

GIULIO DE SIMONE

Persone giuridiche e responsabilità da reato

Profili storici, dogmatici e comparatistici



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

Volume pubblicato a seguito del giudizio favorevole di due revisori

© Copyright 2012

EDIZIONI ETS

Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa

info@edizioniets.com

www.edizioniets.com

Distribuzione

PDE, Via Tevere 54, I-50019 Sesto Fiorentino [Firenze]

ISBN 978-884673381-8

Persone giuridiche
e responsabilità da reato

*A mio padre e a mia madre,
quando altro non resta che il dolce naufragar
nel mare dei ricordi di ciò che è stato*

INDICE

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI	15
I CONSIDERAZIONI PRELIMINARI: LA CENTRALITÀ DELLA QUESTIONE NEL DIBATTITO PENALISTICO ATTUALE	19
II ALLE ORIGINI DEL PROBLEMA GIURIDICO: LA “STORIA DELLA DOGMATICA” DELLA RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI ENTI	35
1. Premessa	35
2. Uno sguardo al passato remoto: dal diritto romano all’età medievale	40
3. La straordinaria fortuna della dottrina dei postglossatori e gli sviluppi successivi fino alla svolta individualistico-liberale sul finire del XVIII secolo	48
4. <i>Fiktionstheorie versus Genossenschaftstheorie</i> : le ripercussioni nel dibattito penalistico delle dottrine intorno all’essenza della personalità giuridica. Da Feuerbach a von Liszt: le prese di posizione della dottrina (tedesca, ma non solo) dell’800 e il riflettersi del dibattito sulla legislazione penale del tempo	53
5. Uno sguardo all’Italia: le opinioni manifestate dai seguaci delle due Scuole	65
6. L’attualità della problematica nei primi tre decenni del ’900: il pensiero giuridico agli esordi del secolo, tra inappellabili dinieghi e visioni più possibiliste. Dal “primo” al “secondo” Hafter	68
6.1. L’unico esempio, in Germania, di pena criminale applicabile ai <i>Verbände</i> : la <i>Reichsabgabenordnung</i> del 1919	76
6.2. Alla ricerca di non improbabili territori normativi sottratti alla tirannia del <i>societas</i> : la “responsabilità contravvenzionale” di Jellinek e l’ <i>anomalies Recht</i> di von Bar	77
6.3. Il profilarsi dell’alternativa amministrativistica: la dottrina del <i>Verwaltungsstrafrecht</i> e la sua (limitata) recezione in Italia	80
6.4. Il Congresso di Bucarest del 1929 e le linee di tendenza emergenti nel diritto penale autoritario: il non trascurabile pericolo di una strumentalizzazione in chiave politico-ideologica della responsabilità penale delle persone giuridiche	83
7. Il <i>Risikogedanke</i> e la <i>Schicksalsgemeinschaft</i> nel pensiero di Richard Busch	88
8. Lo stato della questione nel secondo dopoguerra: le ordinanze francesi del ’45 e il <i>Besatzungsrecht</i> trapiantato in Germania	92
8.1. Il 40° <i>Deutscher Juristentag</i> , i Congressi dell’A.I.D.P. del ’53 e del ’57 e i lavori (in Germania) della <i>Große Strafrechtskommission</i>	98
8.2. Il “ <i>Bertelsmann-Lesering-Beschluß</i> ” del <i>Bundesverfassungsgericht</i>	103
8.3. I riflessi, sul versante normativo, della <i>Verwaltungsstrafrechtslehre</i> : l’introduzione, nel sistema tedesco, di un paradigma di responsabilità diretta nell’ambito dell’ <i>Ordnungswidrigkeitenrecht</i>	106

