

Eduardo Grassi - Stefano Grassi

**La responsabilità
amministrativa degli enti
collettivi e la funzione
dei modelli organizzativi,
di gestione e di controllo**

**La responsabilità dell'ente per i reati commessi
nel proprio interesse o a proprio vantaggio**



EPC LIBRI

INDICE GENERALE

Prefazione	9
------------------	---

PARTE PRIMA LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI COLLETTIVI: PROFILI GIURIDICI

CAPITOLO 1	LA DISCIPLINA GENERALE DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI COLLETTIVI ED I PRINCIPI ISPIRATORI	13
-------------------	--	-----------

	Introduzione.....	13
1.1	La disciplina della responsabilità amministrativa degli enti collettivi come normativa di adempimento degli impegni internazionali (art. 1, comma 1, della legge di delega n. 300 del 2000)	16
1.2	I principi ispiratori della disciplina concernente la responsabilità degli enti collettivi	21
1.3	I destinatari della disciplina della responsabilità amministrativa, secondo la legge di delega e come attuata nel relativo decreto delegato	26
1.4	L'impronta marcatamente penalistica del procedimento di accertamento della responsabilità amministrativa degli enti collettivi, con i quali è collegato l'autore del reato	36

- 1.5 Le nuove fattispecie di reati in relazione ai quali si è ampliato l'ambito della responsabilità amministrativa, quando i reati stessi sono stati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente di appartenenza 39

CAPITOLO 2 LA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI COLLETTIVI 45

- 2.1 I criteri d'imputazione della responsabilità amministrativa degli enti collettivi: interesse o vantaggio, e le diverse ipotesi di esimenti..... 45
- 2.2 Il diverso sistema probatorio della responsabilità amministrativa dell'ente in relazione alla posizione dell'autore del reato nell'ambito dell'ente stesso: soggetti in posizione apicale e dipendenti..... 48
- 2.3 Il procedimento di accertamento della responsabilità amministrativa degli enti collettivi e quello nei confronti dell'autore dei reati 50
- 2.4 L'autonomia della responsabilità amministrativa degli enti: agente non individuato o non imputabile; cause di estinzione del reato diverse dall'amnistia ecc. 55
- 2.5 La responsabilità patrimoniale degli enti collettivi 59
- 2.6 Le vicende modificative dell'ente 61

CAPITOLO 3 I MODELLI ORGANIZZATIVI E DI CONTROLLO 67

- 3.1 I modelli di organizzazione e di gestione, in funzione di esimente dalla responsabilità amministrativa dell'ente..... 67
- 3.2 L'organismo di vigilanza 80
-

CAPITOLO 4	IL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO	91
4.1	Le sanzioni pecuniarie e le varie sanzioni interdittive.....	91
4.2	L'inosservanza delle sanzioni interdittive	119
4.3	La prescrizione delle sanzioni amministrative	119
4.4	La reiterazione degli illeciti e la pluralità di illeciti	122
4.5	La gestione commissariale: casi nei quali è consentita	124
4.6	I delitti tentati	130
4.7	L'informazione di garanzia e le indagini preliminari	132
4.8	Le misure cautelari in relazione alle sanzioni interdittive	139
4.9	Il sequestro preventivo	145
4.10	Il sequestro conservativo	147
4.11	Il regime delle impugnazioni delle sentenze	147
4.12	Il giudizio	150
4.13	I procedimenti speciali	153
4.14	L'esecuzione delle sanzioni pecuniarie	156
4.15	Le sanzioni disciplinari a carico dei dipendenti e le diverse sanzioni a carico dei soggetti non dipendenti dell'ente, ma legati ad esso da altri tipi di rapporto contrattuale	161
4.16	L'anagrafe delle sanzioni amministrative: iscrizioni, cancellazioni e certificati	164
4.17	Le disposizioni di attuazione e di coordinamento.....	168

PARTE SECONDA
LA FUNZIONE DEI MODELLI ORGANIZZATIVI,
DI GESTIONE E DI CONTROLLO:
PROFILI APPLICATIVI

CAPITOLO 1	L'IMPORTANZA DEI MODELLI ORGANIZZATIVI E LORO ARTICOLAZIONE	173
<hr/>		
1.1	Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. n. 231/2001	173
1.2	Il ruolo della direzione	177
1.3	La responsabilità degli amministratori per mancata adozione del modello 231	180
1.4	Il modello o manuale	184
1.5	Il codice etico.....	188
CAPITOLO 2	L'ELABORAZIONE DEL MODELLO ORGANIZZATIVO	197
<hr/>		
2.1	La redazione del modello.....	197
2.2	Il Codice di condotta e le linee guida	203
2.3	Analisi e mappatura dei rischi quale strumento fondamentale per la costruzione di un "modello 231" concreto ed efficace	205
2.4	Individuazione delle aree di rischio e dei presidi idonei alla mitigazione delle minacce	212
2.5	I processi aziendali e le procedure ex D.Lgs. n. 231	218
2.6	Evoluzione dei modelli organizzativi: l'estensione ai rischi in materia di salute, sicurezza ed ambiente e l'integrazione con l'art. 30 del D.Lgs. 81/08	221



Prefazione

L'idea della nascita di questo volume è stata suggerita dalla dirompente attualità dei dibattiti sull'opportunità di una revisione delle norme racchiuse nella vigente Costituzione.

I dibattiti anzidetti hanno investito segnatamente la seconda parte della Carta fondamentale, facendo salva, quindi, la prima parte che espone principi di valenza immanente e, tra questi, quello della responsabilità penale come "personale", secondo l'art. 27, comma 1, della Costituzione.

Tuttavia, la relatività storica e politica del *principio societas delinquere non potest* hanno indotto il legislatore della legge n. 300 del 2000 a delegare il Governo all'emanazione del D.Lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001, col quale è stata disciplinata la responsabilità amministrativa degli enti collettivi, non ostando all'introduzione di misure punitive di carattere patrimoniale o anche di natura diversa la struttura dei predetti enti.

Autorevole dottrina⁽¹⁾ ha evidenziato che se "sanzione amministrativa e sanzione penale differiscono per gravità, ma non per la loro natura intrinseca, le garanzie che assistono queste ultime si devono logicamente riferire anche alla prima".

Alla stregua dei rilievi come sopra accennati, non è difficile interpretare l'art. 25, comma 2, della Costituzione come una norma di diritto positivo comune⁽²⁾.

Il volume che viene dato alla stampa costituisce il frutto dell'integrazione di due esperienze, l'una di carattere prettamente giuridica di uno degli autori dell'opera, l'altra di carattere eminentemente pratico e dalla sintesi

1. In tal senso, F. Batistoni Ferrara, "Il nuovo sistema sanzionatorio. Principi generali (legalità, *favor rei*, imputabilità, colpevolezza, cause di non punibilità"); in "il fisco", n. 35/1995, fascicolo 1, pagg. 11355 e segg.

2. In tal senso, R. Cordeiro Guerra, "L'illecito tributario e sanzioni amministrative", Milano, 1996, pagg. 150 e segg.

dei due tipi di apporto gli autori auspicano possa derivare l'interesse di quanti hanno a cuore la conoscenza e l'approfondimento di una tematica di estrema attualità nel mondo manageriale.

