiche e merito amministrativo*, in *Stato e diritto*, 1941;
- M. P. MULÈ, *Scambio elettorale politico mafioso e rilevanza della mera promessa reciproca*, in *Arch. Pen.*, n. 3/2012, p. 1 ss. Per un commento alla riforma del 2014;
- E. MÜLLER, *Die Stellung der juristischen Person Person, Ordnungswidrigkeitenrecht*, Köln 1985;
- V. MUSACCHIO, *Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella Pubblica Amministrazione*, in *Gazz. Amm.*, n. 1/2012;
- V. MUSCATIELLO, *Per una caratterizzazione semantica del concorso esterno*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999;
- V. B. MUSCATIELLO, *La tutela penale dell'ambiente (il diritto e il rovescio)*, in AA.VV., *Diritto penale dell'ambiente*, Cacucci, 2006;
- E. MUSCO, "Barriera difensiva di rango costituzionale", in E. Musco, *Diritto penale societario*, Giuffrè, 1999;
- E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, 1978;
- E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. e giust.*, n. 23, 2001;
- E. MUSCO., *La responsabilidad penal de las entidades colectivas*, in *Rev. pen.*, n. 13, 2004;
- G. NAPOLITANO, *Enti Pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico*, II, diretto da S. Cassese, Giuffrè, 2006;
- NAUCKE, *Strafrecht, Eine Einführung*, VII ed., 1995;
- C. NEGRI, *La tutela penale contro la tratta di persone*, in AA.VV., *Il traffico internazionale di persone*, a cura di G. Tinebra e A. Centonze, Giuffrè, 2004;
- D. NELKEN, *White-Collar Crime*, in *White-Collar Crime*, a cura di D.Nelken, Dartmouth College Press, 1994;
- A. NICASO, *Mafia*, Giappichelli, 2016;

- M. NUÑOZ DE MORALES, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in Australia*, in AA.VV., *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, a cura di S. Manacorda - F. Centonze - G. Forti - Springer, 2014;
- P. ONIDA, *Economia d'azienda*, Giappichelli, 1971;
- R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, Giappichelli, 1968;
- V. OTTAVIANO, *Ente Pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, Giappichelli, 1991;
- L. PACIFICI, *Riflessi penalistici del principio di separazione tra politica e amministrazione*, Jovene, 2014;
- T. PADOVANI, *Alle radici di un dogma: appunti sulle origini dell'antigiuridicità obiettiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983;
- T. PADOVANI, *Commento art. 1 l. 16 luglio 1997, n. 234*, in *Legisl. Pen.*, 1997;
- T. PADOVANI, *Commento alla modifica dell'art. 323 c.p.*, in *Legisl. pen.*, 1997;
- T. PADOVANI, *Il commento alla legge 26-4-1990 n.86*, in *Il corriere giuridico*, 1990;
- T. PADOVANI, *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta tra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. Pen.*, 1987;
- T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, 1990;
- T. 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'*, Giappichelli, 2004;
- PADOVANI, *Lezione introduttiva sul metodo nella scienza del diritto penale*, in *Criminalia*, 2010;
- T. PADOVANI, *La delega di funzioni tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antiinfortunistica*, in *Cass. pen.*, 2011;
- T. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, in *Arch. Pen.* 2012;
- T. PADOVANI, *Una riforma radicale con luci ed ombre*, in *Leg. pen.*, 2013;
- A. PAGLIARO, *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, Volume 4, Giuffrè, 2009;
- A. PAGLIARO, *L'antico problema dei confini tra eccesso di potere e abuso d'ufficio*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999;
- A. PAGLIARO, *La nuova riforma dell'abuso d'ufficio*, in *Dir. pen. e proc.* 1997;
- A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte speciale*, Giuffrè, 2000;
- A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte Speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, 2003;

- A. PAGLIARO - M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Vol. 1: Delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, 2008;
- F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976
- F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*, II ed., Giappichelli, 2006;
- F. PALAZZO, *La riforma dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990;
- F. PALAZZO - M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, III ed., Giappichelli, 2013;
- C.E. PALIERO, "Minima non curat praetor". *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, 1985;
- C.E. PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmigrazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994;
- C.E. PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. di dir. pen. econ.*, 1996;
- C.E. PALIERO, *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993;
- C.E. PALIERO, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la "Parte Generale" di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2000;
- C.E. PALIERO, *Le sanzioni comunitarie: un modello di disciplina per la responsabilità delle persone giuridiche nell'area europea*, in AA.VV., *Per un rilancio del progetto europeo*, a cura di Grasso - Sicurella, Giuffrè, 2008;
- C. E. PALIERO, *Kollektive Verantwortung aus italienischer Sicht*, in A. Eser, B. Huber, K. Cornils (Hrsg), *Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht*, Freiburg i.Br., 1998;
- C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001;
- C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di A. Alessandri, Ipsoa, Milano, 2002;
- C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008;
- C.E. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Soc.*, n. spec., 2011;

- C.E. PALIERO, *Commento all'art. 7*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, diretto da M. Levis e A. Perini, Zanichelli, 2014;
- C.E. PALIERO, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, in *Dir. disc. pen.*, IX, 1995;
- C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa da organizzazione*, in *Resp. amm. società ed enti*, 2006;
- C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, 1988;
- C.E. PALIERO – A. TRAVI, (voce), *Sanzioni amministrative*, in *Enc. Dir.*, XLI, 1989;
- G.M. PALMIERI, *Contributo ad uno studio sull'oggetto della tutela nel diritto penale dell'ambiente. Dal codice Rocco al "codice dell'ambiente" (d.lgs. n. 152/2006)*, Ed. Scientifiche Italiane, 2007;
- M. PALMISANO, *I traffici illeciti di rifiuti nel Mediterraneo: fenomenologie e strumenti di contrasto*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 1/2018;
- M. PANSARELLA, *Associazione per delinquere: spunti di riflessione ai fini dell'aggiornamento della "mappatura" delle aree a rischio*, *Riv. resp. amm. soc. enti*, n. 3/2010;
- M. PANSARELLA, *Reati ambientali: il set dei controlli a presidio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, I, 2012;
- V. PANUCCIO, *Teoria giuridica dell'impresa*, Giuffrè, 1974;
- L. PAOLI, *The paradoxes of Organized crime*, in *Crime, Law and Social Change*, 2002;
- L. PAOLI, *Italian Organized crime: Mafia Associations and Criminal Enterprises*, in *Global Crime*, 2004;
- L. PAOLONI, *Il ruolo della borghesia nel concorso esterno in associazione mafiosa nel delitto di concorso esterno in associazione di stampo mafioso. Un esempio della perdurante attualità delle Sezioni Unite Mannino*, in *Cass pen.*, 2015;
- M. PARIENTE, *Les groupes de sociétés et la responsabilité pénale des personnes morales*. In *rev. Soc.*, 1993;
- N. PARISI – M.L. CHIMENTI, *Il ruolo dell'A.N.AC. nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*, in *Dir. comm. int.*, 2015;
- M. PARODI GIUSINO, voce *Abuso d'ufficio*, in *Dig. dir. pen.*, *Appendice*, vol. VIII, Utet, 1994;
- M. PARODI GIUSINO, *Il nuovo delitto di abuso di ufficio e la controversa rilevanza penale dell'eccesso di potere in atti amministrativi*, in *Pubblica amministrazione diritto penale criminalità organizzata. Pubblicazione atti del convegno*, a cura di C. Parano, Giuffrè, 2008;
- M.A. PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Cacucci, 2005;

- M. A. PASCULLI, *Responsabilità sociale versus responsabilità penale dell'impresa: studio sui modelli di organizzazione, gestione e controllo quali strumenti di legalità preventiva e/o di strategia etico-integrata in ordine alle fattispecie negate e realizzate dal d.lgs. 231/2001 e successive modificazioni*, *www.rivista231.it*, n. 4, 2010;
- M.A. PASCULLI, *Principio di offensività e reati di pericolo con riferimento alla responsabilità da reato degli enti per le fattispecie a tutela dell'ambiente*, in *Resp. amm. soc. enti*, I, 2015;
- PASQUA, *Riflessioni sulla prevenzione della corruzione in vista di nuovi interventi del legislatore*, in AA.VV., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla legge n. 190/2012 e decreti attuativi*, Eurilink, 2013;
- A. PASTORE - M. VERNUCCIO, *Impresa e comunicazione. Principi e strumenti per il management*, Apogeo, 2008;
- V. PATALANO, *Riflessioni e spunti sulla contiguità alla mafia*, in *Riv. pen.*, 2004;
- E. PAVANELLO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico, Societas publica delinquere potest*, Cedam, 2011;
- A. PECCIOLI, *Il delitto di scambio elettorale politico mafioso tra interventi normativi*, in *Il contrasto alla criminalità organizzata. Contributi di studio*, a cura di V. Fanchiotti - M. Miraglia, Giappichelli, 2016;
- C. PEDRAZZI, *Gruppi di imprese e responsabilità penale*, in *Disciplina giuridica del gruppo di imprese. Esperienze e proposte*, 1982;
- C. PEDRAZZI, *La riforma dei reati contro il patrimonio e l'economia*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale. Itinerari – Problemi – Prospettive*, Giuffrè, 1993;
- C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988;
- C. PEDRAZZI, *Codici etici e leggi dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993;
- C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in C. Pedrazzi, *Diritto penale, Scritti di diritto penale dell'economia*, Vol. III, Giuffrè, 2003;
- M. PELISSERO - G. FIDELBO, *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231)*, in *Leg. pen.*, 2002;
- M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, XIII ed., a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, 2007;
- M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti da reato, otto anni dopo. La progressiva espansione dei reati presupposto*, in *Giur. it.*, 2009;
- M. PELISSERO, *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Giappichelli, 2013;

- M. PELISSERO, *L'estensione della responsabilità degli enti ai reati colposi. Una riflessione sui rapporti tra parte generale e parte speciale del d.lgs. 231/2001*, in *Scritti in onore di A.M. Stile*, Ed. Scient. It., 2013;
- CH. PELZ, *Strafrechtliche und zivilrechtliche Aufsichtspflicht*, in *Corporate Compliance. Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen*, a cura di C. Hauschka, München, II Aufl., 2010;
- M. PERIN, *Legge anticorruzione e gli obblighi del responsabile della prevenzione della corruzione con riferimento alla lesione dell'immagine pubblica*, in *Liexitalia*, n. 1/2013;
- C. PERINI, *Rischio tecnologico e responsabilità penale. Una lettura criminologica del caso Seveso e del caso Marghera*, in *Rass, it. crim.*, 2002;
- A. PERULLI, *La responsabilità sociale dell'impresa: verso un nuovo paradigma della regolazione?*, in *La responsabilità sociale dell'impresa: idee e prassi*, a cura di A. Perulli, Il Mulino, 2013;
- . PEZZINO, *Mafia, Stato e società nella Sicilia contemporanea: secoli XIX e XX*, in *La mafia le mafie, Tra vecchi e nuovi paradigmi*, a cura di G. Fiandaca, S. Costantino, Laterza, 1994;
- E. PICARD, *La responsabilité pénale des personnes morales de droit public: fondements et champ d'application*, in *Rev. Soc.*, 1993;
- F. PIEMONTESE, *Scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose: prospettive di riforma dell'attuale previsione legislativa*, *Giust. Amm.*, n. 1/2017;
- C. PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001;
- C. PIERGALLINI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di A. Giarda e S. Seminara, Padova 2002;
- C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004;
- C. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. Lattanzi, Giuffrè, 2005;
- C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, 2004, p. 280 ss.; F. GIUNTA, *I contorni del "disastro innominato" e l'ombra del "disastro ambientale" alla luce del principio di determinatezza*, in *Giur. Cost.*, fasc. 4, 2008;
- C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Giuffrè, 2010;
- C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001) (parte II)*, in *Cass. pen.*, 2013;

- C. PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014;
- L. PIETRINI, *D.lgs. 7.7.2011 n. 121 - Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni (GU 1.8.2011 n. 177) - Art. 2 Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in *Leg. pen.*, n. 1/2012;
- A. PINTO – M. EVANS, *Corporate criminal liability*, Thompson/Sweet and Maxwell, 2008;
- N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, Giuffrè, 2003;
- N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009;
- N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008;
- L. PISTORELLI, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, in *Cass. pen.*, 2011;
- D. PIVA, *Nella riserva di codice, possibili effetti paradossali sulla responsabilità dell'ente ex D.Lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 5/2018;
- J. C. PLANQUE, *La détermination de la personne morale pénalment responsable*, in L'Harmattan, Paris, 2003;
- J.C. PLANQUE, *La responsabilité penale des personnes morales en droit français une oeuvre encore perfectible*, in S. ADAM – N.COLETTE-BASECQZ – M. NIHOUI, *La responsabilità penale des personnes morale en Europe*, Bruxelles, 2008;
- V. PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente*, Cacucci, Bari, 2007;
- V. PLANTAMURA, *Ecomafia, reati associativi e diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007;
- V. PLANTAMURA, *Una nuova frontiera europea per il diritto penale*, in *Dir. proc. pen.*, 2009;
- J. PRADEL, *Droit pénal général*, 1999;
- J. PRADEL, *Il nuovo codice penale francese, Alcune note sulla parte generale*, in *Ind. pen.* 1994;
- J. PRADEL, *L'avant-projet de révision du code pénal (partie générale)*, in *Recueil Dalloz*, 1977;

- J. PRADEL, *La responsabilité des personnes morales en France*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Cedam, 2003;
- A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXI, Giuffrè, 1981;
- A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013;
- F. PRETE, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell'abuso d'ufficio e nei reati edilizi*, in *Dir. pen. cont.*, 20 settembre 2013;
- P. PREVITALI - A. VENTURI, *Lombardia in testa sulla 231*, in *Il Sole-24 Ore* del 22.02.2010;
- *Public Procurement Indicators 2014, Studies, data and expert groups*, European Commission, February 2, 2016;
- D. PULITANÒ, *Politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di G. Marinucci ed E. Dolcini, Giuffrè, 1985;
- D. PULITANÒ, *D.d.l. n. 2067: sulle proposte di modifica al codice penale e all'ordinamento penitenziario*, in www.giurisprudenzapenale.it;
- D. PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir.*, vol. VI Agg., Giuffrè, 2002;
- D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, suppl., al vol. LII, novembre, 2012;
- D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002;
- D. PULITANÒ, *Responsabilità degli enti e reati colposi*, a cura di A.M. Stile – V. Mongillo – G. Stile, *La responsabilità da reato degli enti collettivi. A dieci anni dal d.lgs. 231/2001*, Jovene, 2013;
- A. QUANTE, *Sanktionsmöglichkeiten gegen juristische Personen und Personenvereinigung*, Frankfurt am Main, 2005;
- M. RABITTI, *Modelli organizzativi e responsabilità degli enti: l'incerta figura dell'Organismo di Vigilanza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2010;
- G.M. RACCA, *Dall'Autorità sui contratti pubblici alla Autorità nazionale anticorruzione: il cambiamento del sistema*, in *Dir. amm.*, 2015;
- G.M. RACCA - S. PONZIO, *La nuova disciplina sui contratti pubblici e il contrasto alla corruzione*, in L. SCOMPARIN, *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici. Strumenti di prevenzione e contrasto*, a cura di L. Scomparin, Giappichelli, 2017;
- L. RAMACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Giur. Merito*, 2003;

- L. RAMACCI, *Responsabilità amministrativa degli enti collettivi e reati ambientali*, in *Ambiente & Sviluppo*, VII, 2012,;
- L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015, n. 68*, in www.lexambiente.it;
- L. RAMACCI, *Il "nuovo" art. 260 del D.Lgs. n. 152/2006, vecchie e nuove questioni*, in *Ambiente&sviluppo*, n. 3/2016;
- Rapporto Unioncamere, *I fenomeni illegali e la sicurezza percepita all'interno del sistema economico italiano*, maggio 2015;
- M.L. RASSAT, *Droit pénal*, Presses universitaires de France, 1987;
- M.L. RASSAT, *Droit pénal géénéral*, Presse Universitaire de France, Paris, 1999;
- R. RAZZANTE – F. TOSCANO, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Profili teorici e pratici connessi all'applicazione del d.lgs. 231*, Giappichelli, 2003;
- *Relazione Annuale 2014 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, Roma 2 luglio 2015, in www.anticorruzione.it;
- *Relazione della Commissione Parlamentare Antimafia*, 1993;
- Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 231/2001, pubblicata in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001;
- S. RENZETTI, *La responsabilità degli enti per corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti in Italia*, in AA. VV., *Corruzione e infiltrazione criminale negli appalti pubblici. Strumenti di prevenzione e contrasto*, a cura di L. Scomparin, Giappichelli, 2017;
- P. REUTER, *Disorganised crime: the economics of the invisible Hand*, MIT Press, 1983;
- S. RIONDATO, *Prevenzione dei reati riconducibili alla politica dell'ente e personalità della responsabilità penale dell'ente (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231)*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, 2003;
- S. RIONDATO, *Sulla responsabilità penale degli amministratori di società pubbliche, et de publica societate quoe delinquere potest*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005;
- M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene, 2009;
- JH. ROBERT, *La Responsabilità penale degli enti in Francia*, in *"Diritto Penale XXI sec."*, 2008;
- F. ROBERTI - G. GRASSI - G. MAGLIOCCO, *Le armi dell'antimafia*, Laurus, 2016;
- A. ROCCO, *Sul cosiddetto diritto penale amministrativo*, in *Riv. Dir. pubbl.*, 1909;
- R. RODORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionale idonei a prevenire in reati*, in *Soc.*, n. 11, 2001;

- K. ROGALL, § 30, in *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, a cura di L. Senge, München, 2014;
- K. ROGALL, *Country report: Germany*, in *European Developments in Corporate Criminal Liability*, a cura di J. Gobert– A.M. Pascal, London: Routledge, 2011;
- B. ROMANO, *Le associazioni di tipo mafioso*, Utet, 2015;
- B. ROMANO, *L'associazione di tipo mafioso nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di B. Romano, Giappichelli, 2015;
- M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1995;
- M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002;
- M. ROMANO, *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di offensività (e cause di esclusione del tipo)*, in *Studi in onore di G.Marinucci*, II, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, Giuffrè, 2006;
- M. ROMANO, *Delitti contro la P.A., delitti dei pubblici ufficiali, commentario al codice penale*, Giuffrè, 2002;
- M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione (I delitti dei pubblici ufficiali)*, Giuffrè, 2002;
- M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Giuffrè, 2006;
- M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali, artt. 314-335 bis cod. pen., Commentario sistematico*, III ed., Giuffrè, 2013;
- M. RONCO, *Cenni storici sulla colpevolezza “fondante” e sulla colpevolezza “graduante”*, in *Ind. Pen.*, 2011;
- M. RONCO, voce *Responsabilità delle persone giuridiche*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXVII, Istituto dell'Enciclopedia Treccani, 2002;
- M. RONCO, *Responsabilità delle persone giuridiche I) Diritto penale*, in *Enc. Giur.*, Agg. XI, Roma, 2003;
- M. RONCO, *L'art. 416 bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, in B. ROMANO, a cura di G. Tinebra a cura di, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Giuffrè, 2013;
- R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc.*, 2001;
- R. RORDORF, *Le società partecipate fra pubblico e privato*, in *Società*, 2013;

- A. ROSE, *1195 Australian Criminal Code Act: Corporate Criminal Provisions*, in *Crim. L.F.*, 1995;
- S. ROSE ACKERMAN, *International Actors and the Promises and Pitfalls of Anticorruption Reform*, in *Pennsylvania Journal of International Law*, 2013;
- A. ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico e I modelli²³¹ in ambito privato*, in *Dir. pen. proc.*, 8 – Speciale corruzione, 2013;
- A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.Lgs. 231?*, in *Av.Vv., D.lgs. 231, dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, suppl. n. 12, 2011;
- G. ROSSI, voce *Ente pubblico*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XII, 1989;
- G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, Il Mulino, 1991;
- G. ROSSI, *Introduzione al diritto amministrativo*, Giappichelli, 2000;
- S. ROSSI, *Luci e ombre dei codici etici d'impresa*, in *Riv. dir. soc.*, 2008;
- G. ROTOLO, *Art. 452 novies c.p.*, in G. Forti – S. Seminara – G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, VI ed., Cedam, 2016;
- G. ROUJOU DE BOUBEE, *Le projet de loi portant réforme des dispositions générales du Code Pénal: essai d'une analyse*, in *Recueil Dalloz*, 1989;
- J.A. ROUX, *Cours de droit criminel français*, I, 1927;
- C. ROXIN, *Täterschaft und Tatherschaft*, Berlin-New York, 2000;
- C. RUGA RIVA, *Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche*, in *Dir. pen. cont.*, 29 aprile 2011;
- C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. cont.*, 8 agosto 2011;
- C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, 2011;
- C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla Legge 22 maggio 2015, n. 68*, Giappichelli, 2015;
- C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, 2016;
- G. RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Giappichelli, 2004;
- G. RUGGIERO, *Contributo allo studio della capacità penale*, Giappichelli, 2007;
- L. SACCONI, *Etica degli affari, individui imprese e mercati nella prospettiva dell'etica razionale*, ed. Il saggiatore, 1991;
- L. SACCONI, *Economia Etica Organizzazione*, Laterza, 1997;

- J.C. SAINT-PAU, *L'identification de la personne physique agissant en qualité d'organe ou de représentant*, in *La responsabilité pénale de la personne morale. Enjeux et avenir*, a cura di D. Brach-Thiel - A. Jacobs, L'Harmattan, 2015;
- I. SALES, *Storia dell'Italia mafiosa*, Rubbettino Editore, 2015;
- A. SALVATORE, *Responsabilità ex d.lgs. 231/2001 e nuovo codice degli appalti: difetti di raccordo e di coordinamento in un contesto già problematico*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 4/2016;
- A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, 1978;
- M.A. SANDULLI - A. CANCRINI, *I contratti pubblici*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di F. Merloni – L. Vandelli, Astrid, 2010;
- F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, Giuffrè, 2004;
- F. SANTI, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Giuffrè, 2016;
- U. SANTINO, *La mafia come soggetto politico*, Di Girolamo, 2013;
- M. SARGENTI, *L'applicazione della l. 190/2012 con particolare riferimento agli enti pubblici economici e agli enti di diritto privato in controllo pubblico*, in *Riv. amm. soc. enti*, 2014;
- A. SATTA, *Gli obblighi comunitari di tutela penale ambientale alla luce della direttiva 2008/99/CE e del Trattato di Lisbona*, in *Riv. pen.*, n. 12, 2010;
- E.U. SAVONA, *Economia e criminalità*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 2001;
- A. SCARCELLA, in AA.VV., *Manuale ambiente 2017*, Milanofiori Assago, 2017;
- A. SCARCELLA - M. CHILOSI, *Art. 25 undecies, Reati ambientali*, in M. LEVIS - A. PERINI, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, 2014;
- E. SCAROINA, *Societas delinquere non potest. Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè, 2007;
- L. SCIASCIA, *La storia della mafia (1972)*, in *Quaderni radicali*, n. 30 - 31, 1991;
- R. SCHMITT, *Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände*, Stuttgart, 1958;
- B. SCHÜNEMANN, *Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts – Ein kriminalpolitischer Zombie*, in *ZIS*, n. 1/2014;
- B. SCHÜNEMANN, *Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht*, in B. SCHÜNEMANN - C.S. GONZÁLEZ *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts. Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1994;
- B. SCHÜNEMANN, *La responsabilidad penal de las empresas y sus órganos directivos en la Unión Europea*, in M. Bajo Fernández - S. Bacigalupo - C. Gómez-Jara Díez, *Constitución europea y derecho penal económico*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2006;

- B. SCHÜNEMANN, *L'evoluzione della teoria della colpevolezza nella Repubblica federale tedesca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990;
- B. SCHÜNEMANN, *Strafrechtliche Sanktionen gegen Wirtschaftsunternehmen?*, in U. Sieber - G. Dannecker - U. Kindhäuser - J. Vogel - T. Walter, *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht (FS für Klaus Tiedemann)*, Carl Heymann, Köln-München, 2008;
- SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Donzelli, 1998;
- R. SCIARRONE, *Complici, soci e alleati. Una ricerca sull'area grigia della mafia*, in *Studi sulla questione criminale*, 2012;
- M. SCIASCIA, *Il controllo della Corte dei Conti sulle gestioni pubbliche in Italia e in Europa*, Giuffrè, 1997;
- G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa: principi*, Giappichelli, 2013;
- F. G. SCOCA, *La pubblica amministrazione e la sua evoluzione*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. Scoca, Giappichelli, 2012;
- SCOLETTA, *Problemi interpretativi in tema di abuso d'ufficio*, in *Dir. Proc. pen.*, 2003;
- M.M. SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti*, in *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, a cura di Corbetta - Della Bella - Gatta, Milano, 2009;
- M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in *Diritto penale delle società, I, I profili sostanziali*, a cura di G. Canzio - L.D. Cerqua - L. Luparia, Cedam, 2014;
- W.E. SCOPE, *Fighting corruption in Public Procurement. A comparative Analysis of Disqualification or Debarment Measures*, Hart Publishing, Oxford, 2012;
- W. SEILER, *Strafrechtliche Massnahmen als Unrechtsfolgen gegen Personenverbände*, Freiburg-Schweiz, 1967;
- A. SEGRETO - G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, Giuffrè, 1999;
- N. SELVAGGI, *Ex crimine liability of legal persons in Eu. An overview of substantive criminal law*, in AA.VV., *Corporate Criminal liability and compliance programs*, vol. II, *Towards a common model in the European Union*, Jovene, 2012;
- N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo*, Jovene, 2006;
- N. SELVAGGI, *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente. Tra «rottura» e «conservazione», l'unità del sistema di responsabilità dell'ente alla prova dei reati colposi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010;
- N. Selvaggi, *Imputation "personnelle" et "matière quasi-pénal". Brèves remarque sur la "faute" de l'entreprise en droit européen de la concurrence*, in AA.VV., *La responsabilité pénale*

- des personnes morale: perspectives européennes et internationales*, a cura di G. Giudicelli–Delage
- S. Manacorda, Parigi, 2013;
 - S. SEMINARA, *Commentario breve*, Cedam, 2015;
 - S. SEMINARA, *Commento all’art. 323*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. Crespi - F. Stella - G. Zuccalà, III ed., Cedam, 1999;
 - S. SEMINARA, *Sub art. 323*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di T. Padovani, Utet, 1996;
 - S. SEMINARA, *Il nuovo delitto di abuso d’ufficio* in *Studius*, 1997, p. 1251; P. PISA, *Abuso d’ufficio*, in *Enc. giu. Trecc.*, I, 1995;
 - S. SEMINARA, *Riflessioni sul reato di abuso innominato in atti d’ufficio*, in *Foro it.*, 1984;
 - S. SEPE, “*Cultura ed etica dei dirigenti pubblici in Italia: il ruolo della formazione*”, in *Rivista della Corte dei Conti*, n. 5, 1992;
 - V. SERJEVIC, *Economic Criminal Law: Comparative Overview*, in *Law and Politics*, vol. 15, n. 1/2017;
 - K. SIDHU, *Anticorruption Compliance Standards in the Aftermath of the Siemens Scandal*, in *German L.J.*, 2009;
 - U. SIEBER - M. ENGELHART, *Compliance Programs for the Prevention of Economic Crimes. An empirical Survey of German Companies*, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2014;
 - S. SILVESTRI, *L’interpretazione dei concetti di “interesse” e “vantaggio” dell’ente*, in *Resp. amm. soc. enti*, IV, 2014;
 - H. SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Jovene, 2009;
 - L. SIRACUSA, *Quale tutela penale dell’ambiente? Nuove prescrizioni europee e proposte di riforma in Italia*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005;
 - L. SIRACUSA, *Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale fra decisioni-quadro e direttive*, in *Dir. pen. proc.*, 2006;
 - L. SIRACUSA, *La tutela penale dell’ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Giuffrè, 2007;
 - L. SIRACUSA, *La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell’ambiente*, in *Riv. trim dir. pen. econ.*, 2008;
 - L. SIRACUSA, *L’attuazione della Direttiva europea sulla tutela dell’ambiente tramite il diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 22 febbraio 2011;
 - L. SIRACUSA, *La Legge 22 Maggio 2015, n. 68 sugli “Ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale per il diritto penale dell’ambiente*, in *penalecontemporaneo.it*, n. 2, 2015;

- MC. SORDINO, *La responsabilité pénale de la personne morale*, Lamy Droit pénal des affaires, 2018, Wolters Kluwer, n°110 à 163;
- C. SOTIS, *Le novità in tema di diritto penale europeo*, in *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di P. Bilancia – M. D’Amico, 2009;
- G. SPAGNOLO, *Dai reati meramente associativi ai reati a struttura mista*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale*, Giuffrè, 1987;
- G. SPAGNOLO, *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998;
- G. SPAGNOLO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi. cinque anni di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Atti del convegno Bari del 26-27 maggio 2006*, a cura di G. Spagnolo, Giuffrè, 2007;
- S. SPARTÀ, *Appalti pubblici e criminalità organizzata*, in *Cross.*, Vol. II, n. 3/2016;
- S. SPARTÀ, *Appalti pubblici e criminalità organizzata*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, vol. 2 n. 3, 2016;
- M.R. SPASIANO, *Il principio del buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, Napoli, 2011;
- A. SPENA, *Il turpe mercato: teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, 2003;
- E. SQUILLACI, *Il “nuovo” reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in www.archiviopenale.it, 2014;
- G. STEFANI – G. LEVASSEUR – B. BOULOC, *Droit pénal général*, 1992;
- F. STELLA, *Criminalità d’impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998;
- F. STELLA, *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999;
- F. STELLA, *L’enforcement nei mercati finanziari*, Giuffrè, 2008;
- A.M. STILE, *Commento all’art. 16 della l. n.86/90*, in *Legisl. pen.* 1990;
- A.M. STILE, *La natura giuridica della responsabilità dell’ente e i suoi rapporti con la responsabilità individuale*, in AA.VV., *First colloquium*, a cura di A. Fiorella - A.M. Stile, Jovene, 2012;
- A.M. STILE, *Omissione, rifiuto e ritardo di atti d’ufficio*, Jovene, 1989;
- L. STORTONI, *Voce Estinzione del reato e della pena*, in *Digest. pen.*, Utet, IV, 1990;
- L. STORTONI - D. TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006;

- E.H. SUTHERLAND, *Principles of criminology*, J.B. Lippincott Company, 1939 (tr. it.: *Il crimine dei colletti bianchi e altri scritti*, Milano 1986);
- E.H. SUTHERLAND – D.R. CRESSEY, *Criminology*, X ed., 1978;
- E.H. SUTHERLAND – G. GEIS, *White collar crime*, Dryden Press, 1949 (tr. it.: E.H. SUTHERLAND, *La criminalità dei colletti bianchi e altri scritti*, a cura di A. Ceretti, I. Merzagora, Unicopli, 1986);
- E.H. SUTHERLAND – G. GEIS – C. GOFF, *White collar crime: the uncut version*, Yale University Press, 1983;
- G. TAGLIACARNE, *I fenomeni illegali e la sicurezza percepita all'interno del sistema economico italiano*, in *Rapporto illegalità ed economia*, Maggio 2015;
- W. TAPPAN, *Who is the Criminal?*, in *Am. Soc. rev.*, 1947;
- M. TARZIA, *Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti*, in *Leg. Pen.*, n. 2, 2013;
- M. TARZIA, *I criteri di individuazione dell'ente pubblico nella giurisprudenza penale*, in *Legisl. Pen.*, 2015;
- M. TELESCA, *Osservazioni sulla l. n. 68 del 2015 recante «Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente»: ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma*, in www.penalecontemporaneo.it, 17 luglio 2015;
- A. TESAURO, *La riforma dell'art. 323 c.p. al collaudo della Cassazione*, in *Foro it.*, 1998;
- TESAURO, *Violazione di legge ed abuso d'ufficio tra diritto penale e diritto amministrativo*, Giappichelli, 2012;
- K. TIEDEMANN, *Die Bebußung von unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988;
- K. TIEDEMANN, *La criminalisation du comportement collectif*, in *Criminal Liability of Corporations*, a cura di H. De Doelder - K. Tiedemann, Kluwer Law International, 1996;
- K. TIEDEMANN, *La recente evoluzione del diritto penale dell'economia in Germania con particolare riferimento al diritto penale delle società commerciali*, in AA.VV., *Comportamenti economici e legislazione penale*, Atti del Convegno, 17 marzo 1978, Giuffrè, 1979;
- .; K. TIEDEMANN, *La responsabilità da reato dell'ente in Europa: i modelli di riferimento per le legislazioni e le prospettive di armonizzazione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2/2012;
- K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995;
- R. TITOMANLIO, *Il potere normativo delle Autorità Amministrative Indipendenti*, in *Ius Publicum Network Review*, 2013;

- A. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il “corporate killing”*, in *Riv. it. trim. dir. pen. econ.*, 2009;
- N. TRANFAGLIA, *La mafia come metodo*, Mondadori, 2012;
- *Transcrime* 2013, “*Progetto PON Sicurezza 2007-2013: gli investimenti delle mafie. Rapporto Linea I*”, Milano: Ministero dell’Interno, in www.investimentioc.it;
- *Transparency International, Global Corruption Barometer*, 2010, Transparency International dataset 2003-2010;
- M. TRAVAGLIO, *Leggi su misura: la giustizia privatizzata in Materiali sulla riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di A. Manna, Cedam, 2007;
- A. TRAVERSI, *Responsabilità penali d’impresa*, Cedam, 1983;
- A. TRAVI, *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. n. 231/2000: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le società*, n. 11/2005;
- *Transcrime, Progetto PON sicurezza 2007-2013, Gli investimenti delle mafie*;
- J. TRICOT, *Corporate criminal liability in France*, in *Corporate criminal liability and compliance programs*, vol I, a cura di A. Fiorella, Jovene, 2013;
- A.F. TRIPODI, “*Situazione organizzativa*” e “*colpa in organizzazione*”: *alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell’economia*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, 2004;
- G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, 2015;
- V. TUTINELLI, in M. Levis, A. Pertini, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, 2014;
- M. UBAUD-BERGERON, *Loi Murcef: la définition législative des délégations de service public*, in *Le semaine Juridique*, Edition générale, n. 14, Etudes, 2002;
- M. VALIANTE, *L’associazione criminosa*, Giuffrè, 1997;
- A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Edizioni Gruppo Abele, 2009;
- A. VANNUCCI, *Il “Partito della mafia” tra criminalità, politica e corruzione in Italia*, in *Atlante delle mafie. Storia, economia, società, cultura*, Vol. II, a cura di E. Ciconte - F. Forgione - I. Sales - Soveria Mannelli, 2013;
- VANNUCCI, *L’infelice anomalia italiana: la corruzione come sistema*, in *Quest. Giust.*, n. 1/2013;
- F. VARESE, *General Introduction. What is organized crime?*, in *Organized Crime. Critical Concepts in Criminology*, a cura di F. Varese, Routledge, 2010;
- G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, 2012;

- A. VARVARESSOS, *La responsabilità penale dell'impresa nell'ordinamento francese per violazione delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore: giurisprudenza e sistema di un principio instabile*, in *Dir. pen. cont.*, 30 settembre 2013;
- . VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. Marinucci - E. Dolcini, vol. III, *I delitti colposi*, Cedam, 2003;
- P. VENEZIANI, *Responsabilità dell'ente. La commissione del reato nell'interesse o vantaggio dell'ente*, in *Enti e responsabilità da reato*, in A. Cadoppi – G. Garuti – P. Veneziani, Giappichelli, 2010;
- A. L. VERGINE, *Caro (nuovo) legislatore (ambientale) ti scrivo...*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2008;
- A.L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009;
- L. VERGINE, *Il c.d. disastro ambientale: l'involuzione interpretativa dell'art. 434 cod. pen.(parte prima)*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 6/2013;
- A.L. VERGINE, *I nuovi delitti ambientali: a proposito del d.d.l. 1345/2014*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 6/2014;
- A.L. VERGINE, *Delitti ambientali: dal 2 aprile 1998 quasi vent'anni trascorsi (forse) inutilmente*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 7/2015;
- J.A.E. VERVAELE, *La responsabilità penale della persona giuridica nei Paesi Bassi. Storia e sviluppi recenti*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Cedam, 2002;
- F. VIGNOLI, *Il tormentato percorso della colpa organizzativa della pubblica amministrazione: un confronto tra sistema punitivo e modello risarcitorio*, in *Gust. civ.*, 2006;
- F. VIGNOLI, *La responsabilità "da reato" dell'ente collettivo fra rischio d'impresa e colpevolezza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 6/2006;
- E. VILLANI, *Responsabilità "penale" dell'ente e colpevolezza d'organizzazione nelle prospettive di riforma dell'ordinamento tedesco*, in *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, a cura di A. Fiorella, R. Bergogno, A.S. Valenzano, Jovene, 2015;
- E. VILLANI, *Responsabilità "penale" dell'ente e colpevolezza d'organizzazione nelle prospettive di riforma dell'ordinamento Tedesco*, in E. Villani, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente pubblico*, Jovene, 2016;
- E. VILLANI, *Alle radici del concetto di "colpa di organizzazione" nell'illecito da reato*, Jovene, 2016;
- S. VINCIGUERRA, *Francia: il nuovo codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1995;

- S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Cedam, 2008;
- L. VIOLANTE, *Corruzione e mafia*, in *Corruzione e sistema istituzionale*, Il Mulino, 1994;
- L. VIOLANTE, *Relazione sui rapporti tra mafia e politica*, in *Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari*, istituita con decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 1992, n. 356, XI Legislatura;
- J. VIRET, *La responsabilité pénale de l'administration à l'épreuve du droit pénal contemporain*, in *Actualité juridique de droit administratif*, 1995;
- . VISCONTI, *Gli incerti confini della responsabilità penale dell'uomo politico contiguo alla mafia. Il patto elettorale di scambio politico-mafioso tra partecipazione e concorso nell'associazione criminale e reati posti a tutela della libera autodeterminazione degli elettori*, in *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli, 2003;
- C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli, 2003;
- C. VISCONTI, *Contro le mafie non solo la confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 gennaio 2012;
- C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. Pen.*, 1993;
- C. VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafia-imprese*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 gennaio 2014;
- C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale: andiamo avanti, ma con giudizio*, in *Dir. pen. cont.*, 17 giugno 2013;
- V. VITULLO, in AA.VV., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla legge n. 190/2012 e decreti attuativi*, Eurilink, 2013;
- K. VOLK, *La responsabilità penale degli enti collettivi*, in *Crit. dir.*, 2002;
- K. VOLK, *La responsabilità penale di enti collettivi nell'ordinamento tedesco*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Cedam, 2002;
- K. VOLK, *L'imputabilità e le misure di sicurezza nell'ordinamento tedesco*, in *Imputabilità e misure di sicurezza. Verso un codice penale modello per l'Europa*, a cura di A. Manna, Padova, 2002;
- K. VOLK, *Sistema penale e criminalità economica*, ESI, 1998;
- S. VOLPE, *Il delitto di omissione di atti d'ufficio: una insidia che incombe sui dipendenti pubblici*, 2015, www.unitel.it, 30 gennaio 2015;
- P. WALLON, *La responsabilité pénale des personnes morales*, in *Rev. Penit. Dr. Pén.*, 1996;
- C. WELLS, *Corporations and criminal responsibility*, II Ed., Oxford University Press, 2001;

- W. WENSINK - J.M. DE VET, *Identifying and reducing corruption in public procurement in the Eu, Project report for the European Commission by PwC and Ecorys, with support of Utrecht University, financed by OLAF – European Anti-Fraud Office, OLAF/D6/57/2011*, 2013;
- S. WHEELER – M. ROTHMAN, *The organization as Weapon in White-Collar Crime*, in *White-Collar Crime*, a cura di D. Nelken, Michigan Law Review, 1982;
- G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, 1992;
- M. ZALIN, *Eco-reati e modelli organizzativi 231, alla luce delle linee Guida di Legambiente*, in *Resp. amm. soc. enti*, III, 2016;
- G. ZANALDA - M. BARCELLONA, *La responsabilità amministrativa delle società e i modelli organizzativi*, Il Sole 24 Ore, 2002;
- F. ZIESCHANG, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im französischen Recht – Modellcharakter für Deutschland*, in *YStW*, 2003.