8.4.	L'atteggiamento di chiusura della penalistica italiana e la scarsa consapevolezza della dimensione costituzionale della questione nel secondo dopoguerra. La svolta dei primi anni Settanta: il rinnovato interesse della dottrina e la presa di coscienza della necessità di fare i conti con l'ingombrante presenza dell'art. 27 cost.	110
III	IL <i>SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST</i> TRA ESIGENZE POLITICO-CRIMINALI E (VERE O SUPPOSTE) PRECLUSIONI D'ORDINE DOGMATICO E DI RANGO COSTITUZIONALE	117
1.	Le esigenze che "cospirano" nella direzione di un superamento del principio. La c.d. <i>Verbandskriminalität</i> : definizione e caratteristiche del fenomeno	118
2.	Sulla problematica individuazione dei soggetti responsabili nei meandri delle organizzazioni complesse. La c.d. <i>organisierte Unverantwortlichkeit</i>	121
3.	La questione sul versante dogmatico: le tradizionali obiezioni, ciclicamente ricorrenti, sollevate a sostegno della tesi che <i>societas delinquere (et puniri) non potest</i>	125
4.	L'incapacità di azione	127
4.1.	Le possibili vie d'uscita: l'asserita capacità di azione <i>kraft Zurechnung</i> (dell'azione individuale)	141
4.1.2.	Il fondamento giuridico dell'imputazione: l'idea dell'immedesimazione organica (e la sua sorprendente vitalità)	149
4.1.3.	Il criterio di collegamento rappresentato dal <i>deficit</i> organizzativo	155
4.1.4.	La persona giuridica come destinataria immediata di precetti normativi	156
4.1.5.	La teoria sistemica come fondamento dell'imputazione	159
4.2.	L'idea di una capacità di azione, propria e originaria, della persona giuridica	159
4.2.1.	La tesi del "primo" Hafter e quella del "primo" Jescheck	160
4.2.2.	La tesi di Hirsch: la capacità di azione dell'ente correlata alle sue caratteristiche strutturali	163
4.2.3.	La teoria sistemica come fondamento di un'azione propria dell'ente: la presa di posizione del "primo" Jakobs	164
4.3.	Il <i>Lederspray-Urteil</i> e il concetto di autoria normativa (o funzionale)	165
4.4.	Altri modi possibili (e più originali) di risolvere il problema: la rinuncia al concetto individualistico di azione (o la sua reinterpretazione dogmatica) nella costruzione dell' <i>Unrecht</i>	166
4.4.1.	La <i>funktional-systemische Organisationsherrschaft</i> nel modello di responsabilità originaria messo a punto da Heine	167
4.4.2.	L'illecito di sistema e la persona sociale quale <i>Unrechtsproduzent</i> nel pensiero di Lampe	170
4.4.3.	Persone fisiche e soggetti collettivi quali "organizzatori di contatti sociali" nel pensiero di Bottke	175
4.4.4.	Il "fatto dell'impresa" nella recente prospettazione di Gómez-Jara Díez	175
5.	L'asserita incapacità di colpevolezza della <i>societas</i> : un'altra risalente e tuttora alquanto diffusa obiezione	177
5.1.	Le soluzioni prospettate via via per uscire da questo vicolo cieco	179
5.1.1.	La colpevolezza derivata (o accessoria o per imputazione)	180
5.1.2.	L'elaborazione di un concetto di colpevolezza, proprio ed autonomo, della persona giuridica: l' <i>Organisationsverschulden</i> nell'originaria prospettazione di Tiedemann e la sua "anomala" funzione di <i>Haftungsprinzip</i> all'interno di un classico modello per ascrizione (<i>Zurechnungsmodell</i>). Affinità e divergenze rispetto alla successiva presa di posizione di Romano	182