Roma, marzo 2010

Gli Autori
Eduardo Grassi, Stefano Grassi

PARTE PRIMA
**La responsabilità amministrativa
degli enti collettivi: profili giuridici**

1 | La disciplina generale della responsabilità amministrativa degli enti collettivi ed i principi ispiratori

Introduzione

La necessità - ma si direbbe meglio, l'obbligo - per il nostro Paese di dar corso ad un regime giuridico di stretto controllo della trasparenza e della liceità dei comportamenti aziendali nei riguardi degli enti collettivi trova una ragione di più, rispetto agli stessi impegni assunti in sede internazionale con le Convenzioni, ratificate ai sensi della legge 29 settembre 2000, n. 300, nella globalità dell'economia dei mercati.

Con l'art. 11 della citata legge, recante al primo comma la delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti, anche privi di personalità giuridica, che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale, e col successivo decreto delegato di attuazione della predetta legge, decreto n. 131 dell'8 giugno 2001, è stata adeguata la disciplina interna alla normativa internazionale, in tema di responsabilità degli enti collettivi, quale prevista dai Trattati internazionali, come sopra detto, ratificati. In particolare, con la menzionata legge n. 300/2000, è stata data attuazione, in base all'art.K3 del Trattato dell'Unione europea ⁽¹⁾, alla Convenzione, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee e al suo primo Protocollo, fatto a Dublino il 27 novembre 1996, al Protocollo concernente l'interpretazione, in

1. La rubrica integrale della legge 29 settembre 2000, n. 300 è "Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato sull'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997. Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica".

via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, della citata Convenzione, nonché alla Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione, nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità Europee o degli Stati membri della Unione europea, fatta a Bruxelles 26 maggio 1997 e alla Convenzione OCSE, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997, sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche ed internazionali, convenzione in vigore in Italia dal 15 dicembre 2000.

È da notare che i menzionati strumenti internazionali erano stati sottoscritti da tempo dal nostro Paese, per cui l'adattamento della disciplina nazionale a quella delineata dalla normativa convenzionale anzidetta è stata, non soltanto doveroso, ma addirittura è risultato notevolmente postumo rispetto agli stessi impegni assunti con la sottoscrizione delle citate Convenzioni internazionali.

Precipua finalità della legge sopra indicata è stata quella di rendere responsabili i soggetti destinatari della normativa, ai fini della prevenzione della commissione di reati da parte di soggetti, loro legati, e di coinvolgere gli enti, destinatari della normativa stessa, nella lotta alla criminalità economica, sempre più organizzata in forme metaindividuali⁽²⁾. Le precisazioni appena fatte sono rappresentative del contesto istituzionale e politico, nell'ambito del quale è stato dato ingresso alla disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi⁽³⁾.

Di fronte all'anzidetto ritardo, basta considerare che negli Stati Uniti, attraverso il *Criminal Fine Enforcement Act*, fin dal 1984, sono state inasprite le sanzioni a carico degli enti e delle società, creandosi un sistema mediante il quale le autorità sono in grado di plasmare la struttura interna di enti e società, potendone, persino, condizionare lo statuto. In seguito all'allarme sociale destato dalla consumazione di fattispecie illecite, da parte delle imprese, quali gli *electrical cause*, dalle violazioni della normativa *antitrust* e dai diffusi fenomeni di corruzione e di *insider trading* (o abuso di informazioni privilegiate), molte società hanno deciso di adottare codici etici e, in generale, forme di autoregolamentazione ed autodisciplina.

Nella stessa Comunità europea, il Consiglio dei Ministri ha evidenziato,

2. C. Ragusa, "Sanzioni amministrative come strumento di lotta alla criminalità", in "Dir. Prat. Delle Società", 2003, pagg. 49 e segg.

3. Si preferisce adottare l'espressione "enti collettivi", rispetto alla indicazione dei destinatari della disciplina contenuta nella menzionata legge di delega, in quanto meglio rispondente all'esigenza di una definizione di sintesi circa i soggetti considerati dalla legge stessa. D'altra parte, l'opzione di cui sopra è autorizzata dalla stessa legge, la quale, al comma 2, dell'art. 11, testualmente, prevede che: "Ai fini del comma 1, e, cioè, di tutta la normativa disciplinante la responsabilità amministrativa" in parola, "per 'persone giuridiche', si intendono gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri".

con la Raccomandazione n. 88/18, l'importanza di una punizione diretta delle persone giuridiche e a tale Raccomandazione ha fatto seguito il Regolamento n. 2988/1995, attraverso il quale è stata sancita esplicitamente la responsabilità delle persone giuridiche che abbiano poste in atto - attraverso i loro rappresentanti e, secondo le condizioni che si preciseranno più oltre, anche da soggetti non in posizione apicale - condotte criminose. Egualmente, la citata Convenzione OCSE ha imposto agli Stati aderenti di considerare reato per le persone fisiche la corruzione degli ufficiali pubblici, che agiscono ai fini dell'ottenimento di indebiti vantaggi nel commercio internazionale, prevedendo, al tempo stesso, la punibilità in capo alle persone giuridiche di appartenenza dei soggetti in questione ⁽⁴⁾.

La configurabilità della responsabilità penale delle persone giuridiche ha trovato cittadinanza già, e da lungo tempo, negli ordinamenti di più Stati europei, quali, ad esempio, Norvegia, Olanda, Danimarca, Portogallo, Gran Bretagna, Irlanda, Scozia, Francia e Spagna ⁽⁵⁾.

È stato osservato da qualche Autore ⁽⁶⁾ che la mancata previsione di analogo istituto, nei principi generali delle sanzioni amministrative, come disciplinate dalla legge n. 689 del 1981, "conferma l'impressione che quello introdotto dall'art. 11 della legge n. 300 del 2000 rappresenti effettivamente come, del resto, ha posto in evidenza la relazione ministeriale, un *tertium genus*, ⁽⁷⁾ comunque, più affine alla branca penale che a quella amministrativa."

4. *Appare utile rammentare che, sia pure nel diverso e specifico contesto della materia tributaria, la legge di delega per la riforma del sistema fiscale 7 aprile 2003, n. 80, (in "il fisco" n. 16/2003, fascicolo 2, pag. 2519), rimasta incompiuta per la mancata emanazione dei decreti legislativi di attuazioni, aveva previsto che le sanzioni fiscali amministrative fossero irrogate - anziché all'autore materiale - al soggetto che "ha tratto beneficio dalla violazione".*

La relazione ministeriale di accompagnamento alla legge (in "il fisco" n. 3/2002, fascicolo n. 2, pag. 368) evidenzia che il principio di personalità della violazione ha dato luogo ad alcune ambiguità applicative, quando il contribuente che ne abbia tratto vantaggio sia una persona giuridica e aggiungeva che si rende necessario concentrare la sanzione sul contribuente, sia egli persona fisica o giuridica che ha tratto effettivo vantaggio dalla violazione.

