

MARIA ANTONELLA PASCULLI

Responsabilità penale degli enti

Estratto da:

DIGESTO

delle Discipline Penalistiche

Aggiornamento

X

diretto da
Rodolfo Sacco

a cura di

Alfredo Gaito – Bartolomeo Romano – Mauro Ronco – Giorgio Spangher

UTET
GIURIDICA

comitato scientifico per la valutazione:
Enrico M. Ambrosetti – Agostino De Caro – Luciano Eusebi
Giulio Garuti – Alessio Lanzi – M. Riccarda Marchetti
Oliviero Mazza – Vito Mormando

Copyright 2018 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via Dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano, Italia

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.L.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodo dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

Composizione: Sinergie Grafiche S.r.l. - Corsico (MI)
Finito di stampare nel mese di giugno 2018
dalla Stamperia Artistica Nazionale S.p.A.
Via Massimo D'Antona, 19 – 10028 Trofarello (TO)
ISBN 978-88-598-1885-4

INDICE

Appello (rinnovazione del dibattimento in) di VALERIO AIUTI	p.	1
Avviso alla persona offesa della richiesta di archiviazione di ANNA MARIA SIAGURA	»	27
Codice antimafia (riforma del) di ANTONIO BALSAMO E PIERSANTI MATTARELLA	»	41
Contraddittorio tecnico di CATERINA SCACCIANOCE	»	54
Corpo dell'imputato (fonte di prova nel processo penale) di TERESA ALESCI	»	76
Corruzione tra privati di GIUSEPPE PAVAN	»	98
D.A.SPO. "urbano" (provvedimenti a tutela della sicurezza delle città e del decoro urbano) di MARIA FRANCESCA CORTESI	»	108
Depenalizzazione versus sanzioni pecuniarie civili di MARGHERITA LOMBARDO	»	118
Dichiarazioni spontanee dell'imputato di DONATELLO CIMADOMO	»	128
Documento informatico (profili processuali penali) di ANTONIO VELE	»	139
Estinzione del reato con condotte riparatorie (profili processuali) di OTTAVIA MURRO	»	149
Estinzione del reato con condotte riparatorie (profili sostanziali) di ALICE FERRATO	»	159
Estinzione delle misure cautelari personali di SAVERIO DI LERNIA	»	183
Frode e depistaggio in processo penale di GIORGIA CERAMI	»	206
Funzione della pena nel diritto penale internazionale di LUIGI CORNACCHIA	»	232
Giudizio abbreviato (dopo la riforma Orlando) di FABRIZIO GALLUZZO	»	295
Giustizia penale internazionale di MARIA ANTONELLA PASCULLI	»	306
Impugnazioni (dopo la riforma Orlando) di AGOSTINO DE CARO	»	333
Inammissibilità de plano (ricorso per cassazione) di LUIGI LUDOVICI	»	356
Inesigibilità di GABRIELE FORNASARI	»	362
Intercettazioni (profili di riforma) di SANDRO FURFARO	»	395
Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. Caporalato) di ANTONIO VECCE	»	412
Multa (diritto comparato) di PATRICIA FARALDO-CABANA	»	427

Ne bis in idem (sostanziale) di CHIARA SILVA	» 443
Negazionismo di CARMELO DOMENICO LEOTTA	» 476
Omicidio e lesioni personali stradali di DALILA MARA SCHIRÒ	» 497
Prescrizione del reato di ENRICO MARIO AMBROSETTI	» 516
Prevenzione personale e patrimoniale (prassi giudiziarie e riforma normativa) di ALBERTO CISTERNA	» 530
Processo penale e informazione giudiziaria di GASPARE DALIA	» 575
Reati culturalmente motivati di MARGARETH HELFER	» 597
Reati tributari e interesse finanziario dell'Unione Europea di STEFANO MARIA RONCO	» 613
Reato estinto (decisione sul) di FILIPPO GIUNCHEDI e ALESSIA MUSCELLA	» 642
Reformatio in peius (divieto di) di CIRO SANTORIELLO	» 664
Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (introduzione delle R.E.M.S.) di SALVINA FINAZZO	» 672
Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario di GABRIELE CIVELLO	» 700
Responsabilità penale degli enti di MARIA ANTONELLA PASCULLI	» 725
Ricorso individuale a Strasburgo di DANIELA CHINNICI	» 751
Sparizione forzata di persone di LUKAS STAFFLER	» 765
Stupefacenti (profili sostanziali) di MATILDE BRANCACCIO	» 797
Termini per l'esercizio dell'azione penale e archiviazione (dopo la riforma Orlando) di KATIA LA REGINA	» 846
Tortura (reato di) di CARMELO DOMENICO LEOTTA	» 862
Traffico di influenze (delitto di) di GIUSEPPE MARRA	» 878
Traffico di organi di LUCA CARRARO	» 889
Unioni civili e convivenze di fatto (profili penali sostanziali) di DALILA MARA SCHIRÒ	» 923
Unioni civili e convivenze di fatto (profili processuali penali) di GIROLAMO DARAIO	» 931
Virus informatico di ALESSANDRA TESTAGUZZA	» 946
Vittima del reato (profili processuali penali) di MARIANGELA MONTAGNA	» 962

sabilità e, dall'altro lato, il principio di extrema ratio – raccomanderebbero di limitare la punizione ai soli casi di colpa grave, vale a dire quella colpa consistente nell'allontanamento grossolano dai più elementari canoni di diligenza, prudenza e perizia e, al contempo, nel non aver preveduto ed evitato quell'evento che anche il soggetto meno avveduto sarebbe stato in grado di prevedere ed evitare. In tale prospettiva, parrebbe necessario recuperare oggi il proprium dell'illecito penale o, per dirla in termini aristotelicotomisti, la sua "causa formale", consistente nell'apprezzabile compromissione del bene comune, non altrimenti rimediabile attraverso strumenti differenti rispetto all'odiosa sanzione penale: riconosciuto ciò, risulterebbe ragionevole – e cioè conforme ai canoni della razionalità politica, ché il crimine e la pena hanno essenzialmente a che fare con i gangli fondamentali della "polis" – limitare il ricorso alla punizione criminale ai soli casi di colpa grave.

A ciò si aggiunga che, se la colpa penale non può essere ridotta a un mero vizio dell'intelletto o "errore" conoscitivo-esecutivo, ma postula che l'eventuale vizio intellettuale poggi su un rimproverabile vizio della volontà, a questo punto è chiaro che, nelle ipotesi di colpa lieve, il vizio volitivo risulta talmente esangue e sfrangiato da rasentare un vero e proprio "phantasma sensus et imaginationis", laddove invece è proprio nella colpa grave che è destinato ad emergere il vero proprium della colpa penale, vale a dire il già menzionato vizio del volere (105).

Ed ancora, ove il primo tratto dell'accertamento della responsabilità colposa – vale a dire quello che segue l'accertamento del nesso di causalità materiale (artt. 40-41 c.p.) e precede l'accertamento della cosiddetta "causalità della colpa" – si arresti ad un giudizio di mera colpa lieve o ancor più lievissima, pare evidente come assai arduo risulti poi compiere, conformemente al parametro del "ragionevole dubbio", il passaggio successivo, cioè il già citato accertamento della "causalità della colpa", giacché quanto più la colpa si presenta come lieve, tanto più residua il dubbio che tale flebile colpa non sia stata la effettiva causa dell'evento, come richiede indefettibilmente l'art. 43 c.p. («... quando l'evento... si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia»).

Potrebbe a tal riguardo obiettarsi che, così come è labile il discrimen fra negligenza, imprudenza o imperizia (v. *supra*), sia altrettanto sfuggente il confine fra colpa lieve e colpa grave; tuttavia, tale osservazione, pur suggestiva, potrà agevolmente neutralizzarsi osservando che la distinzione fra l'imperizia e le altre figure di colpa ha un preteso carattere *qualitativo e denotativo*, e non pare mitigata dall'"in dubbio pro reo", apparendo illogico sostenersi che l'imputato debba essere assolto perché vi è il dubbio, in astratto, che la sua conclamata inottemperanza cau-

telare sia qualificabile in termini di negligenza, imprudenza oppure imperizia. Di contro, la distinzione fra colpa lieve e colpa grave – sulla quale, comunque, sarebbe opportuno ancora interrogarsi, non avendo ad oggi il pensiero giuridico contemporaneo guadagnato, sul punto, un'opinione unanime – ha evidente *carattere quantitativo e connotativo*, così che essa si presta fisiologicamente e per sua stessa natura ad un ragionamento di carattere graduale, perfettamente declinabile in termini di "ragionevole dubbio": per tale motivo, se vi sarà in concreto il dubbio che la colpa in capo al soggetto attivo sia o meno grave – ciò per l'ipotesi, si ripete, che il legislatore opti per la punizione della sola colpa grave – non vi sarà alcun rischio di "non liquet", dovendosi in tal caso accedere alla ricostruzione più benigna per l'imputato.

È poi superfluo dire che la limitazione della penalità alle sole figure di colpa grave non comporterebbe alcun inaccettabile "vuoto di tutela", argomento oggi quanto mai enfatizzato da coloro i quali, non essendo in grado di spendere parallele considerazioni di carattere strettamente dommatico, preferiscono ricorrere solo a vaghe valutazioni politico-generaliste: è chiaro, infatti, che l'assoluzione dell'imputato "perché il fatto non costituisce reato" o "non è previsto dalla legge come reato" – in quanto, in ipotesi, compiuto per colpa lieve – lascerebbe intatta in capo alla persona danneggiata la facoltà di chiedere, in sede civile, il risarcimento del danno.

GABRIELE CIVELLO

(101) Cfr. CUPELLI, *La legge Gelli-Bianco nell'interpretazione delle Sezioni Unite*, cit., 138; ID., *L'art. 590 sexies c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite*, cit., § 12.

(102) Sul punto, ci permettiamo rinviare a CIVELLO, *Quaestio disputata sulla colpa come vizio della volontà*, RIDPP, 2016, 3, 1318 ss.

(103) CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale – p. gen.*, I, Lucca, 1871, §§ 80 ss., 70 ss.

(104) RONCO, *La colpa in particolare*, in ID., *Scritti Patavini*, I, cit., 355 ss.; cfr. anche CORNACCHIA, *Colpa cosciente e colpa lieve: le ragioni di una possibile delimitazione della responsabilità penale*, in *Meritevolezza della pena e logiche deflattive*, a cura di De Francesco-Venafro, Torino, 2002, 193 ss. Per un interessante excursus su tale argomento, cfr. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, cit., 224 ss.

(105) CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, III, Lucca, 1870, 64-65: «Io non appartengo alla scuola capitanata da Lampredi fra noi, e dall'Almendingen in Germania che pretese ravvisar nella colpa un mero vizio d'intelletto scevro di ogni partecipazione della volontà. (...) Io considero al contrario che anche la colpa abbia la sua genesi in un vizio della volontà». A tal riguardo, per ragioni di sintesi, ci permettiamo rinviare a CIVELLO, *La "colpa eventuale" nella società del rischio. Epistemologia dell'incertezza e "verità soggettiva" della colpa*, Torino, 2013, nonché ID., *Quaestio disputata sulla colpa come vizio della volontà*, cit., 1318 ss.

Responsabilità penale degli enti

Bibliografia: ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, RTDPE, 2002, 33; ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società – d.lg. 6/2002*, Milano, 2002;

Id., *Il criterio d'imputazione all'ente nei reati colposi*, COMPAGNA (a cura di), in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, 2012, 251; AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, RIDPP, 2006, 151; Id., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in *www.diritto penale contemporaneo.it*, 2013; AMATO, *Interesse e vantaggio nei reati colposi d'evento: il vademecum della Cassazione*, RAMSoc, 2016, 215; BARTOLI, (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Milano, 2010; Id., *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp*, GI, 2014, 2565; BARTOLOMUCCI, *L'adeguatezza del modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo"*, RAMSoc, 2012, 167; BASSI, *La determinazione del profitto confiscabile ai sensi dell'art. 19, d.lg. 231/2001: commento alla sentenza della Corte di Cassazione dell'11 novembre 2011, n. 3311*, RAMSoc, 2012, 169; BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Trattato di diritto penale, p. spec.*, a cura di Marinucci-Dolcini, Padova, 2013; BOTTALICO, *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, RIDPP, 2009, 1726; CATENA, *Corruzione tra privati e responsabilità degli enti nella prospettiva di attuazione delle direttive comunitarie*, RAMSoc, 2018, 9; D'ARCAN-GELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, RAMSoc, 2015, 51; DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, DPP, 2001, 1348; Id., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002; DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato - Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, RIDPP, 2002, 1126; Id., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di Grosso-Padovani-Pagliaro, Milano, 2008, IV; Id., *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, RAMSoc, 2011, 9; DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Padova, 2002, 57; Id., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in *www.diritto penale contemporaneo.it*, 2012; DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, CP, 2009, 1325; EDIDENDIO, *La confisca nel sistema della responsabilità degli enti*, RAMSoc, 2011, 19; FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, DG, 2001, 79; FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, a cura di Lancellotti, Torino, 2003, 85; FURFARO, *«Confisca»*, in *Digesto/pen.*, III, Agg., Torino, 2005, 202; GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato. Dall'esperienza Statunitense ai «Modelli organizzativi di gestione e controllo»*, Milano, 2008; GENNAI-TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al d.lg. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2001; GENNARO, *Metodologie di valutazione dell'adeguatezza ed efficacia dei protocolli di controllo e del rischio-reato residuo*, RAMSoc, 2011, 195; GIUNTA-MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010; GUERINI, *La responsabilità da reato nel prisma delle Sezioni Unite: la sentenza ThyssenKrupp*, RAMSoc, 2015, 81; MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lg. n. 231/01: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, RTDPE, 2002, 879; MARINUCCI, *Societas delinquere non potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, RIDPP, 2002, 1193; Id., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, RIDDP, 2007, 445; MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli, 2012; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001; MONGILLO, *Ulteriori questioni in tema di confisca e sequestro preventivo del profitto a carico degli enti: risparmi di spesa, crediti e diritti restitutori del danneggiato*, CP, 2011, 2332;

MUCCIARELLI-PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, DPCont, 2015, 246; PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno (15-16 marzo 2002)*, Padova, 2003; PALIERO, *Il d.lg. 8 giugno 2001, n. 231. Societas delinquere (et puniri) potest*, CorG, 2001, 845; Id., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, RIDPP, 2008, 1516; PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici ed applicativi*, Bari, 2005; Id., *Diritti umani e responsabilità da reato: l'art. 25 terdecies d.lgs. n. 231/2001*, RAMSoc, 2018, 83; PATERNITI, *Politiche legislative di prevenzione e delitti contro l'ambiente*, RAMSoc, 2015, 33; PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni Unite*, CP, 2008, 4562; PULITANO, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, RIDPP, 2002, 415; Id., «Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche», in *Enc. dir.*, Agg., VI, Milano, 2002, 953; RIVERDITI, *La confisca nei confronti degli enti: un focus a quindici anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001*, RAMSoc, 2016, 71; RODORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I Modelli Organizzativi e Gestionali idonei a prevenire i reati*, LS, 2001, 1297; ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, RS, 2002, 393; Rossi, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d. lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, ilazioni ed azzardi esegetici*, DPCont, 2015, 124; RUGA RIVA, *Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente. Nuovi reati, nuove responsabilità da reati ambientali*, in *www.diritto penale contemporaneo.it*, 2011; Id., *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015 n. 68*, Torino, 2015; SELVAGGI, *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente. Tra «rottura» e «conservazione». L'unità del sistema di responsabilità dell'ente alla prova dei reati colposi*, RTDPE, 2010, 509; SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, DPP, 2013, 7; SIRACUSA, *L'attuazione della Direttiva europea sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale*, in *www.diritto penale contemporaneo.it*, 2011; Id., *La l. 68/2015 sugli «ecodelitti»: una svolta «quasi epocale» per il diritto penale dell'ambiente*, in *www.diritto penale contemporaneo.it*, 2015; SPAGNOLO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Cinque anni di applicazione del d.lg. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2007; A. M. STILE-MONGILLO-G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lg. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013; VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, RIDPP, 2009, 696.

Legislazione: d.lg. 8-6-2001, n. 231 e successive modificazioni (disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300).

Sommario: 1. Considerazioni introduttive sulla responsabilità penale degli enti. – 2. Il modello oggettivo della responsabilità degli enti: i concetti di interesse e di vantaggio tra dottrina e giurisprudenza. – 3. Il modello soggettivo della responsabilità degli enti: a) i compliance programs nelle indicazioni di categoria e relative interpretazioni. – 4. (Segue). b) Sulla natura dogmatica dei modelli e relative interpretazioni. – 5. La confisca: a) Percorsi normativi e giurisprudenziali. – 6. (Segue). b) Orientamenti sulla confisca per equivalente nel diritto penale tributario. – 7. I reati e la loro evoluzione normativa: a) I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione. – 8. (Segue). b) I reati societari. – 9. (Segue). c) I delitti in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. – 10. Le fattispecie a tutela dell'ambiente. – 11. L'ipotesi residuale dell'art. 25 duodecies. – 12. Diritti umani e reati d'opinione: l'art. 25 terdecies.

1. Considerazioni introduttive sulla responsabilità penale degli enti.

A 17 anni di distanza dall'emanazione del d.lg. n. 231/2001 le questioni sollevate dal superamento normativo dell'imputazione penale alle persone giuridiche si presentano ancora esegeticamente complesse.

Gli studi e gli approfondimenti dogmatici, condotti in tema, racchiudono in sé una vera e propria *letteratura di genere*, caratterizzata dal carattere pluriforme delle fonti e degli argomenti trattati per profili di eterogeneità e dalla variabilità delle prospettive interpretative per profili di dinamicità. Scopo del presente lavoro di aggiornamento è quello di orientare il lettore nell'evoluzione delle fattispecie introdotte nel corso degli anni attraverso il quadro analitico di dottrina e giurisprudenza, espressi sul complesso *sottosistema* della responsabilità ex d.lg. n. 231/2001, in cui l'ente collettivo è responsabile e punibile per gli illeciti amministrativi dipendenti da reati, commessi da soggetti qualificati e non, nel rispetto dei principi e delle regole fondanti il diritto penale (legalità, colpevolezza, offensività, sistema sanzionatorio).

La dottrina maggioritaria si è a lungo interrogata sulla natura della responsabilità delle persone giuridiche, sostenendo ex parte l'imprinting penale del modello legal-sistematico per un triplice ordine di ragioni: la contestazione di un fatto di reato ai soggetti – in posizione apicale o subordinata – identificativi dell'ente; l'accertamento dello stesso fatto di reato ad opera del giudice penale, nel contesto determinante del processo accusatorio; la statuizione di una forma autonoma di responsabilità ex art. 8 d.lg. n. 231/2001, in cui responsabilità e colpevolezza dell'ente sono ammesse anche in caso di mancata identificazione o imputabilità del soggetto autore del reato contestato (1). Ex altera parte gli studiosi hanno valutato il modello interpretativo di sistema, come dotato di natura amministrativa – in generale – per effetto del dato letterale, espresso dalla legge delega e del decreto legislativo; per il *fondamento* costituzionale dell'art. 27; per la disciplina delle sanzioni; nel dettaglio, per il regime della prescrizione e delle archiviazioni; per l'inesistenza di un regime di conversione delle sanzioni pecuniarie e degli istituti sospensivi; per la forma di contestazione dell'illecito (2).

