

# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

---

**2 0 1 0**

---

ESTRATTO



Edizioni ETS



GIULIO DE SIMONE

PERSONE GIURIDICHE, RESPONSABILITÀ PENALE  
E PRINCIPI COSTITUZIONALI<sup>(\*)</sup>

SOMMARIO: 1. Introduzione: l'art. 27 cost. e la responsabilità penale delle *societates*. – 2. L'evoluzione del dibattito in Italia negli anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione. – 3. Un rapido sguardo alla giurisprudenza di talune Corti costituzionali europee. – 4. I principi costituzionali che entrano in gioco nel discorso giuspenalistico quando si parla di responsabilità penale delle persone giuridiche. – 5. Compatibilità coi principi costituzionali dei diversi paradigmi ascrittivi. – 6. Uno sguardo al "modello italiano" di responsabilità: i profili normativi maggiormente indiziati di illegittimità costituzionale. – 7. Conclusioni: le possibili vie d'uscita sul versante dell'ermeneutica dei principi.

1. *Introduzione: l'art. 27 cost.  
e la responsabilità penale delle societates*

Ogni penalista italiano che intenda confrontarsi con la questione della responsabilità penale delle persone giuridiche non può fare a meno di porsi l'interrogativo circa la sua compatibilità con i principi affermati nell'art. 27 (co. 1 e 3) cost., che, stando a un'opinione ancor oggi non da pochi condivisa, rappresenterebbe un ostacolo insormontabile sulla via del superamento del *societas delinquere non potest*<sup>1</sup>. «*En Italie*

\* È il testo, integrato e corredato di note, della relazione tenuta in occasione del I Seminario italo-spagnolo di diritto penale (*L'approccio costituzionale al diritto penale del XXI secolo: le esperienze italiana e spagnola a confronto*), svoltosi l'8 e 9 ottobre 2010 presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia.

<sup>1</sup> Vd. A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 44 s.; ID., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 36 s.; ID., *Commento all'art. 27 comma 1 cost.*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione. Rapporti civili (art. 27-28)*, Zanichelli-Ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1991, p. 160 s. (sempre con specifico riferimento all'art. 27, co. 3, cost. e al finalismo rieducativo della pena. Più in generale, paventando un *vulnus* del volto personalistico dell'illecito penale delineato dai commi 1 e 3 dell'art. 27 cost., ID., *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 58); G. AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, p. 979 ss.; A.M. CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione europea e principio «societas delinquere non potest»*, *ivi*, 1996, p. 790 ss.; A. FIORELLA, *Premesse sulla responsabilità amministrativa dell'ente collettivo per reati commessi nel suo interesse*, in G. LANCELLOTTI (a cura di ), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 7 s.; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 887 ss., 893 ss., 897 s.;

– è stato scritto – *c'est la Constitution qui bâtit les murailles; en Allemagne, c'est la doctrine*<sup>2</sup>.

«La responsabilità penale è *personale*», sancisce il primo comma: con ciò – per dirla con il Bettiol – si è voluto escludere che tale responsabilità possa “rimbalzare” dal vero responsabile su chi responsabile non è<sup>3</sup>: si tratta, appunto, di vedere, se, e a quali condizioni, un soggetto metaindividuale possa ritenersi il “vero responsabile” del reato commesso o di un accadimento lesivo (che potrebbe anche essere impersonale).

## 2. *L'evoluzione del dibattito in Italia negli anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione*

Ma facciamo un passo indietro e riandiamo con la mente al periodo successivo all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. Appare evidente, nel dibattito penalistico di quegli anni, una scarsa consapevolezza della dimensione costituzionale della questione. E così sarà, all'incirca, fino alla fine degli anni Sessanta. Se si guardano i Manuali più diffusi e accreditati del tempo, ci si accorge, in effetti, che tale questione veniva pressoché immancabilmente affrontata e risolta solo sul piano astratto della speculazione teorica, ponendo l'accento, ad esempio, sull'incapacità di azione (per mancanza di una volontà in senso psicologico) delle persone giuridiche e sulla insensibilità alla pena, intesa come mera “retribuzione afflittiva”<sup>4</sup>, o affermando apodit-

F. MANTOVANI, *Diritto penale*, pt. gen., 6ª ediz., Cedam, Padova, 2009, p. 113 s.; T. PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 17 s. (che giunge ad escludere, al più presto, la compatibilità dell'assetto normativo delineato dal d.lgs. 231 con il principio di responsabilità per fatto proprio); ID., *Diritto penale*, 9ª ediz., Giuffrè, Milano, 2008, p. 91; M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1036 s.; ID., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 400 ss. Ritiene, invece, che non si tratti di un ostacolo insormontabile (con riferimento sia al primo che al terzo comma dell'art. 27 cost.) F. GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità*, cit., p. 37 s. Nel senso che né la dogmatica né la Costituzione si opporrebbero all'introduzione di un'autentica responsabilità penale delle persone giuridiche, vd., del resto, già G. FLORA, *I soggetti penalmente responsabili nell'impresa societaria*, in AA.VV., *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1991, p. 547 (meno univoca la sua posizione in ID., *L'attualità del principio «societas delinquere non potest»*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, p. 18, dove alla fine sembra condividere piuttosto la contraria opinione dell'Alessandri).

<sup>2</sup> R. ROTH, *L'entreprise, nouvel acteur pénal*, in F. BERTHOUD (éd. par), *La responsabilité pénale du fait d'autrui*, Cedidac, Lausanne, 2002, p. 78.

<sup>3</sup> G. BETTIOL/L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, 12ª ediz., Cedam, Padova, 1986, p. 290.

<sup>4</sup> Vd. G. BETTIOL, *Diritto penale*, pt. gen., 2ª ediz., Priulla, Palermo, 1950, p. 173 s. È quanto l'illustre A. aveva già sostenuto anche nella prima edizione, antecedente all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana (cfr. ID., *Diritto penale*, pt. gen., Priulla, Palermo, 1945, p. 159 s.). Una

ticamente che soggetto attivo, per il diritto penale, può essere soltanto la persona fisica<sup>5</sup>. Oppure ci si limitava all'ovvia constatazione che, «comunque si risolva la questione in astratto, è indubitato che il nostro diritto positivo non ammette la responsabilità penale delle persone giuridiche»<sup>6</sup> o che «i precetti e le sanzioni penali sono dettati esclusivamente per le persone fisiche»<sup>7</sup>. Né, d'altra parte, questa conclusione poteva essere smentita, *de jure condito*, dalla presenza nel codice penale di una disposizione come quella di cui all'art. 197, che, anzi, si riteneva ne rappresentasse un'implicita conferma<sup>8</sup>.

E anche quando si evidenziava l'inconciliabilità con il principio dell'individualità della pena<sup>9</sup>, o si evocava il fantasma della responsabilità collettiva<sup>10</sup>, non si faceva mai riferimento al principio di personalità come principio costituzionale a contenuto dimostrativo o assiomatico<sup>11</sup>. Una delle poche voci fuori dal coro fu quella autorevole di *Giuseppe Bettiol*, che volle vedere nell'art. 27, co. 1, cost. un implicito riconoscimento del *societas delinquere non potest* (piuttosto che del *nullum crimen sine*

tesi rimasta poi sostanzialmente invariata nelle successive edizioni. Solo in un saggio risalente alla fine degli anni Sessanta – come appresso di vedrà – il Bettiol fece esplicito riferimento all'art. 27, co. 1, cost., dimostrando una piena consapevolezza della rilevanza costituzionale della questione [cfr. ID., *Dolo e responsabilità penale nel quadro dei principi costituzionali*, in ID., *Scritti giuridici* (1966-1980), Cedam, Padova, 1980, p. 83]. Ponevano l'accento sull'asserita incapacità di azione delle persone giuridiche anche G. MUSOTTO (*Corso di diritto penale*, vol. I, pt. gen., Palumbo, Palermo, 1960, p. 123) e S. RANIERI (*Manuale di diritto penale*, vol. I, pt. gen., Cedam, Padova, 1952, p. 431 s.). È questa, com'è noto, una delle classiche obiezioni sollevate, sul piano dogmatico, per negare alle persone giuridiche cittadinanza nel diritto penale (vd., in tal senso, già E. BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, Mohr, Tübingen, 1906, p. 8 nt. 2; ID., *Grundzüge des Strafrechts*, 11. Aufl., Mohr, Tübingen, 1930, p. 12 s.). Nel dibattito attuale l'argomento è riproposto, tra gli altri, da T. PADOVANI, *Il nome*, cit., p. 17 s.; e da M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I (Art. 1-84), 3<sup>a</sup> ediz., Giuffrè, Milano, 2004, sub art. 42, p. 423, n. marg. 16. Vd. altresì, per la dottrina tedesca, C. ROXIN, *Strafrecht*, AT, Bd. I, 4. Aufl., C.H. Beck, München, 2006, p. 262 s., n. marg. 59.

<sup>5</sup> A. SANTORO, *Manuale di diritto penale*, vol. I, Utet, Torino, 1958, p. 286.

<sup>6</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, pt. gen., 2<sup>a</sup> ediz., Giuffrè, Milano, 1949, p. 317.

<sup>7</sup> R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, vol. I, pt. gen., Utet, Torino, 1950, p. 153 s. Talvolta è esplicito il richiamo – oltre che agli artt. 196 e 197 c.p. – alle norme in materia di imputabilità, al particolare regime delle pene e alla disciplina del concorso di persone nel reato: cfr. S. RANIERI, *Manuale*, cit., p. 431. Sulla *non imputabilità* delle persone giuridiche (antico *leit Motiv* bindinghiano) vd. già G. SABATINI, *Istituzioni di diritto penale*, vol. I, pt. gen., 2<sup>a</sup> ediz., Foro italiano, Roma, 1935, p. 145.

<sup>8</sup> Si faceva leva, in particolare, sul fatto che l'art. 197 c.p. non contiene l'inciso “e delle quali non debba rispondere penalmente”, che invece figura nell'art. 196 c.p., cosa che invece sarebbe stata necessaria ove fosse stata configurabile, nei confronti delle persone giuridiche, una qualche ipotesi di responsabilità penale (cfr., ad es., M. SPASARI, *Diritto penale e costituzione*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 77).

<sup>9</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p. 317, che però riferiva al riguardo opinioni altrui.

<sup>10</sup> G. MAGGIORE, *Diritto penale*, vol. I, pt. gen., t. I, 5<sup>a</sup> ediz., Zanichelli, Bologna, 1951, p. 357.

<sup>11</sup> Sui principi giuridici a contenuto dimostrativo o assiomatico (e sulle altre tipologie di principi) vd., in particolare, M. DONINI, *Teoria del reato*, Cedam, Padova, 1996, p. 27 ss.; ID., voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Utet, Torino, 1998, p. 14 ss.

*culpa*): «io non penso affatto – Egli scrisse – che con il richiamo alla personalità della responsabilità penale il costituente abbia voluto escludere la responsabilità penale per fatto di terzi solo per differenziare una posizione e interpretazione civilistica da una penalistica della responsabilità. [...] Tale richiamo può avere un significato apprezzabile solo se riferito innanzi tutto alla impossibilità di una responsabilità penale delle persone giuridiche»<sup>12</sup>. La stessa opinione, d'altronde, era già stata espressa, anni prima, dal Guarneri<sup>13</sup> e in Germania anche lo Jescheck, in un notissimo saggio risalente alla metà degli anni Cinquanta<sup>14</sup>, facendo esplicito riferimento all'art. 27, co. 1, cost., osservò che da noi il divieto di una responsabilità penale degli enti era addirittura considerato un principio di rango costituzionale. E Rudolf Schmitt, qualche tempo dopo, affermò essere l'irresponsabilità penale dei *Verbände una componente essenziale del diritto costituzionale italiano*<sup>15</sup>. Un'opinione, questa, poi condivisa anche da altri penalisti di lingua tedesca<sup>16</sup>.

Essa sembrava, però, dettata più che altro da un atteggiamento culturale pregiudizialmente ostile all'idea di un diritto penale che interloquisca anche con le persone

<sup>12</sup> G. BETTIOL, *Dolo*, cit., p. 83 (corsivi aggiunti). Singolarmente, però, come si è visto, tale opinione non venne trasfusa dallo stesso Bettiol nelle pagine del suo Manuale, dove piuttosto il principio di personalità è reinterpretato nell'ottica di un diritto penale orientato alla *Gesinnung* (e cioè all'atteggiamento interiore), come affermazione dell'esigenza che «il fatto appartenga personalisticamente e quindi *spiritualmente* al soggetto» (così ID./L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 60. Corsivi in originale). Le linee fondamentali di questo *Gesinnungsstrafrecht* sono state tracciate dall'A. nel notissimo saggio *Sul diritto penale dell'atteggiamento interiore*, in ID., *Scritti giuridici (1966-1980)*, Cedam, Padova, 1980, p. 101 ss. L'idea è stata poi ripresa e puntualizzata in altri scritti successivi, anche in risposta alle diverse reazioni (più o meno critiche) che essa aveva nel frattempo suscitato: vd. ID., *Stato di diritto e «Gesinnungsstrafrecht»*, ivi, p. 129 ss.; ID., *Colpa d'autore e certezza del diritto*, ivi, p. 203 ss. (e spec. 207 ss.); ID., *Colpevolezza normativa e pena retributiva oggi*, in ID., *Gli ultimi scritti e la lezione di congedo*, Cedam, Padova, 1984, p. 93 ss. (e spec. p. 103 ss.).

<sup>13</sup> G. GUARNERI, *La responsabilità anomala per i delitti commessi a mezzo della stampa e il principio costituzionale della personalità della responsabilità penale*, in *Giur. it.*, 1950, II, c. 13. Anche altri Autori, in verità, nel corso degli anni Cinquanta e Sessanta, si erano posti il problema, ritenendo tuttavia che l'art. 27, co. 1, cost. non comportasse l'illegittimità costituzionale di eventuali incriminazioni nei confronti di enti collettivi: vd. R.A. FROSALI, *La giustizia penale*, in P. CALAMANDREI/A. LEVI (dir.), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Barbera, Firenze, 1950, p. 222 s.; G. VASSALLI, *La confisca dei beni*, Cedam, Padova, 1951, p. 70 e nt. 7; ID., *Sulla illegittimità costituzionale dell'art. 57 n. 1 c.p.*, in *Giur. cost.*, 1956, p. 219. Nel senso dell'ammissibilità di una responsabilità penale per contravvenzioni, G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, 8ª ediz., Giuffrè, Milano, 1965, p. 393. Si limitò a prospettare la questione, senza prendere però una chiara posizione al riguardo, P. ROSSI, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Priulla, Palermo, 1954, p. 168 s.