5. Per quanto riguarda la Spagna, il codice del 1995 ha previsto sanzioni applicabili alle *personas jurídicas*, mentre il codice tedesco ha introdotto un aspro regime sanzionatorio a carico degli enti, quali la confisca ed altre conseguenze accessorie

6. G. Pani, "La responsabilità amministrativa della persona giuridica. Il sistema sanzionatorio.", in "il fisco" n. 43/2003, fasc. n. 1, pagg. 667 e segg.

7. Nella relazione ministeriale, redatta dalla commissione ministeriale presieduta dal dottor Giorgio Lattanti, si utilizza l'espressione "illecito amministrativo a struttura complessa". Nella stessa relazione si legge che il decreto ha introdotto un sistema che "coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili della massima garanzia"; inoltre si esprime il proposito di "creare un sistema che per la sua evidente affinità con il diritto penale, di cui condivide la stessa caratterizzazione afflittiva, si dimostri rispettoso dei principi che informano il secondo: primo fra tutti, appunto, la colpevolezza".

1.1 La disciplina della responsabilità amministrativa degli enti collettivi come normativa di adempimento degli impegni internazionali (art. 1, comma 1, della legge di delega n. 300 del 2000) ⁽⁸⁾

Con l'art. 11 della menzionata legge n. 300 del 2000, entrata in vigore, a termini dell'art. 16, il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* ⁽⁹⁾, è stata conferita al Governo la delega ad emanare, entro otto mesi dall'entrata in vigore della legge stessa, "un decreto legislativo, avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti, anche privi di personalità giuridica, che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale, con l'osservanza dei principi e criteri direttivi...".

Va premesso che, pur nella necessaria ottemperanza degli obblighi internazionali di cui si è detto, il legislatore italiano si è trovato nella difficoltà di superare, non soltanto una tradizione e una cultura giuridica di lunga

8. Sia la dottrina che la giurisprudenza prevalenti considerano la persona giuridica quale semplice elaborazione logico-giuridica. Essa, in quanto *factio iuris*, preordinata alla creazione di un fittizio centro di imputazione di interessi non può essere ritenuta destinataria della norma penale, dal momento che questa può applicarsi soltanto nei confronti della persona fisica, sulla quale può essere rivolta l'indagine in ordine all'elemento psicologico. Trova, quindi, applicazione in pieno la teoria del Savigny, "Delle persone giuridiche", in "Commentario del codice civile", a cura di Scialoja e Branca, 1969, pag. 5. Tali considerazioni trovano conferma nel fatto che, a carico della persona giuridica è stata posta dal legislatore ordinario soltanto un'obbligazione civile di garanzia, a norma dell'art. 197 del codice penale (in tal senso, Antolisei, "Diritto penale. Parte generale, Milano, 1994, pag. 529).

Peraltro, secondo alcuni Autori, il nostro ordinamento forniva, già prima dell'emanazione del D.Lgs. n. 231/2001, il proposito di "creare un sistema che, per la sua evidente affinità con strumenti in grado di colpire adeguatamente la società che ha commesso il reato per il tramite dei suoi rappresentanti, in virtù del combinato disposto degli artt. 2049 del codice civile e 185 del codice penale...", "la società deve risarcire il danno ingiustamente cagionato a terzi dal reato, commesso dal "colpevole", se, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto altrui" (così, AA.VV., "Manuale di diritto penale dell'impresa", 1999, pagg. 79 e segg. La Suprema Corte ha avuto modo di affermare che il nostro ordinamento è ancorato al principio costituzionale (art. 27, comma 1, della Costituzione) della responsabilità penale individuale: l'ente collettivo non può ricevere sanzioni penali, perché incapace di atteggiamenti volitivi colpevoli, anche se la condotta illecita sia stata posta in essere dal suo rappresentante, allo scopo esclusivo di assicurare vantaggi all'ente rappresentato (Cass., 19 novembre 1994- 4 febbraio 2000, n. 3679, in "Impresa c.i, pag. 684).

9. La legge è stata pubblicata in S.O. n. 176/L alla G.U. n. 250, del 25 ottobre 2000.

data, riposante sul noto brocardo latino “*societas delinquere non potest*”, ma la più grave difficoltà, di natura strettamente giuridica, legata all’esistenza nel nostro ordinamento costituzionale del principio della personalità della responsabilità penale⁽¹⁰⁾.

È da considerare, peraltro, che, da tempo, il principio in questione è sottoposto a revisione critica anche da parte degli studiosi del diritto penale. Si è constatato, infatti, che le aggressioni ai beni giuridici oggetto di tutela penale sono realizzate sempre più spesso da organizzazioni complesse, con una rigorosa ripartizione dei ruoli. Esse sono, perciò, il frutto di una precisa politica criminale dell’impresa che marginalizza il rilievo della volontà della persona fisica e la rimproverabilità del singolo agente. Nei casi della specie, è stato rilevato - rovesciando l’assioma tradizionale dell’irresponsabilità penale dell’ent - che “è la *societas* a potere e, di fatto, volere delinquere⁽¹¹⁾”.

È di tutta evidenza, peraltro, che comportamenti aziendali fuori controllo di legalità alterano gli equilibri del mercato, interno, finché l’economia resta circoscritta nell’ambito nazionale, e a più ampio raggio, quando l’economia si espande e travalica le frontiere, come è nell’attuale assetto dei rapporti economici che vede integrati nel sistema finanziario i diversi Stati. È prova di scottante attualità di quanto sopra detto la globalità della crisi economica che il mondo sta vivendo - crisi peggiore finanche a quella storica del 1929 - la quale, dopo essere partita dagli Stati Uniti, non ha risparmiato

10. Art. 27, primo comma: “La responsabilità penale è personale”. Il terzo comma dell’articolo conferma la personalità della pena, laddove indica come suo fine principale la “rieducazione del condannato”. Dal punto di vista normativo, il citato articolo rappresenta un limite invalicabile all’estensione della responsabilità stessa ad un soggetto collettivo (Si vedano, in proposito, Brancati e Pizzorusso, “Commento all’art. 27, primo comma”, in “Commentario alla Costituzione”, Bologna 1991, pagg. 150 e segg.). Per tali Autori, l’interpretazione del disposto normativo va inteso nel senso secondo il quale non può configurarsi responsabilità penale, se non per fatto proprio e colpevole. Peraltro, interpretare il divieto di cui all’art. 27, primo comma della Costituzione esclusivamente come divieto della responsabilità penale per fatto altrui, non considerando, quindi, l’elemento della volontà “colpevole”, aprirebbe la strada alla responsabilità della persona giuridica. La Corte Costituzionale si è pronunciata sul punto, pervenendo alla conclusione che, per potersi configurare una responsabilità penale, ai sensi dell’art. 27 della Costituzione, non soltanto è necessario che tutti gli elementi che concorrono a realizzare la fattispecie siano riferibili all’agente, ma è indispensabile, altresì, che tutti e ciascuno dei predetti elementi, che concorrono a caratterizzare la fattispecie, siano rimproverabili e soggettivamente disapprovati nei confronti dell’agente medesimo (Cosi, Corte Costituzionale, sent. n. 364 del 24 marzo 1988, n. 364, in banca dati “*il fiscovideo*”).