Come terza probabile opzione il modello di responsabilità normativa – previsto dal legislatore per le persone giuridiche – assume una natura *integrata*: amministrativa, perché tale è il simbolo normo-sintattico, da cui parte l'analisi; amministrativa, perché coerente con il dettato costituzionale, sia nella sua minimale accezione di divieto di responsabilità per fatto altrui, sia nella variante interpretativa soggettivista; penale, perché coerente con l'atteggiamento volitivo colpevole richiesto, sia esso di dolosa politica gestionale o impropria colpa di organizzazione; amministrativa, perché coerente con la struttura punitiva delle sanzioni previste; integrata poiché esso, in quanto tale, riferisce la sua applicabilità ad un fatto di reato, nella sua valenza completa, ad una cogni-

zione penale, a principi cardine direttamente mutuati dal diritto penale.

L'approccio integrato alla responsabilità delle persone giuridiche è spiegato ed è sostenuto dal tenore letterale del modello sintattico utilizzato: illecito amministrativo dipendente da reato, da cui promana una diretta variabile semantica. Il paradigma del comportamento reale delle persone fisiche attribuito allo schema fittizio della persona giuridica attraverso l'immedesimazione organica consente di collegare l'atto all'autore attraverso l'imputazione diretta del fatto colpevole doloso/colposo all'autore persona fisica, reato accertato e punibile con sanzione penale attraverso il processo penale, e attraverso l'imputazione indiretta del fatto colpevole doloso/colposo, commesso dalla persona fisica nell'interesse e/o a vantaggio dell'ente collettivo, all'autore persona giuridica, illecito amministrativo "da reato" accertato e punibile con sanzione amministrativa attraverso il processo penale (3).

Al di là delle differenti interpretazioni della dottrina (4), anche la giurisprudenza ha espresso diversi orientamenti sulla natura della responsabilità, analizzando differenti profili argomentativi. Sul versante – minoritario – di matrice penalistica è prevalsa la ratio secondo cui «l'espresso richiamo del principio contenuto nell'art. 2 c.p. effettuato dall'art. 2 d.lgs. n. 231/01 è inequivocabilmente esplicativo della natura giuridica penale della responsabilità dell'ente» (5). L'esegesi coglie profili di assimilazione tra il sistema penale e il sottosistema della responsabilità degli enti, in ordine all'applicazione così come dettata dal legislatore dei principi espressi nel d.lg. n. 231/2001. Aderisce al profilo di matrice amministrativa l'orientamento maggioritario dell'interprete (6). In riferimento alla natura della responsabilità di tipo amministrativo occorre, però, precisare, secondo quanto chiarito dalla Cassazione, che alcune pronunce, pur aderendo all'impostazione del *tertium genus*, statuiscono la necessità di ancorare il d.lg. n. 231/01 al rispetto dei principi costituzionali ex art. 27 Cost. (7). Allo stato appare ampiamente consolidata in giurisprudenza una maggiore sensibilità interpretativa del dettato normativo, cogliendo l'opzione di un *ragionato tertium genus* di responsabilità. Le Sezioni Unite della Cassazione nel 2014, infatti, hanno assunto una precisa posizione sulla natura peculiare della responsabilità ex d.lg. n. 231/2001, descrivendo un apparato normativo, che coniuga i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni della legalità preventiva all'interno dell'organizzazione aziendale con le ragioni fondanti le garanzie dell'individuo, espresse dai principi costituzionali della «responsabilità per fatto proprio» e «di colpevolezza» (8).

- (1) Ex pluris PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Società delinquere (et puniri) potest*, *CorG*, 2001, 845; DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, *DPP*, 2001, 1348; MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/01: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, *RTDPE*, 2002, 879; AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, *RIDPP*, 2006, 167.
- (2) Ex pluris MARINUCCI, *Societas delinquere non potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, *RIDDP*, 2002, 1193; ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, *RS*, 2002, 404.
- (3) PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dogmatici ed applicativi*, Bari, 2005, 161-2.
- (4) In senso alternativo le distinte posizioni di PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, *RIDPP*, 2002, 415, e di DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato - Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, *RIDPP*, 2002, 1127. Per una ragionata dissertazione in materia DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in www.drittopenalecontemporaneo.it, 2012.
- (5) Così Cass. pen., sez. II, 20-12-2005, n. 3615, *CP*, 2007, 74 ss.
- (6) T. Milano, sez. g.i.p., ord., 9-3-2004, *RIDPP*, 2004, 1333, con nota di GROSSO, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti al giudice penale*, *ivi*, 1335; T. Milano, sez. X, ord., 3-3-2005, in www.rivista231.it; T. Milano, sez. g.i.p., ord., 18-1-2008, *CP*, 2008, 3858; Cass. S.U., 23-9-2011, n. 34476, in www.drittopenalecontemporaneo.it, 2011.
- (7) Cass. pen., sez. VI, 18-2-2010, n. 27735, *CP*, 2011, 1876; Cass. pen., sez. VI, 9-7-2009, n. 36083, *CP*, 2010, 1938.
- (8) Cass. pen. S.U., 24-4-2014, n. 38343, in www.drittopenalecontemporaneo.it, 2014.

2. Il modello oggettivo della responsabilità degli enti: i concetti di interesse e di vantaggio tra dottrina e giurisprudenza.

Il criterio d'imputazione, indicato all'art. 5 d.l.g. n. 231/2001, interpreta normativamente il rapporto di immedesimazione organica tra persone giuridiche e persone fisiche. Sul piano del modello oggettivo l'art. 5, 1° co., dispone che i reati siano posti in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente da parte di soggetti, che si trovino al vertice della società stessa o in posizione subalterna. Il rapporto *organico* tra chi agisce per l'ente e la persona giuridica rappresenta la relazione di identità tra persona fisica e persona giuridica; una sorta di compenetrazione normativa tra persone fisiche e persone giuridiche, una coordinazione giuridica tra enti ed individui nella manifestazione delle loro comuni volontà (9). È stata la stessa Relazione governativa al d.l.g. n. 231/2001 a distinguere i modelli di imputazione in oggettivo e soggettivo (vedi *ultra* par. 3 e 4). In sintesi l'interesse descrive la proiezione finalistica della condotta, da valutarsi esclusivamente *ex ante*, mentre il vantaggio esprime il risultato concreto, conseguito per effetto della condotta attuata, da accertarsi logicamente *ex post*.

Prima facie la dottrina aveva sostenuto il carattere

alternativo dei contenuti di interesse e vantaggio, seguendo una prospettiva «monistica» con sub-valutazione del secondo elemento della «considerata» *endiadi* (10). L'opzione riduttiva si fonda sulla lettura combinata del vantaggio, qualora conseguito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, *ex artt.* 5, 2° co., 12, 1° co., lett. *a*), d.l.g. n. 231/2001, secondo cui, nel caso non vi sia interesse prevalente o prioritario dell'ente, non vi sarà responsabilità (da reato) o si potrà applicare una riduzione della pena a favore dell'ente stesso (11). Il vantaggio assurgerebbe in chiave residuale ad un espediente probatorio dell'interesse, «unico» «canale di collegamento realmente indefettibile tra il reato commesso e la persona giuridica» (12), violando il principio della responsabilità personale nella sua accezione di completezza *colpevole*. La Cassazione ha da subito contestato la valenza di *endiadi* della duplice requisito per la metodologia di ascrizione dei due parametri – valutazione *ex ante* del primo, verifica *ex post* del secondo –, sostenendo a favore dell'interpretazione dualistica l'uso della congiunzione «e» al posto della disgiuntiva «o» nella lettura sistematica voluta dal legislatore (13).

Sull'opzione dualistica dei criteri gli studiosi hanno rimarcato la *lettera legis*, sottolineando di fatto che i due requisiti si presentano come criteri di imputazione distinti, ciascuno sufficiente ad ascrivere il reato all'ente e solo nella circostanza assolutamente residuale di reato commesso nell'interesse esclusivo dell'autore materiale, in violazione del rapporto di immedesimazione organica con deroga alla regola generale e ammissibilità in via sussidiaria dell'ipotesi «alternativa» del vantaggio, per evitare di violare il divieto di responsabilità per fatto altrui (14). Occorre, pertanto, diversificare i due requisiti, anche per le differenti accezioni terminologiche: il lessema «interesse» implica nella sua etimologia il concetto di partecipazione e tra le sue sfumature di significati le «attività riguardanti lo svolgimento dell'amministrazione dei propri beni o affari in rapporto col tornaconto economico individuale»; il lessema «vantaggio» acclude nel suo significato il concetto di «posizione di superiorità e privilegio» (dal latino *tardo abante/avanti*), relazionato al senso di beneficio e di profitto (15).

Ulteriore sensibilità dogmatica si è acuita per effetto dell'introduzione nel corpus normativo di «parte speciale» dell'art. 25 septies, – omicidio e lesioni colpose gravi o gravissime commesse in violazione della normativa contro gli infortuni sul lavoro – (vedi *ultra* par. 9. c), aprendo un articolato dibattito sui requisiti di interesse e vantaggio, applicati ai reati colposi.

Sul punto le Sezioni Unite della Cassazione precisano a chiare lettere che i termini interesse e vantaggio esprimono concetti giuridicamente diversi, alternati-

vamente ammissibili per supportare la responsabilità dell'ente, temporalmente distinte ex ante, ex post delicti. La prova della duplice semantico-normativa è data dalla presenza della disgiuntiva *legislativa* – che non può essere ignorata – e dalle variabili connesse alle situazioni di prevalente interesse di singoli o di terzi, che modificano l'alveo della responsabilità e delle conseguenze sanzionatorie (16).

In tale filone chiarificatore si colloca ulteriore giurisprudenza di legittimità che ricostruisce un iter argomentativo ragionato del significato applicativo di interesse e vantaggio nei reati colposi di evento (17). Il criterio dell'interesse, manifestato dall'ente, rappresenta lo scopo perseguito per raggiungere un'utilità in presenza dell'evento – non voluto – di morte o lesione del lavoratore. La mancata adozione di cautele antinfortunistiche rileva come interesse in qualità di scelta finalisticamente orientata al taglio dei costi d'azienda. Il criterio del vantaggio si attua da parte dell'ente come violazione sistematica di norme prevenzionistiche in presenza dell'evento – non voluto – di morte o lesione del lavoratore, realizzando una politica d'impresa, disattenta alla materia della sicurezza sul lavoro, con riduzione dei costi e massimizzazione dei profitti. L'orientamento giurisprudenziale in relazione ai delitti di omicidio e lesioni colpose da infortunio sul lavoro, pertanto, valuta i parametri di interesse e vantaggio con riferimento alla sola condotta di inosservanza delle norme cautelari, e non anche all'intera fattispecie (esito antigiuridico, non voluto, né assimilabile oltremodo ad un vantaggio per l'ente). I due concetti, inconciliabili con la natura colposa dell'evento sottostante, devono essere necessariamente correlati alla condotta colposa (omissiva) e letti «nella prospettiva patrimoniale di risparmio di risorse economiche, conseguente alla mancata predisposizione dello strumentario di sicurezza, ovvero come incremento economico, conseguente all'aumento della produttività non ostacolata dal pedissequo rispetto della normativa prevenzionaria» (18).

(9) PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, cit., 170.

(10) AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in *www.drittopenalecontemporaneo.it*, 2013, 4, con richiamo, in nota 7, alla dottrina sostenitrice del carattere unitario del "combinato disposto" interesse/vantaggio.

(11) AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo*, cit., 5.

(12) DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Trattato di diritto penale*, Milano, 2008, IV, 158.

(13) Cass. pen., sez. II, 30-1-2006, n. 3615.

(14) AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo*, cit., 9, con richiamo in nota alle posizioni dottrinarie a favore della valenza dualistica del criterio d'imputazione oggettivo.

(15) DEVOTO-OLI, *Il dizionario della lingua italiana*, Firenze, 2002, 1069, 2247.

(16) Cass. pen. S.U., 24-4-2014, n. 38343. Cfr. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp*, *GI*, 2014, 2565; GUERINI, *La responsabilità da reato nel prisma delle Sezioni Unite: la sentenza ThyssenKrupp*, *RAmSoc*, 2015, 81.

(17) AMATO, *Interesse e vantaggio nei reati colposi d'evento: il vademecum della Cassazione*, *RAmSoc*, 2016, 215, a commento di Cass. pen., sez. IV, 21-1-2016, n. 2544.

(18) AMATO, *Interesse e vantaggio nei reati colposi d'evento*, cit., 217, con riferimento anche a Cass. pen., sez. IV, 19-2-2015, *RAmSoc*, 2015, 207.

3. Il modello soggettivo della responsabilità degli enti: a) i compliance programs nelle indicazioni di categoria e relative interpretazioni.

L'aspetto più controverso della responsabilità degli enti ex d.lg. n. 231/2001 riveste l'esame delle ipotesi di colpevolezza a carico dell'ente. Il criterio d'imputazione soggettiva, differenziato, quanto a presupposti a seconda se sia posto in essere da soggetti in posizione apicale, o da soggetti in posizione subalterna, promana di riflesso parziale dalla lett. e) dell'art. 11 legge n. 300/2000 ed è dedotto indirettamente attraverso il combinato disposto degli artt. 6 e 7 d.lg. n. 231/2001. Le forme di colpevolezza della persona giuridica possono articolarsi attraverso scelte di politica d'impresa; effetti della cultura d'impresa; colpa di organizzazione; colpa reattiva (19). Le prime due ipotesi richiamano il concetto di dolo: nel primo caso sussiste una «politica d'impresa che porta inevitabilmente alla commissione di reati» (20); nel secondo caso sussiste una tipologia di comportamenti, posti in essere dai vertici, che «all'interno della struttura organizzativa» dirigono, incoraggiano, inducono a non rispettare le prescrizioni stabilite, ovvero osteggiano «l'attitudine, i codici interni, le regole, la disciplina di autoregolamentazione esistenti all'interno dell'organizzazione intesa nella sua globalità o nel settore aziendale, in cui svolgono le attività più importanti» (21).

Le ultime due varianti interpretano, per quanto possibile, il concetto di colpa. Un difetto all'interno dell'organizzazione può individuare l'esistenza di una patologia nei processi di gestione interni alla persona giuridica. Spetta, dunque, a coloro che rivestono cariche rappresentative dal punto di vista decisionale «promuovere comportamenti rispettosi della legge nelle imprese», attraverso la predisposizione di meccanismi diretti a prevenire, contenere, sopprimere sul nascere le forme di rischio reato. Tale forma di colpevolezza, ideologicamente identificata nei compliance programs, si attesta su posizioni preventive (22).

La caratterizzazione della forma di colpevolezza indicata in ultima istanza è legata al fattore temporale: particolari tipologie di reati, infatti, soprattutto in

campo di sicurezza sul lavoro ed ambientale, si consumano soltanto dopo che sia decorso un arco di tempo necessariamente prolungato. Il decorrere del tempo, unito al susseguirsi di comportamenti reiteratamente illeciti, costituisce la causa dell'effetto reattivo della colpevolezza. Il comportamento omissivo della società e l'inefficacia delle misure preventive, adottate per correggere il fatto tipico, previsto come reato, da parte di coloro che agiscono per conto dell'ente collettivo, scattano al momento in cui si accerta la colpevolezza dell'agente. La persona giuridica, secondo tale modello, dovrebbe agire, ma non lo fa, per eliminare il processo consumativo del reato e/o reati, offensivo di beni giuridici. La «mancata reazione» (reactive fault) determina la responsabilità colposa dell'ente (23).

La concezione di colpevolezza/rimproverabilità, necessariamente legata all'accezione di responsabilità per fatto proprio, costituisce ipotesi dolosa disposta in capo ai vertici aziendali in virtù della penetrazione organica assoluta tra i soggetti di cui all'art. 5, 1° co., lett. a) e l'ente collettivo. Tali soggetti sono ex lege responsabili, perché rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione, direzione anche di fatto dell'ente o di una sua unità organizzativa e funzionale, status di responsabilità presuntiva, che viene meno se provano, oltre ogni ragionevole dubbio, di aver adottato ed efficacemente attuato i modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati ex art. 6, 1° co., lett. a), di aver dotato l'ente collettivo di un organismo di controllo preposto a che vigili sul funzionamento, sull'osservanza, sull'aggiornamento dei modelli ex art. 6, 1° co., lett. b), di nulla potere in ordine all'elusione fraudolenta dei modelli di organizzazione e gestione da parte degli autori materiali del reato ex art. 6, 1° co., lett. c) e all'omesso e insufficiente livello di controllo da parte dell'organismo medesimo ex art. 6, 1° co., lett. d) (24).

L'ipotesi colposa, strutturata come colpevolezza di organizzazione per deficit di direzione e vigilanza, in tal senso risulta più conforme ai parametri costituzionali, in quanto l'esclusione dell'inosservanza degli obblighi di direzione e di vigilanza è subordinata all'adozione e all'efficace attuazione dei modelli di organizzazione idonei a prevenire i reati ante delictum ex art. 7, 2° e 3° co., da verificare ed aggiornare periodicamente ex art. 7, 4° co., lett. a), munito di apposito apparato sanzionatorio ex art. 7, 4° co., lett. b) con onere probatorio a carico della pubblica accusa (25). La colpa di organizzazione, che introduce un modello di corresponsabilizzazione dell'ente, in relazione alla commissione di reato da parte di subordinati, risponde ai parametri cosiddetti oggettivi della colpa medesima (26). Con riguardo all'elemento soggettivo di natura colposa, operando una penalistica trasposizione, è possibile distinguere una forma di

colpa cosiddetta specifica (27), ravvisabile nella carenza strutturale e/o funzionale dell'organo di controllo preposto, sia nell'ipotesi *sub* art. 6, 2° co., sia *sub* art. 7, 4° co., d.lg. n. 231/2001 da una forma di colpa generica, legata ai parametri di ordinaria negligenza, imperizia ed imprudenza, categoria "generale", caratterizzata dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza incombenti sui vertici deleganti (28). I parametri della colpevolezza collettiva rappresentano, dunque, quella concezione normativa della subiettività, che sostituisce i carenti momenti di imputazione psicologica, stante l'assenza del nesso psichico tra ente collettivo e fatto di reato, con un giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso della volontà (29).

Il modello organizzativo – nella realtà aziendale – è lo strumento attraverso cui ab origine l'impresa definisce gli standard comportamentali delle società. Il modello schematicamente definito agli artt. 6 e 7 rappresenta un tipico sistema di gestione del rischio (risk management). In tale processing, «strutturato per catene o filiere di attività interne costruite ed identificate in modo trasversale rispetto alle competenze individuali», si articolano due fasi distinte: l'identificazione dei rischi; la progettazione del sistema di controllo. La mappatura delle aree a rischio si inserisce in quel continuo processo di valutazione degli obiettivi principali di business, che consente di evidenziare tutti i rischi connessi al raggiungimento di quegli obiettivi. L'individuazione di tali rischi, la verifica dei controlli interni, la gestione dei medesimi fornisce una ragionevole certezza che gli obiettivi di business possano essere raggiunti (30).