5.1.3. Il concetto sociale di colpevolezza: la tesi di Müller	190
5.1.4. Il concetto funzionale di colpevolezza nel pensiero di Jakobs (e la sua indubbia adattabilità alle persone giuridiche)	193
5.1.5. Prove tecniche di <i>Täterstrafrecht</i> : la colpevolezza per la gestione dell'attività d'impresa (<i>Betriebsführungsschuld</i>) di Heine e la colpevolezza per il carattere di Lampe	196
5.1.6. Il concetto costruttivista di colpevolezza d'impresa nel pensiero di Gómez-Jara Díez	199
5.2. Alla ricerca di possibili ambiti sanzionatori sottratti alla tirannia dello <i>Schuldprinzip</i> : la soluzione imperniata sull'utilizzo di misure di sicurezza	204
5.2.1. L'originale tesi bricoliana della pericolosità oggettiva come fondamento delle misure di sicurezza (ed i suoi sostenitori nella penalistica spagnola più recente)	207
5.2.2. La presa di posizione di Schünemann: il <i>Rechtsgüternotstand</i> e il <i>Veranlassungsprinzip</i> come principi di legittimazione alternativi al <i>nullum crimen sine culpa</i>	211
6. L'asserita incapacità di pena delle corporazioni	215
7. Il problema dei soci incolpevoli e il rischio di una <i>Doppelbestrafung</i> (e della conseguente violazione del <i>ne bis in idem</i> sostanziale)	221
8. Bilancio conclusivo della riflessione dogmatica: l'opzione per una "seconda via" penalistica come plausibile soluzione del problema. Il "fatto di organizzazione" della <i>societas</i> e la relativa colpevolezza come basi possibili per la costruzione di un autentico paradigma di responsabilità penale che possa dirsi compatibile con i principi costituzionali	225
IV UN PRIMO SGUARDO AL DIRITTO VIGENTE: LE IPOTESI DI RESPONSABILITÀ E I MECCANISMI SANZIONATORI PREVISTI PRIMA (O COMUNQUE AL DI FUORI) DEL D.LGS. N. 231 DEL 2001	
1. Premessa: l'irresponsabilità penale della <i>societas</i> come dogma consolidato nel diritto positivo italiano	231
2. Le pene accessorie previste dal codice penale	235
2.1. Le pene accessorie previste dagli artt. 517- <i>bis</i> , comma 2, c.p. e 12- <i>bis</i> , comma 1, l. 30 aprile 1962, n. 283: una prima, surrettizia deroga al <i>societas puniri non potest?</i>	238
3. Norme penali (processuali e sostanziali) e diritto vivente: la persona giuridica come "coprotagonista fattuale" della vicenda punitiva	241
4. L'obbligazione civile per la pena pecuniaria	245
4.1. La disciplina dettata nell'art. 197 c.p.: i soggetti collettivi obbligati, i possibili autori individuali dell'illecito e i presupposti della responsabilità della persona giuridica	248
4.2. Limiti di funzionalità e incongruenze della responsabilità sussidiaria per il pagamento delle pene pecuniarie. I profili di una sua possibile illegittimità costituzionale	251
4.3. I tentativi inidonei di rivitalizzare l'istituto	258
5. L'obbligazione solidale per il pagamento della sanzione pecuniaria <i>ex art. 6</i> , comma 3, l. n. 689 del 1981	261