11. Così, C. E. Paliero, “Problemi e prospettive della responsabilità penale dell’ente nell’ordinamento italiano”, in “Riv. trim. dir. pen. ec”, 1996, pagg. 1173 e seguenti.

alcuno Stato, non soltanto del mondo europeo e occidentale, in genere, ma ha investito anche i Paesi asiatici, sudamericani ecc. ⁽¹²⁾.

L'esonero da responsabilità di tipo penale o parapenale degli enti collettivi, come quello ora espunto dall'ordinamento giuridico, falsava il regime di concorrenza anche, nel rapporto tra i predetti enti e gli imprenditori individuali, i quali ultimi rispondono delle loro condotte illecite, ricorrendone le condizioni, sia davanti al giudice penale che dinanzi al giudice civile ⁽¹³⁾. In presenza dei vincoli di carattere costituzionale sopra indicati e di quelli derivanti dagli obblighi internazionali assunti, il legislatore delegante ha tentato di realizzare il miglior *compromesso* possibile, adottando la formula elastica e ritenuta, appunto, meno *compromettente* di: "responsabilità amministrativa" degli enti collettivi - che, tuttavia, non è andata esente da critiche, in dottrina, come si dirà più avanti.

La relazione ministeriale richiama il passo della illustrazione del progetto preliminare di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione presieduta dal prof. Grosso, nella quale si trova efficacemente scritto che la persona giuridica è ormai considerata "quale autonomo centro d'interessi e di rapporti giuridici di varia natura, e matrice di decisioni ed attività di soggetti che operano in nome, per conto o comunque nell'interesse dell'ente". In altra parte della stessa relazione ministeriale si legge che "l'elaborazione di un sistema di responsabilità dell'ente, altro non faccia che razionalizzare l'esistente".

La disciplina introdotta con la normativa sopra indicata, improntata, come si specificherà nella sede propria, a criteri marcatamente penalistici, è, soprattutto, andata nella direzione di quanto ritenuto anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla migliore dottrina, che concordano nel ritenere imprescindibile necessità accordare le garanzie del diritto penale a qualunque forma di diritto sanzionatorio. Il compromesso di cui si è detto, in vero, conserva, alla disciplina della responsabilità degli enti collettivi, nell'economia del sistema, soltanto la denominazione di "amministrativo"

12. E' recente la notizia diffusa dagli organi di stampa delle difficoltà economiche che incontra lo stesso Stato della Città del Vaticano, investito anch'esso dalla crisi economica "globale". In particolare "Italia Oggi del 12 giugno 2009 dà notizia che "le finanze della Santa Sede non se la passano bene" Lo stesso giornale riferisce di un recente annuncio fatto qualche giorno fa, ovverossia che "la Radio Vaticana per la prima volta apre alla pubblicità".

13. La relazione ministeriale di accompagnamento al disegno di legge, divenuto, poi, il D.Lgs. n. 231/2001, nel richiamare la relazione al progetto preliminare di riforma del codice penale, elaborato dalla commissione ministeriale presieduta dal prof. Grosso, dopo avere illustrato come la persona giuridica possa essere considerata "quale autonomo centro d'interessi e di rapporti giuridici", afferma che "non si vede perché l'equiparazione tra enti e persone fisiche non debba spingersi sino ad investire anche l'area dei comportamenti penalmente rilevanti".

- essendo, nella realtà, tutta la disciplina stessa modellata in conformità dei principi penalistici ⁽¹⁴⁾.

Va, peraltro, osservato che il principio di legalità che informa la disciplina della responsabilità amministrativa, recata dal D.Lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001, non è nuovo nel nostro ordinamento, trovando precedente nella legge n. 689 del 24 novembre 1981 ⁽¹⁵⁾, che, all'art. 1, comma 1, enuncia il principio in parola. Tale comma recita: "Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione" e, nel comma 2 del

14. C. Piergallini, "Dir. pen. e Processo", 2001, fasc. n. 1, pagg. 1353-1366. L'A. si interroga sulla natura della diretta responsabilità amministrativa dell'ente, osservando che il sistema sanzionatorio di amministrativo presenta solo il nome, apparendo un mascheramento della responsabilità penale della persona giuridica; analogo avviso esprime; F. Marcellino, "La configurabilità della responsabilità penale delle persone giuridiche tra politica criminale e dogmatica: l'attuale sistema normativo in Italia", su "Diritto e Diritti - Portale Giuridico"; G. Pani, "La responsabilità amministrativa della persona giuridica. Il sistema sanzionatorio.", "il fisco" n. 43/2003, fasc. n. 1, pagg. 6673 e segg. L'A. rileva che il sistema introdotto dalla normativa "può essere definito, nella sostanza, binario: da un lato, sono previste sanzioni pecuniarie espresse in misura fissa, la cui irrogazione è tassativa, dall'altro esiste una gamma di sanzioni interdittive che trovano presupposto applicativo, ai sensi della lettera l) del comma 1 dell'art. 11" della legge di delega n. 300/2000, "solo nei casi di particolare gravità". Il criterio della "gravità", per l'inasprimento della sanzione, è analogo a quello dell'art. 133, comma 1, del codice penale e di quello previsto dalla legge n. 689 del 1981; in analogo senso, anche M. Orlandi e P. Bagaglio, che, pur occupandosi nel loro scritto "La responsabilità degli amministratori. Profili civilistici e fiscali", in "il fisco" n. 6/2004, fasc. n. 1, pagg. 837 e segg., nella nota 2 di pag. 837, osservano: "La responsabilità tributaria di cui si discute deve tuttavia tenersi distinta dalla 'responsabilità amministrativa' delle persone giuridiche, società e associazioni di cui al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231. E' stato, giustamente - continuano gli Autori (si veda l'articolo di G. Pedrizzi, dal titolo "Dubbi di costituzionali sulla responsabilità", pubblicato su "Il Sole-24 Ore" del 5 ottobre 2003: "tale forma di responsabilità definita come 'amministrativa' appare invece di natura penale, poiché conseguente a reato e strettamente legata alle garanzie del processo penale. Ciò è confermato dal fatto che gli eventuali addebiti vengono contestati all'ente da parte del pubblico ministero che indaga sul reato dal quale dipende l'illecito amministrativo e l'accertamento della relativa responsabilità avviene da parte del giudice penale nel corso del processo".