L'idoneità dei modelli organizzativi deve essere oggetto di una valutazione ex ante: il modello, così come predisposto, deve manifestare come insita la sua idoneità alla gestione preventiva dell'eventuale configurazione delle fattispecie di reato indicate nel d.lg. n. 231/2001, distinguendo la «colpevolezza d'impresa», identificabile nei soggetti in posizione apicale – quali espressione diretta delle incarnanti politiche «potenzialmente o attualmente devianti» della società – e la «colpa d'organizzazione», interpretata dalla mancata adozione ed efficace attuazione degli stessi (31). Tali meccanismi dovranno essere adeguati alla prevenzione dei reati. Il concetto di adeguatezza presuppone l'attitudine di un controllo, che possa contribuire al raggiungimento degli obiettivi, unitamente ad altri controlli interni, in senso costitutivo dello stesso sistema. I modelli devono, inoltre, presentarsi come «efficaci», ovvero devono – realmente – contribuire a ridurre il rischio associato al compimento di attività sensibili, marcando la dimensione della rilevanza del beneficio atteso, nonché la «frequenza relativa di accadimento delle circostanze operative, nelle quali di possono realizzare le modalità di

manifestazioni di reato» (32). La funzione, la natura, le modalità applicative dei compliance programs rispondono a precisi obblighi di carattere internazionale, al cui contenuto l'ordinamento giuridico italiano ha dovuto adeguarsi, anche al fine di sottolineare il profilo di competitività aziendale rispetto alle realtà societarie, in cui da tempo – specie nell'esperienza Nord americana – sono stati codificati meccanismi repressivi rivolti a scongiurare la commissione di fattispecie criminose nell'ambito dell'organizzazione d'impresa.

Si parte, dunque, dall'etica – aziendale – d'impresa per costruire una responsabilità – penale – d'impresa. L'attività imprenditoriale si pone all'interno di un contesto legittimo, così come è legittima al suo interno la presenza dei probabili autori di reato ex art. 5, 1° co., lett. a) e b), d.lg. n. 231/2001 e rappresenta un elevato schema protettivo ed un'efficace copertura rispetto al rischio reato (33). Tuttavia, il ricorrere di fasi recessive, l'accorciamento del ciclo dei prodotti, il fenomeno della «finanziarizzazione» dell'economia modificano gli scopi societari, sempre più rivolti verso obiettivi di redditività di breve periodo, con conseguente rischio di involuzioni criminogenetiche (34). La legalità preventiva del d.lg. n. 231/2001 si ispira ai distinti requisiti di efficacia, presenti nelle *Federal Sentencing Guidelines* del 1991 e successive modificazioni, effetto del Sarbanes-Oxley Act, che ipotizzano un modello sanzionatorio funzionale alla gravità del comportamento dell'azienda, attraverso i parametri della «culpability of organization», relazionati a «the involvement in or the tolerance of criminal activity, the prior history of organization», fattori che valorizzano la propensione della società nel suo complesso verso condotte illecite, «the violation of an order, the obstruction of justice», fattori che incardinano il consenso e la convivenza sociale, prescindendo dal contesto meramente aziendale (35).

Se lo scopo dei modelli di organizzazione ex art. 6 d.lg. n. 231/2001 è di evitare la responsabilità a carico dell'azienda che li ha predisposti ed implementati, il primo passo attuativo è dato dall'individuazione di quel particolare rischio – che è il rischio reato – e, conseguentemente, dall'esame approfondito dell'organizzazione aziendale per individuare l'analisi delle modalità di commissione delle fattispecie criminose. Nella fase iniziale si esaminano e studiano attentamente determinati documenti aziendali, quali l'organigramma, il mansionario e la raccolta delle procedure per ricostruire i dati economici e finanziari, l'elenco dettagliato di fornitori e di clienti, le politiche contrattuali della società in corso, i casi di commissione dei reati già avvenuti e i dati di gestione dei rischi già presenti. I rischi identificati vengono poi elencati in uno specifico documento, che sintetizza l'analisi effettuata e formalizza le criticità e i punti

di forza dell'assetto organizzativo aziendale studiato. Una volta identificata la mappatura delle aree a rischio reato, occorre verificare la relativa rilevanza, ovvero definire le probabilità che le fattispecie criminose si compiano e le conseguenze che ne derivino. Considerando la massima perdita realizzabile a seguito del manifestarsi dei fattori di rischio identificati, si può quantificare l'impatto lordo, inteso come rischio inerente le situazioni rischiose evidenziate. In una sempre attuale prospettiva costi/benefici il concetto di rischio (reato) è strettamente connesso al concetto di verosimiglianza che gli eventi dannosi e pericolosi, da cui dipende l'esistenza del reato ex artt. 24 ss. d.lg. n. 231/2001, possano verificarsi.

La misurazione del fattore rischio-reato può essere quantitativa, con valorizzazione degli indicatori economici, quali – ad esempio – i valori e i bilanci dei beni analizzati, o qualitativa ad ampio spettro, con valorizzazione dei requisiti normativi, di immagine, ecc. In ogni caso si tratta di quantificazione probabilistica relazionata alla produzione di cause criminose al momento e alla grandezza attraverso cui verrà a manifestarsi e al verificarsi degli effetti criminali conseguenti. I metodi statistici utilizzati non possono cogliere a pieno la valutazione soggettiva delle probabilità che un determinato evento venga a verificarsi, escludendo – pertanto – o sottostimando o sopravvalutando «una serie di distorsioni nel comportamento cognitivo e valutativo» degli esperti e dei managers. La pesatura del rischio reato, in senso quantitativo, si presenta come una simulazione stocastica, come relazione tra fattori di rischio e variabili di risultato, presupponendo la definizione di una scala di misurazione, l'identificazione dei fattori che impattano sulla probabilità, l'identificazione dei fattori che determinano l'impatto. Identificati il rischio e la sua incidenza nella duplice variabile di impatto, interviene il controllo da parte dell'auditor, che, attraverso l'individuazione di proposte indirizzate alle strutture in grado di operare le azioni correttive per migliorare il processo, opera un'analisi tra il quadro di riferimento dei rischi e la soluzione più adeguata alle problematiche emerse (gap analysis). Il meccanismo del controllo chiude la fase del processo di risk management nello svolgimento di attività finalizzate alla «scoperta» delle criticità aziendali e di elaborazione di proposte correttivo-risolutivo alle stesse. Mappatura dei rischi ed esercizio dei controlli sono gli elementi procedurali, che realizzano la fase attuativa dei modelli organizzativi, la cui complessità operativa finalizzata alla gestione dei rischi giustifica la natura esimente/scusante in ambito di responsabilità da reato. I livelli di incidenza sul raggiungimento dell'obiettivo d'azienda e di rilevanza del rischio reato (estremo, grave, alto, medio, basso) sull'organizzazione aziendale costituiscono la risposta «matematico-pro-

babilistica» all'implementazione dei modelli organizzativi e danno un significato a quelle scelte di strategia o combinazione di strategie che portano alla commissione di reati in ordine alla responsabilità penale. La funzione normativa, però, non è meno complessa.

(19) DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 356.

(20) DE MAGLIE, *op. loc. cit.*, 356-7.

(21) DE MAGLIE, *op. loc. cit.*, 174.

(22) DE MAGLIE, *op. loc. cit.*, 363.

(23) DE MAGLIE, *op. loc. cit.*, 374.

(24) DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito amministrativo dipendente da reato*, cit., 1131-1132.

(25) RODORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I Modelli Organizzativi e Gestionali idonei a prevenire i reati*, LS, 2001, n. 11, 1297 ss., in specie 1300.

(26) PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Societas delinquere (et puniri) potest*, cit., 846.

(27) PULITANO, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, 435-436.

(28) PULITANO, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., 434.

(29) MANTOVANI, *Diritto penale*, p. gen., Padova, 2001, 296-297.

(30) PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, cit., 320.

(31) DE VERO, *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, RAmSoc, 2011, 9 ss., in specie 11.

(32) GENNARO, *Metodologie di valutazione dell'adeguatezza ed efficacia dei protocolli di controllo e del rischio-reato residuo*, RAmSoc, 2011, 195, in specie 198.

(33) ROSSI, *La responsabilità del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili e il sistema sanzionatorio*, RAmSoc, 2006, 24.

(34) GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato. Dall'esperienza Statutense ai «Modelli organizzativi di gestione e controllo»*, Milano, 2008, 4 ss.

(35) GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, cit., 73. Nell'ottobre 2003, una commissione governativa fu incaricata delle procedure di rivisitazione dei compliance programs così come indicate nelle *Federal Sentencing Guidelines*. Il lavoro dell'ad hoc Advisory Group on the Organizational Sentencing Guidelines è stato impostato in chiave modificativa del concetto di cultura aziendale in senso etico, denominando diversamente il modello – ora effective compliance and ethics programs – ponendo in risalto il ruolo della leadership aziendale nella predisposizione, valutazione e revisione periodica dei Modelli e nella focalizzazione dei programmi di formazione. Le indicazioni dell'Advisory Group sono state convertite nella formulazione di un nuovo paragrafo delle *Sentencing Guideline*, Chapter 8B2.1, in cui si coordina il requisito dell'effettività dei compliances alle condizioni di due diligence, rivolta a prevenire e ad individuare le condotte criminose, e alla promozione di una cultura d'impresa rispettosa delle prescrizioni normative, in cui si cerca di inquadrare le realtà organizzative in una sorta di subordinazione dell'azienda alla legge.

4. (Segue). b) *Sulla natura dogmatica dei modelli e relative interpretazioni.*

Sulla natura di tali modelli si sono sviluppate due ipotesi prevalenti. Per un verso essi appaiono assimilabili alla fattispecie scusante, ovvero causa di esclusione della responsabilità degli enti, in quanto viene meno la colpevolezza dell'ente sotto il profilo soggettivo per mancanza di rimproverabilità, rispetto ad un fatto, che oggettivamente resta illecito.

Parte della dottrina ritiene la struttura della scusante in relazione alla struttura dell'ente collettivo subordinata alla verifica di una duplice condizione "di notevole consistenza e dislocazione anche temporale": da un lato l'adozione ed efficace attuazione dei modelli ex art. 6, 1° co., lett. b), nonché la costituzione di un organismo di controllo, che vigili sull'osservanza e sull'aggiornamento dei modelli ex art. 6, 1° co., lett. b); dall'altro l'elusione fraudolenta di tali modelli da parte dell'autore materiale ex art. 6, 1° co., lett. c), nonché l'omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di controllo. Il meccanismo scusante nega, comunque, la funzione di prevenzione generale (36). Interpretare l'effetto esonerante degli artt. 6 e 7 d.lg. n. 231/2001 come esclusione della responsabilità dell'ente premette i presupposti positivi dell'attribuzione di responsabilità previsti per i reati commessi dai vertici, ovvero il dolo e/o la colpa collettivi. Il meccanismo di esonerazione dell'ente, conseguente all'adozione ed efficace attuazione dei modelli, in realtà, non tocca i parametri soggettivi della responsabilità collettiva, per esserne poi causa di esclusione dei medesimi.

L'estensibilità della responsabilità penale anche alle compagini societarie trova, invece, – a detta della giurisprudenza – una sua affermazione nella nuova concezione di responsabilità intesa come rimprovero per l'illecito penale. Nel contesto della responsabilità penale dell'ente, chi considera il modello organizzativo (conforme alle prescrizioni di legge) come una fattispecie di scusante sostiene la concezione psicologica di colpevolezza e conferisce rilevanza alla teoria dell'immedesimazione organica secondo la quale, quando un soggetto inserito all'interno della società commette un reato nell'interesse dell'ente, il fatto illecito è qualificabile come «proprio» anche della persona giuridica (37). I sostenitori di tale orientamento ritengono, dunque, che l'impianto normativo si regga sulla teoria dell'immedesimazione organica, su di una presunzione di colpevolezza e sull'inversione dell'onere probatorio. La Relazione governativa rileva, da un punto di vista programmatico, l'adesione del legislatore alla cosiddetta colpa in organizzazione che – a detta della giurisprudenza – si attesta come elemento soggettivo dell'illecito penale diversamente connotato a seconda che il delitto presupposto sia stato commesso da un soggetto in posizione apicale o sottoposto all'altrui vigilanza e direzione. Tale elemento si aggiunge ai due elementi oggettivi essenziali: la realizzazione del reato presupposto da parte del soggetto in posizione apicale e la commissione del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso. In tal modo, la struttura dell'illecito penale contestato all'ente è completa in tutti i suoi elementi (38). Alla luce delle osservazioni giurisprudenziali il modello di organizzazione e gestione rappresenta,

così, un elemento che incide sulla colpa dell'ente; di conseguenza, la società andrà esente da forme di responsabilità, poiché viene meno un elemento costitutivo del reato sotto il profilo soggettivo: il compliance program idoneo rappresenterebbe, dunque, una causa di esclusione della colpevolezza. Al contrario l'illecito sarà attribuito agli enti collettivi a conclusione di un giudizio di rimprovero, il cui fondamento sarà rintracciabile nell'assenza del modello organizzativo o di gestione o nella non conformità dello stesso ai criteri dettati dall'art. 6 d.lg. n. 231/2001 (39).

La mancata predisposizione di un insieme di accorgimenti preventivi idonei a evitare la commissione di uno dei reati presupposti rappresenta, dunque, un deficit organizzativo che consente l'imputazione alla società dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo; «è onere dell'ente provare, per contrastare gli elementi di accusa a suo carico, le condizioni liberatorie di segno contrario di cui all'art. 6 d.lg. n. 231/2001» (40).

Altra parte della dottrina diversamente asserisce in ordine alla natura dei modelli, interpretandoli come evidente causa di non punibilità dell'ente collettivo (41). In tal caso si pone l'accento sulla "contorta fattispecie di esonero" parziale, di cui all'art. 6 d.lg. n. 231/2001. La disciplina de qua, infatti, nel silenzio della delega, incide "sulla sanzione e non sulla responsabilità", non rientrando, pertanto, "nella sfera delle scusanti soggettive". Giuridicamente, dunque, l'adozione e l'attuazione dei modelli da parte dell'ente si configura come un'ipotesi di causa di non punibilità dell'ente, che non risponde dei reati commessi dai soggetti di cui all'art. 5, eccezion fatta per la confisca del profitto, anche per equivalente, sempre prevista ex art. 6, 5° co., d.lg. n. 231/2001. La responsabilità della società sussiste, quindi, anche in assenza dell'elemento soggettivo. Ciò è dimostrato dal fatto che, pur in presenza delle specifiche condizioni ex art. 6, 1° co., d.lg. n. 231/2001, sarà – comunque – applicata la sanzione della confisca, non ammissibile se l'assenza dell'elemento soggettivo (la colpa in organizzazione) fosse da sola causa sufficiente per escludere la responsabilità dell'ente. Le posizioni a sostegno di tale tesi ritengono, dunque, che la regolamentazione dei modelli ex art. 6 d.lg. n. 231/2001 presenti alcuni aspetti del tutto incompatibili con la teoria della colpa in organizzazione: qualora, infatti, la colpa in organizzazione fosse elemento determinante per configurare la responsabilità a carico dell'ente sotto il profilo soggettivo, non si giustificerebbero sotto il profilo legale e sostanziale l'applicabilità della confisca – conseguenza sanzionatoria – anche in presenza di modelli idonei.

La giurisprudenza ha puntualmente delineato e continua a fornire i criteri e i parametri di valutazione in

ordine all'idoneità e all'efficienza del modello organizzativo. Nella lettura esegetica – finora prodotta – il giudice ha avuto il compito di valutare l'idoneità dei modelli in sede di prognosi postuma, ovvero ha dovuto prendere atto del risultato ottenuto con l'implementazione dei modelli. La sua finalità interpretativa si è posta in chiave di verifica del tipo di struttura organizzativa, quale adeguato presidio di prevenzione dei reati al momento del fatto considerato come tale. Ai sensi delle indicazioni di legalità preventiva, previste del d.lg. n. 231/2001, a sfondo penalistico, l'efficacia del modello organizzativo esprime la capacità della struttura organizzativa dell'ente di individuare i sintomi fenomenici dei reati al suo interno. Individuare e cogliere quel red flag attraverso l'organismo di vigilanza. Le esigenze cui rispondono i predetti modelli afferiscono all'individuazione di attività, nel cui ambito possono essere commessi reati; alla predisposizione di specifici protocolli diretti al programmare una linea d'intervento dell'ente per arginare le fattispecie criminose; alla predisposizione di modalità di gestione delle risorse finanziarie, con obblighi di informazione nei riguardi dell'organismo di vigilanza ed adeguato sistema disciplinare. «Non può essere considerato idoneo a prevenire i reati e ad escludere la responsabilità amministrativa dell'ente, un modello aziendale di organizzazione e gestione adottato ai sensi degli artt. 6 e 7 d.lg. n. 231/2001, che non preveda strumenti idonei ad identificare le aree di rischio nell'attività della società e ad individuare gli elementi sintomatici della commissione di illeciti» (42).

I momenti di crisi all'interno dell'organizzazione aziendale devono essere colti ed investigati tempestivamente dalle stesse società, poiché è in tali contingenze che si pongono in essere condotte rivolte alla creazione di fondi extracontabili, (accantonamento di fondi neri spendibili, senza alcuna necessità di giustificazione per esempio); condotte idonee alla commissione di fattispecie di reato previste dal d.lg. n. 231/2001. L'utilizzazione di fatture fasulle per consulenze indicano altro comune esempio di diagnostic flag, che un modello organizzativo efficace e funzionale deve essere in grado di individuare e valutare di conseguenza. Anche l'esercizio del potere di delega fra i soggetti in posizione apicale deve essere calibrato in relazione alla prevenzione dei reati, ragion per cui i modelli dovranno prevedere un sistema di deleghe indicativo dello standard di diligenza, richiesto preventivamente agli amministratori. Queste linee di tendenza sono state indicate e sostenute dal Tribunale di Roma, dal Tribunale di Bari, dal Tribunale di Salerno, dal Tribunale di Torino, dal Tribunale di Milano, con ordinanza applicativa di misura interdittiva a carico di società, del 27-4-2004, con provvedimento applicativo di misura cautelare del 20-9-2004,

poi annullato in sede di riesame, dal Tribunale di Milano, in composizione collegiale, con sentenza del 20-3-2007, dal Tribunale di Palermo, in sede di riesame, con provvedimento del 16-10-2007, che nello specifico ha ammesso l'adozione ex post dei modelli di organizzazione in funzione riparatrice (43). Una prima conferma in senso positivo della efficacia ed idoneità dei compliance programs è stata data dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, che ha sottolineato come le vicende dell'ente debbano essere distinte da quelle dei soggetti che hanno commesso il reato, superando le molte obiezioni, sollevate in questi anni, sulla indimostrabilità dell'efficacia dei modelli di organizzazione, gestione e controllo (44). Il dictum del magistrato, negando valenza oggettiva alla responsabilità "da reato" dei soggetti apicali, contesta l'equivalente inefficacia del modello organizzativo/commissione delle fattispecie da parte dei soggetti ex art. 5, 1° co., lett. a), d.l.g. n. 231/2001 nei rispetto di evidenti principi costituzionali. La valutazione della colpevolezza dell'ente non deve essere legata all'adozione dei modelli sic et simpliciter, per cui in absentia la commissione dei reati in ambito societario ingenererebbe ipso facto la responsabilità delle persone giuridiche, costrette a provare di averlo predisposto ed efficacemente attuato prima della commissione del fatto o dell'inizio del procedimento penale a proprio carico. Se il modello manca o non è stato adottato nei termini prescritti, l'ente collettivo è tenuto a dimostrare che il soggetto – in posizione apicale – ha agito nell'interesse proprio o di terzi, ma non nell'interesse o a vantaggio dell'ente. L'analisi sull'efficacia del modello utilizzato dalla società in questione si è concentrata su diversi fattori, quali la tempestività dell'ente nell'adeguamento programmatico alle disposizioni di legge, la formalizzazione delle procedure, l'istituzione di specifici flussi informativi, rivolti all'organismo di vigilanza, nonché la professionalità e l'autonomia dell'organo, chiamato a svolgere l'attività di vigilanza, parametri accertabili ed accertati dal provvedimento in questione.

