



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MACERATA

ISTITUTO DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE

Corso di dottorato di ricerca in Scienze Giuridiche

Curriculum in Diritto Penale

- Ciclo XXVI -

SOCIETAS PUBLICA DELINQUERE POTEST?

Persone giuridiche di diritto pubblico e D.lgs. 231/2001

TUTOR

Chiar.mo Proff. Carlo Piergallini

DOTTORANDA

Dott.ssa Paola Bartolini

COORDINATORE

Chiar.mo Proff. Carlo Piergallini

Anno 2014

A mio padre

INDICE-SOMMARIO

INTRODUZIONE p. 3

CAPITOLO I

I DESTINATARI DEL D. LGS. 231/2001.

1. Il problema della soggettività: limite superiore e limite inferiore; figure intermedie.....p. 6
2. L'esclusione della *societas publica*: le ragioni addotte dal legislatore.....p. 17
3. Oggetto e metodo di indagine.....p. 23

CAPITOLO II

SOCIETAS PUBLICA DELINQUERE POTEST? UN'INDAGINE COMPARATISTICA.

1. La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico nell'esperienza olandese.....p. 26
2. La responsabilità delle *personnes morales de droit public* nel nuovo codice francese.....p. 34
3. La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico nell'ordinamento belga.....p. 41
4. Riflessioni conclusive.....p. 45

CAPITOLO III
SOCIETAS PUBLICA DELINQUERE NON POTEST.
VALIDITA' E LIMITI DEL DIVIETO.

1. Le ragioni empirico-criminologiche e dogmatiche che ostano alla configurazione di una responsabilità da reato della <i>societas publica</i>	p. 49
1.1. Le costanti empiro-criminologiche.....	p. 49
1.2. Le ragioni dogmatiche: il paradigma imputativo e le sanzioni.....	p. 57
1.2.1. Il paradigma imputativo.....	p. 57
1.2.2. L'ineffettività delle sanzioni.....	p. 65
1.3. Conclusione intermedia.....	p. 67
2. <i>Societas publica</i> e reati colposi.....	p. 68
2.1. Cornice criminologica.....	p. 68
2.2. Il paradigma imputativo.....	p. 70
2.3. Il problema delle sanzioni.....	p. 73
3. Considerazioni conclusive.....	p. 74
 BIBLIOGRAFIA	 p. 76
 GIURISPRUDENZA	 p. 82

INTRODUZIONE

L'introduzione di un sistema punitivo specificatamente congegnato per gli enti collettivi ha rappresentato una innovazione importante nel panorama giuridico italiano. Se, da un lato, il vetusto dogma *societas delinquere et puniri non potest*, viene superato con riguardo all'*impresa privata*, ora responsabile degli illeciti penali commessi, nel suo interesse o a suo vantaggio, da soggetti ad essa intranei, dall'altro lato, in seguito all'entrata in vigore del d. lgs. 231/2001, si dibatte la questione concernente la “*capacità*” della *societas publica di commettere reati e di essere assoggettata a sanzioni “punitive”*.

Il presente lavoro affronta proprio il tema della capacità criminale dell'ente pubblico ed è suddiviso in tre capitoli.

Nel *primo capitolo*, si darà atto delle scelte compiute dal legislatore delegato sul versante dei *soggetti destinatari della disciplina*, sia con riferimento agli enti privati che, soprattutto, ai *soggetti pubblici*, come lo Stato, gli enti territoriali e gli enti pubblici non economici. Proprio questa ultima categoria verrà approfondita con particolare attenzione, anche sotto il profilo del diritto amministrativo, poiché è quella che, più di ogni altra, fomenta problemi applicativi.

Nel *secondo capitolo*, l'indagine assumerà una *prospettiva comparatistica*, onde verificare se altri ordinamenti giuridici di *Common Law* e di *Civil Law* abbiano optato per un sistema di

immunità, totale o parziale, degli enti pubblici non economici. L'esito di tale analisi mostrerà che, sia pure con diverse sfumature, anche al di fuori del nostro Paese, *societas publica delinquere non potest* e di tale divieto verranno illustrate le ragioni fondative.

Nel *terzo capitolo*, si approfondiranno i “pregi” e i “difetti” del divieto di corresponsabilizzazione degli enti pubblici. In particolare, nella prima parte, si esamineranno le *ragioni empirico-criminologiche e dogmatiche che ostano alla configurazione di una responsabilità da reato della societas publica*, specie sul terreno della *criminalità dolosa*, mossa da *finalità lucrative*.

Nella seconda parte del capitolo, si proverà ad accertare se, per contro, la responsabilità della *societas publica* possa riconoscersi con riferimento ai *reati colposi*, che vengono commessi nell'ambito di attività riferibili alla *societas*, come i reati in materia antinfortunistica ed i reati ambientali.

CAPITOLO I

I DESTINATARI DEL D. LGS. 231/2001

SOMMARIO: 1. Il problema della soggettività: limite superiore e limite inferiore; figure intermedie. - 2. L'esclusione della *societas publica*: le ragioni addotte dal legislatore. - 3. Oggetto e metodo di indagine.

1. Il problema della “soggettività”: limite superiore e limite inferiore; figure intermedie.

L'individuazione dei soggetti responsabili ai sensi del d. lgs. 231/2001¹ è un aspetto molto delicato del nuovo modello punitivo degli enti collettivi, in quanto, come sostenuto da autorevole dottrina, porta con sé la difficoltà di evitare, per un verso, un abuso di responsabilizzazione delle persone morali e, per altro verso, pericolose zone di immunità, in violazione del principio costituzionale di uguaglianza².

L'attenzione dell'interprete corre anzitutto all'analisi delle scelte compiute dal legislatore storico in merito all'ambito di applicazione del regime in esame e delle ragioni ad esse sottese, specie con riferimento al settore pubblico che, negli ultimi decenni, ha attraversato ed attraversa ancora un profondo mutamento per effetto del processo di privatizzazione degli enti pubblici economici, per la

¹ Sui soggetti destinatari si veda, tra gli altri, 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 AA.VV., *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Cedam, 2002, 57 ss; PELISSERO-FIDELBO, *La “nuova” responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d.lgs. 8.6.2001 n. 231)*, in *Leg. pen.*, 2002, 575 ss.

² PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, 67 ss.

maggior parte trasformati in società per azioni, e del ricorso al modello societario per l'esercizio di attività di pubblico interesse³.

Il punto di partenza della indagine è dunque l'art. 1 del decreto 231 che, attraverso il meccanismo delle inclusioni/esclusioni⁴, seleziona i soggetti destinatari del precetto normativo e delle sanzioni, fissando, rispettivamente al comma 2 e al comma 3, la regola della responsabilità *ex crimine* degli enti privati aventi personalità giuridica e degli enti privati non personificati e, come *eccezione*, l'*esclusione* dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale e degli altri enti pubblici non economici⁵.

Appurato che il legislatore delegato, quanto agli “enti a soggettività privata”, con scelta definita “ragionevole”⁶, ha voluto responsabilizzare non solo le persone giuridiche in senso stretto ma anche gli enti che non godono di autonomia patrimoniale perfetta,

³ PISTORELLI, *Brevi note sulla responsabilità da reato degli enti pubblici economici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, 876 ss; IELO, *Società a partecipazione pubblica e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 101 ss; ROSSI, *La responsabilità degli enti (d.lgs. 231/2001): i soggetti responsabili*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 179 ss.

⁴ PALIERO, *Dieci anni di “corporate liability” nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le Società*, 2011, 8 ss.

⁵ L'art. 1, comma 2, indica quali destinatari del decreto 231 “gli enti forniti di personalità giuridica, le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica”. L'art. 1, comma 3, prevede che le disposizione del decreto 231 non si applicano “allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale”.

⁶ DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 34 ss.

poiché “si tratta di soggetti che, potendo più agevolmente sottrarsi ai controlli statali, sono a “maggior rischio” di attività illecite”⁷, dal combinarsi delle disposizioni testé richiamate si individuano i confini di operatività del complesso normativo qui allo studio, che potremmo definire uno *superiore* e l'altro *inferiore*.

Quanto al *primo limite*, il legislatore italiano ha optato per un'*immunità totale* a favore di tutti gli enti caratterizzati da *soggettività pubblica*. Non solo lo Stato, come previsto nella legge delega n. 300/2000, ma anche gli altri enti pubblici territoriali (Regioni, Province e Comuni), le singole Pubbliche Amministrazioni e l'incerta categoria degli “enti pubblici non economici” sono stati sottratti dall'area dei soggetti interessati dall'applicazione della disciplina normativa.

Scelta sospettata di illegittimità costituzionale da parte di alcuni autori⁸, in quanto asimmetrica rispetto alle intenzioni del delegante che, invece, obbligava ad escludere dalla gamma dei possibili destinatari “lo Stato e gli enti pubblici che esercitano pubblici poteri” (*v. infra*)⁹.

D'altro canto, si è sottolineato che l'unica tipologia di ente pubblico destinatario dei precetti del decreto 231, *id est* l'ente pubblico economico, è una figura in via di estinzione per effetto di quel

⁷ Cfr. Relazione al d. lgs. 231 § 2, pubblicata in *Guid. dir.*, 2001, 26, 31 ss.

⁸ IELO, *Società a partecipazione pubblica*, cit., 2009, 101 ss.

⁹ Così recita il comma 2 dell'art. 11 della l. n. 300/2000.

processo di privatizzazione iniziato con la l. n. 359/92 e non ancora conclusosi¹⁰.

Accanto al succitato limite superiore, il legislatore delegato ha posto anche un *limite inferiore* al di sotto del quale la *novella* non trova applicazione nei confronti delle *imprese individuali*.

A parere della dottrina maggioritaria¹¹, se la *ratio* di tale riforma epocale del sistema penale italiano è quella di prevedere un intervento punitivo degli enti morali ulteriore ed aggiuntivo rispetto alla responsabilità della singola persona fisica, ciò presuppone che tra il soggetto collettivo e l'individuo autore del reato vi sia non identità ma *alterità*, in quanto solamente la diversità tra i soggetti menzionati giustifica una duplicazione della risposta sanzionatoria.

In altri termini, al fine della perseguibilità di un ente collettivo, è necessario che quest'ultimo sia portatore di un interesse proprio, distinto ed autonomo da quello delle persone fisiche che operano all'interno dello stesso e che sia dotato di un minimo di organizzazione interna e di un patrimonio o fondo comune autonomi, in modo tale da

¹⁰ Si ricordi che con la L. 359/92 sono stati trasformati in società per azioni i quattro più importanti enti pubblici: IRI, INA, ENI ed ENEL. Sull'argomento, cfr. MASSI, "Pubblico e "privato" nello statuto penale degli enti privatizzati, Jovene editore, Napoli, 2011, 39 ss; NAPOLITANO, *Enti Pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da Cassese, III, Milano, 2006, 2223; RIONDATO, *Sulla responsabilità penale degli amministratori di società pubbliche*, et de publica societate quae delinquere potest, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 790 ss.

¹¹ ROSSI, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il d.lgs. 231?* in *Le Società*, 2011, 23 ss.

differenziarsi dal soggetto individuale che pone in essere il reato presupposto¹².

Quest'ultimo dato trova una positiva conferma anche nel tessuto normativo del d. lgs. 231, il quale all'art. 27 prevede che per il pagamento della sanzione pecuniaria sia chiamato a rispondere solo l'ente con il proprio patrimonio o fondo comune.

Di qui l'esclusione da responsabilità *ex delicto* dell'impresa individuale, soluzione avvallata, non senza contrasti, dalla giurisprudenza di legittimità¹³.

Ad opinare diversamente, si assisterebbe ad una violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, dal momento che l'imprenditore individuale, per il medesimo fatto storico, verrebbe ad essere soggetto sia alla sanzione penale, in quanto persona fisica, che alle sanzioni previste dal decreto 231, in quanto titolare dell'impresa.

A parere dei giudici¹⁴, sposare la soluzione positiva porterebbe con sé anche la violazione del divieto di analogia *in malam partem*, poiché tutto il complesso normativo ed, in primo luogo, l'art. 1 abbraccia espressamente il concetto di “ente” ovvero di soggetti a struttura organizzata e complessa che, come si legge nella Relazione ministeriale¹⁵, pongono in essere pericolose manifestazioni di reato e sono caratterizzati da una frammentazione dei centri decisionali.

¹² STORTONI-TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2009, 24.

¹³ V. Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004, n. 18941, in *Cass. pen.* 2004, 4047 ss.

¹⁴ Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004, n. 18941, cit.

¹⁵ Relazione al d. lgs. 231 § 1.

Difettando, inoltre, una distinzione tra impresa ed imprenditore individuale, resterebbe di difficile comprensione l'art. 5 del d. lgs. 231, il quale, nel disciplinare il criterio di imputazione oggettivo della responsabilità, richiede che il reato-presupposto sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, ad ulteriore conferma della necessità dell'esistenza di due centri di imputazione giuridica ai fini dell'applicazione del paradigma normativo¹⁶.

In definitiva, la sussistenza di tale limite inferiore porta ad escludere l'applicabilità del sistema normativo a realtà giuridiche che sono prive di una minima complessità, non solo da un punto di vista fattuale, ma anche da quello, astratto, dell'organizzazione strutturale, che in esse si presenta rudimentale e in cui non si addivene alla individuazione di un soggetto giuridico distinto dalle persone fisiche che ne fanno parte¹⁷.

Sotto quest'ultimo profilo, si conviene, quindi, con la dottrina più avvertita, la quale afferma che lo scopo del decreto 231 è quello di

¹⁶ Per completezza si precisa che tale orientamento è stato sconfessato nel 2010 dalla Suprema Corte (cfr. Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2010, n. 15657, in *Ced. Cass.*, n. 249320), che ha abbracciato l'opposta soluzione dell'applicabilità del complesso normativo in esame alle imprese individuali, dstando delle perplessità nella dottrina più attenta, che auspicava un ritorno al passato attraverso l'intervento delle Sezioni Unite penali sul tema. Il rimedio è, invece, avvenuto con una decisione del 2012, con la quale i giudici di legittimità hanno (ri)affermato la non applicabilità della normativa in questione alle imprese individuali, in quanto diretta solo nei confronti dei soggetti collettivi, Cass. pen., sez. VI, 23 luglio 2012, n. 30085, in *www.studiolegaleleggid'italia.it*. Per un commento critico, si rinvia a PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability"*, cit., 10 ss; PISTORELLI, *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 177 ss.

¹⁷ DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 39.

configurare un modello di responsabilità il cui *destinatario* naturale sia l'*organizzazione pluripersonale*, a prescindere dallo schermo formale che la qualifica, comunque identificabile come entità distinta dalla persona fisica autrice del reato ed in quanto tale autonomamente individuabile come centro d'imputazione della scelta criminosa¹⁸.

Tra l'uno e l'altro estremo si pongono le *figure intermedie*, la cui riconducibilità sotto la scure della novella sembra costituire un nodo ancora da sciogliere.

In particolare, si vuole fare riferimento alle *società pubbliche partecipate dallo Stato o da altro ente pubblico*, che, assumendo la forma di società per azioni, svolgono attività volte al perseguimento di fini pubblicistici.

Tale fenomeno è frutto non solo della privatizzazione degli enti pubblici economici e delle aziende autonome (Poste Italiane S.p.a., Enel S.p.a., Ferrovie dello Stato S.p.a., ecc.), ma anche della creazione da parte del legislatore di *nuove società per l'esercizio di attività pubblicistiche*¹⁹.