15. La legge, rubricata "Modifiche al sistema penale" e disciplinante l'illecito amministrativo in generale, prevede chiaramente la responsabilità diretta per la sola persona fisica, come testimoniano, esplicitamente, i principi ivi sanciti agli artt. 2 (capacità di intendere e di volere), 3 (elemento soggettivo) e 4 (cause di esclusione dalla responsabilità). La disciplina della responsabilità solidale contenuta all'art. 6 della legge in argomento, con riferimento alla violazione "commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica o di un ente privo di personalità giuridica...", e per la quale "l'ente" è obbligato in solido con l'autore della violazione, non fa che confermare l'inconfigurabilità della responsabilità diretta del "ente", la cui posizione è del tutto autonoma da quella della persona fisica, potendo sussistere l'una anche se l'altra dovesse estinguersi. Ancora la Cassazione ha affermato che "con riguardo all'infrazione valutaria, che sia stata commessa nell'interesse di un società di capitali, e dalla quale essa abbia tratto obiettivo vantaggio, la responsabilità solidale della società e del suo organo, il quale sia incorso in *culpa in vigilando*, prescinde dalla individuazione della persona fisica del trasgressore, e, pertanto, deve essere affermata anche se quest'ultimo non sia stato identificato" (Cass. 6 maggio 1991, n. 4995, in "Giust. Civ.", 1992, pag. 2525).

medesimo articolo 1, si legge: “Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati”. Ma la menzionata legge n. 689 del 1981 anticipa, anche, rispetto ai principi affermati nello stesso decreto delegato, nell’art. 8, comma 1, lettere a) e b).

Alla delega anzidetta, conferita, come si è sopra specificato, dalla citata legge n. 300 del 2000, è seguito il puntuale adempimento della delega stessa, da parte del Governo, con l’emanazione del citato decreto n. 231 del 2001, nel quale l’Esecutivo ha posto - come era suo dovere - ogni cura per rendere concretamente operativa la disciplina, in conformità allo spirito delle disposizioni contenute nella delega, superandone, talora, la stessa lettera, quando si è trattato di dare effettiva concretezza al comando contenuto nella disposizione della delega, necessariamente circoscritta alla indicazione dei principi e criteri direttivi, secondo quanto dispone l’art. 76 della Carta Costituzionale⁽¹⁶⁾. Come si vedrà nel corso della trattazione, la disciplina interna in materia di responsabilità amministrativa, soprattutto, per l’intervento di vari provvedimenti che hanno implementato il numero dei reati-presupposto e le connesse fattispecie di responsabilità amministrativa degli enti collettivi, ha reso il nostro ordinamento più all’avanguardia di quanto gli stessi impegni internazionali sottoscritti richiedessero⁽¹⁷⁾.

Il collegamento tra ente ed autore del reato è di tipo esclusivamente genetico, nel senso che la responsabilità dell’ente può sorgere soltanto se ed in quanto l’illecito sia stato commesso, nei suoi elementi, oggettivi (art. 4) e soggettivi (art. 3), dalla persona legata all’ente stesso, in forza dei rapporti dei quali si dirà in seguito. Tale legame tra ente e soggetto autore del reato, che comporta la responsabilità amministrativa del primo, non viene meno neppure nel caso di mancata individuazione dell’autore stesso del reato o di sua non imputabilità, come si vedrà trattando dell’autonomia della responsabilità dell’ente, anche nel corso del processo, secondo il combinato disposto dell’art. 8 e dell’art. 42 del decreto.

In tal senso, si è espressa la Suprema Corte, la quale, affrontando il tema

16. “L’esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.”

17. Le “Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo”, approvate il 7 marzo 2002 ed aggiornate al 31 marzo 2008, adottate dalla Confindustria, pubblicate sul sito www.confindustria.it, nel riferirsi alla prevedibile estensione delle fattispecie di reati presupposti di responsabilità amministrativa per gli enti di appartenenza sottolineano il carattere “profetico” della relazione di accompagnamento al D.Lgs. n. 231/2001. In vero si direbbe che si trattava di facile “profezia”, dal momento che il numero di reati inizialmente previsti dal predetto decreto era assolutamente deficitario rispetto alle esigenze che con quel decreto e, prima ancora, con la stessa legge di delega si intendevano tutelare.

della responsabilità solidale, ha statuito che “la responsabilità solidale dell’ente o datore di lavoro, per l’infrazione amministrativa del legale rappresentante o dipendente, relativamente al pagamento della somma dovuta a titolo di sanzione, può essere fatta valere indipendentemente dall’identificazione, nel testo dell’ordinanza-ingiunzione, dell’autore materiale dell’illecito”, non assumendo - continua il *dictum* - “tale identificazione alcun rilievo”. La Corte ha ritenuto, infatti, che “la circostanza...” del “difetto della suddetta identificazione” non è idonea a “pregiudicare la possibilità del coobbligato di agire in regresso nei confronti dell’obbligato principale, trattandosi di azione del tutto autonoma, rispetto alla responsabilità per la sanzione amministrativa e, a sua volta, non è idonea a condizionare il vincolo di solidarietà” (Cass. 23 aprile 1991, n. 4405, in “Rivista giuridica dell’edilizia”, 1991, pag. 358).

Ancora, la Cassazione ha affermato che, “con riguardo all’infrazione valutaria, che sia stata commessa nell’interesse di una società di capitali e dalla quale essa abbia tratto obiettivo vantaggio, la responsabilità solidale della società e del suo organo, che siano incorsi in *culpa in vigilando*, prescinde dall’individuazione della persona fisica del trasgressore e, pertanto, deve essere affermata, anche se quest’ultimo non sia stato identificato” (Cass., sent. 6 maggio 1991, n. 4995, in *Giustizia civile*, 1992, pag. 2525).

1.2 I principi ispiratori della disciplina concernente la responsabilità degli enti collettivi

E’ da premettere che la previsione di una responsabilità dei soggetti metaindividuali, in superamento delle remore date dalla normativa costituzionale sopra ricordata, ha trovato giustificazione nell’abbandono di una concezione della colpevolezza, legata ad un vincolo psicologico tra autore e fatto, in favore di un principio di “rimproverabilità”, come ha evidenziato la relazione ministeriale di accompagnamento allo schema di decreto delegato.

A tale superamento - che è, in un certo senso, poi, anche il superamento dell’ostacolo da sempre costituito dal principio di colpevolezza, per reati dell’ente collettivo, conseguente alle disposizioni contenute nell’art. 27 della Costituzione, sopra menzionato - secondo la predetta relazione ministeriale - induce la considerazione della colpevolezza stessa come “ormai recessiva”, cui deve conseguire un rinnovamento del concetto, in termini moderni, appunto, di rimproverabilità della condotta (la relazione stessa specifica: “in senso normativo”); rimproverabilità che ben si attaglia anche

all'ente collettivo, in relazione ai comportamenti illeciti delle persone ad esso legate, in rapporti quali quelli della cui specificazione, ancora una volta, si fa rinvio alla sede appropriata; illeciti alla cui commissione ha interesse o ha tratto vantaggio *l'ente collettivo*.

Appare utile, peraltro, richiamare, fin d'ora, i diversi orientamenti sulla riferibilità di una responsabilità penale ai soggetti metaindividuali, collegata a scelte di politica criminale operate dal legislatore. Secondo una parte della dottrina, l'art. 27, comma 1, sopra citato, avrebbe inteso escludere la possibilità di configurare ipotesi di responsabilità per fatto altrui, ritenendo necessario che il fatto costituente reato sia ricollegabile causalmente al soggetto agente.

In relazione a tale concezione, può essere affermato l'inesistenza di particolari preclusioni, a livello costituzionale, ai fini della configurabilità di responsabilità penale in capo a soggetti non persone fisiche. Le difficoltà, pertanto, per l'introduzione della responsabilità penale a carico dei suindicati soggetti, secondo la dottrina di riferimento, sono ricollegabili soltanto a scelte di politica criminale, suscettibili di evoluzione nel tempo.

Secondo altra corrente di pensiero, l'aggettivo "personale" implica un collegamento causale del fatto al soggetto agente, non soltanto dal punto di vista oggettivo, ma anche soggettivo. Ossia occorre che l'evento sia riconducibile al dolo o alla colpa del soggetto stesso, ben potendo ritenersi che l'evento, non dal medesimo controllabile, né ad esso rimproverabile, non sia propriamente definibile come fatto proprio e personale dell'agente⁽¹⁸⁾.

Le sintetizzate due diverse tesi hanno trovato esplicitazione nello scritto della dottrina che ha dedicato particolare attenzione a tutta la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti collettivi⁽¹⁹⁾. La seconda delle suindicate posizioni dottrinarie sembra essere stata accolta dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 364 del 24 marzo 1988⁽²⁰⁾. Con tale sentenza, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 del codice penale "nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile." Con corposa trama motivazionale, la sentenza, che affronta il particolare problema dell'ignoranza della legge penale, nel ritenere non affrontabile - nel suo ambito - l'approfondimento della tematica, evidenzia: "basta aver indicato che (alla luce del fondamento costituzionale della scusa

18. Grosso, "Nuovi sviluppi nei rapporti tra diritto comunitario e diritto penale", in "Riv. It. Dir. e Proc. Pen.", 1992, pagg. 381 e segg.

19. G. Zanalda, "La responsabilità 'parapenale' delle società.", in "il fisco" n. 46/2001, All. n. 57, pagg. 14805 e segg. pag. 14810.

20. In "Rass. 'Il Consiglio di Stato'", 1988, Parte II, pag. 502.

dell'inevitabile ignoranza della legge penale), allo scopo di verificare, in concreto, tale inevitabilità, da un canto, è necessario (per garantire la certezza della libertà d'azione del cittadino) far riferimento a criteri oggettivi c.d. 'puri' e 'misti"', mentre dall'altro canto è doveroso recuperare la spersonalizzazione, causata dall'uso preponderante di tali criteri, con l'esame delle particolari situazioni in cui eventualmente versi il singolo agente. La giurisprudenza va, infine, rinviata, nell'interpretazione ed applicazione del testo dell'art. 5 cod. pen. ⁽²¹⁾, ai criteri generali che in tema di responsabilità a titolo di colpa (o di assenza di mala fede) nelle contravvenzioni, sia ai principi che la stessa giurisprudenza è andata via via adottando".

L'adattamento della disciplina interna alla normativa convenzionale internazionale sopra indicata è stato, in partenza, estremamente cauto e prudente, di talché il *corpus* del decreto delegato è risultato assolutamente insufficiente e abbisognevole, quindi, di integrazione, per molti aspetti, anche sotto il profilo dell'armonizzazione con la stessa normativa convenzionale internazionale ⁽²²⁾.

Gli stessi principi e criteri direttivi stabiliti dal legislatore delegante hanno reso necessario notevoli integrazioni, che sono, via via intervenute, attraverso una serie di provvedimenti legislativi, che hanno ampliato il numero dei reati e, conseguentemente, la connessa responsabilità amministrativa degli enti collettivi in dipendenza dei reati stessi. Del resto, già nella determinazione delle fattispecie penali, alle quali è correlata la responsabilità amministrativa era sottesa, nella legge di delega - come ha evidenziato la relazione ministeriale - la volontà del delegante di estendere l'applicazione della disciplina ad un numero di reati maggiore e diversificato ⁽²³⁾.

Con i provvedimenti successivi, che hanno implementato le fattispecie originariamente previste, ne sono state aggiunte numerose altre. Si tratta

21. Per comodità di lettura, si trascrive la disposizione: *Ignoranza della legge penale*. - Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale.

22. G. Zanalda, op. cit., pag. 14819, precisa che: "Il taglio netto che l'odierno decreto ha apportato a quanto prevedeva la legge delega in ordine ai reati risponde alla volontà di dare attuazione alle sole convenzioni ratificate con la legge delega stessa. Il legislatore delegato giustifica tale scelta affermando che 'nel corso degli ultimi passaggi parlamentari che hanno preceduto l'approvazione della legge, Camera e Senato hanno votato due contrastanti ordini del giorno proprio sul versante dell'ampiezza del catalogo dei reati cui legare la responsabilità amministrativa degli enti. Il profondo contrasto tra le Camere si è nuovamente manifestato al momento dell'esame dello schema del decreto. Il parere, se pure non vincolante, emesso dai due rami del Parlamento, rispecchiava effettivamente posizioni opposte: da una parte la tendenza 'minimalista', come definita dalla dottrina, adottata dalla Camera, e, dall'altra la tesi 'massimalista', auspicata dal Senato, che chiedeva la completa attuazione della delega anche in ordine agli altri reati esclusi dal decreto".

23. G. Zanalda, op. cit.

di fattispecie che, per la loro gravità e il conseguente allarme sociale che destano, non potevano veder ristretta la reazione dell'ordinamento giuridico alla mera condanna, in sede penale, delle persone che dei reati si fossero rese responsabili, quando - si ripete - dai reati stessi l'ente abbia tratto vantaggio o vi abbia avuto interesse⁽²⁴⁾. La nuova normativa, come si è anticipato in sede di introduzione, presenta aspetti di complessità sotto il profilo giuridico e, soprattutto, sotto il profilo dell'inquadramento nell'ambito dei principi dettati dalla Carta costituzionale.

Le connotazioni strettamente personalistiche della sanzione penale nella funzione rieducativa della pena, come previsto dal terzo comma dell'art. 27 della Costituzione, può rinvenirsi nei comportamenti riparatori e nei conseguenti benefici premiali, di cui si dirà in seguito e, anticipandone la parte essenziale, dall'art. 17 del decreto, il quale stabilisce che, ferma restando l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, non si applicano le sanzioni interdittive, nei casi che l'articolo stesso specifica.

In tutte tre le ipotesi e circostanze, previste dal citato articolo del decreto, non è difficile individuare, secondo la relativa statuizione, quell'obiettivo ultimo assegnato alla pena dall'art. 27 Cost., terzo comma, ossia la "rieducazione" dell'ente, nella misura in cui un tale concetto può essere riferito ai soggetti metaindividuali, in analogia alla funzione della pena secondo l'ordinamento costituzionale. Principale preoccupazione del legislatore delegante è stata, infatti, quella di correggere i comportamenti illeciti e recuperare la corretta funzionalità dell'ente. Nel contempo, ha ritenuto di poter superare, con l'anzidetta formula della "responsabilità amministrativa" degli enti collettivi, la riferibilità all'ente di fatti costituenti reato, ovviando all'ostacolo riveniente dalla disposizione costituzionale e, al tempo stesso, assicurando, come si è rilevato, garanzie, nell'applicazione del sistema sanzionatorio, analoghe a quelle del procedimento penale.

Il legislatore ha posto a base del sistema punitivo nei confronti degli enti collettivi, connotazioni, che, come si è già osservato, ben poco hanno, oltre alla denominazione della disciplina *della responsabilità con l'aggettivo "amministrativa"*, mentre sotto tutti gli aspetti possibili la disciplina stessa si conforma ai principi dell'ordinamento penale, che in numerosi casi si esprime attraverso gli espliciti richiami delle disposizioni penalistiche, soprattutto, del codice di rito. Comprova l'allineamento del procedimento di accertamento degli illeciti amministrativi commessi dall'ente in dipen-

24. A. Fiorella, "Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa", in AA.VV., "La responsabilità della società per il reato dell'amministratore", Torino, 2003, pagg. 85 e segg.

denza di reati a suo vantaggio o nel suo interesse dalle persone fisiche che lo rappresentano o da quelle ad esse subordinate, (ovvero ancora, comunque, ad esso collegate, in virtù dei rapporti della più varia indole), il regime relativo alla difesa in giudizio, che la vuole assicurata anche nel caso in cui l'ente non abbia nominato un difensore di fiducia o ne sia rimasto privo.

Per tale caso, l'art. 40 del decreto, con disposizione analoga a quella recata dall'art. 97 del codice di procedura penale, prevede che: "L'ente che non ha nominato un difensore di fiducia o ne è rimasto privo è assistito da un difensore di ufficio". È ancora una volta, l'allineamento in argomento costituisce la miglior prova della volontà del legislatore di assicurare all'ente, per i reati commessi a proprio vantaggio o nel suo interesse, la tutela più efficace qual è quella prevista nei confronti dell'imputato. Ciò, in considerazione, soprattutto, della marcata impronta penalistica che, in ossequio ai ricordati orientamenti dottrinari e degli organi di Giustizia europei⁽²⁵⁾, la disciplina in parola si è proposta di assicurare. Aggiungasi, a migliore specificazione della necessità di una disciplina della materia, la più garantista possibile, che essa si correla, in particolare, alla gravità delle conseguenze che la legge di delega e, ovviamente, il decreto delegato fanno discendere dalla commissione dell'illecito dipendente da reato; conseguenze che possono spingersi fino alla chiusura definitiva dello stabilimento o della sede, ovvero all'interdizione definitiva dall'attività dell'ente. Anche di tale gravità si dirà a suo tempo, per ragioni sistematiche, trattando delle varie sanzioni amministrative irrogabili. Innanzitutto, è stato mutuato dall'ordinamento penale il principio di "legalità"⁽²⁶⁾ - che, come è noto, costituisce il perno del sistema

25. Il paradigma penalistico è riprodotto anche nel D.Lgs. n. 472 del 18 dicembre 1997, concernente le "sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie". In quella disciplina sono affermati il principio di legalità, il concorso di persone, il concorso di violazioni e continuazione, la trasformazione, fusione e scissione di società, decadenza e prescrizione, sanzioni accessorie, l'ipoteca e il sequestro conservativo, la sospensione dei rimborsi e compensazione e, in particolare, le violazioni riferite a società, associazioni ed enti.

26. Ai fini del riconoscimento della responsabilità dell'ente, il legislatore, richiamando implicitamente il principio dettato dall'art. 1 c.p. - Reati e pene: disposizione espressa di legge -, stabilisce che il fatto costituente reato deve essere espressamente previsto "da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto". Inoltre, l'art. 3 del D.Lgs. n. 231/2001, rubricato "Successione di leggi penali", si richiama a quanto stabilito dall'art. 2 c.p. che, per comodità di lettura, si riporta: - 1. "Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato.

"Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge posteriore, non costituisce reato; e se vi è stata condanna cessano l'esecuzione e gli effetti penali.

"Se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria ai sensi dell'articolo 135.

"Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile".

penale - disciplinando l'applicazione delle sanzioni secondo la successione delle leggi nel tempo, in adeguamento, appunto, all'art. 1, comma 2, del codice penale⁽²⁷⁾. Tale principio si manifesta già nella previsione che l'ente non può essere assoggettato a sanzioni per responsabilità amministrativa, se il fatto commesso non era considerato reato nel momento della sua commissione (divieto di retroattività).

Ancora in adeguamento ai principi penalistici, è stato riprodotto, nel sistema sanzionatorio a carico degli enti collettivi, il principio del *favor rei*; sicché, se viene diversificata nel tempo la disciplina della materia, si applica quella, tra le diverse discipline, che prevede un trattamento più mite, non potendo né l'autore del reato, né l'ente collettivo di appartenenza essere puniti per reati depenalizzati o puniti con sanzioni minori (applicazione della norma *in bonam partem*⁽²⁸⁾). Tutti i principi sopra ricordati trovano corrispondenza nel sintagma: *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

1.3 I destinatari della disciplina della responsabilità amministrativa, secondo la legge di delega e come attuata nel relativo decreto delegato

L'art. 11 della legge n. 300/2000, ha indicato come propri destinatari:

- a) le persone giuridiche;
- b) le società, in genere;
- c) le associazioni od enti, anche privi di personalità giuridica.

La stessa disciplina dispone, per contro, l'esclusione dal suo ambito di applicazione dei seguenti soggetti:

- a) lo Stato;
- b) gli enti pubblici che esercitano pubblici poteri.

Il legislatore delegato, attenendosi ai principi e criteri direttivi della legge di delega e dandone, al tempo stesso, una corretta interpretazione, sul piano attuativo - senza incorrere, quindi, in eccesso di delega, ma, anzi, tenendo fermo il ri-

27. Le disposizioni di questo articolo si applicano altresì nei casi di decadenza e di mancata ratifica di un decreto legge e nel caso di un decreto legge convertito in legge con emendamenti.

28. Art. 2, comma 4, del codice penale: "Se la legge nel tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile".

spetto della *voluntas* del delegante - ha ampliato, per un verso, la sfera soggettiva di applicazione della disciplina afflittiva nei confronti degli enti collettivi, in relazione ai comportamenti illeciti delle persone fisiche autrici dei reati - persone, comunque, legate all'ente, nel cui interesse o al cui vantaggio i reati stessi sono stati commessi - e, per altro verso, ha delineato la sfera dei destinatari della esclusione, nei confronti dei quali l'assoggettamento alla disciplina della responsabilità o non si giustifica sotto il profilo istituzionale oppure avrebbe l'effetto di danneggiare soltanto, o principalmente, i fruitori delle attività istituzionali degli enti destinatari della normativa sanzionatoria.

La relazione ministeriale ha fornito una serie di esemplificazioni⁽²⁹⁾ degli enti che sono da ritenersi svolgenti "funzioni di rilievo costituzionale", secondo la precisa indicazione della legge di delega, ancorché dalla legge stessa non indicati. Il decreto legislativo ha ritenuto di non potersi fare rientrare tra i destinatari della disciplina sulla responsabilità amministrativa i soggetti che ha considerato svolgenti funzioni di rilievo costituzionale, in una impeccabile ricostruzione dell'*intentio legis*.

Ha così ritenuto esclusi dalla disciplina sanzionatoria i seguenti enti:

- a) regioni, province e comuni, i quali, oltre ad avere la titolarità di poteri tipicamente pubblicistici (e, a titolo di esempio, la stessa relazione ministeriale fa riferimento alla potestà legislativa delle regioni), trovano giustificazione di equiparazione allo Stato in ragioni di ordine sistematico⁽³⁰⁾;
- b) le Pubbliche Amministrazioni "e, ciò" - sono le parole della relazione - "anche a ritenere che le stesse non siano direttamente riconducibili al concetto di Stato, ma rappresentino sue articolazioni";
- c) gli enti associativi, dotati sostanzialmente di una disciplina negoziale, ma dalle leggi speciali resi assegnatari di funzioni di natura pubblicistica, in vista dei fini che perseguono: e tal riguardo, la relazione ministeriale ha citato l'ACI, la CRI ecc.;

29. M. Barbuto, Responsabilità amministrativa della società per i reati commessi a suo vantaggio", in "Impresa e i." n. 6/2001, pag. 934, critica la tecnica paradossale di legiferazione, adottata dall'estensore della relazione ministeriale", il quale ha sentito il bisogno di fornire un'esemplificazione degli enti di dubbia inclusione nella disciplina (propendendo per la loro esclusione) ed ha definito il novero di enti come una zona d'ombra e non ha sentito il bisogno di illuminare quella zona d'ombra con norme più chiare".

30. E, ancora una volta, la relazione esemplifica l'affermazione, riferendosi all'art. 197 del codice penale, in tema di obbligazione delle persone giuridiche per la pena pecuniaria e, più in generale, all'esigenza della ragionevolezza nelle scelte legislative.

- d) le Aziende ospedaliere;
- e) le Università pubbliche.

La stessa relazione ha ritenuto, ancora una volta conforme agli indirizzi dettati dal delegante, l'esclusione dall'area di applicazione della normativa dei partiti politici e dei sindacati. E, ciò, in quanto non v'è dubbio che la normativa miri a colpire la responsabilità dell'ente, in ragione della logica del "profitto" che l'ente stesso ritrae dalla commissione di reati da parte di soggetti che gli sono collegati⁽³¹⁾ e, altrettanto indubbio è che i sindacati e i partiti politici non perseguono fini di profitto.

Aggiungasi - in ordine all'estensione che il decreto delegato ha operato circa i soggetti da ritenere esclusi dalla disciplina della responsabilità amministrativa - che è in atto, e non da oggi, un processo di privatizzazione di funzioni pubbliche, che ha portato alla creazione di enti per i quali, mentre, da un lato, non è possibile la loro assimilazione ai soggetti privati, per altro verso, sono da ritenersi esclusi dal novero dei destinatari della disciplina sulla responsabilità in parola, proprio in virtù dello svolgimento delle funzioni di interesse pubblico. Peraltro, si tratta, per tutti i casi di esclusione dalla responsabilità amministrativa, a norma del decreto, di soggetti la cui personalità giuridica è di diritto pubblico.

Il pensiero corre, in proposito, al processo di privatizzazione delle funzioni pubbliche attraverso la creazione di enti collegati allo Stato, ma muniti di una propria personalità giuridica (di diritto pubblico), come, appunto, le Agenzie, nate dalla riforma del Governo, attuata con l'art. 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59. Il provvedimento che ha disciplinato i nuovi enti è il D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300, in vigore dal 14 settembre 1999. In base a tale decreto, le Agenzie svolgono attività di carattere tecnico-operativo di interesse nazionale, già esercitate dai Ministeri e dagli enti pubblici. Esse - pur godendo di piena autonomia, nei limiti stabiliti dalla legge - soprattutto, di ordine tecnico - sono sottoposte al controllo della Corte dei Conti, mentre, ai sensi dell'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, lettera *m*) del comma 4 dell'unico articolo di cui si compone la legge, è data facoltà al direttore generale dell'Agenzia di deliberare e proporre all'approvazione del Ministro competente, di concerto con quello del Tesoro (ora dell'economia e delle finanze), regolamenti interni di contabilità ispirati, ove richiesto

31. Quali direttori generali ecc., soggetti subordinati ecc. Delle varie categorie di soggetti collegati all'ente, le cui condotte criminose generano responsabilità amministrativa per l'ente, si dirà più oltre nel testo allorché si preciseranno le varie categorie di soggetti nel collegamento con l'ente responsabile in via amministrativa.

dall'attività dell'Agenzia medesima, a principi civilistici, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità pubblica.

Le esemplificazioni fatte nella relazione ministeriale offrono all'interprete ampi margini per la individuazione degli scopi dell'esonero dalla responsabilità amministrativa, che non costituisce un privilegio dei soggetti che ne sono formalmente destinatari, ma rappresenta una necessità connessa all'esigenza di funzionalità delle istituzioni che dell'esonero stesso fruiscono; istituzioni che, in via di massima, soggiacciono ad altri tipi di controlli e di penalizzazioni, ai fini della prevenzione e della repressione di violazione delle norme giuridiche o anche soltanto di quelle etiche.

A confermare il fondamento delle ragioni sottese all'esclusione della prima categoria degli enti destinatari del trattamento cui ci si è riferiti (regioni, province e comuni), in relazione alle funzioni dagli stessi svolte, basta riferirsi a quanto dispone il primo comma dell'art. 197 del codice penale, incidentalmente richiamato anche nella relazione governativa, articolo rubricato: "Obbligazione civile delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende". Recita la norma: "Gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato, le regioni, le province e comuni" (enti posti, quindi, sullo stesso piano dello Stato) "qualora sia pronunciata condanna per reato contro chi ne abbia la rappresentanza o l'amministrazione, o sia con essi in rapporto di dipendenza, e si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica, sono obbligati al pagamento, in caso di insolvibilità del condannato, di una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta".

Analoghe ragioni di esclusione dalle sanzioni interdittive possono giustificare e giustificano l'eccezione nei riguardi degli enti creditizi, che, da un lato, svolgono funzioni d'interesse pubblico, quali la raccolta di risparmio per l'erogazione del credito a imprese e ad enti pubblici economici, nonché, in minima parte, ai privati - previe adeguate garanzie⁽³²⁾ - dall'altro lato, soggiacciono ai penetranti controlli della Banca d'Italia e della Consob⁽³³⁾. Aggiungasi che, soprattutto, le banche sono soggetti in cui la cultura del controllo (*control Environment*) è fortemente sviluppata.

32. E' noto che le banche per erogare un credito al privato richiedono garanzie di natura patrimoniale che rischiano di limitare il credito a beneficio di chi soltanto per motivi di cassa versa in difficoltà finanziarie.

33. In base al Regolamento Banca d'Italia-Consob, emanato ai sensi dell'art. 6, comma 2-bis, del T.U.F.: "Gli intermediari istituiscono e mantengono funzioni permanenti, efficaci e indipendenti di controllo di conformità alle norme e, se in linea con il principio di proporzionalità, di gestione del rischio dell'impresa e di revisione interna".