L'assoluzione della società, in esito a rito abbreviato, in base all'accertamento della sussistenza dell'esimente di cui all'art. 6, 1° co., d.l.g. n. 231/2001, veniva confermata in appello. Il giudice di secondo grado asseriva come l'adeguatezza del compliance program fosse provata dalla fraudolenta elusione da parte dei soggetti in posizione apicale del modello, volto a neutralizzare, nello specifico, il rischio-reato di agguato, come tale idoneo secondo forma e sostanza (45). In sede di legittimità, a seguire, sono state precisate fondate osservazioni sulla portata prima normativa, poi esimente dei modelli, per annullare con rinvio il provvedimento d'appello (46). L'adeguatezza del modello organizzativo, infatti, deve essere valutata

nel dettaglio – soprattutto – se il presupposto della condotta fraudolenta, – la dimostrazione del quale postula una corretta organizzazione aziendale – possa essere aggirata esclusivamente con mezzi decettivi; «il "saggio di resistenza" delle misure contenute nel modello opera, dunque, in via indiretta, attraverso la verifica sulla portata ingannatrice della condotta degli apicali, da effettuarsi, secondo la Cassazione, attraverso un «giudizio strettamente normativo» (47). Efficacia e deterrenza dei modelli organizzativi sono concetti legati alla gestione del rischio di reato nell'economia delle aziende, ovvero al potenziamento del sistema di controllo interno e all'adeguamento del sistema di vigilanza pressoché costante. Il sistema della responsabilità "da reato" si fonda, così come deciso da ultimo in giurisprudenza, su due meccanismi tra loro collegati, fondanti l'organizzazione aziendale, con metodi intesi a renderlo "taylor made": un sistema organizzativo e di controllo, interno all'azienda ed un sistema sanzionatorio, commisurato all'efficacia del modello organizzativo e di controllo interno. Nel primo sistema si evidenzia un concetto d'azienda, quale istituzione coordinatrice e controllante in sé, dinnanzi le "elevate difficoltà di monitoraggio dall'esterno (asimmetria informativa)" per la prevenzione dei reati. Il secondo sistema, costituito da sanzioni pecuniarie e da confisca per un verso, da misure interdittive e pubblicazione della sentenza di condanna dall'altro, si presenta come alternativo rispetto all'inefficacia preventiva del primo, producendo effetti sulla funzione tipica dell'impresa, ovvero il profitto, con particolare incidenza sul profitto futuro e sulla reputazione aziendale.

(36) Per tutti DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., 1137, 1143-44.

(37) Cass. pen., sez. VI, 16-7-2010, n. 27735, in *www.cortedicasazione.it*.

(38) T. Milano, sez. g.i.p., ord., 3-1-2011, in *www.dirittopenale-contemporaneo.it*, 2011. Contra Cass. pen., sez. VI, 9-7-2009, n. 36083; Cass. pen., sez. II, 20-12-2005, n. 3615, secondo cui la mancata adozione del modello organizzativo da parte delle società imputate non ha permesso loro la possibilità di dimostrare la propria estraneità rispetto ai fatti contestati. La mancata adozione di tali modelli, pertanto, in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi sopra indicati (reato commesso nell'interesse o vantaggio della società e posizione apicale dell'autore del reato) è sufficiente a costituire quella «rimproverabilità» di cui alla relazione ministeriale al decreto legislativo e ad integrare la fattispecie sanzionatoria, costituita dall'omissione delle previste doverose cautele organizzative e gestionali idonee a prevenire talune tipologie criminose.

(39) Per un riscontro positivo sulla sussistenza della colpa in organizzazione, cfr. Cass. pen., sez. VI, 9-7-2009, n. 36083.

(40) A tale proposito, grava certamente sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza e l'accertamento dell'illecito penale presupposto in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa dell'ente e che questa abbia agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso. Contra, sul punto, Cass. pen., sez. VI, 16-7-2010, n. 27735, CP, 2011, 1876 ss.

(41) PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., 430.

(42) T. Bari, sez. g.i.p., ord., 18-4-2005, in *www.rivista231.it*.

(43) Sui passaggi della prima giurisprudenza in ordine alla idoneità dei modelli SPAGNOLO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Cinque anni di applicazione del d.lgs.8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2007.

(44) T. Milano, sez. g.i.p., 17-11-2009, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2009.

(45) BARTOLOMUCCI, *L'adeguatezza del modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo"*, *RAmSoc*, 2012, 167 ss.; D'ARCAN-GELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, *RAmSoc*, 2015, 51 ss.

(46) Cass. pen., sez. V, 30-1-2014, n. 4677, *DPP*, 2014, 1425 ss., con nota di BERNASCONI, "Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi.

(47) BERNASCONI, "Razionalità" e "irrazionalità" della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi, cit., 1432-33.

5. La confisca: a) Percorsi normativi e giurisprudenziali.

La confisca è un provvedimento ablativo, di natura amministrativa, utilizzato per diverse finalità (48). Aderendo alla direttiva di cui all'art. 11, 1° co., lett. i), legge n. 300/2000, l'art. 19 individua due tipi di confisca: del prezzo e del profitto del reato ex 1° comma; per equivalente ex 2° comma. Il modello di confisca – tracciato nel decreto – con carattere di obbligatorietà ed espresa previsione della sentenza di condanna ricalca, sia pure parzialmente, gli schemi tradizionali disciplinati dall'art. 240 c.p. e dagli artt. 20 e 21 legge n. 689/1981, con diversi destinatari (49). La finalità espressa da tale istituto, ovvero quella di impedire il godimento da parte dell'ente collettivo degli effetti complessivi derivanti da un reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio, travalica per la prima volta i limiti dell'intervento espropriativo, andando oltre la persona fisica, il cui piano di responsabilità rimane penalmente distinto (50). A differenza della norma penale, che dispone la facoltatività della confisca del profitto e l'obbligatorietà della confisca del prezzo, il disposto dell'art. 19, 1° co., legge n. 300/2000, sancisce una forma di obbligatorietà totale, desunta dall'utilizzo dell'avverbio sempre, che fa venire meno la causa di esclusione della punibilità dell'ente di cui all'art. 6, 1° co., d.lg. n. 231/2001. Nel rispetto del disposto di cui all'art. 6, 5° co., la confisca prescinde dall'affermazione di responsabilità dell'ente collettivo (minore deterrenza punitiva) per acquisire il carattere di strumento di compensazione dell'equilibrio economico violato (51).

Per prezzo del reato si intende le cose, il danaro o altre utilità date e promesse per determinare o istigare alla commissione del reato; il profitto del reato è costituito dalla conseguenza economica immediatamente ricavata dal fatto di reato, riportando le indicazioni della Relazione ministeriale al d.lg. n. 231/2001. La nozione di profitto comunemente utilizzata

è il risultato della formulazione fornita dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, secondo cui «il profitto del reato a cui fa riferimento l'art. 240, 1° co., c.p. va identificato con il vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato», precisando «per differentiam» che esso «si contrappone al "prodotto" ed al "prezzo" del reato. Il prodotto è il risultato empirico dell'illecito, cioè le cose create, trasformate, adulterate o acquisite mediante il reato; il prezzo va individuato nel compenso dato o promesso ad una determinata persona come corrispettivo dell'esecuzione dell'illecito»; a completamento del quadro definitorio, il «carattere omnicomprensivo si attribuisce poi alla locuzione "provento del reato", che ricomprenderebbe tutto ciò che deriva dalla commissione del reato e, quindi, le diverse nozioni di "prodotto", "profitto" e "prezzo"» (52). La confisca non opera nel caso in cui parte del profitto del reato possa essere restituito al danneggiato, privilegiando la ratio riparatoria di cui all'art. 185 c.p. e nel caso di diritti acquisiti dai terzi in buona fede ex artt. 1147, 1152-1157 c.c. L'ipotesi di confisca di cui al 2° comma, attiene all'ablazione di «somme di danaro, beni ed altre utilità di valore equivalenti al prezzo o al profitto del reato» e si realizza nei casi in cui, non essendo possibile procedere a restituzioni sia pure parziali al danneggiato, o non sussistendo diritti di terzi acquisiti in buona fede, si voglia evitare che «l'ente riesca comunque a godere illegittimamente dei proventi del reato ormai indisponibili per un'apprensione con le forme della confisca ordinaria» (53). Si prescinde, dunque, dal rapporto di pericolosità sociale tra bene ed ente collettivo, optando per una soluzione già utilizzata dal legislatore agli artt. 735 bis c.p.p. e 644, 6° co., c.p.

Le Sezioni Unite del 2008 hanno anche specificato le altre tre ipotesi di confisca del profitto previste nel d.lg. n. 231/2001: 1) la prima ex art. 6, 5° co., che si applica – in presenza di un reato presupposto commesso da un soggetto apicale – anche quando l'ente sia esente da responsabilità per aver provato l'adozione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione, munito di idoneità preventiva; 2) la seconda ex art. 15, 4° co., attraverso cui viene sottratto all'ente il «profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività» sotto la direzione del commissario nominato dal giudice in sostituzione delle sanzioni – o delle misure cautelari interdittive ex art. 45, 3° co., per evitare l'interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità ovvero per tutelare i livelli occupazionali; 3) infine, l'ablazione del profitto applicabile ex art. 23, 2° co., quando sia commesso nell'interesse o a vantaggio del soggetto collettivo un reato riconducibile alla fattispecie cui al 1° comma (violazione, nello svolgimento dell'attività dell'ente cui sia stata applicata una sanzione o una misura cautelare

interdittiva, degli obblighi o divieti ad esse inerenti) (54).

Rispetto alla confisca sanzione ex art. 19 d.lg. n. 231/2001, le Sezioni Unite si sono interrogate sulla confisca applicata in assenza di responsabilità da parte dell'ente ex art. 6, 5° co., evidenziando come «riesc(a) difficile cogliere la natura sanzionatoria della misura ablativa», che presupporrebbe – necessariamente – una dichiarazione di responsabilità di fatto preclusa. Viene, altresì, contestato anche l'inquadramento nel modello delle misure di sicurezza reali, per effetto «di un necessario profilo di intrinseca pericolosità della res oggetto di espropriazione». Si è privilegiata, così, una ricostruzione esegetica della confisca quale «strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono comunque andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pure incolpevolmente) un profitto geneticamente illecito» (55). Le fisionomie della confisca di cui all'art. 15, 4° co., rivelano contra la natura di sanzione sostitutiva di quella interdittiva, diretta ad impedire che l'ente possa trarre un utile dallo svolgimento di un'attività che, in assenza di un pubblico interesse alla sua continuazione, sarebbe stata interrotta e di quella prevista dall'art. 23, 2° co., la quale assume la veste di sanzione principale irrogabile all'ente per la commissione del delitto tipizzato dal primo comma (56). Questo indirizzo sulla natura della confisca ha subito un'inversione di tendenza, quando si è stabilito che la natura strutturalmente sanzionatoria della confisca di valore deriva dal fatto «che è l'imputato che viene ad essere direttamente colpito nelle sue disponibilità economiche (e non la cosa in quanto derivante dal reato) e ciò proprio perché autore dell'illecito, restando il collegamento tra la confisca, da un lato, e il prezzo o proffitto del reato, dall'altro, misurato solo da un meccanismo di equivalenza economica» (57).

Altra tematica, affrontata dalla giurisprudenza di legittimità, attiene alla obbligatorietà o meno della confisca nei confronti degli enti. La sesta sezione penale – con sentenza del 2-5-2013, n. 19051 – ha sollevato la questione se in tema di responsabilità da reato degli enti la confisca per equivalente ex art. 19, 2° co., d.lg. n. 231/2001 sia o meno obbligatoria. Nel caso di specie era stato disposto in primo grado il sequestro con finalità ablativa per equivalente verso i beni di una società di capitali, già dichiarata fallita, risultanti dai profitti di ipotesi delittuose, quali la corruzione e la truffa aggravata commesse dall'amministratore della società fallita a vantaggio della stessa. A seguito di riesame del provvedimento da parte del curatore fallimentare, il tribunale aveva sottolineato l'obbligatorietà della confisca, rigettando l'impugnazione e ritenendo la natura della confi-

sca come prevalente sulle ragioni di tutela dei terzi creditori. Il successivo ricorso per Cassazione fondato sulla violazione di legge di cui all'art. 19, 2° co., d.lg. n. 231/2001 ribadiva il tenore letterale della norma, secondo cui, qualora la confisca venga disposta per equivalente, essa ha natura facoltativa e non obbligatoria, con necessità ultronea da parte del giudice di motivare il dictum del caso quanto meno in senso non confliggente agli interessi dei terzi.

La Cassazione legge il testo dell'art. 19 d.lg. n. 231/2001 in combinato disposto con l'art. 9 dello stesso decreto, a rigore del quale il carattere obbligatorio della confisca equivalente discende dalla natura di sanzione principale ed autonoma ab origine indicata dal legislatore. Il riferimento immediato è dato dalla pronuncia a Sezioni Unite del 2008, che aveva argomentato la funzione deterrente ed afflittiva della confisca per equivalente (58). La collocazione sistematica e funzionale della confisca nel novero delle sanzioni principali del sistema della responsabilità da reato, da applicare indefettibilmente, comporta la sua sottoposizione alle regole del sistema punitivo in generale, quale il divieto di applicazione retroattiva e l'impossibilità della facoltatività della stessa. La finezza argomentativa della Suprema Corte parte dal dato letterale del verbo potere, non utilizzato dal legislatore per sottolineare il carattere facoltativo della confisca di valore, quanto per avallare la sussistenza e fondatezza delle condizioni da parte del giudice per cui possa essere disposta, accertate le quali, «l'ablazione del profitto resta obbligatoria». La presenza – valutata dal giudicante – dei presupposti applicativi, legittimanti l'istituto ablativo a sfondo penale, implica incondizionatamente il suo utilizzo normativo. Ne consegue, pertanto, l'irrelevanza delle ragioni terze, non essendo vincolato il giudice alla valutazione comparativa degli interessi della curatela e degli interessi della confisca. Se sussistono il fumus delicti e il periculum in mora, la confisca di valore a tutela della cautela reale di beni da apprendere è obbligatoria.

Qualche anno prima la Cassazione si era occupata della determinazione giuridica dell'area del profitto confiscabile sotto vigenza dell'art. 19 d.lg. n. 231/2001. La misura ablativa del caso era stata oggetto di dichiarata interpretazione, relativamente alla questione di diritto, sollevata dalla seconda sezione della Cassazione su «come debba configurarsi il 'profitto del reato' nel sequestro preventivo funzionale alla confisca disposto, ai sensi degli artt. 19 e 53 d.lg. n. 231/2001, nei confronti di una società indagata per un illecito amministrativo dipendente da reato» (59).

Il principio di diritto fissato dalla Suprema Corte con la decisione n. 26654/2008 identifica il profitto confiscabile/sequestrabile – ex artt. 19 e 53 – nel «vantaggio economico di diretta ed immediata derivazione

causale dal reato», di fatto coincidente con quanto direttamente e complessivamente ricavato dall'ente mediante l'illecito. A ciò si aggiunge, però, la fondamentale precisazione che, nei rapporti contrattuali di natura sinallagmatica, il profitto va «concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato», senza «estensione indiscriminata e dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che possa comunque scaturire da un reato» (60). Il presupposto argomentativo si fonda su di una elaborata distinzione di derivazione dottrinale tra «reati contratto», cui consegue un profitto determinato e «reati in contratto», cui consegue altro tipo di profitto (61). I reati contratto sono «fattispecie consistenti nella conclusione di un contratto e mediante i quali si incrimina la stessa stipulazione del contratto», mentre i reati in contratto sono fattispecie che si realizzano «nella conclusione di un contratto e mediante in quali viene incriminata non la conclusione del contratto, ma il comportamento tenuto durante la stipulazione del medesimo». Le differenti tipologie di reato derivano, dunque, dalla natura lecita o illecita dell'attività svolta dall'ente (con maggiori difficoltà di individuazione a seconda degli intrecci tra attività lecite o illecite riferite all'impresa) e non direttamente dal binomio «profitto lordo/profitto netto» ottenuto dallo stesso ente. La confisca, a parere della Cassazione, pertanto, si colloca in un «assetto variabile» a seconda della tipologia di reato (contratto/in contratto) cui viene riferita. Nei reati contratto la posizione dominante della dottrina, accolta dalla Cassazione, rifugge una determinazione netta del profitto confiscabile, optando per l'ipotesi lorda a titolo compensativo dell'ordine economico violato, per cui il quantum confiscabile è dato da tutti i beni che derivano al reo (persona fisica/persona giuridica) dal reato, coinvolgendo ogni profilo di anti-giuridicità derivante dal reato. L'equivalente confiscabile ha come oggetto tutti i beni oggetto dello scambio illecito nei reati contratto. Nei reati in contratto diventa determinante, invece, il vincolo di pertinenzialità dei beni derivanti dal contratto, solo in parte intaccato dall'illecito penale, per cui è necessario stabilire i confini tra «il profitto scaturente dal reato e il profitto scaturente dal contratto non inficiato dal reato». L'equivalente confiscabile in questo caso ha come oggetto il profitto netto. Il parametro dato dal rapporto di pertinenza tra bene e reato costituisce «l'effettivo criterio selettivo di ciò che può essere confiscato», quale effettivo incremento del patrimonio conseguente dall'agire illecito dell'ente. Tale forza espansiva legata alla diretta derivazione causale delittuosa si coniuga ad un altro parametro, quello della ineducibilità dei costi intrinsecamente illeciti, ovvero non solo i costi sostenuti dall'ente a fronte delle attività intrinsecamente

mente illecite, ma anche i costi sostenuti per attività di fatto lecite, ma rivolte alla commissione di fattispecie criminose.

(48) Ex pluris, ALESSANDRI, «Confisca nel diritto penale», in *Digesto/pen.*, Torino, 1989, III, 39; Id., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini-Paliero, Milano, 2006, 2103; sulla natura della confisca in esame, si veda FURFARO, «Confisca», in *Digesto/pen.*, III, Agg., Torino, 2005, 202.

(49) LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Milano, 2002, 167.

(50) MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 156.

(51) EDIDENDIO, *La confisca nel sistema della responsabilità degli enti*, *RAmSoc*, 2011, 19; BOTTALICO, *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, *RIDPP*, 2009, 1749. Vedi anche RIVERDITI, *La confisca nei confronti degli enti: un focus a quindici anni dall'entrata in vigore del d.gs. n. 231/2001*, *RAmSoc*, 2016, 71.

(52) Cfr. Cass. pen. S.U., 2-7-2008, n. 26654, *RIDPP*, 2008, 1738 ss., con nota di MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca di identità: luci ed ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*.

(53) I riferimenti sono alla Relazione ministeriale al d.lg. 231/2001.

(54) IELO, *La confisca obbligatoria tra art. 322 ter c.p. e art. 19 d.lgs. 231/2001*, *RAmSoc*, 2011, 39.

(55) Cass. pen. S.U., n. 26654, nel commento di IELO, cit., 43.

(56) Cfr. Cass. pen. S.U., 2-7-2008, n. 26654.

(57) Cass. pen. S.U., 21-7-2015, n. 31617, *CED*, 264437. Per la natura sanzionatoria si era già espressa Cass. pen. S.U., 25-10-2005, n. 41936, *CED*, 232164. Cass. pen., sez. V, 16-1-2004, *CED*, 228750; C. Cost., ord., -4-2009, n. 97.

(58) PERINI, *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, *RAmSoc*, 2010, 201; MARZULLO, *Ancora in tema di sequestro per equivalente funzionale alla confisca del profitto del reato: prime applicazioni (e stessi dubbi) dopo l'intervento delle Sezioni unite penali, nota a Cass. pen., sez. II, 6 novembre 2008 (dep. 5 dicembre 2008)*, n. 45389, *CP*, 2010, 2717.

(59) BASSI, *La determinazione del profitto confiscabile ai sensi dell'art. 19, d.lgs. 231/2001: commento alla sentenza della Corte di Cassazione dell'11 novembre 2011*, n. 3311, *RAmSoc*, 2012, 169; ss.; PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni Unite*, *CP*, 2008, 4562; MONGILLO, *Ulteriori questioni in tema di confisca e sequestro preventivo del profitto a carico degli enti: risparmi di spesa, crediti e diritti restitutori del danneggiato*, *CP*, 2011, 2332.

(60) Cfr. Cass. pen. S.U., 2-7-2008, n. 26654.

(61) PERINI, *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, cit., 201 ss. Il richiamo dottrinale rimanda ex pluris a MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, 204, nota 15.

6. (Segue). b) Orientamenti sulla confisca per equivalente nel diritto penale tributario.

La terza sezione penale – con l'ordinanza del 22-11-2013, n. 46726 – ha rimesso alle Sezioni Unite la questione di diritto se sia possibile o meno aggredire direttamente i beni di una persona giuridica per le violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante della stessa (62). L'ordinanza di rimessione trae origine dal contrasto di giudicati formatosi sul punto, con necessità di un intervento chiarificatore

della Suprema Corte di legittimità unificata, ravvisando gli estremi di cui all'art. 618 c.p.p. In via preliminare, i giudici di legittimità hanno asserito che, con riferimento ai reati tributari, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente può essere disposto non soltanto per il prezzo, ma anche per il profitto del reato, in ragione dell'integrale rinvio alle «disposizioni di cui all'art. 322 ter c.p. contenuto nell'art. 1, 143° co., l. 244/2007». Quanto alla quaestio iuris controversa, due sono state le tesi sposte dalla giurisprudenza di legittimità.

Per un primo orientamento giurisprudenziale, con riferimento ai reati tributari, il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente è applicabile sui beni della persona giuridica, anche al di fuori dei casi in cui la sua creazione sia finalizzata a farvi confluire i profitti degli illeciti fiscali quale «società schermo». Si è infatti affermato che, sebbene il reato tributario sia addebitabile all'indagato, le conseguenze patrimoniali ricadono sulla società a favore della quale egli abbia agito, salvo che si dimostri che vi è stata una rottura del rapporto di immedesimazione organica. Altre decisioni, di segno opposto, hanno – invece – affermato l'impossibilità di applicare il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente sui beni appartenenti alla persona giuridica, qualora si proceda per violazioni finanziarie commesse dal legale rappresentante della società, in quanto il catalogo dei reati previsti nel d.lg. n. 231/2001 non prevede i reati fiscali tra le fattispecie in grado di giustificare l'adozione del provvedimento, tranne nel caso in cui la struttura aziendale costituisca un apparato fittizio, utilizzato dal reo per commettere gli illeciti, tanto che ogni cosa fittiziamente intestata alla società sia immediatamente riconducibile alla disponibilità dell'autore del reato (63).

Secondo l'unanime orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità della terza sezione, deve ritenersi pacifico, sempre con riferimento ai reati tributari, che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente possa essere disposto non soltanto per il prezzo, ma anche per il profitto del reato, in ragione dell'integrale rinvio alle «disposizioni di cui all'art. 322 ter c.p.» contenuto nell'art. 1, 143° co., legge n. 244/2007 (64). A seguire nell'iter argomentativo, la Corte ribadisce come il consolidato orientamento venga confermato dalla modifica apportata all'art. 322 ter c.p. dall'art. 1, 75° co., lett. o), legge n. 190/2012, che ha esteso la confisca per i delitti previsti dagli artt. 314-320 c.p. con riferimento non soltanto al solo prezzo del reato, ma anche al profitto di esso, in quanto l'ambito di operatività del sequestro per equivalente è stato ampliato, adeguandosi a quanto stabilito da fonti internazionali ed europee, perseguendo lo scopo di una adeguata sanzione di condotte illecite, senza irragionevoli distinzioni

fondate sulla diversa tipologia dei reati commessi (65). Viceversa sulla questione concernente la possibilità di aggredire o meno direttamente i beni di una società per le violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante della stessa, di cui al secondo motivo del ricorso, si registra un contrasto di giurisprudenza, come già evidenziato dalla sentenza della Suprema Corte (66). In particolare, va ricordato come, secondo alcune pronunce sia stata ritenuta, con riferimento ai reati tributari, l'applicabilità del sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente sui beni della persona giuridica anche al di fuori dei casi in cui la sua creazione sia finalizzata a farvi confluire i profitti degli illeciti fiscali quale «società schermo». Si è, infatti, affermato che, sebbene il reato tributario sia addebitabile all'indagato, le conseguenze patrimoniali ricadono sulla società a favore della quale egli ha agito, salvo che si dimostri che vi è stata una rottura del rapporto organico, essendo irrilevante accertare che l'ente sia responsabile a sensi del d.lg. n. 231/2001. L'ente non può considerarsi terzo estraneo al reato, perché partecipa alla utilizzazione degli incrementi economici che ne sono derivati (67).

Ad analoghe conclusioni sono pervenute successive pronunce (68), stabilendo come, in linea generale, la legge consente la confisca diretta dei beni costituenti profitto del reato, indipendentemente dalla qualifica di concorrente nel reato stesso del soggetto nella cui disponibilità è pervenuto il profitto e, nel caso si tratti di una società, prescindendo dalla previsione o meno di responsabilità amministrativa per il reato medesimo. Si è ulteriormente affermato che non è possibile procedere alla confisca del profitto, qualora esso appartenga a persona estranea al reato, sebbene, nel caso in cui il reato sia stato commesso dall'amministratore di una società il cui profitto sia rimasto nelle casse della società stessa, questa non può considerarsi persona estranea al reato, pur se non è prevista una sua responsabilità amministrativa.

Riguardo al sequestro funzionale alla confisca per equivalente, si è precisato come l'art. 322 ter c.p.p. preveda che possa applicarsi detta confisca su beni di cui il reo ha la disponibilità, solo nel caso in cui non sia possibile la confisca dei beni che costituiscono il profitto del reato, cosicché la impossibilità di una confisca diretta dei beni costituenti il profitto del reato costituisce presupposto necessario per procedere a quella per equivalente. Deve conseguentemente procedersi alla verifica della sussistenza di tale necessario presupposto, motivando adeguatamente sul punto.

Secondo un altro e contrastante indirizzo giurisprudenziale, invece, il giudice di legittimità ha dichiarato l'impossibilità di applicare il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente sui beni appartenenti

alla persona giuridica qualora si proceda per violazioni finanziarie commesse dal legale rappresentante della società, in quanto il d.lg. n. 231/2001 non prevede i reati fiscali tra le fattispecie-presupposto, tranne nel caso in cui la struttura aziendale costituisca un apparato fittizio utilizzato dal reo per commettere gli illeciti, per cui ogni bene fittiziamente intestato alla società sia immediatamente riconducibile alla disponibilità dell'autore del reato (69). Il conflitto di giudicati ha reso, pertanto, oltremodo necessario l'intervento delle Sezioni Unite della Cassazione, che indirizzano il quadro ermeneutico complessivo del profitto confiscabile (70). In sintesi si asserisce che (a) il profitto «deve intendersi comprensivo non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto e immediato dall'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza indiretta o mediata della sua attività criminosa»; (b) la confisca del profitto, quando si tratti di denaro o di beni fungibili, è sempre confisca diretta e mai «per equivalente»; (c) nel caso dei reati tributari il profitto è costituito – ancora, testualmente – «da qualsivoglia vantaggio patrimoniale conseguito alla consumazione del reato e può dunque consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi, sanzioni dovuti a seguito dell'accertamento del reato tributario» (71).

(62) Cass. pen., sez. III, 22-11-2013, n. 46726, in *www.diritto penalecontemporaneo.it*, 2013, nella lettura di TRINCHERA, *Confisca per equivalente di beni appartenenti alla società e reati tributari: la parola passa alle Sezioni Unite*.

(63) Sui diversi orientamenti della giurisprudenza, nel dettaglio sul profitto confiscabile MUCCIARELLI-PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, *DPCont*, 2015, 246.

(64) A titolo esemplificativo Cass. pen., sez. III, 10-5-2012, n. 17465; Cass. pen., sez. III, 6-10-2010, n. 35807; Cass. pen., sez. III, 7-7-2010, n. 25890.

(65) Cfr. Cass. pen., sez. III, 29-5-2013, n. 23108.

(66) Cass. pen., sez. III, 10-1-2013, n. 1256.

(67) Cass. pen., sez. III, 19-7-2011, n. 28731; Cass. pen., sez. III, 6-7-2011, n. 26389.

(68) Cfr. Cass. pen., sez. III, 10-5-2012, n. 17485; Cass. pen., sez. III, 4-10-2012, n. 38740.

(69) Cass. pen., sez. III, 4-7-2012, n. 25774; Cass. pen., sez. III, 3-4-2013, n. 15349; Cass. pen., sez. III, 19-9-2012, n. 33371, dove si evidenzia anche l'irrilevanza, con riferimento alle persone giuridiche, del cosiddetto rapporto di immedesimazione organica del reo con l'ente del quale con compiti o poteri vari egli fa parte.

(70) Cass. pen. S.U., 5-3-2014, n. 10561, in *www.diritto penalecontemporaneo.it*, 2013, nella lettura di TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*; MUCCIARELLI-PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, cit.

(71) MUCCIARELLI-PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, cit., 250 ss.

7. I reati e la loro evoluzione normativa: a) I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione. Il nucleo della vita criminogenetica delle società era

ristretto ab origine agli artt. 24 e 25 d.lg. n. 231/2001, agganciandosi direttamente all'art. 1 della Convenzione, elaborata a Bruxelles il 26-7-1995, relativa alla tutela degli interessi delle Comunità europee (frodi lesive degli interessi finanziari), agli artt. 2 e 3 del Primo Protocollo stilato a Dublino il 27-9-1996 (corruzione lesiva degli interessi finanziari), sia pur con qualche adattamento nomenclatorio (malversazione in danno dello Stato, indebita percezione di erogazione in danno dello Stato, truffa nelle sue accezioni, delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione) (72). La *parte speciale* si è ampliata nel corso degli anni in senso *ipertrofico* con l'introduzione di numerosi altri reati di varia natura: l'art. 24 bis, i delitti informatici, nonché l'illecito trattamento dei dati (73); l'art. 24 ter, i delitti di criminalità organizzata, originariamente previsti extra d.lg. n. 231/2001, per effetto delle legge n. 146/2006, poi inseriti nella legge n.94/2009; l'art. 25 bis, la falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (74); l'art. 25 bis1, i delitti contro l'industria e il commercio (75); l'art. 25 ter, i cosiddetti reati societari, per effetto dell'art. 11, 1° co., lett. h), legge n. 366/2001, legge delega in materia di reati societari introdotti con d.lg. n. 61/2002 (76); l'art. 25 ter, 1° co., lett. s bis) la corruzione tra privati; l'art. 25 quater, i delitti con finalità di terrorismo ed eversione all'ordine democratico; l'art. 25 quater1, le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili; l'art. 25 quinquies, i delitti contro la personalità individuale (77); l'art. 25 sexies, le fattispecie rinnovellate di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato ai sensi dell'art. 184, 185 t.u.f.; l'art. 25 septies, l'omicidio colposo e le lesioni colpose gravi o gravissime, commesse con violazione delle norme antinfornistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro; l'art. 25 octies, i reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita previsti ex 648, 648 bis e 648 ter c.p. (78); l'art. 25 novies, i delitti in materia di violazioni del diritto d'autore; l'art. 25 decies, l'induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria; l'art. 25 undecies, i cosiddetti reati ambientali e di inquinamento del mare; l'art. 25 duodecies, l'impiego di lavoratori stranieri irregolari; l'art. 25 terdecies, il razzismo e la xenofobia.

Nel contesto descritto dal d.lg. n. 231/2001 all'art. 25 si inserisce – con certa rilevanza – dapprima la legge n. 190/2012 «*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella P.A.*», poi, a seguire, la legge n. 69/2015 «*Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio*» (79). La finalità del corpus normativo, che dispone un inasprimento sanzionatorio della disciplina

dei delitti contro la P.A., è quella di intervenire – in via generalizzata – sul trattamento sanzionatorio dei reati, nonché di ridisegnare la struttura di alcune fattispecie incriminatrici, inserendo nuove ipotesi delittuose – in primis, la modifica dell'art. 317 c.p. e l'introduzione dell'art. 319 quater c.p. (80). Il delitto di concussione, previsto, infatti, nella prima formulazione dell'art. 25 d.lg. n. 231/2001 originariamente caratterizzato da due condotte alternative di costrizione ed induzione, è distinto dal legislatore in due diverse disposizioni, nel rispetto del principio di frammentarietà, modulando così il trattamento sanzionatorio in ragione del diverso grado di offensività dei fatti, oggetto di incriminazione, ed allargando l'ambito di applicazione soggettivo della concussione per induzione. L'art. 317 c.p., riformulato, prevede che «Il pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei a dodici anni». Il reato valuta esclusivamente la condotta costringitiva del pubblico ufficiale, caratterizzata dall'abuso della qualità o dei poteri da parte dello stesso, con esclusione dell'incaricato di pubblico servizio, quale soggetto attivo del reato. Il privato assume la qualità di soggetto passivo del reato, impunito – dunque – nonostante l'accordo concussivo con il pubblico ufficiale, per effetto del *metus publicae potestatis* – evento psichico ingenerato dalla condotta del pubblico ufficiale – che distorce la libertà di autodeterminazione del soggetto in misura tale da rendere la condotta non altrimenti gestibile. I minimi edittali salgono da quattro a sei anni di reclusione. La legge n. 69/2015 ha reintrodotto nel novero dei soggetti attivi del delitto di concussione la figura dell'incaricato di pubblico servizio, non presente nella riscrittura del 2012 (81).

Il nuovo art. 319 quater dispone che: «1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da tre a otto anni. 2. Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni». La disposizione tutela lo spazio giuridico prima sotto protezione dell'art. 317 c.p. Soggetti attivi del reato sono tanto il pubblico ufficiale e l'incaricato di pubblico servizio, quanto il soggetto privato che effettua la dazione o promessa. La condotta dell'*intransus* è caratterizzata dall'abuso della qualità o dei poteri, pur ponendosi sotto forma persuasiva, e non costringitiva, giustificando il trattamento sanzionatorio più mite. Questione di diritto primaria si pone nella corretta individuazione degli esatti confini tra le due fattispecie in considerazione

della scissione della condotta dell'*intransus* in due diverse norme, e della posizione del privato, che – in ragione della diversa condizione psichica che lo ha determinato a compiere la dazione o promessa – transita da soggetto passivo della condotta ex art. 317 c.p. a concorrente necessario del reato ex art. 319 quater c.p.

Nella concussione, così come nell'induzione indebita a dare o promettere utilità, l'atto amministrativo svolge anzitutto un ruolo potenziale nella prospettiva da parte dell'*intransus* delle conseguenze in cui l'*extraneus* incorrerà se non effettuerà la dazione o promessa indebita. Costrizione ed induzione disegnano, in via decrescente, l'intensità con cui la condotta si realizza e produce i suoi effetti sulla sfera psicologica del privato, realizzando lo stato di *metus*: in caso di costrizione, il privato – anche in ragione della tipologia di interesse posto in pericolo dal funzionario amministrativo, oltre che delle caratteristiche personali del soggetto – viene posto di fronte ad una violenza o minaccia tale da alterare il proprio processo volitivo. Nella condotta induttiva, l'esito della proposta criminogenetica del funzionario amministrativo è la configurazione di uno stato di soggezione in capo al privato, che lo persuade verso la promessa o il compimento dell'atto dispositivo. Rispetto alla concussione per costrizione, il privato, pur trovandosi in uno stato di limitazione della libertà di autodeterminazione, resta relativamente più libero di arrendersi o difendersi dal comportamento prevaricatorio, di agire altrimenti (82).

Risulta evidente, anche in ragione della collocazione topografica della nuova disposizione, il tentativo di creare un climax di offensività ascendente, a garantire – penalmente – le zone grigie di tutela individuabili tra concussione e corruzione anche con riguardo alla punibilità dell'*extraneus*. L'abuso della qualità o dei poteri, che significa sfruttamento della propria posizione nell'esclusivo interesse personale, oltre ad offendere l'imparzialità della P.A., inoltre, è nella concussione strumento per l'asservimento del privato ai propri esclusivi obiettivi, circostanza che nella corruzione non si verifica, attesa la *voluntas criminis* di entrambi i soggetti, posti su posizioni di assoluta parità contrattuale nel mercimonio della funzione pubblica e ottenenti reciproci vantaggi dall'accordo criminoso. Sotto un profilo delle scelte politico-criminali, il sistema penale richiede, nell'articolazione normativa dell'art. 319 quater, 2° co., c.p., uno sforzo considerevole di resistenza al privato, per scongiurare la distorsione dell'imparzialità e trasparenza dell'amministrazione pubblica, che deriverebbe dalla resa all'indebita pressione del funzionario pubblico. Sorvolando sulle perplessità nascenti da un'incriminazione incentrata sulla richiesta di un impegno oltre la media a carico di un individuo non qualificato, tale

constatazione deve essere calata nella realtà normativa in questione: preso atto del fatto che il privato è «subiectus», ovvero sottoposto ad un potere di supremazia del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, distorto nell'interesse di quest'ultimo, che resta titolare esclusivo delle rispettive attribuzioni, egli non ha alcun potere di influenza sulle determinazioni del pubblico funzionario. In tema è intervenuta la Cassazione a sezioni unite, sciogliendo alcuni nodi interpretativi legati a tre diversi orientamenti giurisprudenziali (83).

Altra ipotesi assolutamente problematica è costituita dai casi di cosiddetta «concussione ambientale», in cui sarebbe arduo sostenere tout court che sussista una condotta costrittiva da parte del pubblico ufficiale, pur essendo il privato posto di fronte all'alternativa tra dare o promettere utilità o subire, «per prassi codificata», un male ingiusto. La previsione della punibilità del privato ha l'ulteriore conseguenza di rendere incerta la configurabilità del tentativo. L'induzione indebita a dare o promettere utilità si configura, infatti, come un caso particolare di reato contratto, normativamente plurisoggettivo. Nell'omologa figura di reato contratto – la corruzione –, l'impossibilità di punire un soggetto per tentativo unilaterale di reato necessariamente plurisoggettivo viene risolta attraverso la previsione ad hoc da parte dell'art. 322 c.p., che sanziona l'istigazione. La questione è aperta: o deve ritenersi che la presenza dell'elemento dell'abuso della qualità o dei poteri, prodromico e autonomo rispetto all'interazione con il soggetto privato, possa costituire atto idoneo e univocamente diretto alla commissione del delitto, laddove l'atto di resistenza del privato deve considerarsi fattore deviante, in assenza del quale il delitto si sarebbe effettivamente consumato; oppure – più coerentemente con il sistema – in mancanza di un omologo dell'art. 322 c.p., deve ritenersi che il tentativo di induzione alla dazione o promessa refluiscia all'interno dello stesso art. 322, 3° co., c.p., pur tuttavia così riservando al reo una pena più mite rispetto alla prima soluzione prospettata.

L'art. 318 c.p. recita «Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da uno a cinque anni». Il novellato art. 318 c.p. presenta almeno quattro novità di rilievo, rispetto alla pregressa formulazione: 1) la locuzione «per compiere un atto» è sostituita da «per l'esercizio»; 2) scompare l'incriminazione per la condotta di corruzione susseguente; 3) viene eliminato il termine «retribuzione», in favore della mera ricezione di «denaro o altra utilità»; 4) l'«atto del suo ufficio» diviene «esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri». L'esercizio della funzione o dei poteri rappresenta l'og-

getto del pactum sceleris e non lascia trasparire alcun dubbio rispetto alla collocazione della finalità dei soggetti all'interno del programma contrattuale: in tal modo, attraverso l'oggettivizzazione dell'elemento del fatto, vengono anche a superarsi le difficoltà di imputazione soggettiva, assorbite dall'accertamento della volontà di conclusione dell'accordo (84).

La norma ingloba nell'unico comma tanto la corruzione antecedente, quanto quella susseguente: l'espressione «per l'esercizio» può, infatti, intendersi in senso ambivalente sia nel senso di attività da tenere, sia in quello di attività già tenuta; nel primo senso esso rivestirà il ruolo di prestazione che il pubblico ufficiale dovrà tenere dedotta in oggetto –, nel secondo un presupposto oggettivo del negozio. Viene espunto, inoltre, l'elemento retributivo dalla lettera della disposizione. Possibile riflesso dell'assenza del carattere della retribuzione potrebbe rinvenirsi nell'estensione della penale rilevanza anche a quelle utilità non suscettibili di valutazione economica, che oggi potrebbero essere considerate prestazione rilevante ai fini della qualificazione dell'accordo come corruttivo. Attraverso la nuova formulazione dell'art. 318 c.p., infine, viene soppressa per la corruzione impropria per l'imprescindibilità di un collegamento diretto con l'atto amministrativo. Ciò rende notevolmente più ampi i confini dell'incriminazione, consentendo di dare rilevanza anche a quei pacta scelera, nei quali non si individui a priori uno specifico atto amministrativo, ma si venga semplicemente ad instaurare un rapporto criminoso tra corruttore e corrotto, prodromico all'orientamento delle successive attività (determinabili) che il pubblico funzionario andrà a compiere, facilitandone così la prova in sede processuale. Converte pienamente con tale linea evolutiva la modifica dell'art. 320 c.p., che – nell'estendere la punibilità anche agli incaricati di pubblico servizio che non rivestano la qualità di pubblici impiegati – ammette pacificamente l'applicabilità delle norme anche agli enti privatistici, non titolari di poteri funzionali, che pur tuttavia svolgono attività di pubblico servizio – a titolo meramente esemplificativo, le società miste.

Ai sensi dell'art. 322, 2° co., c.p., infine, «Chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita dall'art. 318, 1° co., ridotta di un terzo».

La modifica, dettata da esigenze di coerenza terminologica, ha travolto la locuzione «per indurlo», presente nella formulazione precedente. Sotto un profilo criminologico, non è impensabile che la corruzione susseguente si sviluppi su iniziativa del privato. Sebbene accada – con maggiore frequenza – che sia l'in-

traneus a richiedere una remunerazione indebita per aver correttamente adempiuto ai propri doveri, non deve escludersi che ciò possa avvenire su iniziativa dell'extraneus, che confidi nella instaurazione di un sodalizio criminoso duraturo con il pubblico funzionario. A tal proposito deve, tuttavia, sottolinearsi, che pur non potendo l'ordinamento penale sanzionare la mera intenzione criminale, la fattispecie si presenterebbe già di per sé nei suoi caratteri materiale ed offensiva, rispettivamente nella concreta azione di avvicinamento del pubblico funzionario, nonché lesiva dell'immagine e del prestigio della P.A.

Il problema è altrove: nella valutazione della coerenza interna della disposizione legislativa la soluzione positiva di cui sopra si scontra con il dato normativo emergente dall'art. 322, 2° co., rimasto inalterato («se l'offerta o la promessa è fatta per indurre un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio ad omettere o a ritardare un atto del suo ufficio, ovvero a fare un atto contrario ai suoi doveri, il colpevole soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nell'art. 319, ridotta di un terzo»). L'ordinamento penalistico riconosce la generale duplice valenza temporale della locuzione «per l'esercizio delle sue funzioni», restringendone, tuttavia, il significato al solo profilo di condotta antecedente nell'interpretazione dell'art. 322, 1° co., c.p. a salvaguardia del principio di ragionevolezza dell'incriminazione. In conclusione il criterio sistematico interno prevale sul criterio sistematico esterno e la deroga viene imposta dal principio di necessità, nel segno di un'interpretazione costituzionalmente adeguata. C'è anche da aggiungere che, nella sinergia tra necessità ed offensività del reato, l'istigazione alla corruzione susseguente (ad iniziativa del privato), se non accolta, non pone in pericolo l'imparzialità della P.A. in misura così significativa da giustificare l'intervento dell'ordinamento penale, realizzando esclusivamente una – relativamente bassa – lesione del prestigio della stessa e della dignità del pubblico ufficiale.

(72) PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, cit., 215 ss.

(73) L'articolo è stato inserito dal d.l. n. 92/2008.

(74) L'articolo è stato aggiunto dal d.l. n. 350/2001 e modificato dalla legge n. 99/2009.

(75) L'articolo è stato introdotto dalla legge n. 99/2009.

(76) Le sanzioni pecuniarie previste dal presente articolo sono state raddoppiate ai sensi di quanto disposto dall'art. 39, 5° co., l. 28-12-2005, n. 262. Inoltre le varie lettere dell'art. 25 sono state modificate dall'art. 12 legge n. 69/2015.

(77) All'art. 25 quinquies, 1° co., lett. a) è stata introdotta la fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ex art. 603 bis, per effetto della legge n. 199/2016.

(78) L'art. 3, 5° co., legge n. 186/2014 ha inserito nell'art. 25 octies il reato di autoriciclaggio per la repressione della criminalità economica, quale condotta che minaccia una pluralità di beni, quali il patrimonio, l'ordine economico ed il risparmio,

punendo colui che impiega, sostituisce, trasferisce in attività economiche, finanziarie ed imprenditoriali o speculative, il danaro, i beni o altre utilità derivanti dal delitto non colposo che egli ha commesso o concorso a commettere. Sul punto Rossi, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d. lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illusioni ed azzardi esegetici*, *DPCont*, 2015, I, 124.

(79) SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, *DPP*, 2013, 7.

(80) La rubrica legis dell'art. 25 d.lg., originariamente *Concussione e corruzione*, è stata modificata in *Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione*.

(81) PICCINNI, *Il delitto di concussione quale reato presupposto per la configurazione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, alla luce della nuova legge anti corruzione*, *RAmSoc*, 2015, 53; SANTORIELLO, *La nuova disciplina dei reati di concussione e corruzione. Aumentano i rischi per le persone giuridiche?*, *RAmSoc*, 2014, 275.

(82) BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, MARINUCCI-DOLCINI, *Trattato di diritto penale, p. spec.*, Padova, 2013; IELO, *Prime note sulla riforma dei reati contro la PA*, *RAmSoc*, 2013, 9 ss., in specie 11; PICCINNI *Il delitto di concussione quale reato*, cit., 58-59.

(83) Cass. pen. S.U., 24-3-2014, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, con commento di GATTA, *Dalle Sezioni unite il criterio per distinguere concussione e induzione indebita: minaccia di danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito*.

(84) PICCINNI *Il pactum sceleris tra privato e funzionario pubblico ed il diffuso reato di corruzione ai fini dell'applicazione del d.lgs. 231/2001*, *RAmSoc*, 2016, 163.

8. (Segue). b) *I reati societari*.

Il d.lg. n. 61/2002 all'art. 3, rubricato *Responsabilità amministrativa delle società*, introduce attraverso l'art. 25 ter, d.lg. n. 231/2001 un articolato normativo, avente come speciali destinatari le società commerciali, a totale modifica del titolo XI, libro V c.c., in tema di «*Disposizioni penali in materia di società e consorzi*» (85). Le criticità sollevate dalla dottrina sulle discrasie e lacune (anche grammaticali) della riforma riguardanti i reati societari sono state, in parte, sanate dall'art. 12, l. n.69/2015, «*Modifiche alle disposizioni sulla responsabilità amministrativa degli enti in relazione ai reati societari*», che – di fatto – “riscrive” l'art. 25 ter in linea con una formale disciplina del sistema penale di stretta legalità (86). Evidenza ne è il richiamo diretto ai «reati in materia societaria previsti dal codice civile», con espressa previsione delle sanzioni pecuniarie, che vengono – data la basica esiguità delle stesse – modificare in peius per la contravvenzione di cui all'art. 2621 c.c., passando dall'iniziale “cento a centocinquanta quote” a “duecento a quattrocento quote”; per il delitto di cui all'art. 2622 1° co., c.c., passando dall'iniziale “centocinquanta a trecento quote” a “quattrocento a seicento quote”; inserendo una pena pecuniaria ad hoc per il delitto di false comunicazioni sociali ex art. 2621 bis c.c., con indicazione della lett. a) (da cento a duecento quote) ed abrogando la sanzione originariamente prevista per il delitto di cui all'art. 2622, 3° co., c.c.

L'eliminazione del "solo" criterio dell'interesse nell'originario testo dell'art. 25 ter riallinea la parte speciale del decreto con quella generale di cui all'art. 5 dello stesso. Sui criteri di iscrizione della responsabilità da reato, stabilità per i reati societari, si era espressa la Cassazione, sostenendo l'applicabilità estensiva del duplice requisito anche in assenza del "vantaggio" (87), anche a sostegno della lettura dualista ed autonoma dei parametri ascrittivi (vedi *supra* par. 2). In sede di legittimità, infatti, al dato testuale *monco* dell'art. 25 ter, *lex specialis*, veniva valorizzato il richiamo *letterale* alla disciplina generale di cui alla legge delega n. 300/2000, e al d.lg. n. 231/2001, art. 5. Il riferimento esclusivo al concetto di interesse non appariva, pertanto, inutiliter datum dal legislatore, sia per la diversa qualificazione del modello oggettivo di imputazione dei reati societari, sia per la successiva novella legislativa, che ha di fatto anche colmato le "pecche" del sistema sanzionatorio societario. La modifica riverbera i suoi effetti anche sotto il profilo dell'irretroattività normativa, con distinguo rispetto agli illeciti commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 12, legge n. 69/2015, commessi nel solo interesse della società, rispetto agli illeciti successivi alla modifica dell'art. 25 ter.

Nell'ambito dei reati societari, inoltre, la legge n. 190/2012 ha modificato anche l'art. 2635 c.c., precedentemente rubricato «Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità», in «Corruzione tra privati». La vecchia normativa, che aveva costituito un primo tentativo di previsione generale di corruzione in ambito privatistico, era apparsa insoddisfacente rispetto all'adeguamento agli obblighi imposti dalle Convenzioni di Strasburgo e di Merida, che prevedono l'adozione di reati di corruzione tra privati forniti di uno spettro soggettivo di applicazione maggiore e volti alla protezione della libertà di concorrenza. A seguire l'art. 3, 1° co., lett. a), d.lg. n. 38/2017, «Attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato», ha riscritto – «in senso radicale» il reato di corruzione tra privati, ampliando il sistema repressivo di tali pratiche illecite – anche – attraverso l'introduzione dell'art. 2635 bis c.c. «Istigazione alla corruzione tra privati» (88).

Il nuovo art. 2635, «Corruzione tra privati», viene riformulato in questi termini: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, di società o enti privati che, anche per interposta persona, sollecitano o ricevono, per sé o per altri, denaro o altra utilità non dovuti, o ne accettano la promessa, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, sono puniti con la reclusione da uno a tre

anni. Si applica la stessa pena se il fatto è commesso da chi nell'ambito organizzativo della società o dell'ente privato esercita funzioni direttive diverse da quelle proprie dei soggetti di cui al precedente periodo. Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma.

Chi, anche per interposta persona, offre, promette o dà denaro o altra utilità non dovuti alle persone indicate nel primo e nel secondo comma, è punito con le pene ivi previste. Le pene stabilite nei commi precedenti sono raddoppiate se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al d.lg. 24-2-1998, n. 58, e successive modificazioni. Si procede a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi. Fermo quanto previsto dall'articolo 2641, la misura della confisca per valore equivalente non può essere inferiore al valore delle utilità date, promesse o offerte» (89).

Per quanto riguarda i soggetti attivi, la novità consiste nell'ultronea estensione dell'applicazione del delitto a coloro i quali svolgano funzioni direttive nell'assetto organizzativo societario diverse da quelle già tipizzate, oltre ai soggetti che si trovino alle dipendenze dei destinatari indicati nel 1° comma, così incrementandone la portata applicativa, prevedendo un regime sanzionatorio similare, (reclusione da uno a tre anni). La condotta si sviluppa in senso complessivo: vi è l'accordo criminoso tra l'intraneus – nel senso di soggetto interno all'organizzazione imprenditoriale – che riceve danaro o altra utilità o ne sollecita la dazione o la promessa e l'extraneus, che dà o promette la prestazione, cui segue il venir meno ai doveri d'ufficio da parte del soggetto diversamente qualificato nella società. La fattispecie prevede ex novo con riferimento all'intraneus la sollecitazione a ricevere danaro o altra utilità, nella determinazione del comportamento vietato. Pertanto, mentre ante modifica ex d.lg. n. 38/2017, attualmente in vigore, la condotta del corrotto, consistente nella promessa del compimento di atti – contrari ai propri doveri – in corrispettivo di promessa o dazione di denaro o altra utilità, da parte del corruttore, culmina nell'effettiva esecuzione dell'accordo da parte del primo, elemento richiesto ai fini della consumazione del reato; con l'ampliamento dell'ipotesi di delitto "sollecitato" dal corrotto, occorre che la sollecitazione sia accolta, una volta raggiunto l'accordo tra corrotto e corruttore.

Il reato è perseguibile a querela della persona offesa

(la società che subisce il danno), salvo che dal fatto derivi un'alterazione concorrenziale, che assurge al ruolo di condizione autorizzante la procedibilità d'ufficio. Il comma in questione, che è la risultante di un acceso dibattito politico avente ad oggetto l'originaria previsione generale di perseguibilità d'ufficio, incide fortemente sull'individuazione dell'oggettività giuridica della fattispecie. Il bene protetto dalla norma è infatti, anzitutto, il patrimonio sociale, tanto che è la stessa società (per mezzo dei propri rappresentanti) a valutare l'opportunità di sporgere o meno querela contro gli autori. Solo se dal fatto deriva anche una distorsione della concorrenza, il potere giudiziario è autorizzato d'ufficio a procedere. Si deve, oltretutto, osservare che la norma costruisce l'elemento come mera condizione di procedibilità, e non già come evento alternativo rispetto alla verifica del nocumento. La distorsione del mercato rappresenta, dunque, evento ulteriore, causalmente dipendente dall'intero fatto di reato, comprensivo del nocumento arrecato alla società. A ciò deve aggiungersi che, mentre nella corruzione pubblica è possibile salvaguardare, attraverso l'individuazione del pericolo (ma si consideri anche ipoteticamente il danno) nei confronti della P.A., anche la collettività di riferimento, proprio perché il soggetto pubblico si fa garante della realizzazione dell'interesse generale, nel settore privato, invece, essendo il privato esponente di un interesse egoistico, subordinare la tutela del bene giuridico (dando per tutelata la libertà di concorrenza, e non già il patrimonio sociale) all'ipotesi che si verifichi un nocumento nei confronti della società, rischia di lasciare fuori fenomeni criminali dilaganti, che la libertà di concorrenza ledono, ma da cui la società non trae nocumento, bensì beneficio. L'interprete allora può solo prendere atto che, di fronte alla generalizzazione della corruzione privata, continua a restare in piedi il muro della «privatizzazione della tutela penale», che si presta ad essere facilmente sfruttato dai vertici societari, non solo per scongiurare l'esercizio dell'azione penale attraverso la semplice omissione della querela, ma anche per difendersi dai procedimenti avviati d'ufficio, attraverso la semplice dimostrazione della assenza di conseguenze dannose per l'ente che essi gestiscono. La repressione del fenomeno corruttivo privato – già sulla carta – resta altamente improbabile (90).

(85) PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, cit., 219, 221, con espressa indicazione della dottrina sul punto (nota 228).

(86) BELTRANI *I nuovi criteri di imputazione della responsabilità degli enti da reati societari* (art. 12, l. 69/2015), *RAmSoc*, 2016, 45.

(87) Cass. pen., sez. V, 4-3-2014, n. 10265.

(88) SANTORIELLO, *Il nuovo sistema sanzionatorio della corruzione tra privati: troppo vaghi i confini della responsabilità delle persone giuridiche*, *RAmSoc*, 2017, 17, in specie 21-22.

(89) La stesura dell'art. 2635 dopo la legge n. 190/2012 era così formulata «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni. Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al 1° comma. Chi dà o promette denaro o altra utilità alle persone indicate nei commi 1 e 2 è punito con le pene ivi previste. Le pene stabilite nei commi precedenti sono raddoppiate se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati (...) o diffusi tra il pubblico in misura rilevante. Si procede a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni e servizi» Cfr. DE ANGELIS-JANNONE, *D.L. Anticorruzione. La corruzione tra privati e la tentazione del "panpenalismo"*. *Cosa cambia nel modello*, *RAmSoc*, 2012, 61, in specie 72-73.

(90) CATENA, *Corruzione tra privati e responsabilità degli enti nella prospettiva di attuazione delle direttive comunitarie*, *RAmSoc*, 2018, 9, in specie 28-9.

9. (Segue). c) *I delitti in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.*

Le fattispecie colpose sono state formalmente introdotte nel sistema della responsabilità da reato attraverso l'art. 25 septies (legge n. 123/2007) e repentinamente novellate attraverso l'art. 300 t.u. in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro (d.lg. n. 81/2008). Le lesioni e l'omicidio colposi commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e a tutela dell'igiene e della salute sui luoghi di lavoro diventano perseguibili con sanzione pecuniaria pari a 1000 quote se commessi con violazione delle norme sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (locuzione meramente riassuntiva degli assunti legislativi previsti dal t.u. (91).

In tale contesto interpretativo la scelta di estendere anche ai delitti di omicidio colposo e di lesioni gravi da infortunio sul lavoro il medesimo criterio ascrittivo della responsabilità previsto dalla parte generale del d.lg. n. 231/2001 è stata criticata dalla dottrina maggioritaria, in quanto il legislatore avrebbe dovuto adeguare il criterio di imputazione della responsabilità da reato all'introduzione dei delitti colposi nel catalogo dei reati presupposto (92). Tanto il concetto di interesse quanto quello di vantaggio sembrano, infatti, evidenziare una più marcata sintonia con l'imputazione all'ente di illeciti dolosi, mentre assai più problematica si rivela la loro effettiva capacità di fungere da criteri di collegamento tra l'ente e gli illeciti colposi.

Allontanandoci dall'ipotesi unitaria dell'endiadi interesse/vantaggio, la dottrina italiana accoglie due soluzioni possibili: un'interpretazione di tipo finalistico che identifica il concetto d'interesse nel profilo psicologico del «movente dell'azione criminosa», sotto-

lineando la tensione finalistica della persona fisica verso uno scopo» (93); un'interpretazione in chiave oggettiva che colloca l'illecito compiuto dalla persona fisica «in una prospettiva funzionale, di gestione degli interessi e di promozione delle attività che definiscono e circoscrivono il profilo della soggettività dell'ente collettivo» (94).

In entrambi i casi prospettati si rileva un difetto di formulazione normo-linguistica, legato alla sovrapposizione di concetti complessi, quali persona fisica/persona giuridica, interesse/movente; interesse/attività dell'ente. Per superare tale divisione si è autorevolmente ritenuto che, con riferimento ai delitti colposi, il criterio di ascrizione oggettiva della responsabilità potrebbe essere ragionevolmente interpretato come riferito non già agli eventi illeciti non voluti, bensì alla condotta che la persona fisica abbia tenuto nello svolgimento dei suoi compiti in seno all'ente (95). L'interesse, dunque, come «qualità che caratterizza la condotta, in sé idonea a produrre un beneficio per l'ente e non come una sorta di dolo specifico per il suo autore», postulando come criterio di compatibilità tra reati colposi ed interesse «il fatto, anche colposo, commesso dal soggetto qualificato nell'espletamento delle attività istituzionali, proprio dell'ente di appartenenza» (96).

Si è, tuttavia, obiettato che tale esegesi non pare condivisibile, in quanto l'art. 5, 1° co., d.lg. n. 231/2001 fa riferimento a reati commessi nell'interesse dell'ente e non a reati commessi nello svolgimento dell'attività dell'ente. Tale opzione interpretativa, infatti, scompone l'unitarietà della nozione di interesse a seconda che il reato-presupposto sia stato commesso in forma dolosa o colposa: nella prima ipotesi l'interesse viene posto in relazione al reato tanto da coincidere con lo stesso; nell'altra l'interesse non sarebbe più colto in relazione al reato, bensì all'attività d'impresa nel corso della quale è commesso il reato. Diversamente da quanto accade con riferimento ai reati dolosi, tuttavia, non esiste un rapporto diretto tra interesse dell'ente e reato colposo. Nel rispetto della legalità penale la conclusione più coerente vede il requisito dell'interesse come strutturalmente incompatibile con i delitti colposi (97).

La giurisprudenza di legittimità ha, contra, adottato un'interpretazione adeguatrice (vedi *supra* par. 2). Tale indirizzo era stato preceduto in primo grado dalla sentenza relativa al caso Thyssen Krupp S.p.A., secondo cui la Corte si era chiesta se si «potesse ravvisare un interesse o vantaggio dell'ente», escludendo «con certezza che le condotte colpose mantenute dagli imputati fossero caratterizzate da un interesse proprio o di terzi» (98). La risposta positiva non lasciava adito a dubbi. «Le gravissime violazioni della normativa antinfortunistica e antincendio, di cui ai capitoli precedenti, le colpevoli omissioni

sono caratterizzate da un contenuto economico rispetto al quale l'azienda, non solo, aveva interesse, ma se n'è sicuramente avvantaggiata sotto il profilo del considerevole risparmio economico, che ha trattato, omettendo qualsiasi intervento nello stabilimento di Torino, oltre all'utile contemporaneamente ritratto dalla continuità della produzione» (99). Il concetto d'interesse, legislativamente indicato all'art. 5, viene investito da valutazioni di comune buon senso legate a prospettive aziendaliste di convenienza o profitto, senza però trascurare l'appiglio normativo. Nelle motivazioni della sentenza di primo grado si afferma alla luce di tali considerazioni che quando il soggetto agente realizza la condotta di cui sopra nell'interesse dell'ente, la responsabilità dello stesso ente è sicuramente integrata.

Stessa soluzione era stata adottata dal giudice monocratico, che, a fronte delle critiche della dottrina mosse contro l'operatività dell'art. 5 d.lg. n. 231/2001 rispetto la struttura dei reati colposi, soppesa «la circostanza secondo la quale i reati introdotti dalla l. 123, riproposti dal d.lg. n. 81/2008, sono reati d'evento e scaturiscono da una condotta colposa connotata da negligenza, imprudenza, imperizia, oppure inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline, per cui se da un lato la morte o le lesioni rappresentano l'evento, dall'altro proprio la condotta è il fatto colposo che sta alla base della produzione dell'evento (100). Si è, pertanto, considerato compatibile il criterio dell'interesse o vantaggio con il reato di omicidio colposo commesso con violazione della normativa antinfortunistica, ritenendo che la sussistenza dell'interesse o vantaggio dell'ente si debba accertare in relazione alla condotta colposa, e non all'evento verificatosi, argomentando essenzialmente sulla base del cosiddetto «principio di conservazione», secondo il quale, ove possibile, ogni disposizione normativa deve essere interpretata nel senso in cui abbia una possibilità applicativa piuttosto che in quello in cui non ne abbia alcuna (101). In tale prospettiva interpretativa, il collegamento tra l'illecito posto in essere dalla persona fisica e l'interesse dell'ente potrà essere sia mediato che immediato, nel senso che l'illecito potrà essere commesso direttamente nell'interesse dell'ente ovvero in occasione dello svolgimento di un'attività lecita, a sua volta finalizzata a perseguire quell'interesse, ovvero «la persona fisica qualificata agisce nell'interesse dell'ente tutte le volte che la sua condotta dolosa o colposa si collochi in un contesto istituzionale, operativo, che dà significato alla sua appartenenza alla compagine del soggetto collettivo», in virtù di quel rapporto di immedesimazione organica ad incipit dell'art. 5 da interpretarsi in chiave dinamica.

Un rapporto soltanto mediato si verificherà senza dubbio in relazione ai reati colposi d'impresa, in

quanto in tali ipotesi non è tanto il reato in sé, quanto l'attività nel corso della quale è commesso il reato ad essere funzionale al perseguimento dell'interesse dell'ente. «È essenziale, quindi, che la persona fisica abbia agito anche in concreto "per conto" dell'ente e non in vista di interessi estranei», che reciderebbero il nesso funzionale. Seguendo tale prospettiva interpretativa si è rilevato che l'interesse è strutturalmente incompatibile con i reati colposi d'evento, ma può essere assimilabile nelle ipotesi di reati colposi di pura condotta, improntata a violare prescrizioni cautelari, dettate in tema di sicurezza e salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro, come per esempio in quella limitazione di costi di cui benefici l'ente non pre-disponendo quanto necessariamente prescritto dalle norme antinfortunistiche (vedi *supra* par. 2).

(91) Sull'introduzione dell'art. 25 septies d.lg. 231/2001, cfr. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, CP, 2009, 1325 ss.; ROSSI, *La responsabilità degli enti. I soggetti responsabili ed i Modelli organizzativi*, in BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Milano, 2010, 393 ss.

(92) VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, RIDPP, 2009, 706-7; SELVAGGI, *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente. Tra «rottura» e «conservazione». L'unità del sistema di responsabilità dell'ente alla prova dei reati colposi*, RTDPE, 2010, 521.

(93) Le teorie sono riportate da GUERRINI, *Le modifiche al d.lgs. 231/2001*, in GIUNTA-MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 134 ss., in specie 145, con riferimento alla dottrina maggioritaria in tema (nota 33).

(94) DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 160.

(95) PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., 426.

(96) DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., *passim*, 277, 290.

(97) Così AMARELLI, nel commento della sentenza T. Trani, 11-1-2010, DPP, 2010, 842, *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, 848, in specie, 849-50.

(98) Ass. Torino, sez. II, 15-4-2011, riportata in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, in specie 373.

(99) La sentenza Ass. Torino, cit., 374.

(100) La sentenza T. Trani, cit., 845.

(101) Il giudice del Tribunale di Trani, secondo DE VERO, *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 14, «conferisce al criterio dell'interesse e del vantaggio la massima valenza espansiva, compatibile con la lettera della sua formulazione ad un'interpretazione estensiva, sostenuta da significativi rilievi comparativisti, che attribuisce alla clausola in parola un significato univoco, valido innanzitutto per la generalità delle ipotesi applicative».

10. Le fattispecie a tutela dell'ambiente.

Le direttive a tutela dell'ambiente sono state recepite dal d.lg. n. 121/2011, emanato per effetto della legge delega del 4 giugno 2010, n. 96, «*Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2009*». L'art. 2 della legge delega, infatti, disci-

plina principi e criteri direttivi generali, destinati a valere per tutte le direttive da recepire con la legge comunitaria e stabilisce sanzioni penali nei limiti dell'ammenda fino a 150.000 euro e dell'arresto fino a tre anni in via alternativa o congiunta a secondo della gravità. La lettura della legge delega all'art. 19 ha imposto al Governo a) «di introdurre tra i reati di cui alla sezione III del Capo I del d.lg. n. 231/2001 e successive modificazioni le fattispecie criminose indicate nelle direttive»; b) «di prevedere nei confronti degli enti nel cui interesse e vantaggio è stato commesso uno dei reati di cui alla lett. a) adeguate e proporzionate sanzioni amministrative pecuniarie, di confisca, di pubblicazione della sentenza ed eventualmente interdittive».

La scelta del legislatore ha sollevato perplessità in ordine alla mancata impostazione dell'assetto di diritto penale ambientale in termini di lesione da danno come indicato nelle direttive comunitarie e non in termini di astratta pericolosità come tipizzata nel sistema penale italiano (102). Il decreto legislativo di recepimento non ha introdotto neanche fattispecie di pericolo concreto o di danno rilevante per le matrici ambientali o per la salute o integrità fisica delle persone come richiesto dall'art. 3, lett. a) della dir. 2008/99/CE. Nel dettaglio, il d.lg. n.121/2011 si è limitato ad introdurre due nuove fattispecie penali: l'uccisione, distruzione, cattura di specie animali o vegetali selvatiche protette ex art. 727 bis (103); la distruzione e il deterioramento di habitat ex art. 733 bis (104). La prima ipotesi rimanda ad altri atti comunitari per l'individuazione del bene giuridico protetto (Direttive «Habitat» e «Uccelli» ex art. 1, 2° co., d.lg. n. 121/2011), con conseguenti riverberi in relazione al principio di riserva di legge e di determinatezza della fattispecie. Si presenta come reato a condotta multipla, ravvisabile in una pluralità di azioni illecite in senso progressivo, alcune a forma libera, altre a carattere vincolato. L'art. 727 c.p. contiene una clausola espressa di sussidiarietà ad incipit, destinata a far prevalere fattispecie più gravi come quelle indicate all'art. 544 bis c.p., cui si aggancia una clausola di illiceità espressa (fuori dai casi consentiti), richiamata da tutte le norme e i provvedimenti basati su disposizioni che facoltizzano o impongono l'uccisione o cattura di specie protette per ragioni di salute pubblica o ricerche scientifiche.

Chiude la formulazione della fattispecie una clausola di esiguità, funzionale ad un maggior rispetto al principio di offensività in rapporto alla quantità di esemplari sacrificati e al relativo impatto sullo stato di conservazione della specie. Ne consegue che il bene protetto risulta essere non tanto il singolo esemplare, quanto lo stato di conservazione della specie. Pertanto, l'ipotesi di irrilevanza del fatto potrebbe condurre a difficoltà applicative, pur nel suo carattere innova-

tivo nel colmare un vuoto di tutela presente nel sistema penale italiano.

L'art. 733 bis c.p. si pone in una collocazione sistematica – contravvenzioni concernenti l'attività sociale della P.A. – non propriamente coerente con l'oggetto di tutela di cui alla distruzione e deterioramento di habitat all'interno di sito protetto. Per habitat si intende un'area da classificarsi come zona a tutela speciale ex art. 4, § 1, 2, dir. 2009/147/CE o come zona speciale di conservazione ex art. 4, § 4, dir. 1992/43/CE. Il concetto de quo presenta una doppia natura normativa in relazione alle due direttive e alla formulazione a forma libera rimessa alla valutazione del giudice. Il tentativo del legislatore delegante in ordine alla maggiore precisione della condotta criminosa si infrange nella difficoltà di individuare la soglia di concretizzazione del bene giuridico tutelato, ovvero lo stato di conservazione di un habitat, rimesso necessariamente all'operazione ermeneutica del giudicante.

Rispetto all'art. 727 bis, il reato in esame – pur di natura contravvenzionale – rispetta il richiamo alla normativa comunitaria sul posticipo di repressione penale sotto il profilo oggettivo, discostandosene sotto il profilo soggettivo, atteso il richiamo nelle direttive a dolo e colpa grave, assente nell'art. 733 bis c.p. In ordine al trattamento sanzionatorio, in entrambi i casi risulta frenato lo standard di tutela penale imposto dalle direttive per ciò che concerne l'efficacia, l'adeguatezza e la dissuasività dell'ammenda, senza richiamo alcuno ad adeguate sanzioni amministrative (105). A fronte di un input europeo orientato in senso di fattispecie di pericolo concreto o di danno per la creazione di un modello di diritto penale ambientale, il legislatore italiano si è limitato a prefigurare illeciti penali puniti con la sanzione dell'arresto e/o ammenda, ovvero configurando la responsabilità da reato per illeciti ambientali in senso di astratta pericolosità.

L'art. 25 undecies include i reati ambientali contenuti in toto nel Codice dell'ambiente e le due fattispecie ex art. 727, 733 bis c.p.; lo scarico idrico in violazione delle prescrizioni tabellari ex art. 137, d.lg. n. 152/2006 nelle sue varie articolazioni; la gestione abusiva di rifiuti non pericolosi nelle sue varie articolazioni ex art. 256, d.lg. n. 152/2006; l'omessa bonifica di sito contaminato da rifiuti non pericolosi e non pericolosi ex art. 257, d.lg. n. 152/2006; il trasporto di rifiuti pericolosi senza formulario o con mancata annotazione ex art. 258, d.lg. n. 152/2006; la spedizione illecita di rifiuti ex art. 259, d.lg. n. 152/2006; le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti ex art. 260 e la violazione delle prescrizioni del Sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) ex art. 260 bis, d.lg. n. 152/2006; il superamento dei valori limite delle emissioni in atmosfera ex art. 279, 5° co., d.lg. n. 152/2006.

Per ciò che concerne le sanzioni, quella pecuniaria è prevista in relazione a tutte le ipotesi per cui è stata configurata la responsabilità da reato degli enti e si presenta diversamente articolata nel catalogo dei reati di cui all'art. 25 undecies. Se, per esempio, consideriamo l'art. 260 Codice dell'ambiente, risulta evidente la maggiore gravità della sanzione se la fattispecie di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti viene commessa dalle persone giuridiche – minimo 400, massimo 800 quote – rispetto alle soglie stabilite in senso generale per le fattispecie a tutela dell'ambiente a carico delle persone fisiche. Sanzioni interdittive di durata non superiore a sei mesi, inoltre, sono previste nei casi di condanna di cui ai reati indicati all'art. 2, 7° co., d.lg. n. 121/2011, con applicazione della sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività d'impresa nelle ipotesi di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e di inquinamento marino doloso. Il risultato che ne deriva si presenta come non coerente agli effetti deterrenti generali, in una sorta di illogica asimmetria, in quanto mentre i reati imputabili alle persone fisiche, pur significativamente più ampio, si rivela di scarsa incisività, trattandosi di illeciti penali contravvenzionali, a prescrizione breve, obblazionabili in taluni casi, le limitate fattispecie a carico degli enti determinano l'applicazione di sanzioni più incisive, non obblazionabili e soggette alla più lunga prescrizione civilistica (106). La scarsa offensività delle fattispecie primariamente incluse è stata colmata dalla successiva produzione normativa. Con la legge n. 68/2015, «Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente», infatti, all'art. 8 (107) sono stati inclusi nell'art. 25 undecies d.lg. n. 231/2001 le fattispecie di inquinamento ambientale ex art. 452 bis c.p., di morte e lesioni conseguenti ad inquinamento ambientale ex art. 452 ter c.p., di disastro ambientale ex art. 452 quater c.p., di traffico ed abbandono di materiale ad alta radioattività ex art. 452 sexties c.p., le ipotesi di impedimento e controllo ex art. 452 septies c.p., cui si aggiungono le ipotesi colpose dei delitti ambientali ex art. 452 quinquies c.p., con riferimento agli art. 452 bis e quater c.p., nonché l'aggravante di cui all'art. 452 octies c.p. per le associazioni a delinquere (108). In ossequio alla direttiva europea, i nuovi *ecodelitti* completano il sistema di tutela penale dell'ambiente a carico degli enti, includendo nel novero dei reati presupposto forme di offesa al bene giuridico, rispetto ai già inclusi illeciti di pericolo astratto. Sotto un profilo dogmatico, l'inquinamento ambientale si presenta come evento di danno, costruito dalla compromissione o dal deterioramento di beni ambientali specificatamente indicati. Lo stesso dicasi del disastro innominato, ipotesi investita di offensività normativa, considerando la lesione del bene ambiente, piuttosto che l'attentato alla pubblica incolumità.

mità. Le variabili colpose di inquinamento e disastro, con espressa riduzione delle pene, richiamano, al contrario, il criterio precettivo della *precauzione*, cui devono attenersi le persone fisiche e giuridiche, con forti ricadute concettuali nella configurazione dell'elemento colposo (109).

(102) RUGA RIVA, *Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente. Nuovi reati, nuove responsabilità da reati ambientali*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2011; SIRACUSA, *L'attuazione della Direttiva europea sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale*, *ivi*.

(103) *Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette*. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, fuori dai casi consentiti, uccide, cattura o detiene esemplari appartenenti ad una specie animale selvatica protetta è punito con l'arresto da uno a sei mesi o con l'ammenda fino a 4.000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie. Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge, preleva o detiene esemplari appartenenti ad una specie vegetale selvatica protetta è punito con l'ammenda fino a 4.000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie.

(104) *Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto*. Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge un habitat all'interno di un sito protetto o comunque lo deteriora compromettendone lo stato di conservazione, è punito con l'arresto fino a diciotto mesi e con l'ammenda non inferiore a 3.000 euro.

(105) VIGNOLI, *Alla ricerca di una tutela effettiva in materia ambientale senza un modello a responsabilità colpevole*, *RAmSoc*, 2014, 65 ss.

(106) RUGA RIVA, *Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente*, *cit.*, 16.

(107) All'art. 25 undecies del d.lg. 8-6-2001, n. 231, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al 1° comma, le lettere a) e b) sono sostituite dalle seguenti: «a) per la violazione dell'articolo 452 bis, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote; b) per la violazione dell'articolo 452 quater, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote; c) per la violazione dell'articolo 452 quinquies, la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote; d) per i delitti associativi aggravati ai sensi dell'articolo 452 octies, la sanzione pecuniaria da trecento a mille quote; e) per il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività ai sensi dell'articolo 452 sexies, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote; f) per la violazione dell'articolo 727 bis, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; g) per la violazione dell'articolo 733 bis, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote»; b) dopo il 1° comma è inserito il seguente: «1 bis. Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 1, lettere a) e b), del presente articolo, si applicano, oltre alle sanzioni pecuniarie ivi previste, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, per un periodo non superiore a un anno per il delitto di cui alla citata lettera a)».

(108) SIRACUSA, *La l.68/2015 sugli «ecodelitti»: una svolta «quasi epocale» per il diritto penale dell'ambiente*, *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2015; RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015 n. 68*, Torino, 2015.

(109) PATERNITI, *Politiche legislative di prevenzione e delitti contro l'ambiente*, *RAmSoc*, 2015, 33 ss., in specie 38.

11. L'ipotesi residuale dell'art. 25 duodecies.

Con il d.lg. n. 109/2012, «*Attuazione della direttiva 2009/52/CE*», che introduce norme minime relative

a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (*G.U.* n. 172, 25-7-2012), è stato introdotto l'art. 25 duodecies «*Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*» nel catalogo dei reati presenti nel d.lg. n. 231/2001. A completamento della disamina dei provvedimenti normativi che hanno regolamentato la condizione dello straniero si pone il suindicato decreto legislativo, che, in ossequio alle direttive comunitarie, pone limiti alla assunzione di immigrati irregolari, stabilendo una nuova ipotesi di reato a carico degli enti collettivi (110).

L'art. 2 del decreto stabilisce la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote entro il limite dei 150.000 euro per l'ente nel cui interesse o vantaggio sia commessa la fattispecie di cui all'art. 22, co. 12 bis, T.U., secondo cui «*Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato*» con l'aggravante di cui all'art. 12 bis, per cui «*le pene per il fatto previsto dal comma 12 sono aumentate da un terzo alla metà: a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre; b) se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa; c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui all'art. 603 bis, 3° co., c.p.*», introdotto dallo stesso decreto. Il pacchetto sicurezza del 2008 aveva a suo tempo operato una trasformazione da contravvenzione a delitto dell'art. 22, 12° co., T.U., con variazione significativa della pena edittale e della sanzione pecuniaria. Per la prima volta, in ordine alla definizione di soggetto attivo del reato, la giurisprudenza aveva identificato il datore di lavoro non solo nell'imprenditore o in colui che gestisce attività lavorative in maniera organizzata, ma anche nel semplice cittadino, che assumesse a qualsiasi titolo uno straniero alle proprie dipendenze come collaboratore domestico o badante, giungendo in senso interpretativo estensivo, considerando irrilevante la posizione rivestita all'interno dell'azienda. Può, infatti, commettere il delitto anche chi non sia titolare dell'azienda nel cui interno opera l'immigrato irregolare (111).

L'art. 5 della direttiva Europea 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19-6-2009 ha stabilito, in caso di violazione del divieto di assunzione illegale da parte dei datori di lavoro, a carico degli Stati membri l'adozione di misure finanziarie da riportare al numero dei lavoratori impiegati, inclusive dei costi di rimpatrio degli stranieri assunti.

La società, infatti, in qualità di datore di lavoro di

immigrati irregolari, in numero superiore a tre, minori ed in condizioni di particolare sfruttamento, sarà soggetta al procedimento di accertamento della responsabilità da reato secondo le forme e le regole stabilite nel d.lg. n. 231/2001. Ancora una volta nel rispetto della legalità formale, l'art. 25 duodecies, che traslittera il contenuto dell'art. 2, d.lg. n. 109/2012, pone quanto meno dei dubbi esegetici in ordine al nuovo reato introdotto: è solo il delitto di cui all'originario art. 22, 12° co., t.u. ad ampliare il catalogo dei reati presupposto o l'ipotesi aggravata dal comma 12 bis, recentemente introdotta dal d.lg. n. 109/2012? Il tenore semantico dell'articolo farebbe propendere per l'ipotesi circostanziata aggravata, anche se non se ne comprende il criterio logico. Sarebbe, infatti, incongruo pensare che il legislatore abbia voluto punire le società per l'assunzione di lavoratori stranieri irregolari, soltanto nel caso in cui siano più di uno, minori o sfruttati, mentre esonerare le stesse da responsabilità penale nel caso – per esempio – di assunzione irregolare di un solo lavoratore, magari stagionale, maggiorenne e non soggetto a pratiche vessatorie.

Si porrà, inoltre, il problema della sovrapposizione delle norme sull'occupazione illegale degli stranieri con quella del favoreggiamento della permanenza irregolare, poiché la ragione per cui solitamente le aziende/datori di lavoro assumono stranieri clandestini o irregolari è costituita dal vantaggio economico ex art. 5, d.lg. n. 231/2001, che ne consegue in termini di riduzione dei salari, mancato versamento dei contributi previdenziali, assenza di diritti sindacali, maggiorazione dell'orario di lavoro, finalità che può rientrare nel concetto di ingiusto profitto derivante dalla condizione di illegalità dello straniero. Le politiche di integrazione – ma anche di interpretazione – sono ben lontane dall'art. 25 duodecies.

(110) DOVERE, *Nel segno dell'incertezza l'estensione della responsabilità degli enti all'assunzione di immigrati irregolari*, *RAMSoc*, 2012, 42.

(111) Cass. pen., sez. I, 22-6-2005, n. 388440, *CP*, 2006, 3316 ss.

12. Diritti umani e reati d'opinione: l'art. 25 terdecies.
A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 167/2017, «Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2017», (*G.U.* n. 277 del 27-11-2017), è stato ulteriormente ampliato il numero e la qualità delle fattispecie a carico delle persone giuridiche. La Legge europea 2017 è composta da 30 articoli, strutturati in otto Capi, che affrontano tre procedure di infrazione e, complessivamente, otto casi EU pilot. I 30 articoli investono i seguenti ambiti di competenza: libera circolazione delle persone, delle merci e dei servizi; giustizia e sicurezza; fiscalità;

lavoro; salute; ambiente; energia e fonti rinnovabili. L'ultimo Capo contiene disposizioni di altra natura, tra cui le modifiche alla legge n. 234/2012. Nel Capo II Disposizioni in materia di giustizia e sicurezza l'art. 5 prevede le disposizioni per la completa attuazione della decisione quadro 2008/913/GAI sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale – Caso EU Pilot 8184/15/JUST.

Al comma 3 bis dell'art. 3 della l. 13-10-1975, n. 654, dopo le parole: «si fondano in tutto o in parte sulla negazione» sono inserite le seguenti: «sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia». La Commissione europea, nell'ambito della procedura EU Pilot 8184/15/JUST, avrebbe rilevato una serie di carenze individuate nel quadro legislativo italiano di recepimento della Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio sulla lotta contro alcune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale.

Le leggi notificate dall'Italia ai fini del recepimento sono, in particolare, la legge n. 962/1967 sulla prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, la legge n. 654/1975 sulla ratifica e attuazione della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (e successive modifiche), e il Codice penale.

Il massimo organo europeo ha segnalato l'assenza dell'art. 1, par. 1, lett. d) della Decisione quadro (l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini definiti all'art. 6 dello Statuto del Tribunale militare internazionale, allegato all'accordo di Londra dell'8-8-1945, dirette pubblicamente contro un gruppo di persone, o un membro di tale gruppo, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro), e dunque, il mancato recepimento della stessa, non sussistendo nel sistema penale italiano una norma che sanzioni tali condotte quando sono poste in essere in modo atto a istigare alla violenza e all'odio nei confronti di un gruppo o di un suo membro. La Commissione europea ha, inoltre, contestato all'Italia il recepimento incompleto della disposizione quadro, concernente la condotta di pubblica negazione, la minimizzazione grossolana, relativamente ai reati contro l'umanità e i crimini di guerra.

Al d.lg. 8-6-2001, n. 231, dopo l'art. 25 duodecies, è stato inserito l'art. 25 terdecies Razzismo e xenofobia. «1. In relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 3, comma 3 bis, della legge 13 ottobre 1975, n. 654, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a ottocento quote. 2. Nei casi di condanna per i delitti di cui al 1° comma si applicano all'ente

le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a un anno. 3. Se l'ente o una sua unità organizzativa è stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti indicati nel 1° comma, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3». Gli artt. 5 e 6 della Decisione quadro garantiscono che le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili dei reati ivi previsti, nonché soggette a sanzioni proporzionate, efficaci e dissuasive (la responsabilità e le sanzioni non devono essere necessariamente di natura penale), indipendentemente dall'accusa o condanna di persone fisiche.

La Commissione europea contestava decisamente all'Italia il mancato recepimento della responsabilità e punibilità delle persone giuridiche, sottolineando anche la necessità di intervenire sulla competenza giurisdizionale ex artt. 6-9 c.p. nei casi in cui i comportamenti che integrano le fattispecie fossero perpetrati a mezzo di sistemi informatici.

L'art. 9, par. 2 della Decisione quadro, infatti, obbliga ciascuno Stato membro ad adottare le misure necessarie per garantire che la propria competenza giurisdizionale si estenda ai casi in cui le fattispecie di reato in essa previste siano poste in essere mediante un sistema di informazione, precisando altresì i criteri che sovrintendono a tale delimitazione di giurisdizione (presenza fisica, sul territorio dello Stato membro in questione, dell'autore del comportamento, a prescindere dal fatto che il comportamento implichi o no l'uso di materiale ospitato su un sistema di informazione situato sul suo territorio; uso di materiale ospitato su un sistema di informazione situato sul territorio dello Stato membro in questione, indipendentemente dal fatto che l'autore ponga in essere o no il comportamento allorché è fisicamente presente su tale territorio). Come è stato già autorevolmente sottolineato i reati d'opinione presentano diversi ordini di problemi: problemi di determinatezza delle fattispecie, problemi di sproporzione tra reato e sanzione, problemi di offensività delle condotte incriminatrici (112).

La questione della determinatezza si fa più specifica nel testo dell'art. 25 terdecies. Non si tratta solo di formulazione delle fattispecie troppo generica, mediante impiego di locuzioni eccessivamente scarse (e lapidarie), ma dell'effetto commissivo ed omissivo che tali condotte d'opinione generano nel tessuto sociale: chi offendono, cosa offendono, come punirle, perché punirle. La norma incriminatrice di un reato di opinione ha ad oggetto il fatto stesso di comunicare un'opinione, di esprimere un giudizio di valore; il punto di vista dal quale la condotta è presa da essa in considerazione è proprio quello della *espressione*

di un particolare contenuto di pensiero: ossia di un giudizio di valore, di un punto di vista critico, valutativo, rispetto ad un certo oggetto. È possibile incriminare e sanzionare le persone giuridiche per reati d'opinione, ovvero per condotte criminalizzate dal legislatore solo in quanto espressione, verbale o comportamentale, di un'opinione portatrice di una "lesività" concettuale di valori morali e/o universali o negatrice degli stessi valori?

La disposizione dell'art. 25 terdecies spazza in un sol colpo la verticalità del sistema normativo penale – anche per effetto delle autonomie e potestà legislative di diversa natura sottese (Decisione quadro e d.l.g. n. 231/2001 in primis). Si tratta di un fenomeno di elasticizzazione dell'ordinamento penale, qualificabile come evoluzione del diritto in senso estremo.

Se la norma penale o del sottosistema penale esprime un limite al comportamento dell'individuo e delle società e traccia quel confine di liceità dell'agire umano e non umano, necessariamente deve delimitare gli spazi di adattamento innovativo della realtà in divenire (reati di razzismo e xenofobia – an – ed evoluzione tecnologia – quomodo –). Delimitazione degli spazi normativi nel diritto penale si scrive (e si pensa) tassatività della fattispecie. L'eccesso di indeterminatezza di una norma rischia in termini pratici un eccessivo allargamento applicativo, oltre il consentito prevedibile dell'interpretazione, includendo cioè comportamenti non previsti o modalità non previste all'atto della creazione normativa.

Purtroppo la ridefinizione normativa delle fattispecie ad usum delle persone giuridiche genera forme di disuguaglianza del trattamento penale, ampliando in peius il novero di reati di opinione e contravvenendo come primo immediato impatto al principio dell'offensività del reato commesso dagli enti collettivi. Oltre le complessità dogmatiche della valorizzazione colposa legata all'organizzazione aziendale nella commissione di fattispecie decisamente dolose, risulta in primis difficile comprendere come i soggetti in posizione apicale o in posizione subordinata possano propagandare idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istigare a commettere o commette reati di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi nell'interesse o a vantaggio dell'ente; in seconda istanza il testo dell'art. 25 terdecies non riesce a esprimere la sua funzione normopoietica, ovvero come i soggetti in posizione apicale o in posizione subordinata possano – in più – minimizzare, negare o fare apologia di tali condotte, contravvenendo alle disposizioni espressamente indicate nello Statuto di Roma, nell'interesse o a vantaggio dell'ente (113).

Razzismo e xenofobia dichiarati, diffusi e negati dalle persone giuridiche si presentano come reati *fluidi*, altamente destabilizzanti il *sottosistema* della respon-

sabilità da reato nella sua complessità, senza considerare come – sia pure nella vaghezza ed indeterminatezza dogmatica ed applicativa dei reati di razzismo e xenofobia aggravati dal negazionismo, applicati alle persone giuridiche –, si amplia il numero delle sanzioni pecuniarie (da 200 a 800 quote) e delle misure interdittive del caso (interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la P.A., salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi).

MARIA ANTONELLA PASCULLI

(112) SPENA, *Libertà di espressione e reati di opinione*, RIDPP, 2007, 689 ss.

(113) Per primi commenti in tema ROMOLOTTI, *L'odio razziale entra nel d.lgs. n. 231/2001: una lettura dell'articolo 25 terdecies nell'ottica dei diritti umani*, RAmSoc, 2018, 75; PASCULLI, *Diritti umani e responsabilità da reato: l'art. 25 terdecies d.lgs. n. 231/2001*, RAmSoc, 2018, 83.

Ricorso individuale a Strasburgo

Bibliografia: CHIAVARIO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969; Id., *Processo e garanzie della persona*, vol. II, *Le garanzie fondamentali*, Milano, 1984; FURFARO, *Il ricorso a Strasburgo*, in GAITO (a cura di), *Procedura penale*, Itinera Milano, 2015; GAITO, *Il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in DOMINIONI, CORSO, GAITO, SPANGHER, GALANTINI, FILIPPI, GARUTI, MAZZA, VARRASO, VIGONI, *Procedura penale*, Torino, 2015; GAITO-CHINNICI, *Comandamenti europei e resistenze interne*, in Id. (a cura di), *Regole europee e processo penale*, Padova, 2016; KOSTORIS, *Verso un processo penale non più statocentrico*, in KOSTORIS-BALSAMO, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008; Id., *Il Consiglio d'Europa e il sistema CEDU*, in Id. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2015; LUPARIA, (a cura di), *Lo statuto europeo della vittima di reato*, Padova, 2015; MAZZA, *Cedu e diritto interno*, in GAITO (a cura di) *I principi europei del processo penale*, Roma, 2016; MONTAGNA, *I diritti minimi della vittima*, in GAITO (a cura di) *I principi europei*, Roma, 2016; UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2009.

Legislazione: Artt. 6, 13, 21, 30, 34, 35, 38, 39, 41, 43, 46, 47 C.e.d.u., Art. 111 Cost.

Sommario: 1. La 'rete normativa' per la tutela dei diritti della persona. - 2. La vittima. - 3. La Corte europea: la composizione. - 4. Il requisito del «previo esaurimento delle vie di ricorso interne». - 5. Violazioni europee. - 6. Requisiti temporali e formali per la ricevibilità del ricorso e casi di irricevibilità. - 7. Il ricorso manifestamente infondato. - 8. L'assenza (apparente o evidente) di violazione. - 9. Altri casi di inammissibilità del ricorso. - 10. (Segue) Il ricorso anonimo. - 11. (Segue) Il ricorso identico. - 12. (Segue) Il ricorso ad altra istanza sovranazionale. - 13. (Segue) Il ricorso abusivo. - 14. (Segue) Il ricorso *de minimis*. - 15. Il procedimento: l'accertamento dei fatti nel contraddittorio, gli obblighi dello Stato e l'art. 39 C.e.d.u. - 16. Le richieste e l'udienza. - 17. L'ordine di udienza. - 18. Rettifica e revisione della richiesta. - 19. Inottemperanza. - 20. La decisione della Corte europea. - 21. La c.d. sentenza pilota. - 22. La "Grande Chambre".

1. La 'rete normativa' per la tutela dei diritti della persona.

È assodato che la tutela dei diritti soggettivi fondamentali è assicurata sia da norme nazionali sia da fonti sovranazionali, che assurgono, con un congegno di integrazione per interpretazione, a una sorta di sistema normativo a sé, inedito sino a pochi anni or sono, «destinato ad essere sempre meno statocentrico» (1). La fonte cui in primis occorre fare riferimento è la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (2), che, come noto, ha valore precettivo nei confronti dei Paesi membri del Consiglio d'Europa, le cui disposizioni non sono confinate al ruolo di indicazioni di valori né di norme programmatiche, bensì di regole precettive di prerogative specifiche e a tutela di ogni persona (3). Del resto, l'art. 1 Cedu impone ai Paesi contraenti di riconoscere i diritti e libertà individuati nel titolo I della Convenzione conferendo loro valore di presidi per tutti gli individui su cui i Paesi stessi esercitano la propria giurisdizione. Il corollario è l'obbligo per ogni Stato di assicurarne il rispetto, con il congegno del doppio controllo di cui agli artt. 13, 34 e 35 Cedu. Pertanto la persona che ritiene di avere subito una violazione di un diritto soggettivo riconosciuto come tale dalla fonte sovranazionale ha la possibilità di adire un giudice nazionale ex art. 13 Cedu e, una volta esaurite le vie interne, di ricorrere alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, ai sensi degli artt. 34 e 35 Cedu (4).

Si tratta, dunque, di una rete di protezione cogente ed effettiva dei diritti soggettivi oggetto di riconoscimento, quale sbarramento alle usurpazioni concretamente subite (5). Tuttavia, è opportuno sottolineare che a fronte della imperatività dell'an del rispetto, a ciascun Paese membro è lasciata autonomia circa il quomodo, sicché le modalità concrete di tutela sono peculiari per ciascuno ordinamento degli Stati aderenti. Ciò che rileva è la certezza sulla protezione in concreto da accordare a ogni soggetto relativamente alle situazioni giuridiche convenzionalmente protette, a prescindere dai modelli operativi interni. Significa che, anche se non è prevista l'incorporazione della Carta sovranazionale direttamente nel corpus normativo nazionale, gli Stati contraenti devono, indipendentemente dalla scelta sul modo, garantire in concreto a chiunque sia sottoposto alla loro giurisdizione diritti e libertà ivi riconosciuti (6), spettando agli Stati medesimi di assicurarne comunque la 'copertura'. Il presupposto è quindi che siano gli Stati aderenti alla Cedu a dovere garantire l'applicazione della medesima fonte, mentre la Corte di Strasburgo a intervenire se ciò non sia stato nel caso concreto assicurato. Allora, gli organi giurisdizionali nazionali incarnano il primo referente delle persone che ritengono violati diritti individuali garantiti dalla Conven-