5.1. Il ricorso, nella prassi applicativa, all'art. 6, comma 1, l. n. 689 del 1981 nei confronti delle società di <i>leasing</i>	268
5.2. Le altre ipotesi di responsabilità solidale previste nella legislazione vigente	269
5.3. La posizione di enti e persone giuridiche nel sottosistema sanzionatorio tributario: obbligazione solidale (art. 11, comma 1, d.lgs. n. 472 del 1997) <i>versus</i> responsabilità esclusiva per il pagamento della sanzione pecuniaria (art. 7, comma 1, d.l. n. 269 del 2003)	271
6. L'emersione, sul piano legislativo, di un paradigma sanzionatorio "d'impresa" quale strumento di lotta alla devianza economica	282
6.1. Il sistema sanzionatorio della legge <i>antitrust</i>	285
6.2. La responsabilità autenticamente amministrativa dell'ente in relazione all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (art. 187- <i>quinquies</i> d.lgs. n. 58 del 1998)	287
6.3. Altre ipotesi di responsabilità amministrativa diretta di enti ed imprese	291
7. La questione in prospettiva <i>de lege ferenda</i> : la responsabilità da reato della <i>societas</i> nei Progetti di riforma del codice penale succedutisi nel corso degli ultimi due decenni	294
V LA PREVEDIBILE SVOLTA DEL 2001: LA <i>SOCIETAS</i> QUALE NUOVA ATTRICE PROTAGONISTA NEL <i>THEATRUM POENALE</i>	
1. Considerazioni introduttive: il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e l'irrompere del nuovo paradigma di responsabilità da reato della <i>societas</i>	303
2. La fattispecie a struttura complessa su cui è fondata la responsabilità e il fantomatico "illecito amministrativo" dell'ente	313
3. Brevi cenni sui meccanismi sanzionatori previsti nella legge	317
4. La <i>vexata quaestio</i> circa la natura della responsabilità da reato: amministrativa, penale o cos'altro?	324
5. Struttura della responsabilità	343
5.1. Il concorso eventuale della responsabilità della persona fisica	351
5.2. Autonomia della responsabilità e configurazione dogmatica del fatto di connessione	353
6. I criteri oggettivi d'imputazione: i possibili autori individuali del reato-presupposto	361
6.1. Interesse e vantaggio	372
6.2. Sulla problematica compatibilità del binomio "interesse o vantaggio" con la struttura delle fattispecie colpose	381
7. I criteri soggettivi d'imputazione e la colpevolezza della <i>societas</i>	391
8. Una giustificata divagazione in chiave comparatistica: la <i>corporate culpability</i> negli altri sistemi giuridici	396
9. I paradigmi ascrittivi configurati nel d.lgs. n. 231 del 2001 tra <i>Zurechnungsmodell</i> e <i>originäre Verbandshaftung</i> (e una possibile chiave di lettura alternativa: la "colpevolezza di organizzazione" come <i>fatto</i> della persona giuridica)	403
BIBLIOGRAFIA	413

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

AT	Allgemeiner Teil
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
d.lgs.	decreto legislativo
DJT	Deutscher Juristentag
ed.	edizione
FS	Festschrift
Halbbd.	Halbband
LH	Libro Homenaje
n. marg.	numero a margine
pt. gen.	parte generale
pt. spec.	parte speciale
t.	tomo
Teilbd.	Teilband
vol.	volume/volumi
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADP	Anuario de Derecho Penal
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
AGE	Analisi Giuridica dell'Economia
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Actualidad penal
Arch. giur. circ.	Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali
Arch. pen.	Archivio penale
Banca borsa	Banca, borsa e titoli di credito
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebs-Berater
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
Boll. trib.	Bollettino tributario d'informazioni
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Cal.L.R.	California Law Review
Cass. pen.	Cassazione penale
Corr. giur.	Il Corriere giuridico