Si pensi, ancora, al Testo Unico degli enti locali che all'art. 113, comma 5, consente di affidare, ricorrendo determinate condizioni, la

¹⁸ BRUNELLI - RIVERDITI, in Presutti-Bernasconi-Fiorio, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, 77.

¹⁹ Si pensi, a titolo esemplificativo, alla costituzione di Patrimonio dello Stato S.p.a., per la valorizzazione, gestione e alienazione del patrimonio dello Stato; di Infrastrutture S.p.a., per il finanziamento o il rifinanziamento di progetti infrastrutturali e riguardanti le grandi opere pubbliche; di Sogei S.p.a. per la progettazione di un sistema informatico della fiscalità e di Equitalia S.p.a. per la riscossione di tributi, contributi e sanzioni.

titolarità dei servizi pubblici locali alle società miste o totalmente pubbliche.

Nello specifico, la nascita del fenomeno delle *società miste*, il cui capitale è costituito da conferimenti effettuati, contestualmente, da soggetti pubblici e privati, risale al r.d. del 1925, n. 2578, il quale prevedeva l'erogazione di alcuni servizi pubblici, in uno alle aziende speciali e in economia, mediante atto di concessione all'industria privata.

In tempi più recenti, tale figura si è progressivamente estesa, ammettendola il legislatore, dapprima, solo nella forma della società per azioni con capitale pubblico maggioritario (l. n. 142/1990) e, successivamente, anche in quella a responsabilità limitata (l. 127/1997) e con capitale pubblico minoritario (l. n. 498/1992 e d.p.r. n. 533/1996) per la gestione non solo dei servizi pubblici locali, in forma originaria o come risultato della trasformazione di aziende speciali, ma anche di interventi di trasformazione urbana (l. 326/2003) o in campo sanitario (d.lgs. n. 502/2002)²⁰.

Volgendo lo sguardo al *diritto comunitario*, il *genus* delle società pubbliche trapiantate nell'ordinamento nazionale si *amplia*, racchiudendo in sé figure soggettive nuove e cangianti, elaborate alla stregua di parametri sostanziali insensibili all'aspetto formale, ovvero alla veste ricoperta dell'ente.

²⁰ CUGINI, *La responsabilità da reato delle società miste*, in *Cass. pen.*, 5, 2011, 670 ss; MANACORDA, In *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 155 ss.

Questo approccio di tipo funzionale, la cui *ratio* va rintracciata nella necessità di riconoscere nella misura più ampia possibile le libertà fondamentali riconosciute dal Trattato sull'Unione Europea, ha condotto al superamento delle tesi nazionali formalistiche, a mente delle quali è pubblico il soggetto previsto o riconosciuto dalla legge e che gode di poteri autoritativi, per approdare, invece, ad una nozione di pubblica amministrazione “multiforme” in grado di ricomprendere, a determinate condizioni, accanto allo Stato e agli enti pubblici territoriali, una pluralità di soggetti che, pur avendo una struttura privatistica, sono deputati al perseguimento di finalità di natura pubblica.

Si allude alle figure del soggetto c.d. *in house*, dell'*organismo di diritto pubblico* e dell'*impresa pubblica*²¹.

Segnatamente, ciò che accomuna l'organismo di diritto pubblico e l'impresa pubblica in forma societaria attiene “all’impiego dello strumento societario e, dunque, alla fase di costituzione nonché all’esigenza di perseguire l’interesse pubblico”. Invero, tali società a partecipazione pubblica possono essere costituite sia mediante il ricorso ad un atto di autonomia negoziale che ad opera del legislatore e, per entrambe, l'attività esercitata è “funzionale”, nel senso che deve

²¹ Cfr., per tutti, GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2011, 211 ss; GAROFOLI-FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Nel diritto editore, 2012-2013, 149 ss.

essere volta al perseguimento dell'interesse pubblico, anche se esercitata con metodo economico²².

Tuttavia, l'impresa pubblica svolge un'attività economica, assumendone il rischio, allo scopo di conseguire un profitto ritenuto compatibile con l'interesse pubblico²³; per contro, l'organismo di diritto pubblico esercita un'attività amministrativa, avente carattere non industriale o commerciale, al fine di soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale.

Quanto, infine, al requisito della “influenza dominante” nella gestione societaria, mentre per l'organismo di diritto pubblico è uno degli elementi che deve necessariamente ricorrere al fine di potere qualificare l'ente in tal senso, per l'impresa pubblica è presente laddove, a mente dell'art. 2449 c.c., la partecipazione pubblica risulti essere maggioritaria.

²² Per una disamina degli istituti di impresa pubblica e di organismo di diritto pubblico, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 marzo 2012 n. 1574, in *Guida al diritto* n. 15/2012, 80 ss.

²³ Circa la compatibilità dell'interesse pubblico con il fine di lucro, parte della dottrina, ormai minoritaria, sostiene che sussista un'incompatibilità in via di principio tra la causa lucrativa propria del modello societario ed il perseguimento di finalità di pubblico interesse.

Viceversa, secondo il prevalente indirizzo pubblicistico la forma societaria rivestita dal soggetto sarebbe da intendere come un mero modulo organizzativo avente carattere neutrale rispetto alle finalità che con il medesimo si intendono perseguire. La questione è, oggi, risolta dall'art. 3, comma 27, legge 24 dicembre 2007 n. 244 (c.d. Finanziaria 2008) che ha stabilito: “al fine di tutelare la concorrenza e il mercato”, le pubbliche amministrazioni “non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società”.

In sintesi, ove sussistano i succitati caratteri dell'impresa pubblica, l'ente societario sarà soggetto, sotto il profilo sostanziale, allo statuto privatistico dell'imprenditore, fatta salva l'applicazione di alcune regole pubblicistiche e, sotto il profilo processuale, alla giurisdizione del giudice ordinario, ad eccezione dell'ipotesi in cui si tratti di appalti vertenti nei settori speciali²⁴.

In tal ipotesi, infatti, l'impresa pubblica viene considerata espressamente “amministrazione aggiudicatrice”, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo.

Viceversa, in presenza di un soggetto caratterizzato da: a) personalità giuridica; b) svolgimento di un'attività avente carattere non industriale o commerciale; c) perseguimento di uno scopo costituito dall'esigenza di soddisfare esigenze di interesse generale; e d) influenza pubblica, può dirsi che ci si troverà al cospetto dell'organismo di diritto pubblico e, quindi, di “un'amministrazione aggiudicatrice” tenuta al rispetto delle regole sul procedimento amministrativo e, in specie, sulla procedura di evidenza pubblica, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo.

Alla luce di quanto sopra esposto, è evidente che l'esistenza di una molteplicità di società *latu sensu* pubbliche ha fomentato la disputa relativa alla inclusione o meno di questi enti tra i destinatari della disciplina in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, con la precisazione che il dibattito si profila non tanto nei riguardi degli enti pubblici che agiscono *iure privatorum*, dal

²⁴ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 1 agosto 2011 n. 16, in *Dir. e pratica amm.*, 2011, 10, 72, con nota di Petullà.

momento che, esercitando un'attività economica al fine del conseguimento di un profitto, vanno equiparati alle società per azioni e, quindi, assoggettati alla disciplina qui allo studio, ma con riferimento alle società a partecipazione pubblica, spesso costituite in forma di società per azioni, che esercitano, al pari delle pubbliche amministrazioni tradizionali, una funzione pubblica per il perseguimento dell'interesse generale, in ragione della quale sembrerebbe ragionevole sottrarle dall'ambito di operatività del d. lgs. 231.

2. L'esclusione della *societas publica*: le ragioni addotte dal legislatore.

Come innanzi accennato, alla regola dettata nel succitato comma 2 dell'art. 1, il legislatore delegato ha contrapposto, al comma 3, alcune eccezioni, escludendo la responsabilità per l'illecito dipendente da reato in capo allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale e agli altri enti pubblici non economici²⁵.

La soluzione adottata dal delegato di esentare da responsabilità anche gli enti pubblici territoriali non ha destato problematiche, in quanto rispondente innanzitutto ad un'esigenza di ragionevolezza.

Precipuamente, l'esclusione dello *Stato*, anche se, come sostenuto da alcuni autori, potrebbe apparire il frutto di un odioso

²⁵ L'art. 1, comma 3, prevede che le disposizione del decreto 231 non si applicano “allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale”.

privilegio²⁶, in realtà, risulta condivisibile per l'evidente ragione che, in caso contrario, vi sarebbe una sovrapposizione tra soggetto controllore e soggetto controllato, nel senso che lo l'ente statale sarebbe chiamato ad esercitare *contra se* quello stesso potere sanzionatorio, penale o amministrativo, di cui è titolare²⁷.

La non inclusione tra i destinatari della disciplina sanzionatoria dell'ente pubblico per eccellenza, oltre a trovare *pendant* nella tradizione giuridica italiana, che non conosce una responsabilità penale dello Stato (si pensi, al riguardo, a quanto previsto nell'art. 197 c.p. per ciò che attiene all'obbligazione civile nascente da reato), è apparsa giustificata anche dal rispetto del principio illuminista della separazione dei poteri, al fine di evitare una ingerenza della magistratura in delicate scelte politiche del nostro Paese²⁸.

Tale ultima ragione può essere estesa, per analogia, a giustificazione dell'esclusione degli *enti pubblici territoriali*, persone giuridiche che esercitano tipicamente poteri pubblicistici.

A tal proposito, il Governo, a sostegno della parificazione tra Stato ed enti pubblici territoriali ai fini dell'esenzione da responsabilità, ha addotto anche ragioni di carattere sistematico, richiamando nella Relazione ministeriale quanto previsto dal legislatore penale all'art. 197 del codice penale²⁹.

²⁶ DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 35 ss.

²⁷ PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, cit., 67 ss.

²⁸ PAVANELLO, *La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico. Societas publica delinquere potest*. Padova University Press, 2011, 284 ss.

²⁹ L'art. 197, comma 1, c.p. recita: “Gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato, le regioni, le province ed i comuni, qualora sia pronunciata

Nell'ambito del settore pubblico, il legislatore storico ha escluso dalla gamma dei soggetti responsabili anche gli “altri enti pubblici non economici”.

Viceversa, gli enti a soggettività pubblica e, tuttavia, privi di poteri pubblici, ovvero gli enti pubblici economici, sono stati equiparati ai soggetti privati anche sotto il profilo della responsabilità amministrativa derivante da reato per la circostanza di agire *iure privatorum*.

Secondo parte della dottrina³⁰, come si è accennato poc'anzi, la formula “altri enti pubblici non economici” ha destato perplessità, in quanto ritenuta non perfettamente rispondente alle indicazioni contenute nella legge delega, che, per contro, individuava come criterio di selezione degli enti a soggettività pubblica eventualmente responsabili l'esercizio o meno di pubblici poteri³¹.

L'opzione dell'Esecutivo, pertanto, contrariamente alle intenzioni del delegante di circoscrivere il novero delle eccezioni rispetto alla regola della responsabilità da reato, si è diretta verso un ampliamento della categoria degli enti pubblici da estromettere dalla disciplina in questione, includendovi quei soggetti pubblici che,

condanna per reato contro chi ne abbia la rappresentanza o l'amministrazione, o sia con essi in rapporto di dipendenza, e si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica, sono obbligati al pagamento, in caso di insolubilità del condannato, di una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta.

³⁰ PAVANELLO, *La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico*, cit., ss.

³¹ L'art. 11 della L. n. 300/2000 al secondo comma precisa che “per persone giuridiche si intendono gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri”.

seppure sprovvisti di pubblici poteri, non esercitano un'attività di natura economica.

Tuttavia, diversamente opinando, tra i destinatari del regime *de quo* avrebbero dovuto essere inclusi, come si è ammesso nella stessa Relazione ministeriale³², sia gli enti pubblici associativi, come l'Automobile Club d'Italia e la Croce Rossa Italiana, che, sebbene siano dotati di natura pubblicistica, agiscono attraverso l'uso di strumenti negoziali e, specialmente, gli enti pubblici che erogano un pubblico servizio, tra i quali le istituzioni di assistenza, le aziende ospedaliere, gli istituti scolastici e le università pubbliche, che pur agendo spesso secondo moduli privatistici, non esercitano attività economiche dal momento che il loro oggetto sociale si sostanzia nell'erogazione di un pubblico servizio.

Invero, nella citata Relazione, il Governo ha preso atto del fatto di avere adottato, riguardo a tali soggetti, una “soluzione drastica” ma, al contempo, ha sostenuto come tale scelta sia stata dettata da specifiche ragioni, tra le quali, anzitutto, l'esigenza di certezza del diritto, il cui rispetto si impone alla luce del rigoroso impianto sanzionatorio adottato dal legislatore delegato.

La tradizione giuridica amministrativo-pubblicistica, infatti, non conosce la nozione “di pubblici poteri” adottata dal delegante, per la cui individuazione si sarebbe lasciato ampio margine all'azione creatrice della giurisprudenza, con evidenti ripercussioni in negativo per il principio di certezza del diritto, che, fin dalle prime applicazioni

³² Cfr. Relazione ministeriale § 2.

pratiche della normativa in commento, ne sarebbe uscito sicuramente minato.

L'incertezza che permea il concetto di “pubblici poteri” è stata segnalata da una parte della dottrina, la quale ha evidenziato le diverse accezioni a cui la nozione si presta.

In un'accezione minimalista, si potrebbe fare riferimento a tutte le potestà pubbliche di cui la pubblica amministrazione è titolare, come quelle certificative, autoritative, di autorganizzazione e di autotutela; oppure, sull'esempio dell'ordinamento francese (sul quale v. *infra*), ai soli poteri statuali non delegabili ai privati³³ (attività giudiziaria, di polizia, tributaria, ecc...); o, ancora, al potere di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica di terzi³⁴.

Tale situazione di indeterminatezza, accompagnata dalla consapevolezza della non unitarietà del concetto di P.A. e, quindi, della non opportunità di enucleare un catalogo di enti pubblici responsabili, tra l'altro, come esposto, sempre più soggetti alla trasformazione in società per azioni, ha indotto l'Autorità governativa ad adottare un atteggiamento prudenziale nell'individuazione degli enti pubblici, diversi dallo Stato e dagli enti territoriali, potenziali destinatari della disciplina sanzionatoria in discorso e, dunque, ad ampliare la cerchia dei soggetti pubblici esclusi, probabilmente anche al fine di verificare le conseguenze pratiche derivanti dalle prime

³³ L'ordinamento francese ha, infatti, escluso dalla responsabilità degli enti lo Stato, le collettività territoriali ed i loro consorzi con riferimento all'erogazione di servizi pubblici non delegabili a persone giuridiche private.

³⁴ PAVANELLO, *La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico*, cit., 281 ss.

applicazioni del regime in esame, che ha costituito di per sé una importante “rivoluzione copernicana”³⁵ del nostro ordinamento giuridico.

Guardando nello specifico alle ragioni sottese alla esclusione degli enti pubblici associativi, l'Esecutivo ha sottolineato la mancanza di “adeguati benefici” dalla sottoposizione al sistema sanzionatorio previsto dal decreto, in considerazione della loro prossima estinzione, epilogo del processo di privatizzazione che li ha interessati.

Con riferimento, invece, ai sopracitati enti pubblici che erogano un pubblico servizio e agli enti pubblici associativi c.d. istituzionali, come gli Ordini e i collegi professionali, a giustificazione della non inclusione tra i destinatari del complesso normativo, sono state individuate due ragioni strettamente connesse tra loro: da un canto, si è evidenziato che, posta l'inopportunità di adottare nei confronti di tali soggetti sanzioni di natura interdittiva, i cui costi, in caso contrario, verrebbero riversati sugli utenti del servizio, le sanzioni pecuniarie, pur in astratto applicabili, non sortirebbero, in concreto, quella medesima efficacia di prevenzione generale e speciale che, invece, hanno se irrogate ad enti privati che, improntando la loro attività alla ricerca di un utile economico, sono maggiormente sensibili all'applicazione delle sanzioni pecuniarie; dall'altro verso, si è valorizzata la *ratio* della novella normativa, ovvero “la repressione di comportamenti illeciti nello svolgimento di attività *di natura*

³⁵ L'espressione è di MANNA, *La responsabilità c.d. amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 502.

squisitamente economica, cioè assistite da fini di profitto”, che esulano dall'oggetto sociale degli enti pubblici esercenti un pubblico servizio³⁶.

Da quanto sopra esposto, sembra che il legislatore delegato, al fine dell'esenzione da responsabilità collettiva degli enti a soggettività pubblica, prescindendo, a differenza di quanto previsto nella legge delega, dall'esercizio dei pubblici poteri ed utilizzi quale criterio di discriminazione per l'individuazione dei soggetti responsabili quello dell'esercizio di attività economiche, ovvero di attività volte al perseguimento di un utile economico oltre che dell'interesse pubblico.

3. Oggetto e metodo dell'indagine.

Sulla base delle premesse appena illustrate, l'analisi verterà sull'interrogativo della fondatezza o meno della scelta operata dal legislatore di escludere dalla platea dei destinatari del d. lgs. 231 tutti gli enti a soggettività pubblica, ad eccezione di quelli il cui oggetto sociale sia l'esercizio di un'attività imprenditoriale al fine del conseguimento di un utile.

Al riguardo, per appurare se la mancata inclusione della *societas publica* nel novero dei soggetti collettivi autori dell'illecito, abbia un fondamento sia sotto il profilo empirico-criminologico che dogmatico, si proverà a verificare le opzioni adottate negli altri ordinamenti europei, in particolare quello olandese, francese e belga, e negli ordinamenti di *Common Law*, che conoscono una disciplina

³⁶ Cfr. Relazione ministeriale § 2.

della responsabilità degli enti morali da tempi più remoti rispetto al nostro Paese.

CAPITOLO II

SOCIETAS PUBLICA DELINQUERE POTEST ?

UN'INDAGINE COMPARATISTICA

SOMMARIO: 1. La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico nell'esperienza olandese. - 2. La responsabilità penale delle *personnes morales de droit public* nel nuovo codice francese. - 3. La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico nell'ordinamento belga. - 5. Riflessioni conclusive.

1. La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico nell'esperienza olandese.

L'art. 51 del codice penale olandese del 1976 contempla tra i soggetti attivi del reato sia le persone fisiche che le persone giuridiche.

Quanto alla responsabilità tipicamente penale degli enti personificati, ai quali vengono equiparati gli enti privi di personalità giuridica, analogamente a quanto previsto dal nostro Paese, si potrebbe sostenere, come in effetti è avvenuto ad opera di una parte della dottrina olandese, che tutte le persone giuridiche, siano esse di diritto privato che di diritto pubblico, possono essere penalmente responsabili degli illeciti commessi, dato che il legislatore olandese non effettua alcuna precisazione ulteriore sulla natura degli enti destinatari del precetto penale, utilizzando l'espressione generica "persone giuridiche"³⁷.

Tuttavia, nonostante il "silenzio" del legislatore, il dibattito attorno alla responsabilità penale degli enti pubblici è stato alquanto

³⁷ Per un'analisi completa dell'evoluzione della responsabilità penale delle persone giuridiche in Olanda, si rinvia a VERVAELE, *La responsabilità penale della persona giuridica nei Paesi Bassi. Storia e sviluppi recenti*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Palazzo, Atti del Convegno organizzato dalla facoltà di giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze (15-16 marzo 2002), Padova, 2003, 135 ss.

vivace e, dal canto suo, anche la giurisprudenza ha approfondito la questione mediante numerose sentenze.

In particolare, con riferimento alla ammissibilità di una responsabilità penale in capo allo *Stato*, la dottrina maggioritaria ha optato per una *immunità totale*, facendo leva, innanzitutto, sul principio della separazione dei poteri: essendo lo Stato al di sopra della legge, il riconoscimento della perseguibilità penale determinerebbe una interferenza della magistratura nell'esercizio delle attività dell'ente pubblico, con conseguente compromissione dell'indipendenza statale³⁸.

Gli studiosi hanno individuato anche un ostacolo di carattere processuale al riconoscimento di una responsabilità penale dell'ente statale, dato dalla identità che verrebbe a crearsi tra soggetto indagato (Stato) e autorità procedente (pubblico ministero), tanto più che quest'ultima si troverebbe a perseguire un organo di grado superiore³⁹.

Detto altrimenti, ammettendo la responsabilità penale dello Stato, quest'ultimo, benché titolare dello *jus puniendi*, finirebbe per autogiudicarsi ed autopunirsi.

Sotto il profilo sanzionatorio, inoltre, è stato evidenziato che l'irrogazione di una sanzione nei confronti dello Stato, specie di natura pecuniaria, sarebbe sostanzialmente inutile, poiché, essendo l'ente statale un'unità inscindibile, pagherebbe l'ammenda a se stesso, con evidenti effetti dannosi per la collettività.

³⁸ TORRINGA, *Strafbaarheid van rechtspersonen*, Arnhem, 1984, 158.

³⁹ HULLU, *De Staat zelf in de verdachtenbank*, in “*Ars Aequi*”, n. 44, 1995, 53.

Dal canto suo, anche la giurisprudenza si è allineata alla dottrina nel riconoscere una immunità assoluta dello Stato sulla base, oltre che delle tradizionali argomentazioni summenzionate, anche dell'agire dell'ente pubblico verso il perseguimento di un interesse generale, sia in campo legislativo che amministrativo⁴⁰.

Tuttavia, una simile interpretazione, negli anni successivi all'entrata in vigore del codice penale, è stata sottoposta a vaglio critico da altra parte della dottrina, la quale, invece, ha affermato che lo Stato sarebbe da considerare come un'entità scindibile all'interno della quale operano diverse strutture indipendenti, anche se non dotate di personalità giuridica, perseguibili penalmente se commettono fatti illeciti⁴¹.

Tale opzione è stata fatta propria anche da una Commissione di esperti giuristi, la quale, istituita nel 2001 dal Ministro della Giustizia olandese, ha contestato uno ad uno gli argomenti posti a sostegno della tesi favorevole alla irresponsabilità totale dello Stato.

In particolare, da un punto di vista soggettivo, è stato affermato che lo Stato in sé considerato non è perseguibile, ma possono essere responsabili le strutture ad esso facenti capo, purché dotate di una indipendenza esterna; sotto il profilo oggettivo, è stato precisato che la responsabilità penale di tali strutture potrà essere ravvisata solo per i

⁴⁰ Nel caso Volkel, riguardante fughe di kerosene dai serbatoi presenti in aeroporto, la Corte di Cassazione ha affermato l'impossibilità di perseguire e dichiarare penalmente responsabile lo Stato in quanto tale, in *"Nederlandse Jurisprudentie"*, 1994, 598.

⁴¹ ROEF, *Strafbare overheden. Een rechtsvergelijkende studie naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden voor milieuverstoring*, Intersentia, Antwerpe, 2001, 400 ss.

delitti economici e non anche per i delitti comuni, in relazione ai quali risulterebbe più problematica l'individuazione della responsabilità penale dello Stato.

La Commissione, inoltre, ha ritenuto applicabili allo Stato sanzioni alternative alla pena pecuniaria e ha proposto di arginare il rischio di una ingerenza della magistratura nell'operato dell'ente pubblico mediante opportuni accorgimenti.

Ciò nonostante, il legislatore olandese non ha apportato modificazioni all'art. 51 del codice penale, né con riferimento alla categoria di soggetti attivi del reato né con riguardo agli illeciti che possono far sorgere la responsabilità penale dello Stato nei termini di cui sopra.

Per quanto riguarda, invece, la responsabilità penale degli *enti pubblici decentrati*, dalla Relazione illustrativa al codice penale si evince che essi *sarebbero perseguibili* solo se il fatto illecito venga commesso nell'esercizio di un'*attività commerciale*; viceversa, nel caso in cui il reato sia posto in essere nell'esecuzione di una *funzione pubblica*, *nessuna responsabilità* penale potrà ravvisarsi⁴².

Pertanto, da un lato, si ammette che gli enti pubblici decentrati possono delinquere; dall'altro lato, tuttavia, si opta per una responsabilità limitata, ovvero solo per quei reati che siano commessi al di fuori dell'esercizio di prerogative pubbliche.

Il discrimine, proposto nella Relazione, non ha trovato, tuttavia, pieno accoglimento nelle pronunce della giurisprudenza.

⁴² Cfr. §10 della Relazione al c.p.

Invero, se inizialmente la Corte di Cassazione⁴³, a supporto dell'irresponsabilità penale di tali enti, ha adottato il criterio puro del “*compito pubblico*” previsto nella citata Relazione, successivamente, le critiche avanzate circa l'indeterminatezza del concetto di “compito pubblico” e l'assenza di un fondamento normativo dello stesso, hanno indotto i giudici olandesi ad affinare il criterio del *Overheidstaak*⁴⁴ e ad affermare l'irresponsabilità degli enti pubblici che, oltre ad avere posto in essere illeciti nell'ambito di un'attività esecutiva di un compito pubblico, siano ricompresi tra quelli elencati nel capitolo 7 della Costituzione olandese, quali, ad esempio, le Provincie, i Comuni, gli enti pubblici preposti alla gestione delle acque e gli ordini professionali⁴⁵.

Pertanto, secondo la pronuncia in esame, affinché l'ente pubblico decentrato vada esente da responsabilità penale devono ricorrere due condizioni che fungono da limite alla responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico: la prima di carattere soggettivo, ovvero l'inclusione del soggetto pubblico tra quelli annoverati nel capitolo 7 della Costituzione; la seconda di

⁴³ Così la sentenza Tilburg, che ha escluso la responsabilità penale dell'omonimo Comune, il quale aveva apposto su una strada pubblica rallentatori di velocità, in mancanza di apposita autorizzazione, sostenendo che la condotta illecita dell'ente fosse esecutiva di un compito pubblico, vale a dire la manutenzione delle strade pubbliche, in “*Nederlandse Jurisprudentie*”, 1982, 474.

⁴⁴ Ovvero “compito pubblico”.

⁴⁵ Cfr. la sentenza Voorburg che ha sancito l'irresponsabilità del Comune, che aveva distrutto nidi di airone in un parco pubblico, ritenendolo ente pubblico ai sensi del capitolo 7 della Costituzione e in quanto destinatario del compito di cura dei giardini pubblici, in “*Nederlandse Jurisprudentie*”, 1991, 496.

natura oggettiva, ossia avere operato in esecuzione di un compito pubblico.

Nonostante il correttivo apportato dalla citata giurisprudenza al criterio puro del “compito pubblico”, all'interno della dottrina si sono distinte due correnti di pensiero.

Da un lato, vi è chi⁴⁶ ha continuato a sostenere l'irresponsabilità delle persone giuridiche pubbliche, invocando il principio della *separazione dei poteri* e l'inopportunità di irrogare sanzioni penali nei confronti degli enti pubblici. Per altro verso, i sostenitori della responsabilità penale degli enti pubblici hanno, in primo luogo, affermato che, laddove l'organo giudicante si limiti ad un controllo di legittimità dell'azione dei pubblici poteri, nessun *vulnus* patisce il principio della divisione dei poteri, restando, invece, precluso un sindacato sul merito delle scelte operate dall'amministrazione; in secondo luogo, hanno evidenziato la possibilità di irrogare sanzioni diverse da quelle pecuniarie per evitare il rischio di una non prosecuzione dell'attività del soggetto pubblico.

In questa situazione di incertezza, è intervenuta la pronuncia *Pikmeer II*⁴⁷ che, salutata con favore anche dalla dottrina contraria all'irresponsabilità degli enti pubblici decentrati, ha fissato alcuni principi fondamentali in merito alla responsabilità dei soggetti pubblici.

⁴⁶ TORRINGA, *Strafbaarheid van rechtspersonen*, cit, 158.

⁴⁷ Nel caso specifico, il Comune era stato accusato, insieme ad una società privata, di avere gettato nel fiume Pikmeer sostanze inquinanti, in violazione della legge sull'inquinamento ambientale, in “*Nederlandse Jurisprudentie*”, 1998, 367.

Partendo dalla premessa che anche le persone giuridiche pubbliche devono rispettare la legge, come i cittadini e gli enti privati, il Supremo Collegio ha sostenuto che, affinché l'ente decentrato possa invocare l'*immunità penale*, sono necessarie *due condizioni*: la *prima* è che il soggetto pubblico rientri tra quelli previsti dal capitolo 7 della Costituzione, la *seconda* è che tali enti abbiano agito nell'*esecuzione di un compito pubblico esclusivo attribuito dalla legge*, ovvero che solo i funzionari pubblici e non anche i soggetti privati possono eseguire.

Viene fatto, quindi, un passo ulteriore rispetto a quanto sostenuto nel caso Voorburg, poiché non è sufficiente che l'ente pubblico rientri tra quelli indicati nell'art 7 della Costituzione ed abbia agito in esecuzione di un compito di natura pubblica attribuito dalla legge, bensì risulta fondamentale, al fine di evitare disparità di trattamento tra l'ente pubblico ed i soggetti giuridici privati, che si tratti di attività che possono essere eseguite esclusivamente da funzionari pubblici e non anche da persone giuridiche private.

Inoltre, la Corte afferma che, nell'eventualità in cui difettino entrambe le citate condizioni, l'irresponsabilità può, comunque, operare laddove si accerti che il soggetto pubblico abbia agito in presenza di una causa di giustificazione prevista da una norma di legge (ad es. adempimento di un dovere, stato di necessità...), e che abbia violato la legge penale per il perseguimento di un interesse pubblico di particolare rilievo, quali, ad esempio, la tutela della sicurezza e della salute pubblica.

A giudizio della Suprema Corte, quindi, è necessario valutare se la condotta illecita posta in essere dall'ente pubblico decentrato trovi giustificazione in relazione agli interessi pubblici in campo.

Solo nel caso in cui non operi alcuna causa di esclusione dell'antigiuridicità del fatto illecito, si dovrà procedere a sanzionare penalmente l'ente pubblico. Tuttavia, il giudice, in considerazione della natura pubblica dell'ente, potrebbe decidere di applicare una sanzione alternativa rispetto a quella penale, come la pubblicazione della sentenza di condanna o il risarcimento del danno sofferto dalla vittima del reato.

Pertanto, a parere dei giudici di legittimità, la sanzione penale opererebbe solo come *extrema ratio*, ovvero nell'eventualità in cui gli altri mezzi repressivi non avrebbero alcuna efficacia afflittiva.

Quanto alla responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico *diverse* dallo Stato e dagli enti decentrati, l'analisi della sentenza Pikmeer induce a ritenere che i soggetti pubblici non elencati nell'art. 7 Costituzione olandese potrebbero essere perseguibili al pari dei soggetti privati. Nondimeno, la responsabilità sarebbe da escludere ogniqualvolta, nel caso concreto, si ravvisi che il soggetto pubblico abbia agito a tutela di un interesse pubblico rilevante, fermo restando che nell'ipotesi in cui non ricorra alcuna causa di giustificazione, il giudice può sempre optare per l'applicazione di sanzioni alternative.

2. La responsabilità penale delle personnes morales de droit public nel nuovo codice francese.

L'entrata in vigore del nuovo codice penale, avvenuta il 1° marzo 1994, ha segnato il definitivo superamento del principio *societas delinquere non potest* abbracciato dal *code* Napoleonico del 1810, che aveva invece optato per l'esclusione delle persone giuridiche dal novero dei soggetti attivi del reato⁴⁸.

L'art. 121-2 c.p. prevede, infatti, che: “*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 et leur 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 physique auteurs ou complices des meme faites, sous réserve des dispositions du quatrié alinéa de l'article 121-3*”⁴⁹.

⁴⁸ Sull'argomento si veda, PAVANELLO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit, 111 ss; GIAVAZZI, *La Responsabilità delle persone giuridiche. Dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 873 ss; DE SIMONE, *Il nuovo codice penale francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, 190 ss.

⁴⁹ “Le persone giuridiche, con esclusione dello Stato, sono penalmente responsabili, secondo le distinzioni degli articoli da 121-4 a 121-7, [e nei casi previsti dalla legge o dai regolamenti] dei reati commessi, per loro conto, dagli organi o rappresentanti delle stesse. Tuttavia, gli enti territoriali e i loro raggruppamenti sono responsabili esclusivamente dei reati commessi nell'esercizio di attività suscettibili di costituire oggetto di delega di servizio pubblico. La responsabilità penale delle persone giuridiche non esclude quella

In via di prima approssimazione, si può rilevare che il legislatore d'oltralpe, a differenza di quanto previsto nell'ordinamento dei Paesi Bassi, ha espressamente *escluso la responsabilità penale dello Stato* per qualsiasi condotta illecita dallo stesso eventualmente posta in essere, mentre, con riferimento *agli altri enti pubblici territoriali*, ha previsto una *responsabilità limitata*, solo in ipotesi di esercizio di attività che siano suscettibili di costituire oggetto di *delega di servizio pubblico*.

Al fine di comprendere l'esatto ambito di applicazione dell'art. 121-2 c.p. sotto il profilo soggettivo, appare necessario esaminare, dapprima, i termini impiegati dal legislatore francese in merito ai soggetti attivi del reato, in modo tale da tentare di fornire all'interprete indicazioni il più possibile precise su quali persone giuridiche di diritto pubblico possono e quali non possono essere potenziali indagati dei reati eventualmente commessi; e, poi, soffermarsi sul concetto di delega di servizio pubblico.

Si è già accennato che il nuovo *code pénale*, con scelta identica a quella effettuata dal legislatore italiano, ha previsto un'*immunità assoluta de l'Etat*, compresi i *Ministeri* e le *entità che dal medesimo dipendono*.

Tale decisione è stata giustificata facendo riferimento sostanzialmente alle medesime argomentazioni che la dottrina dei Paesi Bassi ha addotto per escludere la perseguibilità penale dello

delle persone fisiche autrici o complici dei medesimi reati, fatte salve le disposizioni del quarto comma dell'articolo 121-3”.

Stato olandese, nonostante la mancanza di qualsiasi indicazione in senso favorevole o contrario da parte del legislatore.

Si è, quindi, posto l'accento sul perseguimento da parte dell'entità statale di interessi di carattere generale; sulla detenzione del potere punitivo e sulla inutilità e dannosità della sanzione pecuniaria inflitta.

Quanto alle collettività territoriali e ai relativi raggruppamenti, l'art. 121-2 c.p. ne è ancora, come si vedrà, la responsabilità agli illeciti posti in essere nell'esercizio di attività che, in astratto, possono essere delegate a terzi soggetti, pubblici o privati, anche se in concreto non lo sono state.

Mentre non sono stati avanzati problemi interpretativi in ordine al concetto di “*collectivités territoriales*”, essendo pacifico che vi rientrino i Comuni, le Regioni, i Dipartimenti e i territori d'oltre mare, per contro, in relazione alla nozione di “*groupements*” ci si è chiesti quali fossero le persone giuridiche da includervi ai fini della responsabilità penale.

Al riguardo, in mancanza di indicazioni espresse da parte del legislatore francese, appaiono possibili due diverse interpretazioni.

Infatti, da un lato, si potrebbe ritenere che, nel succitato concetto, vadano annoverati solo quei gruppi qualificati come tali da una espressa disposizione normativa: gli unici, quindi, a potere godere del regime di responsabilità limitata sopra delineato; dall'altro lato, invece, si potrebbe abbracciare un'interpretazione estensiva del termine “*groupement*”, includendovi anche i gruppi ai quali il legislatore d'oltralpe non ha attribuito espressamente la qualifica in

esame, ma che, tuttavia, presentano degli indici che ne denotano la natura pubblicistica quali, a titolo esemplificativo, il finanziamento da parte degli enti territoriali e la presenza nel consiglio di amministrazione della maggioranza dei rappresentanti delle collettività territoriali⁵⁰.

Di conseguenza, se si optasse per la prima soluzione l'ambito di operatività dell'art. 121-2 c.p. si estenderebbe, indipendentemente dalla natura dell'attività esercitata dai citati soggetti pubblici; se si aderisse, invece, alla seconda interpretazione maggiori sarebbero i gruppi a beneficiare di una responsabilità limitata.

Vi è, altresì, chi ha ritenuto che, in realtà, siano da considerare “*groupements*” solamente quei gruppi espressione di forme associative e/o collaborative tra gli enti territoriali, come i sindacati comunali e le associazioni dei comuni, la cui responsabilità è da escludere quando la condotta illecita è stata realizzata nell'esercizio di una potestà pubblica⁵¹.

In merito al criterio impiegato dal legislatore penale al fine di indicare gli enti pubblici decentrati responsabili, la dottrina⁵² ha tentato di facilitare il compito del giudice penale nell'individuazione della nozione di delega di servizio pubblico (concetto estraneo al diritto penale e proprio del diritto amministrativo), mediante

⁵⁰ Per una disamina delle due opzioni interpretative, cfr. VIRET, *La responsabilité pénale de l'administration à l'épreuve du droit pénal contemporain*, in “*Actualité juridique de droit administratif*”, 1995, 773.

⁵¹ Cfr. PAVANELLO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit, 137.

⁵² Cfr. TERNEYRE, *La notion de convention de delegation. Eléments constitutifs et tentative de délimitation sommaire*, in “*Actualité juridique de droit administratif*”, 1996, 592 ss.

l'enucleazione di criteri in presenza dei quali dovrebbe ritenersi sussistente la delega.

In primo luogo, la delega deve essere conferita solo mediante un *contratto* (criterio c.d. formale); in secondo luogo, oggetto di delega può essere esclusivamente un *servizio pubblico*, di *natura amministrativa, commerciale o industriale, ad eccezione dei servizi pubblici* che sono di *esclusiva competenza dell'amministrazione* o per i quali vige un *divieto di delega*; infine, il trasferimento in capo al delegato del potere di gestire il servizio pubblico con una certa autonomia, anche se sotto il controllo del delegante (criterio della competenza).

Se la responsabilità penale degli enti ora menzionati sussiste in presenza di un'attività che può essere oggetto di delega, a prescindere dal fatto che essi decidano di affidarne l'esecuzione a terzi soggetti o meno, può affermarsi, viceversa, che, nell'eventualità in cui gli enti pubblici territoriali ed i relativi gruppi agiscono nell'esercizio di *puissances publiques* non delegabili, sarà da escludere la responsabilità per i fatti realizzati.

Chiarite le nozioni di ente territoriale e, in particolare, di “*groupements*”, l'attenzione corre alle altre persone giuridiche di diritto pubblico, diverse dalle collettività territoriali e dai loro gruppi pubblici, in relazione alle quali ci si interroga sulla loro “*sorte*” in punto di responsabilità penale.

In realtà, la questione non ha sollevato problemi interpretativi particolari e accesi dibattiti in seno alla dottrina, la quale si è allineata nel sostenere che, avendo il legislatore francese posto come regola

generale la responsabilità penale di tutte le persone giuridiche, salve le eccezioni e i limiti di cui sopra, di fronte ad illeciti posti in essere da soggetti pubblici che non possono essere ricompresi nel novero degli enti territoriali e dei relativi “*groupements*”, opererà la previsione normativa di cui all'art. 121-2, con conseguente responsabilità penale di tali soggetti pubblici, che risponderanno indipendentemente dalla natura dell'attività svolta.

Di conseguenza, al ricorrere delle condizioni previste dall'art. 121-2 c.p., ovvero una condotta illecita posta in essere dall'organo o dal rappresentante della persona giuridica e l'avere la persona fisica indicata agito per suo conto, potranno essere responsabili penalmente, al pari degli enti privati, gli stabilimenti pubblici, come gli ospedali, le imprese nazionalizzate, gli ordini professionali e, secondo alcuni, le società miste, indipendentemente dall'adesione alla tesi della loro natura pubblicistica o privatistica.

L'unica differenza rispetto alle persone giuridiche di diritto privato concerne il trattamento sanzionatorio, in quanto, alle “*altre*” *persone giuridiche di diritto pubblico*, al pari degli enti territoriali e dei loro gruppi, per espressa disposizione legislativa, *non si applicano le sanzioni della dissoluzione e della sorveglianza speciale*.

La *ratio* di tale esclusione va ricercata nel fatto che entrambe le predette sanzioni potrebbero pregiudicare la continuità del servizio pubblico espletato dagli enti pubblici, con conseguenti ripercussioni negative per la collettività. La sorveglianza speciale, inoltre, presupponendo che un terzo soggetto nominato dal Tribunale controlli l'attività del soggetto giuridico, violerebbe, a parere della dottrina, il

principio della separazione dei poteri, data l'ingerenza del giudice penale nella gestione di una persona giuridica di diritto pubblico.

Merita evidenziare, tuttavia, che alcuni autori hanno criticato il criterio di discriminazione utilizzato dal legislatore francese per stabilire quando un ente territoriale o un proprio gruppo politico sono responsabili, ovvero la delegabilità dell'attività, in quanto affetto da indeterminatezza.

Infatti, da un lato, è stata evidenziata la mancanza di un elenco di attività suscettibili di costituire oggetto di delega di servizio pubblico, con la conseguenza che il giudice penale, nel ricostruire la fattispecie di cui all'art. 121-2 c.p., o farà proprie le indicazioni provenienti da altro ramo del diritto o plasmerà una nozione penalistica di delega di servizio pubblico del tutto autonoma da quella adottata nei testi di diritto amministrativo⁵³.

Dall'altro lato, è stato posto l'accento sul principio di uguaglianza che il criterio oggettivo della delega di servizio pubblico unito a quello soggettivo rischiano di violare. Il pensiero corre agli enti privati che esercitano attività espressione di prerogative pubblicistiche e che, ciononostante, sulla base dell'art. 121-2 sarebbero comunque punite, a differenza degli enti pubblici territoriali e alla mancata considerazione dei casi in cui l'amministrazione pubblica pone in essere attività di carattere commerciale e/o industriale al pari di un soggetto privato, con la conseguenza che, a

⁵³ Cfr. PALAZZO - PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Giappichelli, Torino, 2005, 104.

fronte delle medesime condotte materiali, opereranno differenti regime di responsabilità.

A parere di qualcuno⁵⁴, peraltro, la scelta di introdurre una responsabilità penale in capo alle persone giuridiche di diritto pubblico, eccetto lo Stato, non sarebbe stata opportuna poiché, oltre a contrastare con i principi di effettività e di continuità del servizio, potrebbe comportare effetti pregiudizievoli per le vittime del reato che, nella sostanza, subirebbero un duplice danno: quello determinato dal mal funzionamento del servizio e quello causato da un aumento diretto o indiretto dei costi o da una diminuzione dei mezzi del servizio.

3. La responsabilità penale degli enti pubblici nell'ordinamento belga.

Nell'ordinamento belga, il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche è avvenuto in tempi più recenti ad opera della legge n. 60 del 1999, che ha modificato l'art. 5 del codice penale⁵⁵.

Difatti, con la riscrittura dell'art. 5 c.p., il legislatore belga ha sancito come regola generale *la responsabilità*, a tutti gli effetti *penale*, delle *persone giuridiche* per le violazioni strettamente connesse alla realizzazione della loro attività o dei loro interessi o di

⁵⁴ Così, PICARD, *Les personnes morales de droit public*, in *Révue des sociétés*, 1993, 274.

⁵⁵ Per una completa disamina della responsabilità degli nell'ordinamento belga, cfr. PAVANELLO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit, 187.

quelle i cui fatti concreti dimostrino che sono state commesse per loro conto⁵⁶.

Tralasciando i criteri oggettivi di imputazione della responsabilità penale, ci soffermeremo sul profilo della soggettività, ovvero della individuazione dei soggetti responsabili.

Al riguardo si evidenzia che, alla regola generale della responsabilità penale di tutte le persone giuridiche, sia private che pubbliche, alle quali vengono equiparati espressamente anche i soggetti collettivi che non hanno ottenuto la personalità giuridica⁵⁷, come previsto nell'ordinamento italiano, l'art. 5, alinea 4, c.p., con riguardo alle persone giuridiche di diritto pubblico pone un'eccezione. In particolare, si prevede che non possono essere soggetti attivi del reato: lo Stato Federale, le Regioni, le Comunità, le Provincie, l'agglomerato di Bruxelles, i Comuni, le zone pluricomunali, gli Organi Territoriali intra comunali, la Commissione della comunità francese, la Commissione della comunità fiamminga, la Commissione comune alle comunità e i centri pubblici di assistenza di aiuto sociale.

Il fondamento dell'esclusione dello Stato e degli altri enti pubblici menzionati dall'area degli autori dell'illecito è stato ravvisato nella circostanza che si tratta di soggetti giuridici i cui organi sono

⁵⁶ L'art. 5, comma 1, c.p. testualmente recita: *“Toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinséquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte”*.

⁵⁷ L'art. 5 del c.p. belga assimila alle persone giuridiche le associazioni temporanee e le associazioni in partecipazione, le società previste dall'art. 2, comma 3, delle leggi sulle società commerciali e le società commerciali in via di costituzione.

eletti democraticamente dal popolo, con la conseguenza che essi sarebbero già sottoposti ad un *controllo di tipo politico*, che *escluderebbe quello del giudice penale sul loro operato*.

Si prevede, pertanto, un esonero da responsabilità in termini assoluti, sia per lo Stato che per gli altri enti pubblici espressamente indicati nell'art. 5, comma 4, sulla base del criterio dell'organo democraticamente eletto e, quindi, indipendentemente dalla natura delle attività svolte.

Tuttavia, l'utilizzo del criterio dell'organo democraticamente eletto per discriminare tra comportamenti perseguibili penalmente e non, è stato criticato da una parte della dottrina belga per due ordini di motivi. Invero, in primo luogo, detto discrimine non sarebbe dotato di un fondamento giuridico idoneo a rendere immuni le attività di carattere illecito degli enti individuati dall'art. 5, alinea 4, c.p. e, in secondo luogo, escluderebbe a priori, ovvero in assenza di ragioni logiche e giuridiche, la possibilità dell'operare di entrambi i controlli, politico e penale, sul soggetto pubblico.

Altri autori, hanno fatto altresì leva sulla disparità di trattamento a cui il criterio succitato condurrebbe con riferimento alle persone giuridiche di diritto privato che, sotto il profilo contenutistico, svolgono le medesime attività di quelle pubbliche, che, *ex adverso*, sono esenti da responsabilità penale in quanto ricomprese tra i soggetti previsti dall'art. 5, comma 4, c.p.⁵⁸.

⁵⁸ In tal senso, NIHOUL, *L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle "constitutionnellement correcte"?*, in *"Revue de droit pénal e de criminologie"*, II, 2003, 797.

Ed è proprio la presunta violazione del principio di uguaglianza, sancito agli artt. 10 e 11 della Costituzione belga, che ha indotto i giudici a richiedere l'intervento della *Cour d'Arbitrage* che, tuttavia, ha sposato e ritenuto legittima la soluzione accolta nell'art. 5, alinea 4, c.p. in relazione al criterio dell'organo democraticamente eletto⁵⁹, poiché rispondente alla esigenza di evitare che le persone giuridiche pubbliche, elencate nel suddetto articolo, depositarie di una missione politica essenziale, si trovino sul banco degli imputati non per essere giudicate nel loro operato illecito, ma come pretesto per destabilizzarne l'assetto, con il rischio della paralisi della loro attività.

Con riferimento, invece, alle persone giuridiche di diritto pubblico diverse dallo Stato e dalle collettività territoriali, non avendo il legislatore belga previsto alcuna eccezione, torna ad *espandersi il principio generale della responsabilità penale di tutte le persone giuridiche anche di diritto pubblico*. Tuttavia, una limitazione e differenziazione rispetto agli enti collettivi privati può riscontrarsi sotto il profilo sanzionatorio.

Invero, l'art. 7-*bis* c.p., nel disciplinare le sanzioni applicabili alla persone giuridiche, esclude che, nei confronti delle persone giuridiche di diritto pubblico, non menzionate dall'art. 5, comma 4, c.p., e, quindi, possibili destinatarie del precetto penale, possano applicarsi: la sanzione accessoria della confisca speciale, riguardante le cose che hanno costituito oggetto della infrazione e che sono servite o state destinate alla commissione del reato, qualora si tratti di beni

⁵⁹ La sentenza della Cour d'Arbitrage n. 128 10 luglio del 2002 è rinvenibile nel sito http://www.projuop.cit.be/Colloques_jpRPPM-Class.chrono.htm.

che non possono essere sottoposti ad esecuzione forzata ai sensi del codice di procedura; la dissoluzione, il divieto di esercizio di attività e la chiusura dello stabilimento in cui è stata realizzata la condotta illecita, al fine di evitare la paralisi di attività di interesse generale.

In definitiva, nei confronti delle “altre” persone di diritto pubblico penalmente responsabili potranno essere applicate, senza limitazioni, la sanzione pecuniaria dell'ammenda, la confisca ordinaria concernente le cose che hanno costituiscono il prodotto della violazione penale o i vantaggi patrimoniali conseguenti alla suddetta violazione, la pubblicazione o la diffusione della sentenza di condanna.

4. Riflessioni conclusive.

L'indagine sulle legislazioni straniere e sui risultati raggiunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza europea ha messo in evidenza l'inclinazione degli ordinamenti europei, compreso quello italiano, ad *escludere totalmente* dalla responsabilità, penale o amministrativa che sia, *lo Stato*.

Le ragioni di tale esonero sono da rinvenire essenzialmente: 1) nell'esigenza di garantire l'indipendenza dello Stato e, quindi, di evitare un controllo della magistratura nelle scelte politiche fondamentali di un Paese; 2) nella sostanziale sovrapposizione tra soggetto imputato e soggetto procedente; 3) nella titolarità in capo all'ente pubblico per eccellenza dello *jus puniendi*, che altrimenti eserciterebbe *contra se* e nella consequenziale inutilità

dell'applicazione di una sanzione pecuniaria che l'ente statale corrisponderebbe a se stesso e che verrebbe traslata su cittadini innocenti.

Si tratta dei medesimi ostacoli ravvisati da alcuni legislatori stranieri che, come l'Italia, hanno espressamente escluso dalla cerchia dei soggetti attivi anche gli *enti territoriali*.

Viceversa, nei Paesi nei quali si ritiene che, oltre alle persone giuridiche di diritto privato, anche gli enti pubblici decentrati siano responsabili dei reati dagli stessi commessi, si introducono, tuttavia, in via legislativa o giurisprudenziale, delle *limitazioni* ispirate ad una logica *funzionalistica*, cioè alla necessità di consentire *l'esercizio di funzioni* che sono *essenziali* per la comunità.

Pertanto, se in Paesi come la Francia, l'Olanda e il Belgio si ammette che, con scelta diversa da quella adottata dal legislatore italiano, gli enti pubblici possono delinquere, ciononostante, non si tratta di una responsabilità assoluta, in quanto vengono introdotte alcune eccezioni. Si prevede, infatti, che le collettività territoriali e gli enti ad esse equiparate siano esonerate da responsabilità limitatamente ai fatti posti in essere nell'esercizio di una funzione pubblica, ritenendole, per contro, responsabili per gli illeciti realizzati nell'esercizio di *un'attività privata*, come quella di carattere economico.

Quanto agli altri enti pubblici diversi dallo Stato e dagli enti decentrati, come le società pubbliche, vi è la tendenza degli ordinamenti di *civil law*, a parte alcune eccezioni, ad escluderne la responsabilità solo laddove agiscono nell'esercizio di compiti di

propria spettanza esclusiva, relegandone, invece, la perseguibilità penale a quelle attività che possono essere svolte anche da soggetti privati.

Si può, quindi, affermare che in quei Paesi ove si riconosce l'esonero, pur se limitato nei termini di cui sopra, non è sufficiente che il soggetto in questione abbia la personalità di diritto pubblico, ma è necessario che i fatti illeciti siano stati commessi nell'espletamento di una funzione pubblicistica non esercitabile da soggetti privati.

Detto altrimenti, accanto al criterio formale della qualifica del soggetto convive quello di carattere sostanziale, che guarda all'attività o alla funzione esercitata dall'ente pubblico nel cui ambito è stato realizzato il fatto illecito.

L'analisi comparatistica condotta mostra pertanto che, sia pure con diverse sfumature, anche al di fuori del nostro Paese, *societas publica delinquere non potest*, offrendo all'interprete spunti per riflettere circa la validità e i limiti del divieto di corresponsabilizzare l'ente pubblico *tout court*.

CAPITOLO III

SOCIETAS PUBLICA DELINQUERE NON POTEST: VALIDITA' E LIMITI DEL DIVIETO

SOMMARIO: 1. Le ragioni empirico-criminologiche e dogmatiche che ostano alla configurazione di una responsabilità da reato della *societas publica*. - 1.1. Le costanti empirico-criminologiche. - 1.2. - Le ragioni dogmatiche: il paradigma imputativo e le sanzioni. - 1.2.1. Il paradigma imputativo. - 1.2.2. L'ineffettività delle sanzioni. - 1.3. Conclusione intermedia. - 2. *Societas publica* e reati colposi. 2.1. - Cornice criminologica. - 2.2. Il paradigma imputativo. - 2.3. Il problema delle sanzioni. - 3. Considerazioni conclusive.

1. Le ragioni empirico-criminologiche e dogmatiche che ostano alla configurazione di una responsabilità da reato della *societas publica*.

1.1. Le costanti empirico-criminologiche.

Storicamente, la responsabilità degli enti collettivi nasce sul terreno della criminalità economica *dolosa*.

Già Edwin H. Sutherland, nel condurre l'analisi delle illegalità in campo economico, riconduceva i crimini dei colletti bianchi a due differenti fattori: l'uno di carattere *economico* e, l'altro, di natura prettamente *sociologica*⁶⁰.

Quanto al *primo* aspetto, era la ricerca del profitto a condurre, anzitutto, ad una maggiore dissolutezza del contegno imprenditoriale, cosicché la redditività dell'attività economica diveniva criterio gestionale cardine, anche a scapito della legalità nell'operare dell'ente.

Quanto al *secondo* elemento, l'Autore rilevava come le persone coinvolte in contesti aziendali dediti a pratiche illegali fossero maggiormente inclini ad un comportamento altrettanto riprovevole,

⁶⁰ Cfr. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, Milano, 1987, 316 ss.

alimentato anche da un clima di autogiustificazione delle azioni illecite, che le privava del loro disvalore⁶¹.

Sulle orme di Sutherland, gli studiosi hanno mostrato, negli anni⁶², sempre più interesse per i crimini economici perpetrati *dalle* imprese, ovvero per quei reati, orientati al profitto, che, pur essendo materialmente commessi da persone “in carne ed ossa”, costituiscono espressione della *policy* dell'ente, di una organizzazione in realtà vitale con una *propria cultura*, una *propria “biografia”* ed un *proprio indirizzo strategico*⁶³.

In particolare, si è appurato che, in seguito al frenetico sviluppo delle risorse tecnologiche e dei traffici economici degli ultimi decenni, le imprese dei Paesi europei ed extraeuropei, sono le vere protagoniste del sistema economico e sociale, all'interno del quale sono capaci non solo di azioni virtuose, ma anche di comportamenti negativi⁶⁴, che,

⁶¹ Due erano le principali condizioni generatrici di tale estraneazione ambientale: innanzitutto, i mezzi di comunicazione massmediatica, i quali «incessantemente copr(ivano) di biasimo le comuni violazioni del codice penale (e) non giudica(vano) allo stesso modo il crimine dei colletti bianchi»; e la minore severità repressiva dello Stato verso i crimini degli uomini d'affari, derivante dall'originaria omogeneità culturale tra costoro ed i soggetti politici, dagli stretti rapporti interpersonali tra essi intercorrenti, nonché dalle posizioni di potere rivestite dagli esponenti della *upper class* americana, SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, cit., 318.

⁶² La letteratura italiana inizia gli studi sulla responsabilità degli enti a partire dagli anni '60. Al riguardo, cfr. BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1970, 951 ss.

⁶³ Sulla c.d. criminalità economica degli enti collettivi, cfr. FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico: una prospettiva criminologico-penalistica*, in *Ciclo di conferenze e seminari “L'uomo e il denaro”*, Milano, 2006.

⁶⁴ Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, allo scandalo finanziario Enron negli Stati Uniti, al caso del farmaco Thalidomide in Germania o al *crac* Parmalat in Italia.

volti, di regola, alla *massimizzazione del profitto*, “costi quel che costi”, espongono a serio pericolo o ledono beni giuridici interni ed esterni alla società – individuali, istituzionali e collettivi – anche di rango costituzionale (vita, integrità fisica, salute, concorrenza, ambiente e così via)⁶⁵.

Tra le patologie che, per fare un esempio, caratterizzano la gestione delle società commerciali, spicca il reato di corruzione, crimine per eccellenza della *societas* privata, che produce effetti dannosi non solo di carattere strettamente economico, dato che punta a distorcere le regole della concorrenza a danno delle imprese che operano nel mercato correttamente, ma anche, nel lungo periodo, di carattere sociale, che incidono “sui beni intangibili della società, quali: la credibilità del corpo politico, la fiducia nelle istituzioni, il tessuto della società civile, con conseguenze pesanti anche sulla vita quotidiana delle persone”⁶⁶.

Al cospetto, quindi, di un numero sempre maggiore di casi in cui gli enti collettivi scivolano nell'illecito, l'attenzione della criminologia si è indirizzata all'analisi dei fattori predisponenti all'insorgere dei *corporate offences*. Al riguardo, si è constatato che la

⁶⁵ Cfr., in proposito, MEREU, *La responsabilità da “reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 30 ss; AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 945 ss; PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 571 ss.; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 263 ss; DE FARIA COSTA, *Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1246.

⁶⁶ FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico*, cit., 28 ss.

spinta criminogena risulta incentivata, innanzitutto, dalla “*ebbrezza da rischio*”⁶⁷, sindrome determinata dalla pressione esercitata sugli individui dal raggiungimento di obiettivi aziendali impossibili, se non violando le regole, imposti dai vertici, pena sostituzioni o altre “punizioni”, la quale induce a sopravvalutare i vantaggi attesi dalla commissione di un illecito e a sottovalutare le percentuali di insuccesso e le probabilità di essere scoperti; in secondo luogo, l'occultamento del crimine, il c.d. “campo oscuro della criminalità”, favorito, come verificato da Sutherland, da un clima di autogiustificazione⁶⁸ delle azioni illecite e da un sistema di “obbedienza”, che spingono le “mele sane” operanti all'interno degli enti a non denunciare le gravi irregolarità delle organizzazioni di appartenenza, per timore di pesanti ritorsioni⁶⁹.

Inoltre, anche l'ambiente esterno (economico, politico, culturale e tecnologico), in cui opera l'ente, ne condiziona il modo di agire e ne plasma il “carattere”, poiché, essendo sempre più competitivo, genera pressioni sulle imprese, che le induce a violare la legge per il

⁶⁷ STELLA, *Criminalità di impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 463.

⁶⁸ Riguardo al clima di autogiustificazione presente negli enti, si cita una suggestiva dichiarazione di un chimico incaricato di fornire basi scientifiche agli annunci pubblicitari: “Se prendevo in disparte i dirigenti dell'azienda e parlavamo in termini confidenziali, essi deploravano sinceramente le falsità contenute nei loro annunci pubblicitari. Nello stesso tempo però dicevano che era necessario ricorrere a questa forma di pubblicità per attirare l'attenzione dei consumatori e per vendere i loro prodotti. Poiché altre ditte usavano affermazioni esagerate a proposito dei loro articoli, noi dovevamo fare lo stesso per i nostri”; così, SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, cit., 312.

⁶⁹ FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico*, cit., 46 ss.

raggiungimento del proprio obiettivo, costituito, come detto, dallo scopo di profitto, motivo determinante della criminalità di impresa.

Le accennate peculiarità, che afferiscono al dilagante fenomeno della criminalità d'impresa, hanno indotto i commentatori ad appurare come l'illegalità nel campo economico sia un problema “multiforme”, che affligge le società moderne, al quale è necessario porre rimedio, prima che le patologie degli enti raggiungano forme *terminali* o epidemiche, causando danni irreparabili⁷⁰, mediante soluzioni preventive capaci di fronteggiare le illegalità, piccole e medie, di imprese *fisiologicamente sane*, che, in via occasionale, delinquono verso la ricerca di maggiori profitti⁷¹.

A tal fine, si è sostenuto⁷² che il mondo delle imprese ha bisogno anzitutto di uomini capaci di porre fermi dinieghi, ovvero di sradicare il clima di “obbedienza” che permea la cultura aziendale, al

⁷⁰ FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico*, cit., 9 ss.

⁷¹ Diverso è, invece, il caso, meno ricorrente, dell'*ente intrinsecamente illecito*, cioè dell'impresa costituita, predisposta ed organizzata al *solo scopo* di commettere reati, alla quale viene assimilata, sotto il profilo criminologico, l'ipotesi in cui la realizzazione degli illeciti costituisce, non il fine esclusivo, ma *prevalente* dell'operare dell'ente. L'esempio di scuola è costituito dalle società che hanno come unico oggetto sociale quello di riciclare denaro proveniente dalle attività illecite delle organizzazioni criminali. In questi casi, ha poco senso, sotto il profilo politico-criminale, invocare l'estensione delle normative sulla responsabilità da reato della *societas*, che, storicamente e criminologicamente, si riferiscono soltanto agli *enti leciti*, i soli capaci di predisporre adeguate misure organizzative orientate a ridurre il rischio di consumazione dei reati. In proposito, cfr. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 78 ss.; ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Dir. pen. ec.*, 2002, 35; PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dr. e proc. pen.*, 1976, 418 ss.

⁷² Segnala la necessità di apprestare una effettiva tutela ai c.d. *whistleblowers* (c.d. soffiatori di fischiotto), che denunciano gli illeciti delle proprie organizzazioni, FORTI, “*Percorsi di legalità in campo economico*”, cit., 49 ss.

cospetto delle illegalità con cui entrano in contatto ogni giorno, facendosi guidare non da logiche puramente economiche, ma da valori etici, di cui il nuovo capitalismo è spoglio, tanto che alcuno ha sostenuto la necessità di una “iniezione di etica nelle imprese”⁷³.

In altri termini, si è ritenuto necessario incentivare le imprese commerciali ad adottare strategie di *compliance* preventiva nella loro *governance*, costanti e durature, in direzione di una “cultura della legalità e dell'etica” sempre più radicata.

Sotto il profilo strettamente penalistico, l'esigenza di prevenire e di ridurre gli effetti negativi che il capitalismo moderno ha prodotto sull'economia, ha fatto acquisire contezza dei costi del vetusto principio *societas delinquere et puniri non potest* e della fragilità del modello sanzionatorio classico a prevenire e reprimere il *reato d'impresa*⁷⁴, cioè - giova ribadirlo - gli illeciti che trovano la loro genesi, non tanto in scelte autonome ed individuali di singoli funzionari o dipendenti dell'ente (che spesso si rilevano essere dei meri “capri espiatori”, specie nelle organizzazioni di grande dimensioni, caratterizzate da una frammentazione dei centri decisionali), quanto nella *politica aziendale perseguita* o in *difetti di organizzazione*, che hanno come unico denominatore comune la

⁷³ In tal senso, SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, Milano, Giuffré Editore, 2004, 20; GROSSO, *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 950 ss.

⁷⁴ Cfr., in proposito, ALESSANDRI, *Reati di impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984.

massimizzazione del profitto o, più raramente, la *minimizzazione delle perdite*⁷⁵.

E' da tale maturata consapevolezza⁷⁶ che il nostro Paese, al pari degli altri ordinamenti europei, che da tempi più remoti hanno riconosciuto, come esposto, la responsabilità penale diretta degli enti collettivi, ha adottato, anche sulla base di *inputs* provenienti da atti comunitari ed internazionali⁷⁷, un sistema di responsabilità

⁷⁵ CARMONA, *La Responsabilità amministrativa degli enti: reati presupposto e modelli organizzativi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007, 200 ss; ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 37 ss.

⁷⁶ Cfr., PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Palazzo, Atti del Convegno organizzato dalla facoltà di giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze (15-16 marzo 2002), Padova, 2003, 19 ss., per il quale «il problema sotteso alla introduzione della responsabilità penale diretta della persona giuridica è essenzialmente di politica criminale, legato, in particolare, alla evoluzione dei bisogni di *tutela* e quindi dei bisogni di *pena*. Ricorrendo ad una formula sintetica direi che, da un certo momento in poi, ci si è resi conto che le *companies* sono “diventate maggiorenni”. Sebbene delinquissero anche prima, non venivano giudicate imputabili: si riteneva che tanto poco fossero, per così dire “maggiorenni”, da non riuscire a ravvisare neppure il loro illegalismo».

⁷⁷ Si rammenta che la legge delega n. 300/2000, al cui art. 11 ha dato attuazione il d. lgs. 231/2001, ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione per la tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee (Convenzione PIF), al suo primo Protocollo, alla Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, nonché alla Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea. In realtà, solamente la Convenzione OCSE prevede genericamente l'adozione da parte di ciascun Stato aderente di misure necessarie a stabilire una forma di responsabilità degli enti nei casi di corruzione di un pubblico ufficiale straniero. Indicazioni più specifiche, invece, si trovano nel secondo Protocollo della Convenzione PIF, non ratificato per mancanza della relazione esplicativa, che, in relazione ai delitti di frode, corruzione, riciclaggio, contempla l'applicazione nei confronti delle persone giuridiche di sanzioni

sanzionatoria delle persone morali, al fine di “trasformare quell'opportunità di lucro, che costituisce il motore del crimine di impresa, in un pericolo per la sopravvivenza del soggetto collettivo”⁷⁸.

L'indagine empirico-criminologica dimostra, dunque, come sia il movente del *profitto* a contraddistinguere la criminalità dolosa, il quale può riferirsi a società private e non anche alla *societas publica*, alla quale esso è estraneo.

Invero, strutturalmente (ontologicamente, si potrebbe dire), un soggetto pubblico non persegue finalità di lucro ma interessi pubblici generali, tramite l'organo che lo ‘impersona’. La rottura di questo rapporto di immedesimazione, da parte dell'organo, avviene, di regola, per finalità ‘private’ dell'organo stesso, non riferibili all'ente pubblico. Il funzionario pubblico, che, dietro compenso, ‘vende’ la pubblica funzione a vantaggio di un privato (commettendo il reato di corruzione), è mosso da finalità di illecito profitto non ‘prolungabili’ alla pubblica amministrazione. Dunque, il reato non è in alcun modo un reato “della pubblica amministrazione”, che incarna, cioè, la sua politica e il suo agire. Si staglia un *corto circuito* tra ente pubblico ed organo, di ostacolo ad una corresponsabilizzazione sanzionatoria della *societas publica*. L'*incompatibilità dei moventi* non potrebbe essere più chiara.

effettive, proporzionate e dissuasive. Infine, plurime sollecitazioni in materia di criminalità d'impresa provengono dal Consiglio d'Europa tramite una serie di raccomandazioni, tra le quali spiccano: la Risoluzione n. R. (81) 12 sulla criminalità economica e la Raccomandazione n. R. (88) 18, che tratteggia la fisionomia della responsabilità delle persone giuridiche.

⁷⁸ COMPAGNA, *La responsabilità delle società commerciali come scelta di politica criminale*, in *Ind. pen.*, 2007, 644 ss.

1.2. Le ragioni dogmatiche: il paradigma imputativo e le sanzioni.

1.2.1. Il paradigma imputativo.

Le considerazioni svolte, di taglio empirico-criminologico, le quali già di per sé denotano l'impossibilità di collegare il movente di lucro alla *societas publica*, trovano puntuale riscontro in sede di paradigma imputativo.

Nel nostro ordinamento giuridico, il diritto penale tradizionale, in ossequio al principio costituzionale della responsabilità personale di cui all'art. 27, comma 1, Cost., punisce le persone fisiche qualora un fatto tipico ed antiggiuridico sia ad esse attribuibile a titolo di dolo o a titolo di colpa.

Ex adverso, la responsabilità degli enti collettivi, per i fatti di reato posti in essere (nel loro interesse o a loro vantaggio) da soggetti apicali o subordinati, è di regola colposa, imperniata sulla c.d. *colpa di organizzazione*⁷⁹.

Nelle organizzazioni a struttura complessa, la colpa di organizzazione si sviluppa precipuamente per tipizzare il criterio di imputazione soggettiva della responsabilità da reato, essendo arduo ricorrere, stante la frammentarietà dei centri decisionali e l'asserita incapacità di un atteggiamento volitivo dell'organizzazione, ai paradigmi del diritto penale tradizionale, imperniati sul dolo o sulla colpa del singolo individuo.

⁷⁹ Cfr. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability"*, cit., 17 ss.

Così, nelle realtà imprenditoriali, la colpa di organizzazione si atteggia come un *selettore autonomo della responsabilità* dell'ente rispetto a quella dell'agente⁸⁰, la quale si sostanzia nella violazione da parte del soggetto di diritto del “dovere di organizzazione”, funzionale alla prevenzione e alla gestione dei rischi aziendali.

Tale *obbligo generale di auto-organizzazione* integra, quindi, una *posizione di garanzia giuridicamente rilevante*, il cui contenuto consiste nella predisposizione di una griglia capillare di garanti, collocati nelle diverse fasi del processo decisionale, e nella forgiatura di modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire la commissione di illeciti penali espressamente previsti, che operano come dispositivi di autorinforzo per il contenimento del rischio-reato, in direzione della legalità continua dell'operare dell'ente⁸¹.

In altri termini, l'ente supplisce alla sua incapacità di azione e di volizione attraverso il dovere di auto-organizzazione, il cui mancato adempimento configura una “disorganizzazione colpevole”, ovvero una colpevolezza della persona giuridica emancipata da quella della persona fisica, che ha agito nel suo interesse/vantaggio.

Nondimeno, le due diverse forme di colpevolezza, individuale e collettiva, sono avvinte dal criterio di *imputazione oggettiva* di cui all'art. 5 del d.lg.s. 231, ovvero l'essere stato il reato commesso nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica.

⁸⁰ PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di Donini-Orlandi, Bologna, 2013, 161.

⁸¹ PIERGALLINI, *Modelli organizzativi*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 155 ss.

Infatti, i due concetti (interesse/vantaggio)⁸² fungono da anello di congiunzione tra l'illecito penale, realizzato dall'autore-persona fisica, e l'ente, espressione di quel rapporto di immedesimazione organica che deve sussistere tra l'individuo-organo e il soggetto giuridico, al fine di potere muovere un addebito di responsabilità a quest'ultimo in termini, appunto, di colpa di organizzazione⁸³.

Tuttavia, mentre tale criterio di collegamento è cofunzionale agli enti privati che, operando nel traffico economico, pongono in essere delitti dolosi orientati alla ricerca di ingiustificati profitti, *diverso* è, invece, il discorso con riguardo alla *pubblica amministrazione* e agli *enti pubblici non economici*.

Invero, nella stragrande maggioranza dei casi, *chi rappresenta il soggetto pubblico agisce per scopi di guadagno personale e non nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica all'interno della*

⁸² In generale, sul concetto di interesse, cfr. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006. Circa il dibattito sulla natura dualistica o monista dei termini, cfr., nel primo senso, DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 70 ss.; ASTROLOGO, "Interesse" e "vantaggio" quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d. lgs. 231/2001, in *Ind. pen.*, 2003, 656; COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 95 ss; Cass. pen., sez. II, 2 ottobre 2008, n. 2808, in *Cass. pen.*, 2008, 242649; Cass. pen., sez. II, 30 giugno 2006, n. 3615, in *Cass. pen.*, 2007, 74; nel secondo senso, MANNA, *La c.d responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1114; PULITANO, *La responsabilità "da reato degli enti": I criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 425.

⁸³ In giurisprudenza, Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, in *Cass. pen.*, 2011, 1876 ss., la quale, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 in riferimento all'art. 27 Cost., conferma l'idoneità di interesse e vantaggio a dar luogo ad una immedesimazione organica, sicché l'ente risponde comunque per fatto proprio.

quale è inserito, sì che viene meno quella separatezza dei centri di imputazione che la responsabilità dell'ente postula: da un lato, la persona fisica, che risponde per il reato-presupposto materialmente commesso e, dall'altro lato, l'ente, beneficiario della condotta illecita, che risponde per colpa di organizzazione⁸⁴.

Quanto esposto appare valevole, non solo con riferimento allo Stato e agli enti pubblici territoriali, espressamente esclusi dal raggio di operatività del nuovo sistema repressivo, ma anche con riguardo a quelle figure soggettive ambigue, “ermafrodite”, che, come precedentemente analizzato⁸⁵, nonostante rivestano la forma di società per azioni, non svolgono un'attività economica volta al profitto, ma un'attività amministrativa indirizzata al perseguimento di uno scopo di pubblico interesse.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alla struttura di Sogei s.p.a. e di Consip s.p.a.⁸⁶, che, pur avendo una veste societaria, operano con una quasi esclusiva funzione di “*struttura di servizio*” della Pubblica Amministrazione, vale a dire del Ministero dell'Economia e delle

⁸⁴ La soluzione non muterebbe nemmeno se il criterio di ascrizione oggettivo della responsabilità dell'ente fosse quello adottato dal legislatore francese all'art. 121-2 c.p., ovvero l'aver commesso il reato “*pour compte*” della persona giuridica. Anche in tale caso, infatti, si riscontrerebbe la difficoltà di rinvenire un'immedesimazione organica tra l'ente pubblico e l'organo, dal momento che quest'ultimo agisce non per conto dell'ente di appartenenza, ma per soddisfare interessi propri.

⁸⁵ Cfr. capitolo I, § 1 in merito alle società a partecipazione pubblica.

⁸⁶ Si tratta di organismi societari a totale partecipazione pubblica, che svolgono una *funzione di servizio* a favore dello Stato, *id est* il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in base agli indirizzi strategici stabiliti dall'Amministrazione Pubblica. Gli Statuti di tali società pubbliche sono consultabili, rispettivamente, sui siti www.sogei.it e www.consip.it.

Finanze, dal quale sono interamente partecipate, che ne determina la missione e gli obiettivi strategici.

Pertanto, il compito di tali società travalica ampiamente quelli che sono gli obiettivi tipici di una struttura economica privata, in quanto puntano, piuttosto, al perseguimento dell'interesse generale dell'Amministrazione, attraverso l'impiego di *risorse esclusivamente pubbliche*, che giustificano la sottoposizione al controllo della Corte dei Conti.

Ragione per cui, a differenza di una società commerciale, che svolge un'attività prettamente economica, il principale parametro di misurazione del tasso di efficienza raggiunto nel proprio operare non è costituito dal profitto e dal fatturato, bensì dal contributo che sono in grado di offrire all'Amministrazione da cui sono partecipate.

Così, l'esercizio da parte di tali soggetti pubblici di funzioni amministrative, volte al perseguimento di un interesse collettivo, fa sì che i reati commessi dai loro dipendenti - apicali e non - siano motivati da scopi di arricchimento personale, che impediscono, dunque, di instaurare un collegamento con l'ente di appartenenza già sul terreno del criterio oggettivo di imputazione.

Al riguardo, basti pensare al recente scandalo in cui è stata coinvolta Equitalia s.p.a, anch'essa società a totale controllo pubblico (51% Agenzia delle entrate e 49% Inps), incaricata dell'esercizio dell'attività di riscossione di tributi, contributi e sanzioni.

Nel settembre del 2013, la procura capitolina ha avviato delle indagini per corruzione (passiva) nei confronti di dirigenti e funzionari degli uffici esattoriali che, secondo l'accusa, previo il pagamento di

“mazzette”, hanno garantito vantaggi ad imprenditori e professionisti, come rateizzazioni di cartelle esattoriali, in assenza dei necessari requisiti previsti dalla normativa di settore, ed interferito nelle procedure di versamento dei contributi previdenziali, alterando sia la correttezza dei dati relativi al pagamento sia la visibilità degli stessi, anche al fine di ottenere la rinuncia, da parte dell’ente di riscossione, ad intraprendere procedure di esecuzione immobiliare⁸⁷.

Risulta palese come, a fronte della commissione di illeciti dolosi, quali la corruzione, nessun rimprovero può essere mosso alla *societas publica*, che non trae alcun vantaggio dal reato, bensì potrebbe uscire danneggiata dal fatto corruttivo.

Di qui la *condizione paradossale* di tali enti: se, da un lato, il decreto 231 mira a contrastare le deviazioni criminali di società commerciali, le quali svolgono un'attività di impresa per il conseguimento di un profitto, dall'altro lato, la circostanza che un soggetto pubblico ricorra allo *schermo di una società per azioni* per il perseguimento di interessi pubblici finisce per assoggettarlo alla disciplina sanzionatoria in discorso.

Come è risaputo, infatti, la giurisprudenza, occupandosi dell'applicabilità alle società a partecipazione pubblica dei precetti e delle sanzioni del decreto delegato, ha affermato che: “*il tenore testuale della norma* (art. 1, comma ult., ex d. lgs. 231/2001) è *inequivocabile nel senso che la natura pubblicistica di un ente sia condizione necessaria, ma non sufficiente, all’esonero dalla disciplina*

⁸⁷ La ricostruzione della vicenda è consultabile in www.ilgiornale.it del 19.09.2013.

in discorso, dovendo altresì concorrere la condizione che l'ente medesimo non svolga attività economica” e “...l'assenza di attività economica (è) contraddetta dalla veste stessa di società per azioni...ogni società, proprio in quanto tale, è costituita pur sempre per l'esercizio di un'attività economica al fine di dividerne gli utili”⁸⁸.

Pertanto, la *veste societaria* prescelta, nella specie di società per azioni, sarebbe di per sé sufficiente ad assoggettare alla disciplina del decreto 231 le società pubbliche in esame.

Tuttavia, la prevalenza accordata al dato formale della veste di società per azioni non consente di superare l'ostacolo relativo alla *insussistenza di un movente economico* riferibile all'ente, con la conseguente inapplicabilità del criterio oggettivo di imputazione.

La contraddittorietà di una simile condizione si tocca con mano se solo si getta uno sguardo alla *compliance* preventiva di tali enti in ordine ai reati di corruzione.

I modelli di organizzazione, adottati da tali soggetti pubblici, recano protocolli orientati a disinnescare un rischio che...non c'è: quello della *corruzione attiva*, analogamente alle società commerciali

⁸⁸ Cfr. Cass. pen., sez. II, 21 luglio 2010, n. 28699, in *Cass. pen.* 2011, 650 ss. In dottrina, v.: BELTRANI, *La responsabilità da reato degli enti tra imputazione oggettiva e principio di personalità*. (Commento a Cass. pen., sez. VI, 18.2-16.7.2010, n. 27735), in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 150; LUCENTE, *La Corte di Cassazione ed il novero dei soggetti sottoposti alla responsabilità amministrativa*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 159; D'ARCANGELO, *Le società a partecipazione pubblica e la responsabilità da reato nella interpretazione della giurisprudenza di legittimità (commento alla sentenza della Corte di Cassazione n. 28699/10)*, *ivi*, 2010, 183.

private. Il rischio di corruzione attiva – giova ribadirlo – è assente, perché manca il movente economico riferibile all'ente pubblico.

A ben vedere, il rischio davvero esistente è quello della *corruzione passiva*, legato cioè al soggetto apicale e non, che agisce per *finalità esclusivamente personali*.

In definitiva, l'impossibilità di prefigurare un paradigma imputativo, per ragioni criminologicamente collegate al movente dell'attività, condiziona la stessa *compliance* dell'ente, rendendo di fatto improspettabile l'esistenza di due distinte forme di colpevolezza (una della persona fisica e l'altra, di natura organizzativa, dell'ente).

La prova dell'esistenza di un simile corto circuito ci è offerta, del resto, dal legislatore nostrano.

Con la recente legge n. 190 del 2012, si è, infatti, stabilito che *tutti* gli enti pubblici (dunque, anche le società per azioni in mano pubblica che esercitano funzioni amministrative) debbono adottare il Piano Triennale Anticorruzione, la cui trasgressione comporta una *responsabilità disciplinare, non già dell'ente, ma del singolo funzionario* e, in alcuni casi, del *Responsabile della prevenzione della corruzione*.

Si staglia, per questa via, un concorso di sistemi di responsabilità che riflette a pieno la confusione sistematica che affligge questa tipologia di enti: si è al cospetto di un evidente caso di *afasia normativa!*

1.2.2. *L'ineffettività delle sanzioni.*

Il sistema sanzionatorio appare un ulteriore elemento di carattere sistematico da invocare a favore della *non inclusione* degli enti pubblici, comprese le società di diritto pubblico in precedenza analizzate, nel novero dei soggetti responsabili dei reati commessi a loro interesse/vantaggio.

Invero, irrogare all'ente pubblico *tout court*, che non esercita un'attività imprenditoriale al fine di lucro, la *sanzione pecuniaria*, significherebbe, in concreto, scaricare sulla collettività i costi dell'illecito, dal momento che per il pagamento della stessa si attingerebbe a fondi pubblici⁸⁹. Vi sarebbe, perciò, una manifesta *ineffettività* della sanzione, incapace di colpire il reale centro di interessi, “motore” dell'illecito.

In altri termini, nel caso di enti a soggettività pubblica, appaiono evidenti le difficoltà di funzionamento della pena pecuniaria, che, diversamente da quanto accadrebbe se applicata ad una società

⁸⁹ In tal senso, GALANTI, *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ex d.lg. n. 231 del 2001 e vigilanza sulle imprese finanziarie: quale coordinamento?*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2003, 234, secondo cui “la sanzione economica sarebbe praticamente priva di afflittività, in quanto ricadrebbe in ultima istanza sui contribuenti e non sui soci o gli associati...”; *contra*, FARES, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. pen.*, 2004, 752, secondo cui, “si può obiettare che la collettività, chiamata in definitiva a sostenere i costi (economici e non) della commissione di illeciti di natura penale a vantaggio dell'ente potrà sanzionare le condotte pregiudizievoli sul piano della responsabilità politica..”. Tuttavia, in senso contrario, PAVANELLO, *La responsabilità*, cit., 23, per la quale: “Un intervento su questo fronte del giudice penale rischierebbe di tradursi in una vera e propria giustizializzazione della politica, ovvero in un controllo del sistema politico”.

commerciale, investirebbe un centro di interessi che *non subirebbe*, sul piano patrimoniale, gli effetti della sanzione, visto che la *deminutio* del patrimonio dell'ente pubblico sarebbe 'reintegrata' dallo Stato, ovvero dalla collettività.

Di conseguenza, se la sanzione pecuniaria venisse applicata allo Stato, agli enti pubblici territoriali e alle società a partecipazione pubblica, finanziate dall'ente statale o da un altro ente pubblico, perderebbe la propria efficacia di prevenzione generale e di prevenzione speciale.

Quanto alle sanzioni *lato sensu* interdittive, il discorso è più complesso, poiché se, per un verso, potrebbero, in linea teorica, essere comminate anche nei riguardi di una *societas publica*, per altro verso, dalla loro applicazione conseguirebbero effetti inutili o dannosi⁹⁰, inevitabilmente connessi alla natura pubblica del soggetto avvinto.

Da un lato, infatti, potrebbero paralizzarsi servizi pubblici; dall'altro lato, allo scopo di elidere tali effetti, la stessa previsione di sanzioni imperniate su *meccanismi sostitutivi di governo* dell'ente, con finalità di *probation*, quali, ad esempio, la nomina di un commissario, potrebbe fomentare *seri problemi di interferenza con l'attività amministrativa*, specie ove fosse lasciato al giudice il compito di dare "forma e contenuto" al *probation*⁹¹.

⁹⁰ PAVANELLO, *La responsabilità penale*, cit., 22 ss.

⁹¹ A dimostrazione dei delicati problemi che potrebbero insorgere tra poteri diversi, basti pensare che il d.lgs. 9 luglio 2004 n. 197 ha previsto delle deroghe alla disciplina del decreto 231 in tema di esecuzione delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9 lett. a) e b), da applicare nei riguardi delle *banche e degli altri intermediari finanziari*. Nello specifico, si è stabilito che le sanzioni interdittive dell'interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività e della

Infine, va segnalato che l'esclusivo ricorso alle sanzioni interdittive farebbe segnare un *pericoloso irrigidimento* dell'apparato sanzionatorio, che non conoscerebbe sanzioni diversificate da orientare in funzione della differente gravità degli illeciti.

1.3. Conclusione intermedia.

Il quadro sin qui delineato evidenzia come l'esclusione degli enti pubblici, ad eccezione di quelli propriamente economici, dal raggio di operatività della responsabilità degli enti possa ritenersi sorretta da valide ragioni, almeno con riguardo alle fattispecie delittuose di impronta *dolosa*, caratterizzate dalla *logica del profitto*. Movente, quest'ultimo, che, non costituendo la stella polare verso la quale muovono i soggetti pubblici, che, invece, svolgono un'attività amministrativa per il perseguimento di interessi di natura generale, è di ostacolo alla configurabilità del paradigma imputativo oggettivo.

sospensione o della revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni, irrogate con sentenza irrevocabile di condanna nei riguardi di un istituto di credito o di una società che gestisce il risparmio (SIM, SICAV, SGR), vengono eseguite, non dal Pubblico Ministero, ma dalla Banca d'Italia o dalla Consob, ovvero dagli organismi deputati alla vigilanza e al controllo sulle attività di gestione e di raccolta del risparmio. A prescindere dalle perplessità che tale previsione, tradotta nell'art. 97-bis, comma 3, del d.lgs. n. 385/1993 e nell'art. 60-bis, comma 3, del d. lgs. n. 58/1998, può suscitare, si tratta di una innovazione introdotta non solo al fine di tutelare, in ossequio all'art. 47 Cost., l'importanza che nel nostro Paese ha il "bene-risparmio", ma, soprattutto, per scongiurare il rischio che le iniziative della magistratura possono minare la stabilità degli intermediari finanziari minacciando il risparmio e i risparmi; rischio che può essere ridotto attraverso l'attribuzione alla Banca d'Italia del compito di eseguire le anzidette sanzioni interdittive, in considerazione delle funzioni e delle conoscenze ad essa proprie. In tal senso, cfr. PORZIO, *Testo Unico Bancario, Commentario*, Giuffrè, 2010, 793 ss.

2. Societas publica e reati colposi.

2.1. Cornice criminologica.

Come è noto, il novero dei reati-presupposto, idonei all'insorgere della responsabilità *ex crimine* degli enti collettivi, è ulteriormente arricchito, in molti ordinamenti⁹², dagli illeciti colposi, in specie quelli commessi con violazione della normativa antinfortunistica⁹³ e in materia di ambiente⁹⁴.

Si è al cospetto di reati che si situano, criminologicamente, nel *cono d'ombra del rischio di impresa*, vale a dire di fattispecie che, a differenza degli illeciti dolosi, costituiscono l'epilogo non di attività decisionali o negoziali, ma *esecutive*, dal momento che afferiscono alle modalità di svolgimento dell'attività di impresa.

Un altro elemento che li contraddistingue rispetto agli illeciti dolosi concerne il *movente* della loro commissione: mentre, come visto, le fattispecie di natura dolosa vengono realizzate con finalità di profitto, negli illeciti colposi, invece, esso coincide, di regola, con il *risparmio di costi*, gestionali o organizzativi, che il soggetto collettivo ottiene attraverso la violazione di regole cautelari volte ad evitare, se

⁹² La responsabilità colposa delle persone giuridiche è una scelta anche di altri legislatori europei, come quello francese, che conosce la responsabilità degli enti per i reati colposi di impresa, quali lesioni o omicidio colposi da infortunio sul lavoro, fin dal 1994.

⁹³ Si pensi all'inserimento nella "parte speciale" del d. lgs. 231 dell'art. 25-*septies*, introdotto dall'art. 9 della legge n. 123/2007, successivamente sostituito dall'art. 300 *ex d. lgs. n. 81/2008*.

⁹⁴ Con il d. lgs. n. 121/2001 si è inserito nel *corpus* del decreto 231/2001 l'art. 25-*undecies*, relativo, appunto, ai reati ambientali.

osservate, infortuni sul lavoro o reati ambientali, nell'ambito dell'attività di impresa.

Ora, un simile movente appare “*prolungabile*” anche alla *societas publica*.

Invero, qualora vengano in considerazione beni giuridici costituzionalmente rilevanti, quali la salute, la vita e l'integrità fisica, la cui lesione sia frutto di un illecito riconducibile ad un difetto di organizzazione o ad un'omessa vigilanza da parte degli organi a ciò deputati, non si vede per quale ragione, al verificarsi della condotta illecita e/o dell'evento lesivo, la responsabilità *ex delicto* possa ascriversi solo agli enti privati e non anche a quelli pubblici⁹⁵.

In altri termini, se una *societas publica* svolge un'attività, che mette in pericolo beni giuridici presidiati da norme incriminatrici, se il reato si verifica e l'ente pubblico ne trae un vantaggio in termini di risparmio dei costi necessari ad adottare, ad esempio, presidi antinfortunistici, anche al soggetto pubblico dovrebbe estendersi la responsabilità da reato. Diversamente opinando, ci troveremmo al cospetto di un'ingiustificata disparità di trattamento⁹⁶ tra un ente privato, tenuto a tutelare i beni giuridici coinvolti nell'esercizio della propria attività, e un soggetto di diritto pubblico, scevro invece di

⁹⁵ Si pensi, a titolo dimostrativo, al caso di un amministratore di una società pubblica che, al fine di far risparmiare dei costi a quest'ultima, ometta di sottoporre ai periodici controlli un ascensore ad uso interno, il cui mal funzionamento cagiona una lesione ad un dipendente pubblico.

⁹⁶ “...tanto più che il campo di applicazione del T.U. sul lavoro, d.lgs. n. 81/2008, si applica a “tutti i settori di attività, privati e pubblici” (art. 3). Sul punto, DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, 1347.

controlli in tal senso, con conseguente lesione del principio costituzionale di uguaglianza.

Pertanto, con riferimento ai reati colposi, l'immunità nei confronti della *societas publica* sembra prospettarsi come un “privilegio”, al quale potrebbe porsi rimedio semplicemente...*rimuovendolo*.

Tuttavia, affinché ciò sia possibile, è anzitutto necessario, dapprima, verificare la funzionalità del criterio di imputazione oggettiva, che ascrive l'illecito all'ente, e, successivamente, l'effettività delle sanzioni.

2.2. Il paradigma imputativo.

Specie nel nostro ordinamento, l'inserimento, nel sistema del d. lgs. 231, di illeciti di natura colposa, ha fomentato problemi interpretativi con riguardo all'operatività del criterio di imputazione oggettiva dell'interesse/vantaggio.

In effetti, la formula normativa di cui all'art. 5 del d. lgs. 231 risente dello scenario empirico-criminologico in cui è sorta la responsabilità da reato degli enti collettivi, vale a dire la criminalità del profitto.

Così, se non vi è dubbio che essa ben si attagli a fattispecie di impronta squisitamente dolosa, da cui meglio traspare la proiezione finalistica della condotta, con riguardo, invece, ai reati colposi, la dottrina più avveduta, non senza contrasti al suo interno, si è mostrata

consapevole della difficoltà di adattare la “non volizione” al criterio normativo in discorso⁹⁷.

Invero, in presenza di fattispecie colpose, è per definizione assente la volontà dell'autore-persona fisica di cagionare un evento lesivo, sia nel caso in cui ignora di agire in violazione di norme prudenziali (c.d. colpa incosciente), sia nell'ipotesi in cui l'agente violi una norma cautelare, rappresentandosi, pur senza volerlo, l'evento dannoso (c.d. colpa cosciente).

La *querelle* è alimentata dalla stessa formulazione dell'art. 5 del d. lgs. 231, il quale riconduce l'interesse e il vantaggio al reato, che comprende, tra gli elementi costitutivi, anche l'evento naturalistico. Quest'ultimo, in relazione, ad esempio, agli illeciti di cui all'art. 25-*septies*, sarebbe costituito dalla morte o dalle lesioni personali, gravi o gravissime, del lavoratore.

E' di intuitiva evidenza, allora, come l'ente non trarrebbe alcun beneficio dal prodursi di tali eventi lesivi, che, per contro, gli arrecherebbero danni all'immagine o al patrimonio (si pensi all'obbligo di risarcire i danni causati alla vittima del reato e/o agli altri danneggiati o ai costi connessi alla formazione di un nuovo addetto)⁹⁸.

⁹⁷ DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro*, cit., 1325 ss; VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 701-708; AMARELLI, *La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le morti bianche: la legge 123 del 2007*, in *Studium Iuris*, 4/2008, 418 ss.

⁹⁸ ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e di sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. pen.*, 2009, 501.

Ebbene, per evitare una disapplicazione dell'art. 5 del d. lgs. 231 relativamente ai reati colposi⁹⁹, parte della dottrina ha così ritenuto di dovere ricollegare il criterio imputativo in discorso non al reato *tout court* (quindi, all'evento di lesione o morte della vittima), bensì alla *condotta inosservante* di regole a contenuto precauzionale, cioè al fatto colposo *deprivato* del suo evento naturalistico¹⁰⁰.

Altri Autori, tuttavia, hanno proposto di riferire il criterio di collegamento in discorso, più che all'azione colposa in sé considerata, all'*attività nel cui ambito la stessa viene posta in essere*¹⁰¹.

Tuttavia, è ormai penetrata in giurisprudenza l'idea che la *compatibilità dei concetti di interesse e di vantaggio con le fattispecie colpose* vada ricercata nell'ambito della categoria del *risparmio di spesa*, che l'ente consegue dalla mancata adozione di misure di sicurezza necessarie, nella situazione concreta, a prevenire il rischio che si verificano, ad esempio, eventi del tipo di quelli previsti negli artt. 589 e 590 c.p.

Così, per fare un esempio, la decisione, di primo grado, relativa al noto caso *ThyssenKrupp*, ha affermato che: “*le gravissime violazioni della normativa antinfortunistica ed antincendio, le*

⁹⁹ In tale direzione, MANCINI, *L'introduzione dell'art. 25-septies. Criticità e prospettive*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 53.

¹⁰⁰ In tal senso, ancora prima dell'introduzione dell'art. 25-septies, cfr. PULITANO', *La responsabilità*, cit., 426.

¹⁰¹ PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e apparato sanzionatorio*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 220, sia pure in un'ottica *de lege ferenda*; DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, in *Trattato di Diritto Penale*, diretto da Grosso, Padovani, Pagliaro, Milano, 2008, 280.

colpevoli omissioni, sono caratterizzate da un contenuto economico rispetto al quale l'azienda non solo aveva interesse, ma se ne è anche sicuramente avvantaggiata, sotto il profilo del considerevole risparmio economico che ha tratto omettendo qualsiasi intervento nello stabilimento di Torino"¹⁰². Per questa via, si identifica l'interesse/vantaggio dell'ente collettivo nel *risparmio dei costi organizzativi*, necessari a dare attuazione alle cautele omesse.

Così interpretato, il criterio in esame può funzionare anche rispetto alla *societas publica*, che, al pari di un ente privato, può conseguire un risparmio a seguito della mancata adozione, ad esempio, di presidi antinfortunistici necessari per la tutela della salute dei lavoratori.

In tal modo, si garantisce, dunque, una parità di trattamento tra soggetti pubblici e soggetti privati, sul terreno della tutela di determinati beni giuridici messi in pericolo dallo svolgimento di attività lecite ma, al tempo stesso, dannose.

2.3. Il problema delle sanzioni.

Sul versante degli illeciti colposi, commessi nell'interesse o a vantaggio di un ente a soggettività pubblica, quanto alla irrogazione di *sanzioni pecuniarie*, riaffiorano *i medesimi problemi di ineffettività* in precedenza analizzati per i reati dolosi, dal momento che tale pena,

¹⁰² Cfr. Corte di Assise di Torino, sez. II, 15 aprile 2011, reperibile sul sito www.penalecontemporaneo.it; nello stesso senso, Tribunale di Trani, 26 ottobre 2009, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 842, con nota di AMARELLI.

gravando sulla collettività e non sul patrimonio dell'ente, non avrebbe alcun serio impatto.

Viceversa, quanto alle *sanzioni interdittive*, eventualmente 'sostituibili' con misure conformative (con finalità di *probation*), queste farebbero segnare minori rischi di ingerenza nell'attività della pubblica amministrazione, rispetto ai reati dolosi. Infatti, la nomina di un Commissario, ad esempio, potrebbe essere accompagnata da *rigorosi limiti operativi*, esclusivamente orientati alla eliminazione delle carenze organizzative che hanno agevolato la commissione del reato colposo. Tuttavia, non può sfuggire che il privilegio accordato a questa tipologia di sanzioni, *lato sensu* interdittive, farebbe comunque segnare un *irrigidimento* del sistema sanzionatorio, che, alla fine, sarebbe incapace di offrire risposte 'elastiche', orientate sulla diversa gravità degli illeciti colposi.

Sta di fatto, comunque, che, sul terreno sanzionatorio, fatta salva l'ineffettività della pena pecuniaria, paiono esistere ostacoli di *minore intensità* in vista di una possibile corresponsabilizzazione della *societas publica*.

3. Considerazioni conclusive.

In conclusione, si deve riconoscere che esistono numerose e insormontabili barriere in direzione del riconoscimento di una responsabilità *ex crimine* della *societas publica*, per lo meno con riguardo ai reati dolosi.

Tuttavia, le istanze politico-criminali, che premono in direzione di una sua *governance* – organizzata – sul terreno della prevenzione di alcuni rischi-reato, primo tra tutti, la corruzione, appaiono tutt'altro che trascurabili.

Prova ne sia che la irresponsabilità degli enti pubblici finisce, invero, per condizionare negativamente la stessa effettività del nuovo sistema di responsabilità sanzionatoria degli enti meta individuali, introdotto con il d. lgs. 231/2001. Mentre, infatti, le società commerciali sono chiamate ad auto-organizzarsi per prevenire il rischio di consumazione dei reati contro la pubblica amministrazione, attraverso l'adozione e l'efficace attuazione di un modello di organizzazione e di gestione del rischio-reato, il loro contraddittore (la pubblica amministrazione) è, invece, un soggetto sprovvisto di *compliance* preventiva. Ne scaturisce una sorta di singolare *strabismo*, in cui la pubblica amministrazione, soggetto “forte” del rapporto che si instaura con i “privati”, non conosce obblighi di auto-organizzazione al fine di ridurre il rischio-reato.

Del resto, proprio di recente, il legislatore, sia pure tardivamente, sembra avere preso contezza di questo deprecabile strabismo: la l. 192/2012 ha inoculato, nell'ambito della pubblica amministrazione, l'idea della prevenzione della corruzione tramite il ricorso ad adeguate misure organizzative, facendo il verso (un po' troppo sbrigativamente) al d. lgs. 231/2001, nel contesto di un sistema di responsabilità disciplinare del funzionario che impersona l'ente.

BIBLIOGRAFIA

- ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e di sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind. Pen.*, 2009, 501.
- ALESSANDRI, *Reati di impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984.
- ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Dir. pen. ec.*, 2002, 35.
- AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio *societas delinquere non potest**, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 945 ss.
- AMARELLI, *La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le morti bianche: la legge 123 del 2007*, in *Studium Iuris*, 4/2008, 418 ss.
- ASTROLOGO, “*Interesse*” e “*vantaggio*” quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d. lgs. 231/2001, in *Ind. Pen.*, 2003, 656.
- BELTRANI, *La responsabilità da reato degli enti tra imputazione oggettiva e principio di personalità. (Commento a Cass. pen., sez. VI, 18.2-16.7.2010, n. 27735)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 150.
- BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1970, 951 ss.
- BRUNELLI-RIVERDITI, in Presutti-Bernasconi-Fiorio, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, 77.
- CARMONA, *La Responsabilità amministrativa degli enti: reati presupposto e modelli organizzativi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007, 200 ss.
- COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 95 ss.
- COMPAGNA, *La responsabilità delle società commerciali come scelta di politica criminale*, in *Ind. pen.*, 2007, 644 ss.

CUGINI, *La responsabilità da reato delle società miste*, in *Cass. pen.*, 5, 2011, 670 ss.

D'ARCANGELO, *Le società a partecipazione pubblica e la responsabilità da reato nella interpretazione della giurisprudenza di legittimità (commento alla sentenza della Corte di Cassazione n. 28699/10)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, 183.

DE FARIA COSTA, *Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1246.

DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 263 ss.

DE SIMONE, *Il nuovo codice penale francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, 190 ss.

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 AA.VV., *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Cedam, 2002, 57 ss.

DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, in *Trattato di Diritto Penale*, diretto da Grosso, Padovani, Pagliaro, Milano, 2008, 280.

DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 34 ss.

DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, 1347.

FARES, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. pen.*, 2004, 752.

FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico: una prospettiva criminologico-penalistica*, in *Ciclo di conferenze e seminari "L'uomo e il denaro"*, Milano, 2006.

GALANTI, *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ex d. lg. n. 231 del 2001 e vigilanza sulle imprese finanziarie: quale coordinamento?*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2003, 234.

GAROFOLI-FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Nel diritto editore, 2012-2013, 149 ss.

GIAVAZZI, *La Responsabilità delle persone giuridiche. Dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 873 ss.

GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2011, 211 ss.

GROSSO, *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 950 ss.

HULLU, *De Staat zelf in de verdachtenbank*, in “*Ars Aequi*”, n. 44, 1995, 53.

IELO, *Società a partecipazione pubblica e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 101 ss.

LUCENTE, *La Corte di Cassazione ed il novero dei soggetti sottoposti alla responsabilità amministrativa*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 159.

MANACORDA, In *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 155 ss.

MANCINI, *L'introduzione dell'art. 25-septies. Criticità e prospettive*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 53.

MANNA, *La responsabilità c.d. amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 502.

MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1114.

MASSI, “*Pubblico e “privato” nello statuto penale degli enti privatizzati*”, Jovene editore, Napoli, 2011, 39 ss.

MEREU, *La responsabilità da “reato” degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 30 ss.

NAPOLITANO, *Enti Pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da Cassese, III, Milano, 2006, 2223.

NIHOUL, *L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle “constitutionnellement correcte”?*, in “*Revue de droit pénal e de criminologie*”, II, 2003, 797.

PALAZZO-PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Giappichelli, Torino, 2005, 104.

PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dr. e proc. pen.*, 1976, 418 ss.

PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Palazzo, Atti del Convegno organizzato dalla facoltà di giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze (15-16 marzo 2002), Padova, 2003, 19 ss.

PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le Società*, 2011, 8 ss.

PAVANELLO, *La responsabilità delle persone giuridiche di diritto pubblico. Societas publica delinquere potest*. Padova University Press, 2011.

PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, 67 ss.

PELISSERO-FIDELBO, *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d.lgs. 8.6.2001 n. 231)*, in *Leg. pen.*, 2002, 575 ss.

PICARD, *Les personnes morales de droit public*, in *Révue des sociétés*, 1993, 274.

PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 571 ss.

PIERGALLINI, *Modelli organizzativi*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 155 ss.

PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e apparato sanzionatorio*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 220.

PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di Donini-Orlandi, Bologna, 2013, 161.

PISTORELLI, *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 177 ss.

PISTORELLI, *Brevi note sulla responsabilità da reato degli enti pubblici economici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, 876 ss.

PORZIO, *Testo Unico Bancario, Commentario*, Giuffré, 2010, 793 ss.

PULITANO', *La responsabilità "da reato degli enti": I criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 425.

RIONDATO, *Sulla responsabilità penale degli amministratori di società pubbliche, et de publica societate quae delinquere potest*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 790 ss.

ROEF, *Strafbare overheden. Een rechtsvergelijkende studie naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden voor milieuverstoring*, Intersentia, Antwerpe, 2001, 400 ss.

ROSSI, *La responsabilità degli enti (d.lgs. 231/2001): i soggetti responsabili*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 179 ss.

ROSSI, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il d. lgs. 231?* in *Le Società*, 2011, 23 ss.

SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, Milano, Giuffré Editore, 2004, 20.

SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006.

STELLA, *Criminalità di impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 463.

STORTONI-TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2009, 24.

SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, Milano, 1987, 316 ss.

TERNEYRE, *La notion de convention de delegation. Éléments constitutifs et tentative de dèlimitation sommaire*, in *"Actualité juridique de droit administratif"*, 1996, 592 ss.

- TORRINGA, *Strafbaarheid van rechtspersonen*, Arnhem, 1984, 158.
- VERVAELE, *La responsabilità penale della persona giuridica nei Paesi Bassi. Storia e sviluppi recenti*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Palazzo, Atti del Convegno organizzato dalla facoltà di giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze (15-16 marzo 2002), Padova, 2003, 135 ss.
- VIRET, *La responsabilité pénale de l'administration à l'épreuve du droit pénal contemporain*, in "Actualité juridique de droit administratif", 1995, 773.
- VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 701-708.

GIURISPRUDENZA

- Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004, n. 18941, in *Cass. pen.* 2004, 4047 ss.
- Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2010, n. 15657, in *Ced. Cass.*, n. 249320.
- Cass. pen., sez. II, 30 giugno 2006, n. 3615, in *Cass. pen.*, 2007, 74.
- Cass. pen., sez. II, 2 ottobre 2008, n. 2808, in *Cass. pen.*, 2008, 242649.
- Cass. pen., sez. II, 30 giugno 2006, n. 3615, in *Cass. pen.*, 2007, 74.
- Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, in *Cass. pen.*, 2011, 1876 ss.
- Cass. pen., sez. II, 21 luglio 2010, n. 28699, in *Cass. pen.* 2011, 650 ss.
- Cass. pen., sez. VI, 23 luglio 2012, n. 30085, in www.studiolegaleleggid'italia.it.
- Corte di Assise di Torino, sez. II, 15 aprile 2011, in www.penalecontemporaneo.it.
- Trib. Trani, 26 ottobre 2009, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 842.
- Cons. Stato, sez. VI, 20 marzo 2012 n. 1574, in *Guida al diritto* n. 15/2012, 80 ss.
- Cons. Stato, Ad. Plen., 1 agosto 2011 n. 16, in *Dir. e pratica amm.*, 2011, 10, 72, con nota di Petullà.