<sup>14</sup> H.H. JESCHECK, *Die Behandlung der Personenverbände im Strafrecht*, in *ZStrR* 70 (1955), p. 255 e nt. 4.

<sup>15</sup> R. SCHMITT, *Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände*, Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 1958, p. 29.

<sup>16</sup> Cfr. W. SEILER, *Strafrechtliche Maßnahmen als Unrechtsfolgen gegen Personenverbände*, Universitätsverlag, Freiburg (Schweiz), 1967, p. 20; nonché, in tempi più recenti, G. EIDAM, *Straftäter Unternehmen*, Beck, München, 1997, p. 52.

giuridiche. Come ha scritto *Cristina de Maglie*, «parlando di responsabilità penale “personale” i Costituenti avevano dinnanzi agli occhi – e intesero vietare – la responsabilità “per fatto altrui”; era invece totalmente fuori dal loro orizzonte storico e ideologico la messa al bando della responsabilità penale delle persone giuridiche»<sup>17</sup>. Ed ancora: «dall’ermeticità della norma può solo dedursi che l’autore del reato e il destinatario della sanzione penale devono coincidere nella *stessa persona*, fisica o giuridica che sia»<sup>18</sup>.

Si è già detto dell’atteggiamento di pervicace agnosticismo costituzionale – e questo, all’incirca, fino alla fine degli anni Sessanta – di una parte non esigua della penalistica italiana. Ciò si spiega, probabilmente, con il fatto che, a quei tempi, non si era ancora aperta la grande stagione del ripensamento in chiave costituzionale del problema penale. Le cose cambiarono agli esordi degli anni Settanta, quando emerse, finalmente, la consapevolezza di dover fare i conti con la presenza, certo non poco “ingombrante”, dell’art. 27 cost.<sup>19</sup>.

Tale consapevolezza, naturalmente, non fece altro che dare più fiato alle trombe di quanti negavano alle *corporations* il diritto di cittadinanza nel sistema penale. Ma cominciarono già a manifestarsi, d’altra parte, alcune prese di posizione più possibiliste. Il *Bricola*, ad esempio, riteneva le persone giuridiche *capaci di azione* e quindi, eventualmente, *responsabili per fatto proprio*<sup>20</sup>, anche se poi escludeva senza mezzi termini la possibilità di ricorrere all’immedesimazione organica per imputare alle stesse la colpevolezza dell’autore individuale del fatto di connessione<sup>21</sup>; e il *Palazzo* ammetteva l’applicabilità alle imprese economiche di risposte penali di stampo rieducativo, fondate sulla fattispecie di pericolosità criminale adombrata, a suo dire, dall’art. 41, co. 2, cost., che avrebbe potuto consentire eventuali interventi, per l’appunto “rieducativi”, sulla gestione economica per indirizzarla e coordinarla a fini sociali, secondo quanto dispone il comma 3 del medesimo art. 41 cost.<sup>22</sup>. Ci fu anche qualcuno che

<sup>17</sup> C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 342.

<sup>18</sup> C. DE MAGLIE, *L’etica*, cit., p. 344.

<sup>19</sup> Di norma “ingombrante”, sotto questo profilo, parlava già C.E. PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell’ente nell’ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 1175.

<sup>20</sup> F. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 958 s.; ID., *Il problema della responsabilità penale della società commerciale nel diritto italiano*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 241. Nel senso che la persona giuridica, in virtù del rapporto organico, debba giuridicamente configurarsi come l’autore del reato posto in essere dai suoi organi, vd., altresì, A. FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, *ivi*, p. 160.

<sup>21</sup> F. BRICOLA, *Il costo*, cit., p. 1011; ID., *Il problema*, cit., p. 253: «è evidente [...] che la teoria “organicistica”, se può far considerare “proprio” della società un fatto realizzato dall’amministratore, non può “inventare” per la società i presupposti su cui si fonda il giudizio di colpevolezza (o di rimproverabilità)».

<sup>22</sup> F.C. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 440 s.

giunse a sostenere audacemente – siamo già nella seconda metà degli anni Settanta – la piena legittimità costituzionale di un'autentica (futuribile) responsabilità penale delle *societates*, e ciò anche a voler ritenere costituzionalizzato nell'art. 27 cost. il *nul-lum crimen sine culpa*<sup>23</sup>.

Per molto tempo ha prevalso, tuttavia, un atteggiamento di sostanziale intransigenza e ancor oggi, come si è già detto, da una parte autorevole della dottrina si continua a vedere nell'art. 27 cost. una sorta di limite invalicabile, tanto che non manca chi sostiene che la soluzione del problema debba necessariamente passare da una sua riscrittura<sup>24</sup>. È stato questo, d'altra parte, come ha osservato il *Paliero*, l'unico caso in cui *l'orientamento costituzionale del sistema italiano ha svolto un ruolo frenante e conservatore, anziché progressista*<sup>25</sup>.

Tutto ciò, comunque, non ha impedito alla dinamica evolutiva del diritto penale di seguire il suo corso ed oggi si può ben dire che la responsabilità da reato delle *societates* rappresenta una sorta di denominatore comune dei sistemi giuridici (europei, ma non solo) e della cultura penalistica contemporanea.

### 3. *Un rapido sguardo alla giurisprudenza di talune Corti costituzionali europee*

Nessuna indicazione utile a tal proposito è dato rinvenire nella pluridecennale giurisprudenza della Corte costituzionale, che non ha avuto modo, finora, d'interloquire *ex professo* sulla questione<sup>26</sup>. A quanto mi consta l'unica sentenza di una certa rilevanza (in verità più apparente che reale) è la n. 40 del 14 maggio 1966 (relatore Biagio Petrocelli)<sup>27</sup>, con cui fu dichiarata l'infondatezza di una questione di legittimità costi-

<sup>23</sup> G. PECORELLA, *Societas delinquere potest*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, IV, p. 367 (sul presupposto dell'esistenza di una "volontà" attribuibile alla *societas* e riprendendo una notissima affermazione del penalista francese Vitu).

<sup>24</sup> G. AMARELLI, *Mito*, cit., p. 987 ss.; L. CONTI, *Il diritto penale dell'impresa*, Cedam, Padova, 2001, p. 866 s.; V. MAIELLO, *La natura*, cit., p. 913 s.; R. RIZ, *Lineamenti di diritto penale*, pt. gen., 2<sup>a</sup> ediz., Cedam, Padova, 2000, p. 146 s. Non ha mancato, invece, di esprimere "qualche seria riserva" sull'opportunità di un'eventuale modifica dell'art. 27 cost. M. ROMANO, *Societas*, cit., p. 1037: «la destinazione di norme relative a comportamenti (che si postulino) intrisi di una connotazione particolarmente negativa sul piano etico-sociale alle sole persone fisiche – ha osservato l'Autore – ha il pregio di esaltare lo specifico della persona umana e quella libertà del singolo che sta alla base della sua responsabilità». Vd., altresì, ID., *La responsabilità*, cit., p. 402.

<sup>25</sup> C.E. PALIERO, *La fabbrica del Golem*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 499.

<sup>26</sup> Sottolinea come la Corte costituzionale non abbia mai "esplicitamente recepito" il divieto di responsabilità penale delle persone giuridiche G. GRAZIANO, *La graduale erosione del principio «societas delinquere non potest»*, in *Soc.*, 1997, p. 1253.

<sup>27</sup> Corte cost., sentenza (3 maggio) 14 maggio 1966 n. 40, in *Giur. cost.*, 1966, p. 707 ss., con nota di G. VASSALLI, *Sull'obbligazione civile per le ammende inflitte a persona dipendente*, *ivi*, p. 709 ss.

tuzionale concernente l'art. 196 c.p. (una disposizione, dunque, riservata alle persone fisiche), sollevata con riferimento all'art. 27, co. 1, cost. Ritennero i giudici costituzionali che il pagamento della somma imposto al civilmente obbligato non fosse «una vera e propria pena conseguente ad una responsabilità penale per fatto altrui». Orbene, per argomentare la natura meramente civilistica dell'obbligazione, essi posero l'accento sul fatto che questa era prevista anche per le persone giuridiche<sup>28</sup> che, in quanto tali, erano prive di capacità di diritto penale. Non si capisce bene, in verità, se la Corte intendesse limitarsi a prendere atto della situazione normativa allora vigente oppure volesse dire che le persone giuridiche sono prive, sempre e comunque, di capacità giuridico-penale<sup>29</sup>. Non veniva adombrato, comunque, alcun ipotetico profilo di incompatibilità con i principi costituzionali.

Di ben altro tenore il notissimo *Bertelsmann-Lesering-Beschluß* del *Bundesverfassungsgericht*, risalente al 1966<sup>30</sup>. In quella decisione venne innanzi tutto riconosciuto rango costituzionale al principio di colpevolezza, sul fondamento del *Rechtsstaatsprinzip*, considerato a sua volta uno dei principi-cardine del *Grundgesetz*. La norma costituzionale di riferimento sarebbe, secondo i giudici tedeschi, l'art., 2, co. 1, GG, che sancisce il diritto al libero sviluppo della personalità. Lo *Schuldprinzip*, inoltre, dovrebbe valere allo stesso modo per la responsabilità autenticamente penale e per quella parapenale<sup>31</sup>.

Fu affermato, inoltre, che la persona giuridica, in quanto tale, è sprovvista della capacità di agire in senso penalistico e che quando viene chiamata a rispondere penalmente di un'azione colpevole può essere determinante soltanto la colpevolezza di quelle persone fisiche che hanno la responsabilità di agire per suo conto<sup>32</sup>. Fu ammessa, dunque, la possibilità di imputare alle persone giuridiche la colpevolezza dell'organo. Si trattò – come ebbe poi ad osservare lo *Schünemann*<sup>33</sup> – di una svolta davvero impreveduta e sorprendente, in quanto il deciso rifiuto di fare ricorso ad autentiche pene criminali nei confronti di persone giuridiche ed associazioni, che si

<sup>28</sup> Secondo G. VASSALLI (*Sull'obbligazione*, cit., p. 715), peraltro, il problema della compatibilità con l'art. 27, co. 1, cost. si poneva in modo assai diverso per l'art. 196 e per l'art. 197 c.p.: nel secondo caso, diversamente che nel primo, non sarebbe stata comunque ipotizzabile una responsabilità per fatto altrui, non potendo l'organo considerarsi terzo rispetto alla persona giuridica.

<sup>29</sup> Cfr. G. VASSALLI, *Sull'obbligazione*, cit., p. 714 s.

<sup>30</sup> BVerfGE 20, p. 323 ss.

<sup>31</sup> BVerfGE 20, p. 331.

<sup>32</sup> BVerfGE 20, p. 336. Per ulteriori ragguagli sui contenuti di questa decisione si rinvia ad A. HAEUSERMANN, *Der Verband als Straftäter und Strafprozeßsubjekt*, Juscrim, Freiburg i.Br., 2003, p. 29 ss.

<sup>33</sup> B. SCHÜNEMANN, *Ist eine direkte strafrechtliche Haftung von Wirtschaftsunternehmen zulässig und erforderlich?*, in The Taiwan/ROC Chapter, International Association of Criminal Law (ed.), *International Conference on Environmental Criminal Law*, 1992, p. 455 s.; ID., *Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht*, in ID./C. SUÁREZ GONZÁLEZ, (Hrsg.), *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts (Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann)*, Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München, 1994, p. 282.

manifestò in occasione del 40° *Deutscher Juristentag*<sup>34</sup>, tenutosi anni prima ad Amburgo, fu motivato essenzialmente proprio attraverso il richiamo alla violazione dello *Schuldprinzip*. Ha sorpreso, in particolare, «la disinvoltura con cui – anche se soltanto nella forma di un *obiter dictum* – [il *Bundesverfassungsgericht*] dichiarò ammissibile nei confronti delle persone giuridiche l'imputazione della colpevolezza dell'organo, giacché proprio tale possibilità, fino a quel momento, era stata in dottrina generalmente negata»<sup>35</sup>.

La decisione ebbe comunque scarsa risonanza nella penalistica di quegli anni, che restò dichiaratamente ostile a qualunque tentativo di rimettere in discussione il *societas delinquere non potest*, preoccupata com'era di preservare l'intangibilità del patrimonio dogmatico dell'*Individualstrafrecht*. La maggior parte dei commentatori del codice penale rinunciò addirittura a farne menzione trattando il tema della responsabilità penale delle persone giuridiche. L'*input* fu invece recepito dal legislatore. Con questa sentenza, in effetti, il *Bundesverfassungsgericht* pose le premesse culturali per l'innesto della *Verbandsgeldbuße* nel sistema tedesco delle *Ordnungswidrigkeiten* (attuale § 30 dell'*OWiG*).

Dalla Germania alla Francia, dove non possono passare inosservati i chiari segnali di apertura provenienti dal *Conseil constitutionnel*, che già nel 1982 ebbe a dichiarare che «nessun principio costituzionale si oppone a che un'ammenda possa essere inflitta ad una persona giuridica»<sup>36</sup>. E anche dopo l'entrata in vigore del nuovo *code pénal* esso non ha perso l'occasione per ribadire la piena compatibilità col dettato costituzionale della responsabilità *penale* delle *personnes morales*<sup>37</sup>. Non ha avuto, dunque,

<sup>34</sup> L'interrogativo posto era il seguente: *Empfiehl es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen?* Vd., in particolare, il *Gutachten* di Ernst Heinitz, così come i *Referate* di Karl Engisch e di Fritz Hartung e la successiva discussione in *Verhandlungen des Vierzigsten Deutschen Juristentages*, Bd. I, Mohr, Tübingen, 1954, p. 85 ss.; Bd. II, p. 23 ss., 44, 68 ss. La risoluzione finale fu nel senso che non era consigliabile «prevedere pene criminali contro persone giuridiche o altre associazioni di persone. Una tale punibilità non sarebbe in accordo con il significato e con l'essenza della pena, così come si sono profilati nel nostro ambito culturale sulla base di una oramai consolidata tradizione». Il relativo *Bericht* può leggersi in *JZ*, 1953, p. 613 ss.

<sup>35</sup> B. SCHÜNEMANN, *Ist eine direkte*, cit., p. 456; ID., *Die Strafbarkeit*, cit., p. 282. Secondo lo stesso A., argomentando in siffatto modo, il *Bundesverfassungsgericht* sarebbe incorso in un vizio logico, e cioè in una *quaternio terminorum* dello *Schuldbegriff*, poiché il rimprovero penalistico di colpevolezza, nella sua accezione classica, presupporrebbe la capacità individuale di agire altrimenti, e dunque una capacità empirica, che non potrebbe essere creata attraverso una mera imputazione normativa, ragion per cui l'imputazione alla persona giuridica della colpevolezza dell'organo non avrebbe, in realtà, nulla in comune con il concetto penalistico di colpevolezza. Vd. altresì, ancor prima, ID., *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München, 1979, p. 234 s.; nonché, più di recente, ID., *Strafrechtliche Sanktionen gegen Wirtschaftsunternehmen?*, in U. SIEBER/G. DANNECKER/U. KINDHÄUSER/J. VOGEL/T. WALTER, *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht (FS für Klaus Tiedemann)*, Heymann, Köln-München, 2008, p. 431 s.

<sup>36</sup> Décision n° 143 DC du 30 juillet 1982, in *J.O.* 31 juillet 1982, p. 2470.

<sup>37</sup> Décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998, in *J.O.* 12 mai 1998, p. 7092. Nel senso che vi sarebbe una piena compatibilità tra la responsabilità penale delle persone giuridiche e i principi di responsa-

alcun problema il legislatore francese nell'affermare nel codice il principio di responsabilità per fatto proprio (art. 121-1) e nell'introdurre, al contempo, un'autentica responsabilità penale delle *personnes morales* (art. 121-2).

Quanto al sistema spagnolo, vi è un'importante (e citatissima) decisione del *Tribunal constitucional*, risalente agli esordi degli anni Novanta (STC 246/1991 del 19 dicembre<sup>38</sup>), nella quale fu ribadito l'orientamento, già manifestato in altre occasioni, secondo cui i principi ispiratori del sistema penale dovrebbero trovare applicazione, sia pur con certe sfumature, anche nel campo del diritto sanzionatorio amministrativo, dato che entrambi sono manifestazioni dell'ordinamento punitivo dello Stato. E questo varrebbe anche per lo *Schuldprinzip*, nel cui raggio di azione non può non rientrare la disciplina delle violazioni amministrative, poiché, «nella misura in cui la sanzione di tale violazione è una delle manifestazioni dello *jus puniendi* dello Stato, risulta inammissibile [...] un regime di responsabilità oggettiva o senza colpa». Tutto ciò, comunque, non impedirebbe che si possa ammettere una diretta responsabilità delle persone giuridiche, riconoscendo, pertanto, alle stesse una capacità di contravvenire ai precetti. «Questo non significa affatto che per il caso delle violazioni amministrative commesse da persone giuridiche sia stato soppresso l'elemento soggettivo della colpa, ma solo che tale principio deve applicarsi in modo diverso da come si applica rispetto alle persone fisiche». Dal tenore della decisione, a dire il vero, non si comprende bene *in che modo debba intendersi la colpevolezza quando essa è riferita alle persone giuridiche*<sup>39</sup>.

bilità per fatto proprio e di personalità delle pene vd., altresì, M. DELMAS-MARTY/CH. LAZERGES, *À propos du nouveau code pénal français*, in *Rev. sc. crim.*, 1997, p. 151.

<sup>38</sup> Sala 1<sup>a</sup>, ponente Tomás y Valiente, in BOE 15 gennaio 1992. La sentenza può leggersi anche in J.M. TRAYTER JIMÉNEZ/V. AGUADO I CUDOLA, *Derecho Administrativo Sancionador: Materiales*, Cedecs, Barcelona, 1995, p. 699 ss. Per un'approfondita analisi della stessa decisione si rinvia a B. LOZANO, *La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo*, in *RAP*, 1992, n. 129, p. 211 ss.

<sup>39</sup> Lo ha giustamente posto in rilievo M. BAJO FERNÁNDEZ, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho administrativo español*, in S. MIR PUIG/D.M. LUZÓN PEÑA, *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, Bosch, Barcelona, 1996, p. 26; ID., *Culpabilidad y persona jurídica*, in C.M. BUJÁN PÉREZ (Dir.), *I Congreso Hispano-Italiano de derecho penal económico*, Universidad da Coruña, La Coruña, 1998, p. 15; ID., *Modelo para un derecho penal de las personas jurídicas*, in C. GARCÍA VALDÉS/A. CUERDA RIEZU/M. MARTÍNEZ ESCAMILLA/R. ALCÁZER GUIRAO/M. VALLE MARISCAL DE GANTE (Coords.), *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, t. I, Edisofer, Madrid, 2008, p. 722. Vd., altresì, L. ZÚNIGA RODRÍGUEZ, *Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*, 3<sup>a</sup> ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 261. Sui diversi motivi per i quali il ragionamento seguito dal *Tribunal Constitucional* non potrebbe comunque, a suo dire, valere a fondare un'autentica colpevolezza penale dell'impresa (con specifico riferimento ai reati in materia ambientale), vd. B.J. FEJOO SÁNCHEZ, *Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente*, Civitas, Madrid, 2002, p. 62 s. Vi è anche chi – L. ARROYO ZAPATERO, *Persone giuridiche e responsabilità penale in Spagna*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, Cedam, Padova, 2003, p. 182; ID., *Hacia la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España*, in AA.VV., *La reforma del Código Penal tras 10 años de vigencia*,

#### 4. I principi costituzionali che entrano in gioco nel discorso giuspenalistico quando si parla di responsabilità penale delle persone giuridiche

Sono cose dette e ridette più volte (e quindi risapute). Si procede qui soltanto ad un rapido inventario preliminare.

Cominciamo dal *principio di responsabilità per fatto proprio*<sup>40</sup>. L'obiezione relativa alla supposta incompatibilità con questo principio riflette, com'è noto, un'esigenza di garanzia avvertita sia *nei confronti delle stesse persone giuridiche* – che, in quanto incapaci di azione, non potrebbero essere chiamate a rispondere di un fatto che sarebbe altrui – sia *nei confronti di certe persone fisiche*, che verrebbero a subire inevitabilmente le conseguenze pregiudizievoli di una pena applicata in prima battuta alla *societas*<sup>41</sup> – è il c.d. “effetto ricaduta” sui terzi innocenti (soci, innanzi tutto, ma anche creditori e dipendenti della stessa)<sup>42</sup>.

Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 19 – ha voluto vedere nella sentenza del *Tribunal Constitucional* – e in particolare laddove si mette in relazione il giudizio di rimproverabilità con la necessità di “stimolare il rigoroso adempimento delle misure di sicurezza” – un primo, embrionale riconoscimento della colpevolezza di organizzazione e del paradigma di responsabilità per fatto proprio.

<sup>40</sup> Sul quale vd., per tutti, A. ALESSANDRI, *Commento*, cit., p. 1 ss. e spec. 27 ss.; L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 13 ss., 85 ss.; ID., *Principio di responsabilità per fatto proprio*, in S. CANESTRARI/L. CORNACCHIA/G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, pt. gen., Il Mulino, Bologna, 2007, p. 175 ss. Per la dottrina di lingua spagnola vd., in particolare, A. CUERDA RIEZU, *El principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cualitativas*, in *ADPCP*, 2009, p. 157 ss.; ID., *El principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cuantitativas*, *ivi*, p. 211 ss. Va detto, peraltro, che il principio in questione non da tutti è collegato all'art. 27, co. 1, cost. Non manca, in dottrina, chi lo ricava piuttosto dall'art. 25, co. 2, cost., come corollario dell'irretroattività della legge penale; mentre il significato minimo della prima disposizione starebbe *nell'affermazione del divieto di responsabilità oggettiva* (G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 32 s. Vd. altresì ID., *Introduzione al diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 191 ss.; ID., *Corso di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 162 ss. – dove, però, l'A. si richiama, più in generale, alle “molteplici e puntuali articolazioni” del principio di legalità).

<sup>41</sup> Questa duplice dimensione del problema era stata già evidenziata da F. BRICOLA, *Il costo*, cit., p. 955 e 958 s. Vd. ora, tra gli altri, E.M. AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in M. RONCO (dir.), *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 184 s.; ID., *Soggetti e responsabilità individuale e collettiva*, in ID./E. MEZZETTI/M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, 2<sup>a</sup> ediz., Zanichelli, Bologna, 2009, p. 36; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2<sup>a</sup> ediz., Giuffrè, Milano, 2010, p. 20 ss., 23 ss.; nonché B. SCHÜNEMANN, *Die Strafbarkeit*, cit., p. 279 s.

<sup>42</sup> L'obiezione è il riflesso di un certo modo d'intendere la natura della persona giuridica, che poggia, evidentemente, su premesse di stampo finzionistico. Nella più recente dottrina di lingua tedesca, essa è stata ripresa e sviluppata soprattutto da F. VON FREIER, *Kritik der Verbandsstrafe*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, p. 230 ss.

A questa duplice obiezione si è ritenuto di poter replicare, da un lato, facendo appello alla teoria dell'immedesimazione organica, per la quale sarebbe possibile considerare come *proprio della persona giuridica* il fatto posto in essere da certe persone fisiche (gli organi della società e, in una più lata accezione, tutti i soggetti posti in posizione apicale)<sup>43</sup>; e, dall'altro, asserendo che si tratta, in definitiva, soltanto di effetti riflessi o mediati, che rilevano su di un piano meramente fattuale e che non si possono escludere neppure in relazione alle pene inflitte agli autori individuali (senza che mai a nessuno sia venuto in mente di lamentare, per ciò solo, la violazione del suddetto principio)<sup>44</sup>. Per gli associati, in particolare, questa eventualità rientra nell'area del rischio d'impresa ed è da considerare piuttosto come una «semplice *questione di costi*, di perdita patrimoniale in ragione del decremento di valore dell'ente, non diversamente da quanto avviene ed è ammesso senza problemi nel caso di assoggettamento dell'ente a conseguenze civili pregiudizievoli»<sup>45</sup>.

*Principio di colpevolezza*<sup>46</sup>. Vi è una parte della dottrina penalistica che tuttora ritiene che una responsabilità autenticamente penale delle persone giuridiche si ponga in rotta di collisione con tale principio, in quanto le stesse non potrebbero essere destinatarie di un rimprovero giuridico-penale di colpevolezza<sup>47</sup>. Ma vi è anche chi

<sup>43</sup> Vd. (oltre a Bricola e a Falzea, già citati in nota 20) C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 345; E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 22 s.; A. PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Priulla, Palermo, 1960, p. 367; ID., *Principi di diritto penale*, pt. gen., 8ª ediz., Giuffrè, Milano, 2003, p. 170 s. Vd. inoltre C.E. PALIERO, *Problemi*, cit., p. 1180 s. Sottolinea, di recente, la persistente "capacità di prestazione" della teoria dell'immedesimazione organica G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 40 ss. *Contra*, tuttavia, nel senso che si tratta soltanto di metafore antropomorfe «[...] risibili per giustificare l'accollo di una responsabilità penale, che è affare di uomini la cui personale condotta si è, o non si è, manifestata secondo la prescrizione normativa», T. PADOVANI, *Il nome*, cit., p. 18. Nel senso che sarebbe possibile (e preferibile) costruire dogmaticamente un concetto diverso di azione (e anche di colpevolezza) per i soggetti metaindividuali, J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 128 s.

<sup>44</sup> Vd., per tutti, E. DOLCINI, *Principi*, cit., p. 21 s.; C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 347 s.; G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 43 s.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 23 s.; A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008, p. 107 s.; J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad*, cit., p. 163.

<sup>45</sup> D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 422; ID., voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 956; ID., *La responsabilità "da reato" degli enti nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, in *Cass. pen.*, 2003, Suppl. al n. 6, p. 11; ID., *La responsabilità da reato degli enti. Problemi di inquadramento e di applicazione*, in M. TRIMARCHI (a cura di), *Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 267.

<sup>46</sup> Sul tema vd., da ultimo, M. BÖSE, *Die Strafbarkeit von Verbänden und das Schuldprinzip*, in M. PAWLIK/R. ZACZYK (Hrsg.), *FS für Günther Jakobs*, Heymann, Köln-Berlin-München, 2007, p. 15 ss.; nonché A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad*, cit., p. 115 ss.

<sup>47</sup> È pressoché unanime il riconoscimento che sia questo, sul piano dogmatico, l'aspetto più controverso dell'intera questione e l'ostacolo più arduo sulla via del riconoscimento di un'autentica

osserva come l'argomento che fa leva sull'asserita *Schuldunfähigkeit* delle persone giuridiche, «lungi dal fungere da garanzia della certezza di azione, come il “principio di colpevolezza” intende essere», opera piuttosto come «*supporto ideologico di pretese di ingiustificato privilegio*»<sup>48</sup>.

Si può dire che la storia della dogmatica della responsabilità *ex crimine* delle *societates* sia quella dei numerosi e reiterati tentativi, più o meno idonei, di trovare una via d'uscita per superare (o perlomeno aggirare) l'ostacolo e per sottrarsi alla tirannia dello *Schuldprinzip*.

Le soluzioni prospettate, nei corsi e ricorsi del dibattito penalistico, sono molteplici e si articolano su differenti piani. Quella più semplice e più ovvia è consistita, com'è noto, nel “prendere in prestito” la colpevolezza dell'autore individuale dell'*Anknüpfungstat* per attribuirla alla *societas*, all'uopo valendosi, il più delle volte, anche in tal caso, della “copertura dogmatica” offerta dall'*immedesimazione organica*<sup>49</sup>. La colpe-

responsabilità penale delle *societates*. Vd., in tal senso, nella più recente dottrina, M.A. ABANTO VÁSQUEZ, *Responsabilidad penal de los entes colectivos: una revisión crítica de las soluciones penales*, in *Rev. pen.*, 2010, n. 26, p. 17; L. ZÚNIGA RODRÍGUEZ, *Bases*, cit., p. 298 e 299.

<sup>48</sup> D. PULITANÒ, *La responsabilità* (2002), cit., p. 423 (corsivi in originale); ID., voce *Responsabilità*, cit., p. 956; ID., *La responsabilità* (2003), cit., p. 12 (corsivi in originale); ID., *La responsabilità* (2007), cit., p. 269. Vd., altresì, M. RONCO, voce *Responsabilità delle persone giuridiche – I) Diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg., XXVII, Roma, 2002, p. 1.

<sup>49</sup> Circa la possibilità di imputare alle persone giuridiche la colpevolezza di certe persone fisiche, le opinioni, in dottrina, com'è noto, non sono concordi e vi è chi l'ammette senza alcuna difficoltà (vd., ad es., B. ACKERMANN, *Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen*, Peter Lang, Frankfurt a.M.-Bern-New York, 1984, p. 217 ss. e in part. 231; A. EHRHARDT, *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe*, Duncker & Humblot, Berlin, 1994, p. 194 ss.; J. BAUMANN/U. WEBER/W. MITSCH, *Strafrecht*, AT, 10. Aufl., Gieseking, Bielefeld, 1995, p. 388, n. marg. 27; A. HAEUSERMANN, *Der Verband*, cit., p. 151 ss.; W. HETZER, *Verbandsstrafe: Dogma oder Defizit*, in *ZFIS*, 1999, p. 226 ss.; H.J. SCHROTH, *Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte*, Brühlscher Verlag, Gießen, 1993, p. 197 ss. e in part. 209 s.). «Non si vede [...] ragione – rilevava già tempo addietro A. ALESSANDRI (*Reati*, cit., p. 56) – di limitare l'efficacia del meccanismo di imputazione al solo fatto materiale, lasciando fuori gli stati soggettivi. Dato che non è in gioco una riferibilità naturalistica, ma si tratta di una imputazione giuridica, non sussistono motivi convincenti per ritenere operante l'immedesimazione rispetto all'*actus reus* e non alla *mens rea*». A rigor di termini, ci sarebbe da distinguere tra *identificazione* e *imputazione*, come fa, ad esempio, K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 625; ID., *Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado*, in *Rev. bras. cienc. pen.*, 1995, p. 29; ID., *La Criminalisation du Comportement Collectif (Rapport général)*, in H. DE DOELDER/K. TIEDEMANN (prép. par), *La Criminalisation du Comportement Collectif*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1996, p. 22; ID., *Responsabilidad penal de personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en derecho comparado*, in J.L. GÓMEZ COLOMER/J.L. GONZÁLEZ CUSSAC (coords.), *La reforma de la Justicia penal (Estudios en homenaje al Prof. K. Tiedemann)*, Publicacions de la Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, 1997, p. 36; ID., *Nuevas tendencias en la responsabilidad penal de personas jurídicas*, in ID., *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*, Grifley, Lima, 2007, p. 102. L'imputazione è un meccanismo giuridico che presuppone una “vicenda a due soggetti”, un rapporto di alterità tra organo ed ente, mentre qui, per definizione, ci troviamo di fronte a un *unico soggetto*, la persona giuridi-

volezza della persona giuridica, in questa prospettiva, altro non sarebbe che *la stessa colpevolezza* della persona fisica che ha posto in essere la condotta tipica. Si continuerebbe ad operare, insomma, con il medesimo *Schuldbegriff* del diritto penale delle persone fisiche e questo potrebbe senza dubbio facilitare la soluzione del problema. C'è, però, un inconveniente da non sottovalutare: che, a voler essere coerenti fino in fondo, bisognerebbe giungere ad escludere la responsabilità della *societas* ogniqualvolta non possa muoversi all'autore individuale un rimprovero di colpevolezza<sup>50</sup>.

La tendenza che, tuttavia, già da qualche tempo prevale in dottrina è quella di configurare una colpevolezza propria ed autonoma della stessa persona giuridica, che, com'è noto, si ritiene possa atteggiarsi in vario modo: come *Organisationsverschulden*<sup>51</sup>, come colpevolezza per la politica d'impresa o per la *corporate culture* e

ca, con la quale, per l'appunto, la persona fisica finisce per identificarsi. Naturalmente, questo non è molto importante poiché, in un modo o nell'altro, si giunge a considerare come (fatto e come) colpevolezza della persona giuridica (il fatto e) la colpevolezza dell'autore individuale. Negano, invece, tra gli altri, la possibilità di una *Schuldzurechnung*: M. BRENDER, *Die Neuregelung der Verbandstäterschaft im Ordnungswidrigkeitenrecht*, Schäuble, Rheinfelden-Freiburg-Berlin, 1989, p. 59 s.; G. HEINE, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, Nomos, Baden-Baden, 1995, p. 143, 243 ss. e 310; E. MÜLLER, *Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht*, Deubner, Köln, 1985, p. 20 ss.; H. OTTO, *Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden*, de Gruyter, Berlin-New York, 1993, p. 15 ss.; ID., *Die Haftung für kriminelle Handlungen in Unternehmen*, in *Jura*, 1998, p. 415 s.; A. QUANTE, *Sanktionsmöglichkeiten gegen juristische Personen und Personenvereinigungen*, Peter Lang, Frankfurt a.M., 2005, p. 155 s.; R. SCHOLZ, *Strafbarkeit juristischer Personen?*, in *ZRP*, 2000, p. 439; G. STRATENWERTH, *Strafrechtliche Unternehmenshaftung?*, in K. GEPPERT/J. BOHNERT/R. RENGIER (Hrsg.), *FS für Rudolf Schmitt*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1992, p. 302 ss.; W. WOHLERS, *Die Strafbarkeit des Unternehmens*, in *SJZ*, 2000, p. 385 ss. Nel senso che «non esiste una colpevolezza giuridico-penale trasferibile», G. JAKOBS, *Strafbarkeit juristischer Personen?*, in C. PRITZWITZ/M. BAURMANN/K. GÜNTHER/L. KUHLER/R. MERKEL/C. NESTLER/L. SCHULZ (Hrsg.), *FS für Klaus Lüderssen*, Nomos, Baden-Baden, 2002, p. 566. Vd. altresì, per la dottrina di lingua spagnola, B.J. FEIJOO SÁNCHEZ, *Sanciones*, cit., p. 56 ss. e 68; J.M. SILVA SÁNCHEZ, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código penal*, in AA.Vv., *Derecho penal económico*, CGPJ, Madrid, 2001, p. 324, 326 e 329.

<sup>50</sup> Tale problema – come osserva J.M. SILVA SÁNCHEZ, *La responsabilidad*, cit., p. 326 – «pone de relieve la inconveniencia de la mezcla que produce el modelo de responsabilidad transferida entre los niveles individual y supraindividual de imputación».

<sup>51</sup> Chi, per primo, ha parlato di “colpevolezza di organizzazione” nel dibattito penalistico europeo è stato, com'è noto, sul finire degli anni Ottanta, Klaus Tiedemann. Vd., in particolare, ID., *Die „Beußung“ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, p. 1172; ID., *Strafbarkeit und Bußgeldhaftung von juristischen Personen und ihren Organen*, in A. ESER/J. THORMUNDSSON (eds.), *Old Ways and New Needs in Criminal Legislation*, Max-Planck-Inst. für ausländ. u. internat. Strafrecht, Freiburg i.Br., 1989, p. 173. L'idea di Tiedemann, in realtà, nasceva non tanto da un'astratta speculazione teorica quanto piuttosto dalla necessità di confrontarsi con la realtà del diritto (tedesco) vigente. Essa aveva, in altri termini, un *ben preciso referente normativo*: il § 30 dell'*Ordnungswidrigkeitengesetz*. Era una chiave di lettura che serviva a spiegare il perché dell'iscrizione ai *Verbände* della responsabilità da reato (ma anche da illecito amministrativo). L'*Organisationsverschulden* era dunque pensata in origine allo scopo di trovare un fondamento adeguato alla responsabilità degli enti nell'ambito del penale amministrativo e funge-

come *reactive fault* (o colpevolezza di reazione)<sup>52</sup>.

Altra parte della dottrina, invece, ha cercato di eliminare alla radice il problema, proponendo come possibile soluzione l'utilizzo, nei confronti delle *societates*, di *measure di sicurezza*, che, in quanto tali, ricadono al di fuori del raggio di azione del *nulum crimen sine culpa*<sup>53</sup>. Esse non presuppongono una colpevolezza individuale, non esprimono, almeno in linea teorica, alcun biasimo di natura etico-sociale e si caratterizzano soltanto per essere strumentali al raggiungimento di uno scopo, che coincide con la prevenzione speciale<sup>54</sup>. Non sono orientate al passato e non servono a punire condotte illecite, ma piuttosto a contrastare il pericolo di futuri reati<sup>55</sup>, e nei loro confronti dovrebbe applicarsi esclusivamente il *principio di proporzione*.

Vi è anche chi, per sottrarsi alla tirannia dello *Schuldprinzip*, non esita a prospettare un *principio alternativo di legittimazione* della risposta sanzionatoria, individuato nel c.d. *Rechtsgüter-notstand* (letteralmente: "stato di necessità per i beni giuridici")<sup>56</sup>.

va, per così dire, da giustificazione culturale e da principio di legittimazione di un modello di responsabilità *per imputazione* (quello codificato, per l'appunto, nel § 30 dell'OWiG). Sulla colpevolezza di organizzazione vd., per tutti, C.E. PALIERO/C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 3, p. 167 ss.; C.E. PALIERO, *Das Organisationsverschulden*, in U. SIEBER/G. DANNECKER/U. KINDHÄUSER/J. VOGEL/T. WALTER (Hrsg.), *Strafrecht*, cit., p. 503 ss. Nella dottrina di lingua spagnola, condivide l'idea di una colpevolezza di organizzazione come fondamento della responsabilità della *societas* J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad*, cit., p. 159 e 224.

<sup>52</sup> Sulle diverse "forme di manifestazione" della *corporate culpability* vd., in particolare, C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 355 ss.; EAD., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Legisl. pen.*, 2003, p. 351 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 58 ss. e 78 (il quale considera la colpevolezza di reazione come una sottospecie di quella di organizzazione); O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 75 ss.; A. GARGANI, *Individuale e collettivo nella responsabilità della societas*, in *St. senesi*, vol. CVIII, 2006, p. 284 ss.; M.A. PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Cacucci, Bari, 2005, p. 176 s.

<sup>53</sup> È una vecchia idea, questa, che viene sistematicamente riproposta, sia pur con varietà di accenti e di sfumature, e che riscuote tuttora un certo seguito. Nella nostra dottrina è imprescindibile il riferimento a F. BRICOLA, *Il costo*, cit., 1010 ss.; ID., *Il problema*, cit., p. 235 ss. Molto singolare e interessante anche la (relativamente recente) presa di posizione di G. STRATENWERTH (*Strafrechtliche Unternehmenshaftung?*, cit., p. 304), il quale vorrebbe attribuire alle *Maßnahmen* una *prevalente finalità generalpreventiva*, giungendo a negare rilevanza, sul piano dei presupposti applicativi, alla concreta pericolosità dell'*Unternehmen*.

<sup>54</sup> Cfr. G. STRATENWERTH, *Strafrechtliche Unternehmenshaftung?*, cit., p. 303.

<sup>55</sup> W. WOHLERS, *Die Strafbarkeit*, cit., p. 388.

<sup>56</sup> B. SCHÜNEMANN, *Ist eine direkte*, cit., p. 462 ss.; ID., *Die Strafbarkeit*, cit., p. 286 s.; ID., *Strafrechtliche Sanktionen*, cit., p. 440; ID., *La responsabilidad penal de las empresas y sus órganos directivos en la Unión europea*, in M. BAJO FERNÁNDEZ (dir.)/S. BACIGALUPO/C. GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Constitución europea y Derecho penal económico*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006, p. 151. Il *Rechtsgüternotstand* è posto dall'A. in relazione con il c.d. *Veranlassungsprinzip*, secondo cui gli *Anteilseigner*, sui quali alla fine si ripercuote per forza di cose la perdita patrimoniale determinata dalla sanzione pecuniaria applicata all'*Unternehmen*, non possono ritenersi trattati ingiustamente poiché essi, in qualche modo, hanno dato occasione all'attività d'impresa socialmente dannosa. Sulla scia del pensiero di Schünemann, individua nella necessità di protezione di beni giuri-

E chi ritiene che la questione vada comunque affrontata e risolta sul terreno, meno impervio, del penale-amministrativo, dove non si porrebbe neppure un problema di incompatibilità con l'art. 27 cost., il cui ambito di rilevanza dovrebbe ritenersi limitato al penale *stricto sensu*, e dove, pertanto, un paradigma di responsabilità da reato delle *corporations* potrebbe innestarsi senza soverchie difficoltà<sup>57</sup>. «Una barriera di natura costituzionale – è stato osservato autorevolmente – qui non pare proprio sussistere: è infatti un penale che una legge ordinaria (la notissima “Modifiche al sistema penale” del 1981) ha modellato su quello propriamente penale in alcuni (pur importanti) principi, ma è al tempo stesso un diritto diverso, certamente “nuovo” rispetto a quello di sempre, affermatosi ormai in numerosi ordinamenti proprio anche per una tendenziale minore “gravità” o “consistenza” rispetto all’altro»<sup>58</sup>.

*Compatibilità o incompatibilità con il finalismo rieducativo della pena* (e dunque eventuale contrasto con l'art. 27, co. 3, cost.). Anche qui continuano a fronteggiarsi diverse opinioni. C'è chi ancora pensa che le persone giuridiche siano del tutto impermeabili e refrattarie ad una pena orientata alla rieducazione del condannato<sup>59</sup>. «Nessuno ha mai visto, o s'illude di vedere – ha osservato polemicamente Irti – una persona giuridica “rieducata”»<sup>60</sup>. Ma ci sono anche molti che ritengono invece del tutto plausibile l'idea di una prevenzione speciale positiva riferita anche alle persone

dici il principio di legittimazione delle *consecuencias accesorias* previste nell'art. 129 c.p. spagnolo L. GRACIA MARTÍN, *Las consecuencias accesorias*, in ID. (coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 554; ID., *Las consecuencias accesorias*, in ID. (coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 489.

<sup>57</sup> M. ROMANO, *Societas*, cit., p. 1037 s.

<sup>58</sup> M. ROMANO, *Societas*, cit., p. 1037. Sulla “soluzione amministrativa” cfr. tuttavia, con accenti critici, J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad*, cit., p. 105 ss. Riguardo alla trasferibilità di principi e garanzie penalistici nel sistema sanzionatorio amministrativo, vd. ora, con particolare approfondimento, L. ZÚNIGA RODRÍGUEZ, *Bases*, cit., p. 256 ss.

<sup>59</sup> A. ALESSANDRI, *Reati*, cit., p. 58 ss.; ID., *Commento*, cit., p. 160 s.; ID., *Note*, cit., p. 44 s.; ID., *Riflessioni*, cit., p. 36. Insiste ora sull'incompatibilità con il finalismo rieducativo (e con la prevenzione generale positiva), pur non mancando di puntualizzare come ciò non precluda affatto la possibilità di ricorrere a sanzioni di stampo repressivo, orientate alla prevenzione, sia generale che speciale, negativa, G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 50 ss., 257 s.; ID., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1161 ss., 1166 s.; ID., *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 46 ss. e 54. Sostiene che la sanzione applicabile alle persone giuridiche ha carattere penale, in quanto «*cumple con las finalidades preventivas y retributivas que se predicán de las penas*», ma poi facendo riferimento soltanto alla prevenzione generale (negativa e positiva) e alla retribuzione, L. ZÚNIGA RODRÍGUEZ, *Bases*, cit., p. 305 s. Nel senso che le sanzioni previste per le persone giuridiche non potrebbero essere considerate penali in quanto farebbero loro difetto le finalità di afflizione e di emenda, caratteristiche della pena criminale, A. PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 171.

<sup>60</sup> N. IRTI, *Due temi di governo societario (responsabilità amministrativa – codici di autodisciplina)*, in *Giur. comm.*, 2003, p. 693.

giuridiche<sup>61</sup>. Vale la pena di ricordare quanto ha scritto *Cristina de Maglie* nel suo fondamentale contributo monografico del 2002: «la sanzione diretta all'impresa può permettersi quell'invasione, quella pervasività e anche la violenza che un diritto penale moderno e rispettoso della dignità umana respinge con forza qualora il destinatario sia una persona fisica. Nei confronti di un'impresa il diritto penale può dar sfogo a tutte le pretese di rimodellamento e di riformulazione completa della struttura; può ricostruire una "persona nuova", modificando il carattere e reimpostando la condotta di vita»<sup>62</sup>.

È stata inoltre paventata, soprattutto in passato<sup>63</sup>, la violazione del principio del *ne bis in idem*, e ciò in tutti quei casi in cui l'autore del fatto sia, al tempo stesso, socio della società o membro della corporazione. Questi, in pratica, finirebbe con l'essere punito due volte, in ragione del duplice ruolo rivestito. Naturalmente, il problema si porrebbe soltanto in relazione ai sistemi giuridici che prevedono una responsabilità concorrente o cumulativa – che sono, invero, la stragrande maggioranza – mentre non avrebbe alcuna ragion d'essere laddove la responsabilità della *societas* sia configurata come sussidiaria o alternativa (come, ad es., nell'art. 102, co. 1, c.p. svizzero e nell'art. 5, co. 2, c.p. belga).

È stato comunque agevole replicare, da un lato, che si tratta pur sempre di due soggetti giuridicamente diversi (l'ente e la persona fisica) e, dall'altro, che l'autore individuale, in realtà, altro non verrebbe a subire – oltre alla "sua" pena – che gli effetti mediati e riflessi di quella applicata alla *societas*<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Ad es. G. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 581; C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 291 e 379 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 28 s.; E. DOLCINI, *Principi*, cit., p. 23 s.; M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 47 s.; F. FOGLIA MANZILLO, *Verso la configurazione della responsabilità penale della persona giuridica*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 107; L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Cedam, Padova, 1997, p. 266; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1111 s. Nel senso che il problema neppure si pone in quanto finalità e caratteristiche attribuite alla pena dal dettato costituzionale potrebbero benissimo intendersi come limitate alle sole risposte sanzionatorie previste per le persone fisiche, «non come caratteristiche indefettibili della penalità, nel suo significato di genere, la cui individuazione peraltro non è univoca», F. GIUNTA, *La punizione*, cit., p. 38.

<sup>62</sup> C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 291.

<sup>63</sup> Di recente l'obiezione è stata ripresa da F. VON FREIER, *Kritik*, cit., p. 258 ss.

<sup>64</sup> Cfr. A. EHRHARDT, *Unternehmensdelinquenz*, cit., p. 214 s.; G. EIDAM, *Straftäter*, cit., p. 125 ss.; Ch. SCHWINGE, *Strafrechtliche Sanktionen gegenüber Unternehmen im Bereich des Umweltstrafrechts*, Centaurus, Pfaffenweiler, 1996, p. 106. Si ricordi che in Germania il principio del *ne bis in idem* è sancito espressamente dall'art. 103, co. 3, del *Grundgesetz* («Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden»). Maggiore consistenza sembra assumere la questione nell'ipotesi di reato commesso dal socio-amministratore di una società unipersonale, ma c'è chi (ad es., A. EHRHARDT, *op. cit.*, p. 215) ritiene che la si possa risolvere semplicemente tenendone conto in sede di commisurazione della risposta sanzionatoria. Vd. altresì, per ulteriori approfondimenti, con specifico riferimento alle ipotesi dell'impresa familiare e della società ad azionariato ristretto, A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad*, cit., p. 110 ss.

Talvolta si riscontra *un uso strumentale in senso inverso di taluni principi costituzionali*, la cui piena attuazione – si afferma – richiederebbe di estendere anche alle persone giuridiche il controllo penale. Così, è stato detto che la limitazione del diritto penale alle sole persone fisiche si traduce in uno squilibrio inaccettabile tra imprenditore individuale e imprenditore societario, e ciò determinerebbe un evidente contrasto con *il principio di uguaglianza* (art. 3 cost)<sup>65</sup>. Oppure è stato invocato *il principio di proporzione* tra reato e pena, per sostenere che solo una sanzione applicata all'impresa – date le sue maggiori capacità economiche – può essere davvero proporzionata “alla gravità del *corporate crime*, di solito esorbitante”<sup>66</sup>. E spesse volte non si è mancato neppure di richiamare in chiave polemica lo stesso principio di personalità, osservandosi che, perlomeno in relazione a certe manifestazioni criminali, sarebbe piuttosto la società *il vero colpevole*, mentre il singolo autore appare più che altro come un mero strumento della volontà sociale o della politica d'impresa, sicché il far pagare a questo soltanto il prezzo di un illecito collettivo si porrebbe, per l'appunto, in rotta di collisione con quel principio<sup>67</sup>.

### 5. *Compatibilità coi principi costituzionali dei diversi paradigmi ascrittivi*

Volgiamo ora l'attenzione ai tre paradigmi di responsabilità più conosciuti e più diffusi<sup>68</sup>, per verificare se, ed in che misura, ciascuno di essi possa dirsi compatibile

<sup>65</sup> E. DOLCINI, *Principi*, cit., p. 23.

<sup>66</sup> C. DE MAGLIE, *L'etica*, cit., p. 288 ss. Vd., altresì, M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, 13<sup>a</sup> ediz. a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, Milano, 2007, p. 849.

<sup>67</sup> L'espressione risale a G. LEVASSEUR, *Les personnes morales victimes, auteurs ou complices d'infractions en droit français*, in *Rev. dr. pén. et crim.*, 1954-55, p. 841. Vd., altresì, ID., *Cours de droit pénal général complémentaire*, Les Cours de droit, Paris, 1960, p. 371; ID., *La responsabilité pénale des sociétés commerciales en droit positif français actuel et dans les Projets de réforme envisagés*, in *Rev. int. dr. pén.*, 1987, p. 23. Una replica siffatta, peraltro, non è stata infrequente neppure nella nostra dottrina. Vd., ad es., A. ALESSANDRI, *Reati*, cit., p. 21 s.; F. BRICOLA, *Il costo*, cit., p. 960; F.C. PALAZZO, *Associazioni*, cit., p. 439 s.; G. PECORELLA, *Societas*, cit., p. 367; L. STORTONI, *Profili penali delle società commerciali come imprenditori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 1165 e nt. 10, 1172 e nt. 32. Le non improbabili tensioni tra una responsabilità esclusivamente individuale e il principio di personalità che, paradossalmente, «ha rappresentato la remora più sensibile all'adozione da parte dell'Italia di nuovi modelli sanzionatori» sono nitidamente poste in luce nella *Relazione allo schema definitivo del d.lgs. 8 giugno 2001*, in *D&G*, 2001, n. 20, p. 12 (§ 1.1). È questo, d'altra parte, un *topos* controargomentativo le cui tracce sono riscontrabili, sia pur con riferimento non a principi superiori positivizzati sibbene a un astratto ideale di *Gerichtigkeit*, già in F. VON LISZT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 18. Aufl., Guttentag, Berlin, 1911, p. 127, nt. 3.

<sup>68</sup> Sui diversi modelli normativi accolti nelle legislazioni europee vd. G. HEINE, *Kollektive*

con i principi costituzionali che delineano il volto dell'illecito penale.

Il primo modello da considerare è quello "per imputazione" (*Zurechnungs- o Repräsentationsmodell*)<sup>69</sup>, che è detto anche *modello antropomorfo* di responsabilità, e questo perché viene sostanzialmente a equiparare la persona giuridica alla persona umana<sup>70</sup>. Può anche dirsi *dogmaticamente subordinato*, dato che illecito e colpevolezza sono quelli della persona fisica; ma questo *non significa affatto* che la responsabilità della *societas* debba poi necessariamente dipendere dalla *punibilità in concreto* dell'autore individuale (sul piano normativo, può benissimo essere costruita come autonoma). Esso *non pone alcun problema sul piano della teoria del reato* proprio perché i concetti e le categorie penalistiche che si "maneggiano" sono ancora quelli ritagliati sulle fattezze della persona fisica.

La caratteristica essenziale di questo modello è che il suo baricentro sta *nel fatto di connessione* di un autore individuale (c.d. *Anknüpfungstat*), che viene poi, per l'appunto, imputato (al pari della *Schuld*)<sup>71</sup> alla persona giuridica che è chiamata a risponderne. Orbene, nel momento stesso in cui si assume tale fatto come fondamento della responsabilità si pone subito un problema di responsabilità per fatto altrui<sup>72</sup>.

Per legittimare questo modello sul piano (dogmatico e) costituzionale, come già si è visto in precedenza, non si è trovato finora altro di meglio da fare che riproporre il ben noto *leit Motiv* dell'immedesimazione organica<sup>73</sup>. Non ha mancato di farvi riferimento neppure la *Relazione allo schema definitivo del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*<sup>74</sup>, quando si è trattato di argomentare la compatibilità con il principio di responsabilità per fatto proprio del paradigma ascrittivo nello stesso codificato. Ed anche la Cassazione, in una recente pronuncia del 2010<sup>75</sup>, ne ha preso atto e si è adeguata, dichiarando manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale che era stata posta con riferimento all'art. 5 d.lgs. 231, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 27

*Verantwortlichkeit als neue Aufgabe im Spiegel der aktuellen europäischen Entwicklung*, in D. DÖLLING (Hrsg.), *Jus humanum (FS für E.J. Lampe)*, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, p. 579 ss.

<sup>69</sup> Nella dottrina di lingua spagnola si parla di *modelo de responsabilidad "por atribución"* (Silva Sánchez) o di *heterorresponsabilidad* (Gómez-Jara Díez) o *indirecto o accesorio* (Feijoo Sánchez), o ancora di *responsabilidad vicarial* (Nieto Martín).

<sup>70</sup> G. HEINE, *Europäische Entwicklungen bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen und deren Führungskräften*, in ZStrR 119 (2001), p. 35.

<sup>71</sup> Anche se, come si è visto, non manca chi ammette l'imputabilità alla *societas* del fatto (e cioè della condotta tipica), ma non quella della colpevolezza dell'autore individuale.

<sup>72</sup> C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005, p. 159.

<sup>73</sup> Vd. *supra*, par. 4.

<sup>74</sup> Cit., p. 15 s. (§ 3.2).

<sup>75</sup> Cass. pen., Sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, in *Guida dir.*, 2010, n. 39, p. 98 (s.m.) e in *Giust. pen.*, 2010, II, c. 9 ss. Per un primo commento alla decisione vd. G. AMATO, *Le regole di giudizio nel procedimento a carico dell'ente escludono vizi di costituzionalità*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 4, p. 163 ss.

cost. La Corte ha affermato che la disciplina dettata dal d.lgs. 231 non entra in rotta di collisione con i principi enunciati in quegli articoli della Costituzione. Il presupposto da cui è partito il legislatore – ritiene sempre la Cassazione – è che il fatto di reato compiuto da uno dei soggetti in posizione apicale sia fatto della società, di cui essa deve rispondere. E ciò in forza, per l'appunto, del rapporto di immedesimazione organica che la lega al suo dirigente. Nessuna violazione, pertanto, del divieto di responsabilità per fatto altrui.

Corsi e ricorsi della storia della legislazione penale. Durante i lavori preparatori per il nuovo codice, lo stesso Guardasigilli Rocco, nella sua Relazione, si preoccupò di giustificare in questo modo la maggior ampiezza del campo di applicazione dell'art. 203 (attuale art. 197 c.p.) rispetto all'art. 202 (attuale art. 196) del Progetto: essa «trova la sua spiegazione nel particolare rapporto, che intercede tra gli enti e gli amministratori e rappresentanti degli stessi, rapporti *così essenzialmente organici da far ritenere che per gli atti da essi compiuti nell'esercizio delle loro funzioni*, più che responsabilità indiretta, *debba riscontrarsi responsabilità diretta degli enti*, di cui sono organi»<sup>76</sup>. In questo passaggio della Relazione, il Ministro si riferiva alla diversa configurazione dei presupposti dell'obbligazione civile per la pena pecuniaria prevista per le persone fisiche e, rispettivamente, per quelle giuridiche.

Più problematica risulta invece l'imputazione alla persona giuridica della colpevolezza individuale, che è quanto di più personalistico, finora, l'elaborazione dogmatica continentale sia riuscita ad esprimere. Lo stesso Bricola, come si è visto, ebbe ad escludere questa possibilità, cercando di risolvere il problema nel modo che tutti sappiamo: ricorso a misure di sicurezza fondate sul presupposto della *pericolosità oggettiva*. Ma vi è anche un'altra parte della dottrina che la pensa diversamente (e cioè che ammette una *Schuldfähigkeit* costruita sull'imputazione della colpevolezza individuale)<sup>77</sup>.

La questione, dunque, continua ad essere abbastanza controversa. Ecco perché alcuni legislatori nazionali (compreso quello italiano) hanno preferito ricorrere ad una soluzione *intermedia di compromesso*, assemblando modelli normativi in cui al fatto di connessione si giustappone una colpevolezza d'impresa: un concetto riconducibile piuttosto al paradigma di responsabilità originaria o per fatto proprio (*originäre Verbandshaftung*).

Per quanto riguarda il modello per ascrizione allo stato puro, come si è detto, a voler essere coerenti fino in fondo bisognerebbe dire che *l'unica colpevolezza rilevante dovrebbe essere quella della persona fisica*, dalla quale, pertanto, non si potrebbe in nessun caso prescindere<sup>78</sup>. Ma, se questo è vero, diverrebbe allora problematico am-

<sup>76</sup> In *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, pt. I<sup>a</sup>, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1929, p. 242 (corsivi aggiunti).

<sup>77</sup> Vd. *supra*, par. 4 (e in part. nt. 49).

<sup>78</sup> Va ricordato, a questo proposito, un recente saggio di Kurt Schmoller, il quale tuttavia, sulle orme di Harro Otto, nega la necessità di ricorrere all'*escamotage* dell'imputazione: vd. ID., *Strafe ohne Schuld?*, in G. DANNECKER/W. LANGER/O. RANFT/R. SCHMITZ/J. BRAMMSEN (Hrsg.), *FS für Harro Otto*, Heymann, Köln-Berlin-München, 2007, p. 453 ss.

mettere ipotesi, come quelle previste nell'art. 8 d.lgs. 231, nelle quali, in realtà, poi da questa si prescinde (perlomeno, con riferimento al sistema italiano, nei casi di non imputabilità dell'autore individuale e di mancata identificazione dello stesso).

La critica che si muove a questo modello è che, nella sostanza, esso altro non sarebbe che una specie di *responsabilità per fatto altrui*<sup>79</sup>, o perlomeno di una *responsabilità oggettiva*: il comportamento dell'autore individuale è imputato all'impresa senza alcuna possibilità, per questa, di difendersi allegando, per esempio, di aver fatto tutto il possibile per prevenire il reato<sup>80</sup>. E c'è chi avanza forti dubbi circa la compatibilità di questo modello con il dettato costituzionale<sup>81</sup>.

Potrebbe anche ipotizzarsi una violazione dell'art. 3, co. 1, cost., perché si viene a punire irragionevolmente allo stesso modo l'impresa che adotta appropriate misure organizzative, volte a fronteggiare il rischio-reato e l'impresa che non le adotta.

Minori problemi di compatibilità coi principi costituzionali sembra invece porre il modello di *responsabilità originaria* o per fatto proprio (*originäre Verbandshaftung*), costruito su un'autentica colpevolezza d'impresa<sup>82</sup>.

Occorre, però, da un lato, che questa colpevolezza sia *concretamente accertata*: essa non può e non deve ridursi ad un *Haftungsprinzip*, ad una *culpa in re ipsa* presunta *juris et de jure* nel fatto di connessione realizzato, com'era, in definitiva, nell'originaria versione di *Tiedemann*<sup>83</sup>. Bisognerebbe poi valutare, dall'altro, se essa possa esaurirsi in un mero *deficit* di organizzazione, che è piuttosto un *dato oggettivo*<sup>84</sup>, o

<sup>79</sup> C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial*, in ID. (ed.), *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 96 e 135; R. ROBLES PLANAS, *¿Delitos de personas jurídicas?*, in *InDret*, 2/2006, p. 5.

<sup>80</sup> Così, quasi testualmente, A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad*, cit., p. 88 s.

<sup>81</sup> Nella dottrina tedesca, lo ritiene, ad esempio, contrario alla costituzione F. ZIESCHANG, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im französischen Recht – Modellcharakter für Deutschland?*, in *ZStW* 115 (2003), p. 129. Nel senso che è ingiusto e sproporzionato dal punto di vista giuridico-costituzionale punire l'impresa quando questa, sul piano organizzativo, ha fatto quanto poteva per fronteggiare il rischio-reato vd. anche J. VOGEL, *Responsabilidad penal de los empresarios y las empresas*, in S. MIR PUIG/M. CORCOY BIDASOLO (Dir.), *La Política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, 2004, p. 135.

<sup>82</sup> Si veda, in particolare, G. HEINE, *Modelle originärer (straf-)rechtlicher Verantwortlichkeit von Unternehmen*, in M. HETTINGER (Hrsg.), *Reform des Sanktionsrechts*, 3. Bd., Nomos, Baden-Baden, 2002, p. 121 ss. [ID., *Modelos de responsabilidad jurídico-penal originaria de la empresa*, in C. GÓMEZ-JARA DÍEZ (ed.), *Modelos*, cit., p. 25 ss.]. Colpevolezza d'impresa che può essere, come si è visto, colpevolezza di organizzazione, ma non solo.

<sup>83</sup> È questa, com'è noto, una delle critiche che più di frequente è stata rivolta alla costruzione di *Tiedemann*. Vd., per tutti, H. ACHENBACH, *Abnehmende Sanktionen gegen Unternehmen und die für sie handelnden Personen im deutschen Recht*, in B. SCHÜNEMANN/J. FIGUEIREDO DIAS (Hrsg.), *Bausteine des europäischen Strafrechts (Coimbra-Symposium für Claus Roxin)*, Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München, 1995, p. 303. Nella nostra dottrina, non ha mancato di porre l'accento sull'esigenza che la colpevolezza di organizzazione sia concretamente provata M. ROMANO, *Societas*, cit., p. 1045.

<sup>84</sup> Come rileva J.M. SILVA SÁNCHEZ, *La responsabilidad*, cit., p. 337. V'è da chiedersi, in effetti, se la "colpevolezza di organizzazione" non rappresenti, più che il *criterio* o il *fondamento*, l'*oggetto*

non sia necessario un *qualcosa di più*. Lo *Schlüsselbegriff*, ai fini dell'individuazione di un criterio soggettivo costituzionalmente accettabile, potrebbe essere quello dell'*impedibilità*, che però sembrerebbe doversi riferire, piuttosto che al verificarsi del reato, alla stessa struttura organizzativa deficitaria<sup>85</sup>. Il che, tradotto in termini di "231", potrebbe significare *esigibilità* dell'adozione (e implementazione) di un modello organizzativo idoneo<sup>86</sup>. In questo modo si potrebbe conferire uno spessore *più personalistico* alla *Schuld* del macroantropo.

Come parametro di valutazione si potrebbe utilizzare la figura dell'*impresa modello* del medesimo settore, che abbia le stesse dimensioni e capacità e si trovi ad operare in una situazione analoga<sup>87</sup>.

Non sarà inutile rammentare, a questo proposito, che l'art. 102, co. 2, c.p. svizzero subordina la responsabilità dell'impresa alla condizione che *le si possa muovere il rimprovero* di non aver adottato tutte le misure organizzative *esigibili* e indispensabili per impedire il reato<sup>88</sup>. Già, del resto, nel messaggio del Consiglio federale del 21 settembre 1998, concernente la riforma del Codice penale, si faceva riferimento a

del rimprovero (e dunque l'autentico "fatto" dell'ente) e non sia riconducibile, in quanto tale, all'*Unrecht* prima ancora che alla *Schuld*. È quanto di recente sostiene, ad esempio, F. MUCCIARELLI, *Gli illeciti di abuso di mercato, la responsabilità dell'ente e l'informazione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 824 s., 828 s., 830 s.

<sup>85</sup> All'impedibilità come requisito imprescindibile, da accertare sul piano della *Schuld*, fa ora riferimento anche S. KINDLER, *Das Unternehmen als haftender Täter*, Nomos, Baden-Baden, 2008, p. 248. Dubita, invece, che si possa assumere la "possibilità di organizzarsi altrimenti" della persona giuridica come fondamento della sua colpevolezza J.M. SILVA SÁNCHEZ, *La responsabilidad*, cit., p. 337. Nella nostra dottrina, pone, in particolare, l'accento sull'evitabilità (da valutare, però, in relazione all'illecito penale) come requisito in grado di render compatibile la responsabilità della *societas* con l'art. 27, co. 1, cost., F. GIUNTA, *La punizione*, cit., p. 38. Vd. altresì ID., *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *A.G.E.*, 2009, 2, p. 243 s. Duplice la valenza attribuita da H.J. HIRSCH [*Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, in *ZStW* 107 (1995), p. 313] al requisito dell'evitabilità, che andrebbe riferita, a suo dire, sia al fatto di connessione sia alle carenze nella scelta e nella sorveglianza dei rappresentanti, ad altri deficit organizzativi, ad una politica d'impresa criminogena, etc.

<sup>86</sup> Cfr. M. ARENA, *L'inesigibilità dell'adozione e dell'attuazione del modello organizzativo*, reperibile nel sito [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com).

<sup>87</sup> Cfr. G. HEINE, *Das kommende Unternehmensstrafrecht (Art. 100<sup>quater</sup> f.)*, in *ZStrR* 121 (2003), p. 40, che invero parla soltanto, genericamente, di "capacità" dell'impresa.

<sup>88</sup> Nella versione tedesca, la norma suona così: «*wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern*». Nella versione italiana si parla di misure organizzative "ragionevoli e indispensabili". Ma è chiaro quale sia il significato della locuzione: occorre l'*esigibilità*, nella situazione concreta, delle misure organizzative. Vd., tra gli altri, A. MACALUSO, *La responsabilité pénale de l'entreprise*, Schulthess, Genève-Zurich-Bâle, 2004, p. 155; ID., *sub art. 102*, in R. ROTH/L. MOREILLON (éd.), *Commentaire Romand du Code pénal*, I, Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2009, p. 978, n. marg. 54. Nella dottrina di lingua spagnola, parla ora di misure precauzionali e di controllo *esigibili* per garantire uno sviluppo lecito (e non delittuoso) dell'attività d'impresa J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad*, cit., p. 224.

“deficit organizzativi impedibili” (*vermeidbare Organisationsdefizite*) come nucleo centrale del rimprovero di colpevolezza che si rivolge alla *societas*<sup>89</sup>.

Sul c.d. *Maßnahmenmodell* c'è, in realtà, ben poco da aggiungere rispetto a quanto già in precedenza s'è detto<sup>90</sup>. Qui, per ovvii motivi, la possibilità di un contrasto con lo *Schuldprinzip* è esclusa *a priori*. Potrebbe, invece, residuare un problema di compatibilità col principio di responsabilità per fatto proprio, se si dovesse partire dall'idea che la persona giuridica è incapace di porre in essere azioni penalmente rilevanti, a meno di non condividere la tesi bricoliana della *pericolosità oggettiva*<sup>91</sup>, la quale *potrebbe anche fare a meno del requisito dell'azione*<sup>92</sup>. Essa, in effetti, non sembra richiedere più, come premessa concettuale necessaria, il riconoscimento di un'*Handlungsfähigkeit* delle persone giuridiche. In questa prospettiva la *societas* andrebbe considerata non più come *soggetto*, ma come *oggetto* pericoloso<sup>93</sup>.

## 6. Uno sguardo al “modello italiano” di responsabilità: i profili normativi maggiormente indiziati di illegittimità costituzionale

Il paradigma ascrittivo codificato dal legislatore italiano è un modello che potrebbe dirsi *misto*<sup>94</sup>, *ibrido* o *eclettico* o *sincretistico*. Nella classificazione prospettata in

<sup>89</sup> *Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht* vom 21. September 1998, BBl 1999, IV, p. 2141. La circostanza è posta in evidenza da G. HEINE, *Das kommende Unternehmensstrafrecht*, cit., p. 36 e 39 s. Sull'impedibilità del *deficit* organizzativo come requisito essenziale del paradigma di responsabilità previsto nell'art. 102, co. 2, c.p. svizzero vd. anche K. SCHNEIDER, *Unternehmensstrafbarkeit zwischen Obstruktion und Kooperation*, Stämpfli, Bern, 2009, p. 33 (il quale, peraltro, ritiene debba sussistere un legame eziologico con il fatto di connessione).

<sup>90</sup> Vd. *supra*, par. 4.

<sup>91</sup> Va rilevato, a questo proposito, come il concetto di pericolosità oggettiva – forse troppo affrettatamente archiviato nella nostra dottrina – abbia trovato un più fertile terreno nel contesto culturale e normativo spagnolo, dove non di rado la dottrina se ne è servita come chiave di lettura per individuare il fondamento dogmatico delle *consecuencias accesorias* previste nell'art. 129 c.p. Vd., ad es., B.J. FEIJOO SÁNCHEZ, *Sanciones*, cit., p. 106, 137 ss., 147 ss., 154 ss.; D.M. LUZÓN PEÑA, *Las consecuencias accesorias como tercera vía de las sanciones penales*, in E. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO (coord.), *Estudios penales en recuerdo del Prof. Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 549 s.; S. MIR PUIG, *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, *ivi*, p. 743 ss., 748 e 749, 755, 756 s., 760.

<sup>92</sup> Mentre il Bricola, come si è visto, comunque riconosceva una capacità di azione alle persone giuridiche.

<sup>93</sup> La differenza tra pericolosità oggettiva e pericolosità soggettiva è posta in risalto soprattutto da Feijoo Sánchez. L'impresa, secondo l'A., può essere considerata sotto tre diversi aspetti: come soggetto colpevole, come soggetto oppure come oggetto pericoloso (Id., *Sanciones*, cit., p. 50, 55 ss., 125 ss., 137 ss.).

<sup>94</sup> Cfr., in tal senso, A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad*, cit., p. 86 e 88, 127, 177 ss. e 195.

Germania da *Haeusermann*, esso rientrerebbe tra i modelli c.d. *limitatamente individualistici*<sup>95</sup>.

La struttura portante è sicuramente quella tipica del modello di responsabilità per imputazione. Il fatto di connessione resta l'elemento centrale e imprescindibile della fattispecie a struttura complessa su cui si fonda la responsabilità della *societas*. A questo fatto si aggiunge, però, una colpevolezza sua propria, configurata normativamente come *Organisationsverschulden* e riempita di contenuti attraverso il richiamo a modelli organizzativi "idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi" (artt. 6 e 7 d.lgs. 231). Nella sentenza alla quale prima si è fatto riferimento<sup>96</sup>, la Cassazione si è pronunciata anche nel senso della *piena compatibilità* di questo modello con lo *Schuldprinzip*, proprio in considerazione del fatto che, ai fini della responsabilità, è richiesta la sussistenza di una colpa di organizzazione della persona giuridica.

Non è mia intenzione soffermarmi analiticamente sui possibili profili d'illegittimità costituzionale della disciplina dettata nel d.lgs. 231. Solo un rapido inventario, senza alcuna pretesa di fornire risposte definitive ai diversi interrogativi emergenti.

Una prima questione potrebbe porsi con riferimento all'*inversione dell'onere della prova* stabilita nell'art. 6 d.lgs. 231 – con riferimento a tutta una serie di circostanze da cui, com'è noto, può dipendere l'esclusione della responsabilità dell'ente – che potrebbe anche entrare in rotta di collisione con il principio affermato nell'art. 27, co. 2, cost. La questione, comunque, potrebbe risolversi da sé ove venisse approvato un recente d.d.l. che prevede, tra l'altro, per l'appunto, una modifica del regime dell'onere della prova, che dovrebbe gravare, in futuro, sulla pubblica accusa<sup>97</sup>.

Suscita qualche dubbio anche la *particolare disciplina dettata per l'archiviazione* (art. 58 d.lgs. 231) – la decisione del pubblico ministero non è sottoposta ad alcun controllo giurisdizionale; è solo prevista una comunicazione del decreto motivato al

<sup>95</sup> A. HAEUSERMANN, *Der Verband*, cit., p. 17.

<sup>96</sup> Cass. pen., Sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, cit.

<sup>97</sup> Il d.d.l. in questione, presentato in occasione di un incontro promosso dall'Arel, tenutosi a Roma il 7 luglio 2010, è pubblicato in *Cass. pen.*, 2010, p. 4040 ss. ed è anche reperibile nel sito [www.reatisocietari.it](http://www.reatisocietari.it). Una delle novità più rilevanti e significative è rappresentata senza dubbio dalla prevista possibilità di certificazione di idoneità del modello preventivo (futuribile art. 7-bis d.lgs. 231), che è causa di esclusione della responsabilità dell'ente, «sempre che il modello concretamente attuato corrisponda al modello certificato e non siano sopravvenute significative violazioni delle prescrizioni che abbiano reso manifesta la lacuna organizzativa causa del reato per cui si procede». I contenuti del progetto di riforma sono analizzati nel dettaglio (e in chiave critica) da G. DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 1137 ss.; da G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4032 ss.; e da F. MUCCIARELLI, *Una progettata modifica al D.Lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Soc.*, 2010, p. 1247 ss. Analoga modifica del regime dell'onere della prova è prevista, peraltro, nell'art. 1 della proposta di legge C. 3640, presentata il 19 luglio 2010 dall'onorevole B. Della Vedova.

procuratore generale, che può svolgere gli accertamenti indispensabili ed eventualmente contestare all'ente l'illecito amministrativo entro sei mesi dall'anzidetta comunicazione – che potrebbe risultare incompatibile con l'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 cost.)<sup>98</sup>.

Potrebbe, inoltre, porsi un problema di compatibilità con il principio di responsabilità per fatto proprio della disciplina che concerne *le vicende modificative* dell'ente<sup>99</sup>. Il che deve dirsi sia per la norma (art. 29 d.lgs. 231) relativa alla  *fusione*, anche per incorporazione, ai sensi della quale l'ente che ne risulta risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione<sup>100</sup>, sia per quella riguardante la scissione (art. 30, co. 2), che prevede un'obbligazione solidale a carico degli enti beneficiari della scissione per il pagamento delle sanzioni pecuniarie dovute dall'ente scisso per i reati commessi in epoca anteriore alla data dalla quale la scissione ha avuto effetto. Tale obbligazione, ove trattasi di ente al quale è stato trasferito, anche solo in parte, il ramo di attività nell'ambito del quale è stato commesso il reato, *non è limitata al valore effettivo del patrimonio netto trasferito*<sup>101</sup>. Ma i dubbi riguardano soprattutto il comma 3 dell'art. 30, il quale stabilisce che le sanzioni interdittive relative a quegli stessi reati di applichino anche agli enti a cui è rimasto, o è stato trasferito, anche in parte, il ramo di attività nell'ambito del quale il reato è stato commesso. «Tale norma – non si è mancato di osservare – dispone un trattamento ingiustificatamen-

<sup>98</sup> La dottrina, a dire il vero, sul punto appare divisa. Vd., per ulteriori ragguagli, M. GIGLIOLI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in A. DI AMATO (dir.), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. X (*La responsabilità da reato degli enti*, a cura di A. D'Avirro e A. Di Amato), Cedam, Padova, 2009, p. 722 ss.; E.M. MANCUSO, *Le indagini preliminari. L'udienza preliminare*, in A. GIARDA/E.M. MANCUSO/G. SPANGHER/G. VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Ipsoa, Milano, 2007, p. 440 ss.

<sup>99</sup> Vd. A. ALESSANDRI, *Note*, cit., p. 56 (ID., *Riflessioni*, cit., p. 49), che parla, a tal proposito, di "evidente scollamento con il principio di personalità della pena". Di "incompatibilità con la disciplina penalistica" – in una prospettiva tesa ad argomentare la natura amministrativa della responsabilità – parla invece G. MARINUCCI, "Societas puniri potest": *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1202.

<sup>100</sup> Cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 15, nt. 30. In Francia, la *Chambre criminelle* della Cassazione, nel silenzio della legge, ha escluso in due occasioni la responsabilità della società incorporante per i reati commessi da quella incorporata in epoca anteriore alla fusione, richiamandosi al principio di personalità affermato dall'art. 121-1 c.p. (Cass. crim., 20 juin 2000, in *D.*, 2000, p. 226, ed anche *ivi*, 2001, p. 853, con nota di H. MATSOPOULOU, e p. 1608, con osservaz. di E. FORTIS e di A. REYGROBELLET, e in *Dr. soc.*, 2000, p. 1150, con osservaz. di P. MORVAN; Cass. crim., 14 oct. 2003, in *Dr. pén.*, 2004, p. 11 ss.). Per ulteriori approfondimenti sul tema cfr. L. GAMET, *Le principe de personnalité des peines à l'épreuve des fusions et des scissions de sociétés*, in *J.C.P.*, 2001, p. 1663 ss.; nonché S. GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese* (II), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 889 ss.

<sup>101</sup> O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 15, nt. 30. Si noti che nel Progetto Grosso un'analoga obbligazione solidale è prevista, in caso di *cessione* dell'unità organizzativa nell'attività della quale è stato commesso il reato, in capo al cessionario, ma è subordinata alla condizione della conoscenza (o perlomeno conoscibilità) del commesso reato (art. 121, co. 5).

te deteriore per l'ente beneficiario della scissione che fosse originariamente estraneo al reato: se infatti la disciplina si pone in linea con il principio di "continuità" operante nel caso di sanzione interdittiva applicata al *ramo di attività* (art. 14), è anche vero che l'impianto del decreto presuppone che il ramo di attività "colpito" appartenga pur sempre all'ente che ha commesso l'illecito, e non ad un terzo "innocente"»<sup>102</sup>. Va detto, ad ogni modo, che un'opinione alquanto diffusa tende a giustificare tale disciplina e a considerare, tutto sommato, accettabile la deroga al principio di personalità. Una deroga imposta dalla natura delle cose – che tiene conto della "spiccata inclinazione al metamorfismo"<sup>103</sup> di questi nuovi protagonisti della vicenda punitiva – e da innegabili esigenze politico-criminali: qui sono in gioco la funzionalità e la tenuta del sistema nel suo complesso<sup>104</sup>.

Qualche dubbio di illegittimità costituzionale potrebbe emergere, forse, anche in relazione alla *disciplina diversificata della prescrizione* (art. 22), sotto il profilo della manifesta irragionevolezza della disparità di trattamento tra persone fisiche e persone giuridiche (e, quindi, della violazione del principio affermato dall'art. 3, co. 1, cost.). A questo proposito, non si può fare a meno di segnalare l'evidente contraddizione in cui cadrebbe il sistema ove si traducesse in legge la sciagurata idea d'introdurre il processo breve anche per le persone giuridiche<sup>105</sup>. Potrebbe ancora succedere: staremo a vedere.

Ci si soffermerà, a questo punto, su un aspetto peculiare dell'attuale situazione normativa, che non è ancora emerso nel dibattito che si è aperto con l'entrata in vigore del d.lgs. 231. Prendo spunto dalla recentissima legge spagnola (la *Ley organica* 5/2010 del 22 giugno), con la quale s'introduce nel codice una responsabilità, etichettata come penale, delle persone giuridiche (nuovo art. 31-*bis*) e, nel contempo, si sopprime quella particolare ipotesi di *responsabilità diretta e solidale* per il pagamento della multa, già prevista nell'art. 31 comma 2 c.p. – disposizione, a sua volta, interpolata nel codice dalla *Ley organica* 15/2003 del 25 novembre<sup>106</sup>. Questa responsabilità per il pagamento della pena pecuniaria, a detta dello stesso legislatore spagnolo, voleva essere un modo – per la verità alquanto discutibile e antiquato – di affrontare il

<sup>102</sup> Così, ancora, O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., p. 15 s., nt. 30 (corsivo in originale).

<sup>103</sup> Così R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 244.

<sup>104</sup> Cfr. G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 170; G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 129 ss., 135 ss.; R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 241 ss.; E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè – Luiss University Press, Milano-Roma, 2006, p. 129 ss.

<sup>105</sup> Proposta di legge C. 3137 (primo firmatario Gasparri), trasmessa dal Senato il 20 gennaio 2010. L'art. 8 della stessa prevede, in tal senso, una modifica dell'art. 34, co. 1, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

<sup>106</sup> Cfr. A. VENTURA PÜSCHEL, *La supresión del apartado 2 del artículo 31 CP y el actuar por otros*, in G. QUINTERO OLIVARES (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 41 ss.

problema della responsabilità penale degli enti<sup>107</sup>. Nel preambolo della *Ley organica* 5/2010, l'abrogazione della norma sembra essere descritta quasi come una scelta conseguente alla riconosciuta autonomia della responsabilità penale delle persone giuridiche. Ma non si riesce francamente a capire quale nesso vi sia tra l'una e l'altra.

Nel nostro sistema, invece, l'istituto dell'obbligazione civile per la pena pecuniaria è sopravvissuto all'entrata in vigore del d.lgs. 231<sup>108</sup>. C'è da chiedersi, allora, se l'attuale situazione normativa non possa porre dei problemi sotto il profilo della violazione del *ne bis in idem* sostanziale<sup>109</sup>. Una sovrapposizione tra la responsabilità da reato ex 231 e la responsabilità sussidiaria ex art. 197 c.p. potrebbe verificarsi in tutti quei casi in cui per il reato presupposto sia anche prevista l'applicabilità alla persona fisica di una pena pecuniaria.

Benché tale responsabilità sia stata ritenuta una responsabilità di natura civile e comunque non penale (ma c'era anche chi la pensava diversamente), è chiaro che si trattava, già allora, di un primo tentativo (inidoneo, peraltro) da parte del legislatore di dare una soluzione al problema della responsabilità delle persone giuridiche, come, del resto, fu affermato esplicitamente nella Relazione del Guardasigilli<sup>110</sup>. L'istituto del civilmente obbligato ha dimostrato fin da subito, com'è noto, evidenti e insuperabili limiti di funzionalità ed ha avuto scarsissima applicazione nella prassi giurisprudenziale.

È lo stesso Guardasigilli, del resto, che adombra la possibilità di una violazione del *ne bis in idem* sostanziale, anche se con riferimento all'analogia obbligazione prevista per le persone fisiche. «La disposizione dell'art. 202 (*n.d.r.* attuale art. 196 c.p.) – egli osservò – non trova applicazione nell'ipotesi che il preponente debba egli stesso rispondere penalmente della contravvenzione, essendo ovvio che *dal medesimo fatto*

<sup>107</sup> Cfr. F.J. ÁLVAREZ GARCÍA, *El nuevo artículo 31.2 del Código penal*, in RDP, 2004, p. 115 ss.; A. GALÁN MUÑOZ, *¿Societas delinquere nec puniri potest? Algunas consideraciones críticas sobre el artículo 31.2 cp*, in RDPCr, 2006, p. 229 ss.; C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *El nuevo art. 31.2 del Código penal: cuestiones de lege lata y de lege ferenda*, in *La Ley*, n. 6548, 13 sett. 2006, p. 1 ss.; J.M. SILVA SÁNCHEZ/I. ORTIZ DE URBINA GIMENO, *El art. 31.2 del Código penal*, in *InDret*, 2/2006, p. 1 ss.; J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *La responsabilidad*, cit., p. 242 ss.

<sup>108</sup> È molto interessante notare come nel nuovo art. 11 del codice penale portoghese (introdotto dalla legge n. 59/2007 del 4 settembre), al comma 9, sia prevista una singolare responsabilità sussidiaria – salvo il diritto di regresso – dei soggetti in posizione apicale per il pagamento delle multe inflitte a persone collettive o entità equiparate.

<sup>109</sup> E c'è da chiedersi, ancor prima, quale possa essere il *referente costituzionale* del *ne bis in idem*. Probabilmente è lo stesso principio di responsabilità per fatto proprio. È come se l'autore del reato venisse sottoposto a due pene per due fatti identici, il secondo dei quali non può dirsi né proprio né altrui: sarebbe, come dire, un fatto di nessuno. Ma anche a prescindere dai possibili profili di contrasto col *ne bis in idem* sostanziale, la responsabilità in questione sembra essere divenuta, oltre che antiquata, anche superflua; e tutt'al più potrebbe avere una residua rilevanza in relazione alle pene pecuniarie previste per quei reati che non rientrano (non ancora, almeno) nel novero dei reati presupposti. Nel senso che il *ne bis in idem* rappresenterebbe, in un certo qual modo, una forma di manifestazione del principio di proporzionalità, A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad*, cit., p. 111.

<sup>110</sup> In *Lavori preparatori*, cit., p. 242.

*non potrebbero scaturire per la stessa persona una responsabilità penale diretta ed una responsabilità civile sussidiaria, indiretta»*<sup>111</sup>. Ma il discorso sembra che possa valere anche per le persone giuridiche, nel momento in cui viene loro attribuita una responsabilità da reato in via diretta e principale.

La questione, in realtà, parrebbe rivestire un significato più teorico che pratico, poiché, come si è detto, l'art. 197 c.p. ha avuto un ruolo molto marginale nella prassi applicativa. Ma potrebbero anche darsi dei casi in cui il problema concretamente si pone. Pensiamo alla responsabilità della persona giuridica in relazione ai delitti di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato (art. 25-*sexies* d.lgs. 231), per i quali sono previste, nei confronti delle persone fisiche, pene pecuniarie che possono raggiungere livelli stratosferici (artt. 184 e 185 t.u.fin.). Qui potrebbe effettivamente scattare il meccanismo di responsabilità sussidiaria ex art. 197 c.p. L'ente verrebbe così ad essere sostanzialmente *punito due volte*: una come responsabile diretto e l'altra come civilmente obbligato per la pena pecuniaria.

E non è tutto, perché, in questo caso, sappiamo già che viene ad aggiungersi anche una responsabilità, diciamo così, *autenticamente amministrativa*: quella prevista nell'art. 187-*quinquies* t.u.fin., ai sensi del quale l'ente è tenuto al pagamento di una somma pari all'importo della sanzione amministrativa irrogata alla persona fisica per gli illeciti di cui agli artt. 187-*bis* (abuso di informazioni privilegiate) e 187-*ter* (manipolazione del mercato) t.u.fin., che potrebbe comunque avere anch'essa un importo assai ragguardevole<sup>112</sup>. E vi è un'importante decisione di merito, nella quale si è ritenuto che questa responsabilità da illecito amministrativo sia cumulabile con la responsabilità solidale di cui all'art. 6, co. 3, l. 689 del 1981 e con la responsabilità da reato prevista nell'art. 25-*sexies* d.lgs. 231<sup>113</sup>. Una decisione che, com'è noto, ha poi ricevuto l'autorevole avallo delle Sezioni Unite della Cassazione<sup>114</sup>.

La persona giuridica, dunque, potrebbe finire con l'essere *coinvolta*, anche se a diverso titolo, ben *quattro volte nella medesima vicenda punitiva*. Insomma, il povero ente rischia davvero di uscirne con le ossa rotte.

Passando ora alla "parte speciale" del d.lgs. 231, non è certo fuori luogo porsi dei dubbi circa la legittimità costituzionale dell'art. 25-*septies* (più che per eccesso) per difetto di delega<sup>115</sup>.

<sup>111</sup> In *Lavori preparatori*, cit., p. 241. Corsivi aggiunti.

<sup>112</sup> Vero è, tuttavia, che l'art. 187-*terdecies* t.u.fin. opportunamente pone un limite, escludendo la cumulabilità delle due sanzioni pecuniarie. Dispone la norma che, qualora per lo stesso fatto sia stata applicata a carico (del reo o) dell'ente una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'art. 187-*septies*, l'esazione (della pena pecuniaria e) della sanzione pecuniaria dipendente da reato è *limitata alla parte eccedente quella riscossa dall'Autorità amministrativa*. È una norma, questa, che in definitiva produce effetti analoghi a quelli derivanti dall'applicazione del criterio dell'assorbimento.

<sup>113</sup> Corte d'appello di Torino, Sez. I civ., c.c. 5 dicembre 2007.

<sup>114</sup> Cass. civ., sez. un., 30 settembre 2009, n. 20936, Ifil Investment s.p.a. c. Consob e altro, in *Giust. civ. mass.*, 2009, p. 1381.

<sup>115</sup> Dubbi analoghi, del resto, erano già stati espressi da E. AMATI, *La responsabilità degli enti alla*

Questa disposizione è nata, per così dire, al di fuori del ciclo ordinario di produzione normativa. La vicenda è nota a tutti. L'art. 25-*septies* è stato interpolato una prima volta nella parte speciale della 231 da una norma immediatamente precettiva della l. 3 agosto 2007, n. 123 (l'art. 9) – entrata in vigore il 25 agosto – e successivamente riconfigurato per effetto dell'art. 300 d.lgs. n. 81 del 2008<sup>116</sup>. Dopo che il legislatore delegante aveva già compiutamente disciplinato la materia, introducendo una fattispecie *ad hoc* (con poche luci, in verità, e molte ombre), il legislatore delegato ha pensato bene di riformulare la fattispecie operando degli opportuni distinguo sul piano del trattamento sanzionatorio. Le cornici edittali sono state differenziate in ragione del diverso disvalore della condotta e dell'evento. Ma sorge il dubbio circa le legittimità di questo *modus procedendi*: l'art. 300, riformulando l'art. 25-*septies*, è intervenuto in un ambito di disciplina *che non aveva formato oggetto di delega*. L'art. 9 della l. 123/2007 era una norma autosufficiente, immediatamente precettiva ed esterna alla delega. Più che di eccesso, si tratterebbe, in questo caso, di un *difetto di delega*, con tutto quel che ne consegue sul piano della legittimità costituzionale della norma in questione. Anzi qui potrebbe addirittura parlarsi di un *vizio radicale*, che ne compromette l'esistenza giuridica. Si potrebbe rispolverare la categoria dell'*acostituzionalità*, di cui ha parlato Zagrebelsky. Ma ciò, ovviamente, non potrebbe dar luogo a una diretta disapplicazione da parte del giudice, perché il nostro non è un sistema a controllo diffuso. E allora altro non resterebbe che prospettare una questione di illegittimità costituzionale.

## 7. Conclusioni: le possibili vie d'uscita sul versante dell'ermeneutica dei principi

Le diverse vie d'uscita percorribili si possono schematizzare nel modo che segue.

a) Circoscrivere al paradigma individualistico di responsabilità la rilevanza dell'art. 27, co. 1, cost., il quale porrebbe dei limiti alla potestà punitiva *soltanto a garanzia delle persone fisiche*<sup>117</sup>. In questo modo «lo scottante problema della responsabilità

*luce del Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *Crit. dir.*, 2007, p. 145; da D. CASTRONUOVO, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in F. BASENGHI/L.E. GOLZIO/A. ZINI, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, 2ª ediz., Ipsoa, Milano, 2009, p. 318; e da O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1343.

<sup>116</sup> La disposizione non ha invece subito alcuna modificazione per effetto del d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, recante disposizioni integrative e correttive dello stesso d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

<sup>117</sup> E. DOLCINI, *Principi*, cit. p. 21. Vd., altresì, A. FALZEA, *La responsabilità*, cit., p. 159 s.; nonché G. PECORELLA, *Societas*, cit., p. 366 s. (che però ipotizza un'eventuale estensione del principio alle persone giuridiche). Anche per M. DONINI (voce *Teoria*, cit., p. 260 nt. 187), d'altronde, l'art. 27,

penale delle persone giuridiche risulta integralmente rimesso alle valutazioni politiche del legislatore»<sup>118</sup>.

b) Ritenere, all'opposto, che il principio di personalità, nella sua duplice accezione, risponda a precise esigenze di garanzia della stessa persona giuridica e possa adattarsi senza troppe difficoltà alla sua peculiare struttura, «con quanto di naturale e di artificiale concorre a determinarla»<sup>119</sup>. La formula della "personalità", d'altronde, non sembra essere tale da impedire il riferimento anche alle persone giuridiche<sup>120</sup>.

c) Ritenere che, in relazione al paradigma di responsabilità corporativa, l'art. 27, co. 1, cost. vada ancora interpretato nella sua minima accezione, come divieto di responsabilità per fatto altrui<sup>121</sup>, sempre che si ammetta, ovviamente, la configurabilità di un fatto proprio della persona giuridica.

d) Ipotizzare uno *Schuldprinzip* dai contenuti e dai significati meno pregnanti per le persone giuridiche, in grado di offrire comunque un'adeguata copertura costituzionale alla responsabilità da reato della *societas*.

Si potrebbe pensare ad una ricostruzione ermeneutica differenziata del fondamento costituzionale del principio di colpevolezza, anche in considerazione della diversità strutturale dei soggetti che ne sono i "fruitori". Per lo *Schuldprinzip* operativo nel campo del diritto penale delle persone fisiche si potrebbe individuare *un ulteriore e più forte aggancio normativo* nell'art. 3, co. 1 e 2, cost.: nel primo, quando parla di (pari) *dignità sociale* di tutti i cittadini; nel secondo, quando fa riferimento *al pieno sviluppo della persona umana*<sup>122</sup>. A tal proposito, si potrebbe fare un ragionamento di questo ti-

co. 1, cost., essendo stato pensato sul modello della responsabilità individuale, non rappresenta alcun vincolo all'introduzione di una responsabilità autenticamente penale delle *societates*.

<sup>118</sup> E. DOLCINI, *Principi*, cit. p. 25.

<sup>119</sup> D. PULITANÒ, *La responsabilità* (2002), cit., p. 422. Nel senso che l'art. 27 cost. «può essere letto prescindendo dalla natura del soggetto cui le conseguenze di responsabilità sono imputate», M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. I, Giappichelli, Torino, 1999, p. 194.

<sup>120</sup> Così I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale*, pt. gen., 2ª ediz., Cedam, Padova, 2005, p. 125; ID., *Osservazioni sulla responsabilità penale "propria" delle persone giuridiche*, in AA.VV., *Studi in onore di Marcello Gallo*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 78.

<sup>121</sup> È questa una delle possibili soluzioni del problema già prospettate da C.E. PALIERO, *Problemi*, cit., p. 1191. Vd., sul punto, anche G. AMARELLI, *Mito*, cit., p. 982.

<sup>122</sup> Esclude che per le persone giuridiche lo *Schuldprinzip* possa avere la medesima portata e rilevanza che gli si riconosce nel campo del diritto penale delle persone fisiche, proprio individuandone il fondamento nella dignità della persona umana e nel libero sviluppo della personalità, A. NIETO MARTÍN, *La responsabilidad*, cit., p. 26 e 116 ss. In Germania vi è una consolidata giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, secondo cui il principio di colpevolezza trae origine dal *Rechtsstaatsprinzip* (art. 20, co. 3, GG) così come dalla dignità e dall'autoresponsabilità della persona umana (art. 1, co. 1 e art. 2, co. 1, GG). Vedansi, in dottrina, O. LAGODNY, *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1996, p. 386 ss.; G. STÄCHELIN, *Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat*, Berlin, 1998, p. 243 s.; H.A. WOLFF, *Der Grundsatz „nulla poena sine culpa“ als Verfassungsrechtssatz*, in *AöR* 124 (1999), p. 76 ss. Secondo il Dannecker, l'intangibilità della dignità umana, alla quale può farsi risalire la colpevolezza individuale, non si oppone al riconoscimento di una

po: se compito della Repubblica – e cioè dello Stato – è quello di rimuovere gli ostacoli che [...] impediscono il pieno sviluppo della persona umana, sarebbe assurdo che proprio lo Stato fosse lasciato arbitro di creare ostacoli di ordine giuridico. E tale sarebbe, senza dubbio, una responsabilità penale che faccia a meno della colpevolezza.

Per le persone giuridiche potrebbe valere invece un principio di colpevolezza *meno pregnante e meno intransigente*, fondato in via esclusiva sul richiamo all'art. 27, co. 1, cost. E ciò tanto più in quanto, quando si parla di responsabilità da reato di soggetti metaindividuali, non entra in gioco, per ovvii motivi, il bene individualistico della libertà personale e dunque potrebbe ammettersi un'attenuazione del rigore di certi principi<sup>123</sup>. A soddisfare le esigenze espresse per il tramite di questo *Schuldprinzip* di "serie B" potrebbe essere più che sufficiente un *concetto sociale, meno personalistico, di colpevolezza*, in cui il rimprovero si appunta sul fatto di non essere stati all'altezza delle aspettative sociali<sup>124</sup>. Un concetto che sembra invero adattarsi, senza soverchie difficoltà, alle particolari caratteristiche delle *societates*.

e) Vi sarebbe, infine, l'ulteriore possibilità di assumere come principio superiore di riferimento il *principio di proporzione*, che, come s'è visto, funge da limite nei confronti, delle misure di sicurezza<sup>125</sup>, ma che potrebbe anche benissimo operare nei confronti di sanzioni di *stampo repressivo*<sup>126</sup>. Sul piano costituzionale, tale principio

*Verbandsschuld*: quando, infatti, il rimprovero si muove all'impresa, questo non si rivolge a un individuo e non può, pertanto, offendere la dignità umana (ID., *Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände*, in GA, 2001, p. 113 s.). Nel senso che lo *Schuldprinzip*, proprio perché affonda le sue radici nella dignità umana, non può essere invocato in favore delle imprese e non si oppone, pertanto, al riconoscimento di un'autentica responsabilità penale, J. VOGEL, *Responsabilidad*, cit., p. 135. Vien fatto di rammentare, peraltro, che già la Corte costituzionale, nella storica sentenza n. 364 del 1988, ritenne che l'art. 27, co. 1, cost. andasse interpretato in relazione non solo al terzo comma dello stesso art. 27, ma anche ad una serie di altre disposizioni tra le quali, per l'appunto, l'art. 3, co. 1 e 2, cost. Vd. Corte costituzionale, 23-24 marzo 1988, n. 364, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 686 ss., e in part. 718 (con nota di D. PULITANO, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*).

<sup>123</sup> Cfr. L. ZÚNIGA RODRÍGUEZ, *Bases*, cit., p. 326.

<sup>124</sup> *Zurückbleiben hinter den Anforderungen der Sozietät*: E. MÜLLER, *Die Stellung*, cit., p. 23. Nel senso che il rimprovero di colpevolezza si può benissimo riempire "di contenuti diversi e peculiari, quando ad essere rimproverata è una *persona giuridica*", G. MARINUCCI, "Societas", cit., p. 1210 (corsivi in originale). Nella già cit. *Relazione allo schema definitivo del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231* (p. 12, § 1.1, p. 17, § 3.3) si sostiene, peraltro, la piena adattabilità del concetto normativo di colpevolezza alle realtà collettive.

<sup>125</sup> Sul principio di proporzione vd., nella dottrina di lingua spagnola, C. LAMARCA PÉREZ, *El Principio de Proporcionalidad y el Control Constitucional de las Leyes Penales*, Colex, Majadahonda (Madrid), 2011; S. MIR PUIG, *El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho penal*, in ID./J.J. QUERALT JIMÉNEZ (Dir.), *Constitución y Principios del Derecho Penal: algunas bases constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 67 ss. In Germania il principio è ricollegato al *Rechtsstaatsgedanken* (BVerfGE 23, 127, 133). Quale limite nei confronti delle misure di sicurezza, esso è codificato nel § 62 StGB.

<sup>126</sup> Ritiene, in effetti, operante tale principio nei confronti di sanzioni di stampo repressivo orien-

potrebbe considerarsi un presupposto necessario – una *condicio sine qua non* – sia del principio di responsabilità per fatto proprio sia del principio di colpevolezza. Quel di più di risposta sanzionatoria che ecceda il rapporto di proporzione con il fatto commesso non potrebbe più, infatti, essere considerato come espressione di una responsabilità per fatto proprio. E lo stesso potrebbe dirsi per la *Schuld*: ciò che va oltre il limite della proporzione con la sua colpevolezza non può essere rimproverato all'autore del fatto.

Come si vede, le strade da percorrere per superare (o perlomeno aggirare) il presunto sbarramento rappresentato dall'art. 27 cost. sono molte e diverse. La preoccupazione che si possa entrare in rotta di collisione coi principi che ivi sono affermati appare oggi, probabilmente, eccessiva. I “fatti normativi”, d'altronde, si sono già incaricati da tempo di smentire questa preoccupazione.

tate alla prevenzione (sia generale che speciale) negativa, G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 54. Vd., altresì, nella medesima prospettiva, sia pur limitando alla sola prevenzione generale la finalità della risposta sanzionatoria, C. KIRCH-HEIM, *Sanktionen gegen Unternehmen*, Duncker & Humblot, Berlin, 2007, p. 194 ss.

Edizioni ETS  
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa  
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com  
Finito di stampare nel mese di maggio 2011