Corr. merito	Il Corriere del merito
Corr. trib.	Corriere tributario
CPC	Cuadernos de Política criminal
Crim.L.R.	The Criminal Law Review
Crit. dir.	Critica del diritto
Danno e resp.	Danno e responsabilità
D. disc. pen.	Digesto delle Discipline Penalistiche
D. disc. priv., sez. civ.	Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione civile
DDevR	Deutsche Devisen-Rundschau
Del. e pen.	Dei delitti e delle pene
Dir. amm.	Diritto amministrativo
Dir. comm. intern.	Diritto del commercio internazionale
Dir. e giust.	Diritto e giustizia
Dir. prat. soc.	Diritto e pratica delle società
Dir. prat. trib.	Diritto e pratica tributaria
Dir. pen. e proc.	Diritto penale e processo
Dir. pen. XXI sec.	Diritto penale XXI secolo
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
Doc. Giust.	Documenti giustizia
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Dr. pén.	Droit pénal
Dr. soc.	Droit social
Econ. dir. terz.	Economia e diritto del terziario
Enc. giur.	Enciclopedia giuridica Treccani
Enc. dir.	Enciclopedia del diritto
Foro ambr.	Il Foro ambrosiano
Foro amm.	Il Foro amministrativo e delle acque pubbliche
Foro it.	Il Foro italiano
Foro pen.	Foro penale
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
Giur. comm.	Giurisprudenza commerciale
Giur. cost.	Giurisprudenza costituzionale
Giur. it.	Giurisprudenza italiana
Giur. merito	Giurisprudenza di merito
Giust. civ.	Giustizia civile
Giust. civ. mass. ann.	Giustizia civile. Massimario annotato della Cassazione
GS	Der Gerichtssaal
Guida dir.	Guida al diritto
Impresa c.i.	Per il consulente dell'impresa commerciale e industriale
Ind. pen.	L'Indice penale
ISL	Igiene e Sicurezza del Lavoro
I Tar	I Tribunali amministrativi regionali
JA	Juristischer Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen
J.C.P.	Juris-classeur-périodique (Semaine juridique)
JICJ	Journal of International Criminal Justice
JR	Juristische Rundschau

JSt	Journal für Strafrecht
JT	Journal des Tribunaux
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Legisl. pen.	La legislazione penale
LQR	The Law Quarterly Review
MDR	Monatschrift für deutsches Recht
MittlIKV.	Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N. Leggi civ. comm.	Le nuove leggi civili commentate
Nss. D. I.	Novissimo Digesto italiano
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
Nuova giur. civ. comm.	La nuova giurisprudenza civile commentata
NuR	Natur und Recht
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
PJA	Pratique Juridique Actuelle
Pol. dir.	Politica del diritto
Quad. fiorentini	Quaderni fiorentini
Quest. giust.	Questione giustizia
RDMerc.	Revista de Derecho mercantil
RDP	Revista de Derecho Penal
RDPCr	Revista de derecho penal y criminología
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
Resp. amm. soc. ed enti	La responsabilità amministrativa delle società e degli enti
Resp. civ. prev.	Responsabilità civile e previdenza
Rev. bras. ciênc. crimin.	Revista brasileira de ciências criminais
Rev. dr. pén. et crim.	Revue de droit pénal et de criminologie
Rev. int. dr. comp	Revue internationale de droit comparé
Rev. int. dr. pén.	Revue internationale de droit pénal
Rev. pen.	Revista penal
Rev. sc. crim.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
Rev. trim. dr. comm.	Revue trimestrielle de droit commercial
RFG	Rechts- und Finanzierungspraxis der Gemeinden
RGSt	Entscheidungen des Reichsgericht in Strafsachen
Riv. dir. comm.	Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni
Riv. dir. fin.	Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze
Riv. dir. pubbl.	Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia
Riv. dir. trib.	Rivista di diritto tributario
Riv. dott. comm.	Rivista dei dottori commercialisti
Riv. giur. amb.	Rivista giuridica dell'ambiente
Riv. giur. lav.	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
Riv. it. dir. pen.	Rivista italiana di diritto penale
Riv. it. dir. proc. pen.	Rivista italiana di diritto e procedura penale
Riv. it. leasing	Rivista italiana del leasing e dell'intermediazione finanziaria
Riv. pen.	Rivista penale
Riv. soc.	Rivista delle società
Riv. trim. dir. pen. econ.	Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia
Scuola pos.	Scuola positiva

SchwZStr	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
Soc.	Le Società
St. juris	Studium juris
St. sen.	Studi senesi
StV	Strafverteidiger
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
VDA	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts
VOR	Zeitschrift für Verkehrs- und Ordnungswidrigkeitenrecht
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft Steuer Strafrecht
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR NF	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft