



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale
in Amministrazione, finanza e controllo

Tesi di Laurea

**Il D. Lgs. 231/2001:
la responsabilità amministrativa
degli enti dipendente da reato**

Relatore

Prof. Loris Tosi

Laureando

Giorgia Cadamuro

816485

Anno Accademico

2012/2013

INDICE

INTRODUZIONE

Nascita, origine e <i>Ratio</i> del D. Lgs. n. 231/2001	Pag. 1
La struttura del Decreto	Pag. 8

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DELL'ENTE

1.1. I principi generali ed i criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa	Pag 10
1.2. Le sanzioni ingenerale	Pag. 53
1.3. I reati-presupposto	Pag. 107

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITA' PATRIMONIALE DELL'ENTE E LE VICENDE

MODIFICATIVE DELL'ENTE

2.1. La responsabilità patrimoniale dell'ente	Pag. 148
2.2. Le vicende modificative dell'ente	Pag. 151

CAPITOLO III

PROCEDIMENTO DI ACCERTAMENTO E DI APPLICAZIONE DELLE

SANZIONI AMMINISTRATIVE

3.1. Disposizioni generali sul procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato	Pag. 163
3.2. Soggetti, giurisdizione e competenza	Pag. 167
3.3. Le prove	Pag. 168

3.4. Le misure cautelariPag. 168

CAPITOLO IV:

APPROFONDIMENTI

4.1. Le prospettive di modifica del D. Lgs. 231/2001: la certificazione del modello Pag. 193

4.2. La grande assenza dei reati tributari all'interno del D. Lgs. 231/2001: critiche e soluzioni Pag. 197

CONCLUSIONI Pag. 201

BIBLIOGRAFIAPag. 203

INTRODUZIONE

LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DELL'ENTE

Nascita, origine e *Ratio* del D. Lgs. n. 231/2001

Con la Legge n. 300 del 29 Settembre 2000¹, il Governo venne delegato ad emanare la “*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell’art. 11 della L. del 29 settembre 2000, n. 300*”, contenuta nel D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231; in tal modo il Governo italiano rispettò l’obbligo contemplato nella convenzione OCSE² e, nel contempo, rispose alla necessità di colmare la lacuna normativa presente nel nostro ordinamento, lacuna consistente nella mancata previsione di alcuna responsabilità in capo ad enti, sia che avessero o meno personalità giuridica.

Oltre alle pretese di razionalizzazione ed omogeneità delle sanzioni tra gli Stati membri dell’Unione Europea in materia di responsabilità amministrativa degli enti³, il Decreto rispose anche ad esigenze di politica criminale, data la sempre più forte constatazione che, negli ultimi anni, i più gravi e pericolosi reati furono posti in essere proprio da società o enti. Era ormai noto come ormai fosse presente un sopravanzamento della illegalità d’impresa sulle illegalità individuali tanto da poter palesemente riconoscere sia

1 Intitolata “*Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti Internazionali elaborati in base all’articolo K.3 del Trattato dell’Unione Europea: Convenzione sulla tutela finanziaria 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 stati 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 Settembre 1997*” ed a cui si inserisce anche la “*Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*”.

2 Il primo invito all’adozione di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive nei confronti degli enti avvenne alla Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995 - alla quale poi seguirono una serie di atti internazionali.

3 Difatti, in Gran Bretagna è presente il *corporate crime*, nel codice penale francese invece si parla di la responsabilità delle *personnes morales*, etc.

che la *società può* (e spesso ha lo scopo di) *delinquere*⁴ sia la sua natura di “autonomo centro di interessi e rapporti giuridici, punto di riferimento di precetti di varia natura, e matrice di decisioni ed attività di soggetti che operano in nome, per conto o comunque nell’interesse della società”⁵.

Difatti, la politica criminale diffusa tra le società poteva essere distinta in due tipiche, ma tra loro diverse, tipologie:

- da un lato vi erano i casi in cui l’attività dell’ente, seppure esso non fosse nato con lo scopo di realizzare reati, aveva per oggetto una politica aziendale volta al loro conseguimento (per esempio il reato corruzione),
- dall’altro, la commissione di reati era dovuta ad un difetto di controllo da parte delle figure apicali nei confronti dei solo subordinati oppure da una non efficace organizzazione interna.
-

Il D. Lgs. n. 231/2001 andò a colpire entrambi i casi di economia illegale, costruendo un sistema sanzionatorio che permettesse punizione ulteriore e maggiore del sostenimento del costo del processo.

Per quanto riguarda il tema della responsabilità, subito fu notata la novità introdotta dal legislatore con l'espressione “*responsabilità amministrativa*”, la quale ha provocato numerosi dibattiti circa la reale natura penale o amministrativa della responsabilità degli enti; ma per interrogarsi sulla possibilità di chiamare a rispondere l’ente per i reati posti in essere per suo conto, bisogna prima procedere all'analisi di due aspetti:

- l’individuazione del modello sanzionatorio da seguire: penale, amministrativo o civile,
- l’analisi del profilo oggettivo e soggettivo del decreto, che permette di ricollegare il reato all’ente.

Le soluzioni a questo problema sono varie:

- a) il rifiuto alla responsabilizzazione diretta della società,

4 Si vd. “*La responsabilità degli enti*”, di Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam, 2008, pag. 10.

5 Si veda la Relazione al progetto preliminare redatta dalla commissione ministeriale presieduta dal Prof. Grosso; in tal senso anche: “*L’attualità del principio societas delinquere non potest*”, G. Flora, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 1995, pag. 11; “*Diritto penale delle società commerciali*”, Bricola, Milano, 1971, pag. 29 e ss.

b) la strada possibilista- penale⁶

c) la soluzione possibilista-amministrativa⁷

entrambe volte a rispondere al medesimo quesito: è possibile chiamare l'ente a rispondere di un illecito che comporta un processo penale?

Il nocciolo del problema risultò essere l'art. 27 Cost.⁸ che, introducendo nell'ordinamento il *principio di colpevolezza*, giustifica l'ascrizione oggettiva del reato all'ente ma crea dei forti dubbi sulla colpevolezza e sulla personalità dell'ente non rendendo facile ed automatico ascrivere la responsabilità penale all'ente.

Il problema del profilo oggettivo:

I primi problemi furono posti dal *divieto di responsabilità per fatto altrui* e dal brocardo *societas delinquere non potest*⁹; quest'ultima espressione, aveva portato ad escludere, *tout court*, qualsiasi soggetto diverso dalla persona fisica dall'elenco dei soggetti dotati di capacità penale. Si possono infatti individuare numerosi elementi a sostegno di tale brocardo:

- *in primis*, il concetto di persona, intesa come soggetto portatore di diritti o soggetto di diritto¹⁰, deve necessariamente collimare con il concetto di uomo; per il diritto positivo, tali diritti possono essere estesi anche a persone giuridiche ma solo grazie ad una *fictio* - creata e voluta dal legislatore - ed unica fonte di uguaglianza tra persona fisica e persona giuridica; dunque il giudizio penale non può essere basato su concetti astratti e non può attribuire nessuna volontà, condotta o pena ad una *persona ficta* (ente/società etc.). Riassumendo, proprio dall'incapacità d'agire della società, le persone giuridiche sono equiparabili agli incapaci¹¹, difatti entrambi sono affiancati da un legale rappresentante e non sono soggetti in grado di porre in essere, sia fisicamente che razionalmente, la

6 Si veda: “*La responsabilità penale delle persone giuridiche*”, di Falzea, in AA. VV, pag. 152.

7 Si veda: “*Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*”, Bricola, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1970, pag. 951.

8 Art. 27: “*La responsabilità penale è personale. (...) Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato (...)*”.

9 Concetto che presuppone il compimento dell'azione penalmente rilevante da parte di un soggetto-persona fisica; ad avvallare ciò, vi è l'idea hegeliana che intende la condotta come espressione della “volontà realizzata”, e dunque la condotta penalmente rilevante può essere posta in essere solo da un soggetto in grado di autodeterminarsi tramite scelte razionali; si veda in tal senso “*La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*”, di M. Riverditi, Jovene Editore, Napoli, 2009, pag. 8.

10 Art. 1 Cod. Civ.: “*La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita*”.

11 Art. 2 Cod. Civ.: “*La maggior età è fissata al compimento del diciottesimo anno. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa. (...)*”

condotta penalmente rilevante.

- In secondo luogo, vi è il primo comma dell'Art. 27 Cost. che enuncia il *divieto di responsabilità per fatto altrui*; perciò, l'irrogazione di sanzioni all'ente al posto della persona fisica risulterebbe incostituzionale sia per l'erronea identificazione del reo – alla luce di quello fin qui detto - sia per le conseguenze che nascerebbero nei confronti di *stakeholders*, soci, lavoratori etc.
- è da considerarsi anche il comma n. 2 dell'art. 27 Cost., il quale non attribuisce all'ente una “volontà colpevole”¹² - basata su requisiti fisio-psichici come la norma chiaramente impone - che risulta essere l'elemento chiave per irrogare di una sanzione con cui rieducare il reo .
- inoltre, dall'analisi dell'Art. 27 Cost., terzo comma - comma che attribuisce alla sanzione penale il compito di rieducare il condannato – si evince l'idea che il reo debba poter comprendere il motivo della sua punizione per poterne ricevere una correzione.
- infine, l'art. 197 Cod. Pen¹³. stabilisce che qualora colui che ha la rappresentanza o l'amministrazione della società ponga in essere un reato e versi in condizione di insolvibilità, la società verrà salvaguardata una obbligazione civile di garanzia; dunque, *a contrario sensu*, si desume come l'ente non venga considerato dal legislatore come soggetto attivo.

Da ciò si intuisce come responsabilità penale scatti solo nei confronti di soggetti che, ponendo in essere atti ritenuti di disvalore dall'ordinamento, sono puniti dal sistema giuridico in modo tale da essere sanzionati e rieducati prima di un loro reinserimento nella società.

Ma ad avvallare, invece, la tesi possibilista-penale, Bricola mette in crisi ciò di cui si è finora trattato chiedendosi perchè allora gli atti amministrativi vengano solo civilisticamente legati all'ente e non anche penalmente¹⁴. Pure Alessandri, infatti, riconosce come il fatto illecito penale dipenda molto raramente da scelte del singolo, ma

12 In tal senso: “*Societas delinquere non potest (in ricordo di Franco Bricola)*”, Romano, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, pag. 1037.

13 Art. 197 cod. pen.: Obbligazione civile delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende: “*Gli enti forniti di personalità giuridica, (...), 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. (...)*”.

14 Sull'argomento, “*Il costo del principio societas delinquere non potest*”, Bricola, in *Scritti di Diritto Penale*, Milano, 1997.

abbia la sua natura all'interno della società, difatti ha il fine di raggiungere degli scopi quasi mai dell'autore bensì della società¹⁵.

Al superamento di tale brocardo, ha anche partecipato la teoria organicistica della società¹⁶ che ha evidenziato come esse, essendo delle indipendenti realtà portatrici e creatrici di relazioni umane, siano dotate di una propria volontà collettiva che viene espressa grazie agli organi di cui è composta; allora per rispondere alla domanda se la società sia dotata di una sua azione/volontà o meno, basta guardare “la sezione economica del giornale. Nokia costruisce telefoni cellulari, Microsoft fa delle concessioni, Shell estrae petrolio (..)”¹⁷, ed oltre ai giornali, noi stessi quando parliamo di multinazionali tendiamo a chiamarle per nome - come se si trattassero di persone fisiche vere e proprie - ed a commentarne le azioni.

Si giunge dunque ad ampliare il concetto di azione, ricomprendendo in esso anche quella compiuta da soggetti agenti in nome e/o per conto dell'ente.

Il problema del profilo soggettivo

Ciò che finora è stato affermato, ci aiuta a capire come sia stato possibile riconoscere che, se da un lato i soggetti/organi agiscono in base ad una volontà sociale, imputare la responsabilità delle azioni riferibili all'ente ad un'unica persona fisica si tradurrebbe in una responsabilità per fatto altrui, vietata dal nostro ordinamento proprio nell'art. 27 Cost.

Per rispondere poi a chi sosteneva che punire l'ente provocherebbe conseguenze indirette ma reali a quest'ultimo ed a terzi (*stakeholders*, soci etc.), Palazzo afferma che questo sia un falso problema dato che anche la pena emessa nei confronti di una persona fisica inevitabilmente provoca delle ripercussioni al contesto familiare e sociale del reo¹⁸.

Un ulteriore limite all'attribuzione della responsabilità penale dell'ente, venne riconosciuto nel principio *nulla poena sine culpa*, che sembrerebbe significare l'impossibilità di attribuire la pena ad un qualsiasi ente dato che quest'ultimo, non

15 Si veda: “Attività d'impresa e responsabilità penali”, Alessandri, in *Rivista italiana di diritto di procedura penale*, 2005, pag. 35.

16 In tal senso, si veda: “Le basi del diritto amministrativo”, di Casetta, Milano, 2002, pag. 1009; “Diritto amministrativo”, di Giannini, Milano, 1997, pag. 147.

17 Ciò è trattato in “La responsabilità penale degli enti collettivi nell'ordinamento tedesco”, Volk, in *Introduzione ai principi di diritto penale*, di Palazzo, Torino, 1999.

18 A tal riguardo, “Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni”, Palazzo, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1976, pag. 439.

essendo una persona fisica, anche se pone in essere una condotta penalmente rilevante, lo fa senza potersi riconoscere un dolo o una colpa¹⁹ nell'azione; ma, come ravvisa Pecorella, le società sono dotate di una volontà sociale: come si può infatti definire quella volontà distinta ed indipendente che si rivela durante i consigli di amministrazione, le deliberazioni e la presa di decisioni tramite il voto dei soci²⁰? Le deliberazioni prese sono infatti il risultato del confronto tra più soggetti e non del volere del singolo.

Infine, per quanto riguarda l'aspetto rieducativo della sanzione, quest'ultima ottempera il suo compito correggendo la gestione economica ed orientandola verso il raggiungimento di fini sociali²¹.

Il superamento del brocardo "societas delinquere non potest" nel Decreto

Visti i numerosi limiti posti dall'art. 27 Cost., sembrerebbe che il legislatore abbia voluto "aggirarli" servendosi, nella costruzione del Decreto n. 231, della cosiddetta "teoria dell'immedesimazione organica"²², ed utilizzando una duplice struttura: dal punto di vista formale, introdusse un responsabilità *amministrativa* dell'ente da fatto illecito, mentre sul piano strutturale, disciplinò autonomamente i presupposti soggettivi ed oggettivi negli art. 5, 6 e 7 del suddetto decreto. La *ratio* dunque risulta essere molto semplice ed efficace: dato che l'ente interviene e si rapporta con soggetti terzi, manifestando così verso il mondo esterno le scelte prese dai suoi organi interni, allora diventa anche il titolare degli suoi effetti giuridici²³.

Il legislatore ha poi arricchito il decreto sia di aspetti che caratterizzano la disciplina penale, sia di elementi tipici della disciplina amministrativa²⁴ scatenando, quindi, la

19 L'intera struttura del codice penale si basa sulla necessità della presenza dell'elemento soggettivo in termini di dolo o colpa, così come stabilito dagli Art.: 42 e 43 Cod. Pen.

20 Si veda: "*Societas delinquere potest*", Pecorella, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1977, pag. 367.

21 Sull'argomento: *Introduzione ai principi di diritto penale*, Palazzo, Torino, 1999, pag 441; "*Le società commerciali verso un nuovo sistema sanzionatorio*", Foglia, Manzillo, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2000, pag 1022.

22 Secondo tale teoria, dato che gli atti posti in essere dagli organi interni della società producono i loro effetti nei confronti della società stessa, allora anche gli effetti -penali o amministrativi- derivanti da reato dovrebbero manifestarsi nei confronti dell'ente.

23 È innegabile infatti che la società sia dotata di una propria autonomia ed indipendenza, che nascono nel momento in cui essa viene costituita e che sono facilmente ravvisabili nella presenza di un patrimonio sociale separato da quello dei soci. Inoltre, nella stessa Relazione al decreto legislativo, si rileva che "dal punto di vista teorico non si sarebbero riscontrate insuperabili controindicazioni alla creazione di un sistema di vera e propria responsabilità dell'ente (..) potendosi considerare superata l'antica obiezione legata (..) all'art. 27 Cost. Dato che appare ormai (..) presente una rinnovata idea di una colpevolezza intesa come rimproverabilità", si veda "*La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*", Gennai, Traversi, Giuffrè editore, Milano 2001, pag. 6.

24 Gli aspetti penali ravvisabili sono: il fatto che è una responsabilità da *reato*, la presenza del giudice penale (la cui decisione si basata su quanto scritto nel decreto, nel codice di procedura penale – se il decreto è insufficiente- e nel relativo regolamento di attuazione), l'autonomia della responsabilità dell'ente collettivo quando non sia individuabile l'autore del reato (Art. 8), ed infine

nascita di un forte dibattito in dottrina:

- alcuni definirono il decreto come “un modello di responsabilità amministrativa, vestito da garanzie e dell'appalto coercitivo del diritto penale”²⁵ - in virtù dell'essere dipendente da reato e dalla competenza a giudicare affidata al giudice penale;
- altri asserirono la natura fortemente amministrativa del Decreto²⁶ - in seguito alla locuzione con cui viene intitolato decreto, al tipo di procedimento applicato per accertare la responsabilità ed alla presenza di istituti incompatibili con quelli penalistici ;
- taluni ancora invece ritennero che il D.Lgs n. 231 abbia natura fortemente penale²⁷
- vi sono poi coloro che sostennero la nascita di un *tertium genus*, ossia considerarono il testo come un ibrido tra la disciplina penale e quella amministrativa²⁸;
- infine vi è un ultimo gruppo di pensiero che lo considerarono un *quartum genus*²⁹ - ossia ritengono che il decreto sia un ibrido tra responsabilità civile, penale, punitivo-amministrativa che non riproduce per intero però nessuno dei tre modelli.

l'Art. 35 chiaramente enuncia che “*all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato in quanto compatibili*”. Gli elementi tipici del diritto amministrativo e/o civilistico invece sono contenuti nelle disposizioni che trattano: delle vicende modificative dell'ente (Art. 27 e ss.), dell'archiviazione e di contestazione dell'illecito (Art. 58 e 59), del risanamento e della liquidazione degli enti creditizi (Art. 97- bis), ed il fatto che la prescrizione avviene dopo 5 anni.

25 Di tale opinione sono: De Maglie e Manna in: “*La tavola rotonda*”, De Maglie, in *La legislazione penale*, 2003, pag. 349; “*La cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*”, Manna, in *Cassazione penale*, 2003, pag. 1101;

26 In tal senso: “*Societas puniri potest*”, Marinucci, in *Rivista italiani di diritto di procedura penale*, 2002, pag. 1203; Romano, in *Rivista societaria*, 2002, pag. 398; Ceresa Gastaldo sostiene, poi, che “la scelta legislativa a favore della giurisdizione penale non valga affatto, di per sé, a connotare in senso penalistico (...) l'illecito dell'ente”; difatti a non confermare la natura penale del decreto vi sono una pluralità di elementi: la “presunzione di responsabilità” dell'ente – sino a prova contraria da questo fornita – nel caso di reato imputato al vertice; l'ambiguo ruolo che l'ente assume in seguito all'inversione dell'onere della prova dato che è costretto a collaborare con gli inquirenti contro l'imputato – anche se gli effetti della condanna possono ripercuotersi sull'ente stesso; l'applicazione anticipata delle misure cautelari. In tal senso, si vd: “*Processo penale e accertamento della responsabilità amministrativa degli enti: una innaturale ibridazione*”, Ceresa Gastaldo, in *Cassazione Penale*, 2010, pag. 711.

27 Si veda: “*D.lgs 231 8 giugno 2001, n. 231: societas delinquere et puniri potest*”, Paliero, in *Corriere giuridico*, 2001, pag. 845.

28 Di questo parere: “*Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni*”, Ferrua, in *Rivista processuale penale*, 2001, pag. 1479; “*Societas delinquere potest?*”, De Risio, in *Giurisprudenza di merito*, 2005, pag. 1153; Caraccioli in “*Studi in onore di Marcello Gallo*”, Torino, 2004, pag. 73.

29 A tal proposito: “*La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d.lgs 231/2001)*”, Vinciguerra, Cesera-Gastaldo, Rossi, Padova, 2004, pag. 212; Vinciguerra in “*La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*”, Vinciguerra, Ceresa, Gastaldo, Rossi, Padova, 2004, pag. 212.

La struttura del Decreto

Il Decreto emanato l'8 giugno 2001 risulta composto di 85 articoli e diviso in 4 Capi:

- Capo I: indica il sistema di responsabilità amministrativa dell'ente;
- Capo II: disciplina la responsabilità patrimoniale e delle vicende modificative dell'ente;
- Capo III: espone il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative;
- Capo IV: tratta le disposizioni di attuazione e coordinamento.

Tuttavia è innegabile che la disciplina, oltre alla sua peculiare struttura, risulta essere in possesso di un'imprecisione di fondo: vi è infatti una certa incertezza circa i confini tra il reato presupposto e l'illecito amministrativo dell'ente³⁰, non vi è una tipicizzazione degli illeciti amministrativi dipendenti da reato³¹, ed, infine, all'ente viene ristretto il diritto di difesa - infatti la società è obbligata a fornire la prova contraria ed a dover dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato modelli organizzativi e di gestione finalizzati a minimizzare il rischio reato.

Concludendo, l'ultima peculiarità del decreto legislativo riguarda il sistema sanzionatorio in esso contenuto; il legislatore, infatti, ha predisposto sia sanzioni pecuniarie che interdittive nei confronti dell'ente e del suo patrimonio, e, laddove sia possibile, la confisca per equivalente³².

Tali sanzioni sono state appositamente disciplinate per introdurre un deterrente alla criminalità economica dato che la mera pena criminale (detentiva o pecuniaria) risultò essere insufficiente; dunque la “vera sanzione per la criminalità che ha di mira l'illecito accrescimento del patrimonio è rappresentata da un intervento diretto sul patrimonio del

30 Infatti lo stesso legislatore negli Art. 28, 29, 30 utilizza il termine “reato” nei confronti dell'ente.

31 Il decreto definisce che l'illecito amministrativo dipendente da reato è quel reato, espressamente stabilito all'interno del decreto, connesso nell'interesse o vantaggio dell'ente da parte di una figura apicale ovvero da un soggetto posto in posizione subordinata se vi è stata inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza, a meno che l'ente, prima della commissione del reato, non abbia adottato ed attuato efficacemente modelli di organizzazione e gestione.

32 Qualora non sia possibile la confisca del prezzo o del profitto del reato, è possibile eseguire una misura ablatoria, la c.d. “confisca per equivalente”, la quale ha per oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o profitto del reato stesso (Art.19 D. Lgs 231/2001)

trasgressore, che deve essere spogliato dei vantaggi illecitamente perseguiti (...)", raggiungendo così anche l'ulteriore funzione di prevenire il riciclaggio ed il reimpiego di profitti illeciti in attività lecite (*money laundering*) o illecite (*money dirtying*)³³.

33 In tal senso: "Finalità, applicazione e prospettive della responsabilità amministrativa degli enti", Amato, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pag. 140

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DELL'ENTE

1.1. I Principi generali ed i criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa

I soggetti destinatari del Decreto (Art. 1)

1. *Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato.*
2. *Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.*
3. *Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.”*

Il D. Lgs. n. 231/2001 introduce una responsabilità dipendente da illeciti amministrativi, ancorchè dipendenti da reato, nei confronti degli enti. Sin dalla sua intitolazione, è facile notare come il legislatore abbia volutamente usato il termine ampio e onnicomprensivo di “ente”, istituendo così una responsabilità in grado di estendersi dalle persone giuridiche alle organizzazioni - portatrici di interessi ed effetti propri - ed in grado di sconfiggere la criminalità pluripersonale; dunque il decreto è rivolto non solo alle società, ma anche alle società di capitali unipersonali ed a qualsiasi organizzazione di persone di diritto privato³⁴.

Difatti, l'Art. 1, nei commi 2 e 3, individua gli “enti forniti di personalità giuridica (..), le società (...) e le associazioni anche prive di personalità giuridica” come soggetti

³⁴ Di tale parere sono: Brunelli e Riverditi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam, 2008, pag. 75.

“passivi” di tale decreto, mentre il comma 3 dichiara che “*gli enti pubblici territoriali, (..) gli altri enti pubblici non economici (..) nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale*” non sono soggetti a responsabilità amministrativa dipendente da reato. Riassumendo, si considerano ricompresi nella disciplina:

- tutte le società (di persone, di capitali e cooperative),
- le persone giuridiche private (associazioni, fondazioni, comitati),
- le associazioni non riconosciute,
- gli enti pubblici economici.

Gli enti a soggettività privata

Con le locuzioni “*enti forniti di responsabilità giuridica (..), società e associazioni anche prive di responsabilità giuridica (..)*”, il legislatore ha voluto rivolgersi alle:

- persone giuridiche private dell'Art 12 Cod. Civ.³⁵: associazioni, fondazioni e le altre istituzioni private, di carattere non economico, a cui è stata richiesta e riconosciuta la personalità giuridica;
- le società disciplinate dall'Art. 13 Cod. Civ: le società di persone, di capitali, le cooperative - in quanto iscritte nel registro delle imprese e dotate di personalità giuridica;
- le società di persone non iscritte nel registro delle imprese, le associazioni non riconosciute ed i comitati (Art. 39 Cod. Civ.);
- le società per azioni con partecipazione dello Stato o di enti pubblici (Art. 2458 Cod. Civ. e ss);
- le società estere di tipologia diversa da quelle nazionali (Art. 2507 Cod. Civ.);
- gli intermediari finanziari (Art. 106 D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385);

³⁵ Art. 12 C.c.: “*Le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento con decreto del Presidente della Repubblica. Per determinate categorie di enti che esercitano la loro attività nell'ambito della provincia, il Governo può delegare ai prefetti la facoltà di riconoscerli con loro decreto*”

- le società di intermediazione immobiliare (SIM), le imprese di investimento, le società di investimento, le società di investimento a capitale variabile (SICAV), le società di gestione di fondi comuni di investimento ed, infine, le società di revisione (D. Lgs 24 febbraio 1998, n. 58);
- le società sportive (Art. 10 legge 23 marzo 1981, n. 91, come modificato dall'art. 4 D.L. 20 settembre 1996, n. 485, convertito in legge il 18 novembre 1996, n. 586).

Ma per quale motivo il legislatore ha voluto ricomprendere tra il novero dei soggetti dell'Art. 1 non solo le società commerciali bensì anche le istituzioni private con e senza personalità giuridica? La motivazione si trova nella Relazione accompagnatoria, in cui, infatti, si afferma che “da un punto di vista di politica legislativa, dal momento che si tratta di soggetti che, potendo più agevolmente sottrarsi ai controlli statali, sono a maggior rischio di attività illecite ed attorno ai quali pare dunque ingiustificato creare vere e proprie zone di immunità”³⁶.

Per quanto concerne gli enti a soggettività privata esercitanti un servizio pubblico, essi sono stati presi in considerazione dal legislatore in quanto svolgono un'attività economica - seppur di interesse sociale - e pubblica.

Riassumendo, la maggioranza della dottrina ha ritenuto che il legislatore abbia fatto operare la responsabilità amministrativa solo nei confronti dei cosiddetti “enti pubblici economici” e degli “enti economici” – optando invece per un esonero, *tout court*, per gli enti a soggettività pubblica - i quali si contraddistinguono per l'utilizzo di strumenti di diritto privato, agendo con il criterio dell'economicità e con la finalità lucrativa di costi³⁷.

Gli enti a soggettività pubblica

Come accennato, non rientrano all'interno della disciplina gli “enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale”, ossia:

- lo Stato;

³⁶ Si veda “*La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, S. Gennai e A. Traversi, Giuffrè Editore, 2001, pag. 16.

³⁷ Sull'argomento, si vd: “*Sulle responsabilità da reato dell'ente pubblico*”, Menardo, in *Giurisprudenza Italiana*, 2011, pag. 11.

- gli enti pubblici territoriali (Regioni, Provincie, Comuni);
- gli altri enti pubblici non economici (aziende sanitarie locali, consorzi, INPS, INAIL, ISTAT, università statali, CONI, ACI, ed ordini collegi professionali);
- i sindacati (art. 29 Cost.);
- i partiti politici (art. 49 Cost);
- gli enti pubblici che esercitano pubblici poteri (le P.A.).

La *ratio* sottostante risulta essere la necessità di non rendere applicabili le sanzioni (soprattutto quelle interdittive) ad enti di tale natura al fine di garantire lo svolgimento della loro peculiare attività, la cui tutela proviene dalla stessa Costituzione; invero, si ha l'applicazione di dette sanzioni agli enti in cui l'esercizio prevalente o esclusivo di un'attività di carattere economico manifesta la mancanza di esercizio di poteri pubblici.

Si desume, dunque, che non appartengano a tale categoria e, perciò, sono assimilabili ad istituzioni di natura privata: gli enti pubblici economici privi di poteri pubblici - ossia le persone giuridiche statali nate per la gestione di un'impresa commerciale o industriale (es.: istituti di credito di diritto pubblico) - e le società di capitali con partecipazioni statali.

I casi dubbi

E' facile notare come fosse impossibile per il legislatore fare un elenco dei soggetti punibili *ex D. Lgs. n. 231* data la vastità delle organizzazioni di persone presenti nel mondo economico; ciò ha provocato la nascita di dibattiti in dottrina e giurisprudenza sull'applicabilità o meno del Decreto per alcune particolari organizzazioni economiche.

Per quanto riguarda le imprese individuali, taluni sostenevano l'applicabilità del Decreto ad esse in base all'analogia con le società ed associazioni prive di responsabilità giuridica; in merito a ciò, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 15657/2011³⁸, è intervenuta rigettando il ricorso in cui si sosteneva l'inapplicabilità del Decreto dato che la nozione di impresa individuale non può essere ricompresa nel concetto di "ente". Sul

³⁸ Cass. Penale, Sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657.

tema, però, Lottini - nel rispondere a chi sostiene che in taluni casi l'impresa individuale risulti essere un'organizzazione tale da assimilarsi ad una società - afferma che, quando si parla di impresa individuale, non è possibile distinguere tra l'interesse del reo e l'interesse dell'impresa ed, inoltre, manca l'autonomia patrimoniale ed organizzativa tipica dell'ente; è semplice notare dunque come, in tal caso, la responsabilità *ex* D.Lgs 231 non possa essere applicata per la mancanza dei requisiti minimi richiesti dal Decreto stesso³⁹.

Al contrario, è da ritenersi assimilabile all'attività societaria l'attività svolta dalle società di fatto e dalle società irregolari (ossia società di persone non iscritte nel registro delle imprese), come era già deducibile dalla *ratio* della norma – che tratta di enti che danno origine ad atti e comportamenti aventi tutte le caratteristiche peculiari delle società.

Dunque, la locuzione “*associazioni anche prive di personalità giuridica*” non fa però ricomprendere tra i “soggetti passivi” del Decreto:

- le imprese di carattere familiare – data la loro dimensione non collettiva;
- i comitati non riconosciuti – che nonostante la dimensione collettiva non sono assimilabili a delle associazioni;
- consorzi di gestione, fondo patrimoniale tra coniugi, condominio – in quanto anche avendo il requisito della collettività non hanno per oggetto un'attività distinta da quella dei soggetti membri.

Vi è chi in dottrina ha messo in discussione tale pensiero sostenendo che il legislatore, usando un concetto tecnico di personalità giuridica, consideri l'ente come un centro di imputazione soggettiva di atti giuridici separabile da chi ha materialmente posto in essere l'atto stesso e non “identificabile” con il soggetto che ha agito in suo nome e conto⁴⁰; dunque, solo l'ente, titolare di una personalità giuridica - in *latu sensu* - risulta essere punibile *ex* D.Lgs 231 – e cioè le società ed associazioni che posseggono tale requisito – ma tale tesi risulta essere incoerente con la *ratio* del Decreto – già

39 A tal proposito: “Art. 1 D.Lgs. 231 8 giugno 2001, n. 231” in “Breve commentario alle leggi penali complementari”, Palazzo, Paliero, Cedam, pag. 2292.

40 Di tale parere è Epidendio in: “Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari”, Bassi, Epidendio, Milano 2006, pag. 68.

precedentemente enunciata⁴¹.

Sono, *tout court*, ricomprese nello stesso gli intermediari finanziari, le banche, le imprese di assicurazione e riassicurazione, ma entrambe vengono esonerate dall'ambito di applicabilità delle sanzioni interdittive⁴² grazie agli Art. 97 *bis* del t.u.l.b.c e 60 *bis* del t.u.f..

Ulteriori problemi sono sorti in riferimento ai casi di esclusione indicati nel comma 3 dell'Art. 1; nell'espressione *enti pubblici non economici* non sono ricompresi dal legislatore gli enti svolgenti servizi pubblici (scuole, aziende ospedaliere etc.) e gli enti pubblici associativi (ACI, ordini professionali⁴³ etc.); egli non ha voluto rendere loro applicabili le sanzioni, evitando così l'interruzione della regolare attività e disagi nei confronti dei cittadini. Tali enti si caratterizzano per la contemporanea presenza sia di attività di carattere economico - e dunque lucrativo – sia per il loro interesse pubblico - ancorchè sprovvisti di pubblici poteri; la dottrina ha unitariamente affermato che vi deve essere una distinzione tra la natura economica dell'ente e l'attività lucrativa che l'ente può svolgere in forma imprenditoriale e, quindi, nella realtà possono esistere enti pubblici sia economici sia non in grado di svolgere l'attività lucrativa (es: farmacie comunali).

Sono poi considerati dalla dottrina maggioritaria soggetti *ex D.Lgs 231* anche le fondazioni bancarie, le quali, considerate inizialmente come ente pubblico, vennero poi privatizzate grazie al D. Lgs. 17 maggio 1999, n. 153, ma tutt'ora conservano la loro natura di organismo di diritto pubblico⁴⁴.

Numerosi dibattiti furono accesi in tema di applicabilità del Decreto nei confronti delle cosiddette società miste a partecipazione statale; parte della dottrina opinava l'inapplicabilità del Decreto nei loro confronti in quanto la loro attività possiede un fine di natura pubblicistica – dunque meritevole di maggior tutela da ostacoli quali le

41 Oltre che essere incoerente con il concetto tecnico, presente nelle legge delega, di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche a cui è difatti affiancato e distinto il concetto di “società, associazioni e enti privi di personalità giuridica”.

42 Di cui all'art. 9, comma 2, lettera *a e b* del decreto.

43 Per quanto riguarda gli ordini professionali, è da ricordare come in un primo momento il dettato della delega li facesse ricomprendere tra i soggetti “attivi” per poi escluderli dato lo scopo del legislatore di reprimere condotte illecite nel compimento di attività caratterizzate da scopi di profitto, mentre l'attività da loro svolta si caratterizza per il particolare interesse pubblico rivestito - nonostante le loro finalità lucrative.

44 La loro natura peculiare è data dal fatto che nonostante la loro natura privata – dovuta al D. Lgs. 17 maggio 1999, n. 153 – sono stati a loro attribuiti dei profili tipicamente pubblici per la struttura dell'organo amministrativo e direttivo dal D.M.18 maggio 2004, n. 150.

sanzioni ex D. Lgs. 231 – nonostante abbiano natura privatistica. Ma Menardo, per confutare tale tesi, porta due elementi: il dettato normativo, che chiaramente esprime l'applicabilità del Decreto agli enti di natura economica, ed il fatto che il comma 3 dell'Art. 1, essendo eccezione alla regola enunciata nel precedente comma 2, deve essere interpretato restrittivamente, evitando interpretazioni estensive o analogiche. Tuttavia, nella sentenza n. 28669/2010, la Cassazione sostenne il principio secondo il quale la natura pubblicistica di una società non è sufficiente ad esimerla dalla responsabilità amministrativa da reato; le “prove” a favore di ciò sono: il fatto che per l'applicazione dell'esenzione del comma 3 sono necessari sia la natura pubblicistica che la mancanza di natura economica; e, per essere un ente che svolge funzioni di rilievo costituzionale, la società deve svolgere attività a garanzia e tutela dei principi fondamentali dell'ordinamento e degli equilibri costituzionali – attività ritenuta non svolta dalle società miste in cui l'obiettivo principale rimane sempre quello di conseguire un utile economico⁴⁵.

Vi è, infine, un silenzio della norma riguardo i gruppi di società; una parte della magistratura⁴⁶ ha sostenuto possibile l'attuazione del Decreto in quanto, nonostante non compaiano esplicitamente nel dettato normativo, il gruppo societario, essendo un ente privo di personalità giuridica, è considerato un potenziale soggetto attivo dal comma 2 dell'Art. 1. Per confutare tale tesi, Santoriello sostiene l'inesattezza di tale teoria in quanto tramite essa verrebbe gravemente sanzionata la capogruppo per reati che di fatto hanno recato vantaggio solo alle controllate – mentre ci deve essere un vantaggio immediato e diretto della madre; si considera poi “un insieme di imprese come un unico soggetto di diritto, superando così lo schermo della personalità giuridica delle diverse società”⁴⁷.

Secondo il pensiero di un'altra parte della giurisprudenza⁴⁸, tale assenza potrebbe essere dovuta al fatto che il legislatore abbia voluto comprendere nel concetto di *interesse* - di cui all'Art. 5 - anche l'interesse di gruppo ed, allo stesso tempo, escludere sia i Gruppi di

45 Sul tema, si vd: “*Sulle responsabilità da reato dell'ente pubblico*”, di Menardo, in *Giurisprudenza Italiana*, 2011, pag. 11.

46 Il Gip del Tribunale di Milano, 20 settembre 2004, ha infatti dichiarato che “la *holding* esercita, in modo mediato, la medesima attività d'impresa che le controllate esercitano in modo immediato e diretto; l'oggetto della *holding* è (...) l'esercizio indiretto di attività d'impresa”.

47 Si vd: “*La responsabilità amministrativa della società capogruppo per reati commessi dalle persone giuridiche controllate*”, Santoriello, in *Giurisprudenza Italiana*, 2012, pag. 3.

48 Tribunale di Milano 20-09-04, soc. Ivri Holding ed altre; Tribunale di Milano 20-12-04, Soc. Cogefi.

società sia le capogruppo dalla categoria dei soggetti terzi; difatti, il Tribunale di Milano sostiene che la figura apicale della capogruppo, che pone in essere la condotta delittuosa, lo fa al fine di ottenere dei vantaggi per l'intero gruppo di società⁴⁹. Una parte della dottrina sostiene che l'applicazione del D. Lgs. n. 231 possa avvenire equiparando la capogruppo all'amministratore di fatto della controllata; gli Autori⁵⁰ di tale tesi, però, riconoscono la sua validità soltanto nell'ipotesi di "gruppo apparente", in cui l'indipendenza delle persone giuridiche è mera forma dato che vi è un solo ed unico soggetto a cui imputare gli effetti; in questo modo, la *holding* risulta essere responsabile degli atti/fatti penalmente rilevanti posti in essere a suo vantaggio/interesse da soggetti apicali della controllata (e dunque subordinati *ex Art. 5, comma 1, lettera b*)⁵¹. Vi è anche una tesi, appoggiata sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina, che riconosce in capo alla madre un generico obbligo di vigilanza sull'attività delle controllate e, dunque, ravvisa una possibile responsabilità da reato qualora la capogruppo ne tragga un vantaggio/interesse; ma per Santoriello si deve notare che quando vi è una "finzione di gruppo" - e perciò la società svolge un'attività imprenditoriale realizzando illeciti penali - le sanzioni del Decreto sono senz'altro applicabili alla *holding*, altrimenti tale tesi risulterebbe criticabile per vari aspetti: ciascuna società manterrebbe una propria personalità ed autonomia giuridica e, dunque, gli amministratori della capogruppo, anche se informati degli illeciti, non avrebbero strumenti idonei per intervenire; alla *holding*, poi, mancherebbe il dovere giuridico di adeguare la condotta delle altre società ai dettami di diritto penale. L'Autore, infine, ritiene che l'attuazione del dettato normativo 231/2001 si possa avere solo in casi residuali, ossia quando i soggetti abbiano partecipato alla commissione del fatto illecito eseguendo le direttive o i dettami degli amministratori della capogruppo, che a loro volta non hanno ostruito la commissione del reato ma, anzi, ne hanno tratto vantaggio⁵². Tuttavia, lo stesso Santoriello ricorda che è il legislatore stesso a non includere i Gruppi di società all'interno dei soggetti racchiusi nell'Art. 1 e, dunque, tale tesi andrebbe a scontrarsi con il *principio di legalità*. Per l'Autore si deve fare una scelta: o si accetta di rispettare i

49 Tesi sostenuta dal Tribunale di Milano 20-12-2004.

50 Sul tema: "La responsabilità degli enti", Gennai, Traversi, Giuffrè Editore, Milano, 2002, pag. 43; "Il D.lgs 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, *societas delinquere (et puniri) potest*"; in *Corriere Giuridico*, 2001, pag. 847.

51 A Tal proposito, Paliero in *Corriere Giuridico*, 2001, pag. 847.

52 Si vd: "La responsabilità amministrativa della società capogruppo per reati commessi dalle persone giuridiche controllate", Santoriello, in *Giurisprudenza Italiana*, 2012, pag. 3.

limiti stabiliti nel Decreto – senza, perciò, estenderli o modificarli di volta in volta grazie ad interpretazioni - o si riconosce il superamento del principio di legalità racchiuso nell'Art. 2⁵³.

Ma sono responsabili *ex D. Lgs 231/2001* gli enti avente sede principale all'estero per i reati posti in essere a loro vantaggio/interesse nel territorio italiano? A supporto della risposta affermativa, il Tribunale di Milano⁵⁴ asserisce la presenza di un criterio di reciprocità nell'Art. 4, mentre la dottrina maggioritaria darebbe una risposta negativa sostenendo, *in primis*, l'assenza nel Decreto del caso in questione, ed, in secondo luogo, che penalizzare l'ente per fatti posti in essere al di fuori del territorio italiano andrebbe contro *principio di territorialità* presente nel nostro ordinamento⁵⁵.

Infine, è d'obbligo osservare come negli ultimi anni le sentenze della Corte di Cassazione abbiano sancito l'applicabilità delle responsabilità amministrativa dipendente da illeciti penali ad:

- enti pubblici economici⁵⁶,
- imprese individuali⁵⁷,
- *onlus*⁵⁸,
- studi professionali⁵⁹.

Il principio di legalità (Art. 2)

1. L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto.

53 Di questo parere, “*Il nuovo diritto penale delle società*”, Santoriello, Torino 2003, pag. 49.

54 Tribunale di Milano 27-04-04.

55 In tal senso, Di Giovine in “*I nuovi reati societari: diritto e processo*”, Giarda, Seminara, Padova, 2002, pag. 39.

56 Con la sentenza n. 234/2011, Cass. Penale, Sez. II, 10 gennaio 2011, la Corte ha applicato le sanzioni *ex D.Lgs. 231/2001* in quanto ente pubblico *economico*.

57 Sentenza n. 15657/2001, Cass. Penale, Sez. III, 20 aprile 2011, di cui si è già parlato precedentemente.

58 La sentenza 30 maggio 2011, n. 820 del Gip del Tribunale di Milano ha visto l'applicazione, per la prima volta, del Decreto ad un ente non commerciale per aver recepito sussidi e contributi attraverso raggiri ed artifici.

59 È da evidenziare come orora tale categoria (studi medici, avvocati, ingegneri, commercialisti etc.) non sia più considerata, né dalla giurisprudenza né dalla dottrina, non destinataria di norme relative ad imprese anzi viene sempre di più assimilata all'impresa. In tal senso, si veda “*Casi e questioni in materia di lavoro*”, Stancampiano, in *Giurisprudenza Italiana*, 2012, pag 473.

Leggendo il *principio di legalità* contenuto nell'Art. 2, non si può non notare che esso richiama sia il medesimo principio enunciato dall'Art. 1 Cod. Pen.⁶⁰, sia il *principio di irretroattività* contenuto nell'Art. 2, comma 1, Cod. Pen.; sembra quasi che il legislatore abbia voluto “ricopiare” il dettato normativo del secondo comma dell'art. 25 Cost.

La *ratio* di tale principio illuministico-liberale è quella di tutelare la libertà dei cittadini dal potere punitivo detenuto dallo Stato; difatti la sua corretta attuazione è resa possibile attraverso quattro corollari – *principio di riserva di legge, di tassatività, di irretroattività e divieto di analogia* – anch'essi contenuti nel dettato normativo.

Il principio di riserva di legge

Con la formulazione “*espressamente previste dalla legge*”, il legislatore ha introdotto il divieto di attribuzione della responsabilità *ex* D.Lgs 231/2001 e di disposizione di sanzioni in assenza di una specifica norma – contenuta in una Legge, Decreto Legge o Decreto Legislativo. Tuttavia, Brunelli afferma che “lo stesso decreto legislativo disattende più volte il principio enunciato (..) sia quando nell'art. 1 assegna alla formula dell'*ente pubblico non economico* la funzione di delimitare l'area soggettiva di operatività della responsabilità dell'ente, sia quando nell'art. 25 *quater* sembra trasferire all'interprete in compito di individuare i reati-presupposto”⁶¹.

Il principio di tassatività

Tale principio viene desunto dal termine “*espressamente*” usato dal legislatore; perciò, dall'analisi congiunta di entrambi i principi si evince che i casi da cui dipendono la responsabilità amministrativa e le corrispondenti sanzioni devono essere specificatamente espresse in una norma, al fine di evitare interpretazioni arbitrarie.

Il principio di irretroattività

Al fine di evitare la punizione di una condotta dopo la sua tenuta, rendendo illecito ciò che era considerato lecito, il principio stabilisce che il dispositivo normativo, che pone in essere le sanzioni, debba essere entrato in vigore prima della tenuta della condotta.

60 Mentre nell'Art. 1 cod. pen si richiede che la condotta illecita e la sanzione penale siano espressamente disciplinate dal dettato normativo, nell'Art. 2 si esige, oltre a questi due elementi, anche l'irretroattività della norma. E' da ricordare, inoltre, che il principio di legalità non è più una peculiarità del diritto penale, in quanto è stato richiamato sia nel sistema sanzionatorio amministrativo – L. 24 novembre 1981, n. 689 – sia nel sistema sanzionatorio amministrativo connesso a violazioni tributarie – D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472.

61 In tal senso, Brunelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 86.

Il divieto di analogia

L'Art. 14 Prel. Cod. Civ., dichiara il divieto di analogia per le leggi penali ed eccezionali e, dato che il Decreto in questione applica una responsabilità in seguito al compimento di un reato, esso deve essere applicato anche in questa sede.

Si può infine affermare che l'Art. 2, nel suo complesso, contenga una clausola di non automatismo della responsabilità, ossia obblighi il giudice a far avvenire un passaggio legale tra il fatto penalmente rilevante - posto in essere da determinati soggetti a vantaggio/interesse dell'ente - e la dichiarazione della sua responsabilità. Il giudice deve quindi, *in primis*, individuare i reati tipizzati – alla luce del *principio di tipicità* – in seguito, individuare se vi è l'operatività della norma e delle sanzioni nel caso sottopostogli – alla luce, invece, del secondo comma dell'Art. 25 Cost. - ed, infine, che non operi il *divieto di irretroattività* – anch'esso garantito dalla Costituzione. Difatti, il giudice dovrà verificare che l'intero fatto - e non solo una sua parte – sia disciplinato dal D. Lgs. 231 dato che il legislatore potrebbe aver modificato sia il fatto a “monte” del reato, sia la previsione della realizzazione del comportamento delittuoso come presupposto della responsabilità, sia l'indicazione dei criteri di imputazione⁶².

La successione di leggi nel tempo (Art. 3)

1. L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto che secondo una legge posteriore non costituisce più reato o in relazione al quale non è più prevista la responsabilità amministrativa dell'ente, e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti giuridici.

2. Se la legge del tempo in cui è stato commesso l'illecito e le successive sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli, salvo che sia intervenuta pronuncia irrevocabile.

3. Le disposizioni dei commi 1 e 2 non si applicano se si tratta di leggi eccezionali o temporanee.

Da una prima lettura del disposto normativo, si può facilmente notare la somiglianza di tale Articolo con i commi 2, 3 e 4 dell'Art. 2 Cod. Pen.; tuttavia, tale disposto normativo presenta due oggetti:

- la disposizione penale incriminatrice,

⁶² Di questo parere, Brunelli in “La responsabilità degli enti”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 87.

- il dettame che contempla la correlata responsabilità amministrativa dell'ente.

Ma per quale motivo il legislatore ha introdotto tale norma? Egli l'ha introdotta al fine di garantire all'ente lo stesso *favor rei* disposto alla persona fisica nel codice penale, data l'assegnazione di sanzioni particolarmente incisive nei confronti dell'ente qualora risulti responsabile.

Tuttavia, nella disciplina in questione non è stato disposto nè il *divieto di retroattività* – in quanto è già previsto dall'Art. 2 – nè il riferimento al tema dei Decreti-Legge – trattati, invece, dal quinto comma dell'Art. 2 Cod. Pen.; dal quarto comma dell'Art. 2 Cod. Pen. si deriva l'inapplicabilità della disciplina in questione alle legge eccezionali o temporanee.

Dunque, i casi trattati nella norma sono:

- il caso si *abolitio criminis*, ossia di abrogazione della norma penale o della norma che ricollega il fatto illecito alla responsabilità amministrativa,
- l'ipotesi di successione di norme modificative.

Sull'argomento, Brunelli afferma che i principi contenuti in tale articolo sono in linea con ciò che è stabilito nel codice penale all'Art. 2, “di cui la disposizione in commento può considerarsi un'estensione”⁶³.

L'abolitio criminis

Nel primo comma dell'articolo qui riportato, il legislatore ha voluto ribadire il divieto di applicazione della responsabilità amministrativa dell'ente nel caso in cui il fatto posto in essere non venga più ritenuto penalmente rilevante; ossia non si può punire l'ente per aver tenuto una condotta considerata non più di disvalore dall'ordinamento stesso.

Di conseguenza, anche quando si ha l'abrogazione della sola disposizione contenuta nel D. Lgs. 231/2001, viene meno la responsabilità amministrativa anche se il fatto è ancora considerato illecito dall'ordinamento penale. Con riguardo al tema dell'individuazione del fatto, vi è, però, una complicazione: si intende il fatto commesso dall'ente (cioè di mancata predisposizione del modello o di agevolazione del reato) o dalla persona fisica?

63 A tal riguardo, si vd Brunelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 88.

La dottrina afferma che con il termine “fatto” ci si riferisce solo a quello commesso dalla persona fisica – e, solo in seguito alla sua identificazione, si procederà all'analisi del comportamento tenuto dall'ente⁶⁴.

Ma cosa accadrebbe qualora entrasse in vigore una legge *ex post* che va a restringere i criteri di imputazione - modificando quelli già presenti - o inserire delle cause di esclusione della responsabilità? Saremmo nel caso di modificazione della disciplina o di abolizione della responsabilità? La mancata previsione di ciò da parte del legislatore sembrerebbe significare la non applicazione dell'effetto retroattivo ma, dall'altra parte, si potrebbe controbattere affermando che in tal caso non si ravviserebbe alcuna ipotesi di eccezione alla retroattività. Brunelli, a tal riguardo, dichiara che in ambedue i casi si avrebbe comunque la medesima conseguenza: la non responsabilità dell'ente ed, in caso di emissione della condanna, la cessazione degli effetti giuridici⁶⁵.

Infine, l'ultimo periodo del primo comma sancisce che, qualora sia stata emessa la condanna definitiva dal giudice, debbano immediatamente cessare sia gli effetti giuridici sia l'esecuzione; non avrebbe senso, infatti, far permanere le sanzioni per aver commesso una condotta non considerata più illecita dal legislatore. L'utilizzo dell'espressione “effetti giuridici”, nell'ambito della responsabilità amministrativa dell'ente, comporta degli scostamenti con la disciplina penalistica soprattutto per quanto concerne le obbligazioni civili da reato e risarcimento del danno: difatti, in caso di *abolitio criminis* del precetto penale, tali obbligazioni restano valide⁶⁶, mentre in caso di abrogazione del precetto contenuto nel D. Lgs. 231 cadrebbero anche gli effetti delle obbligazioni civili. Riassumendo, in caso di *abolitio criminis* con effetto abolitivo della responsabilità *ex D. Lgs. 231/2001* vanno a decadere:

- le obbligazioni civili (obbligo di pagamento delle spese del processo – Art. 69 D. Lgs. 231 – e di risarcimento del danno),
- l'iscrizione della condanna nell'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato,

64 Di tale parere: Di Giovine in “*Reati e responsabilità degli enti*”, Lattanzi, Milano, 2005, pag. 47; Padovani in “*La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*”, De Francesco, Torino, 2004, pag. 14.

65 A tal proposito, Brunelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 89.

66 Il testo dell'art. 2, comma 2, Cod. Pen., usa il termine “effetti penali” e, dunque, in caso di *abolitio criminis*, non si avrebbe la cessazione degli effetti delle obbligazioni civili.

- la confisca – disposta dall'Art. 19 del Decreto.

Per le modalità procedurali con cui richiedere ciò, si rinvia all'Art. 74, comma 2, lettera *a* del Decreto.

La successione di norme modificatrici

E' in caso dell'*abrogatio sine abolitio*, ossia la quando la nuova disposizione va a modificare la fattispecie senza però abrogarla; in questo caso, opera il *principio del favor rei*, ovvero all'ente vale la disposizione normativa a lui più favorevole a meno che non sia già stata pronunciata la sentenza irrevocabile. A differenza del dettame normativo dell'Art. 2, comma 3, Cod. Pen., la modifica può riguardare sia le disposizioni che riguardano il reato sia quelle che riguardano le sanzioni.

Inoltre, Pecorella, diversamente da quanto ritiene la dottrina, afferma che la successione tra leggi trattata dal Decreto si rivolga sia alla disciplina prevista nel Decreto stesso, sia a quella a monte riguardante il reato posto in essere dal soggetto⁶⁷.

Infine, è da ravvisare che, a differenza del caso di *abolitio*, qui la retroattività trova un limite dell'intervenuta irrevocabilità della sentenza.

Le leggi eccezionali o temporanee

L'argomento è trattato nell'ultimo comma dell'articolo in questione, in cui viene ribadito come disciplina della successione delle leggi nel tempo non sia applicabile né alle leggi eccezionali né a quelle temporanee – anche se sembrerebbe molto difficile una concreta applicazione della disposizione in oggetto.

I reati commessi all'estero (Art. 4)

1. Nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 del codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all'estero, purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui e' stato commesso il fatto.

2. Nei casi in cui la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta e' formulata anche nei confronti di quest'ultimo.

⁶⁷ Al riguardo, Pecorella in "La responsabilità amministrativa degli enti", Alessandri, Bellutta, Bricchetti, Milano 2002, pag. 78.

Il testo normativo qui riportato tratta la responsabilità *ex D. Lgs. 231/2001* per i reati commessi *anche* all'estero da parte di enti avente la propria sede principale nel territorio italiano.

Ma qual è la sede principale di un ente?

- Per gli enti/società con personalità giuridica, la sede principale è il luogo in cui sono presenti gli organi e gli uffici ovvero quelli in cui viene compiuta l'attività amministrativa (cioè la sede effettiva);
- per gli enti/società/associazioni non dotati di personalità giuridica, essa è il luogo in cui l'attività viene svolta in modo continuativo⁶⁸;
- per gli enti costituiti in Italia ma con sedi all'estero o per gli enti costituiti all'estero ed aventi attività nello Stato italiano, per sede principale si indica la sede amministrativa nel territorio italiano.
- per i gruppi multinazionali, si deve individuare la sede dell'ente in cui è stato posta in essere la condotta penalmente rilevante, ma non sarà applicato il Decreto 231/2001 nel caso in cui sia la sede principale sia il reato presupposto siano oltre il confine italiano⁶⁹.

Dunque, non rientrano nel raggio d'azione dell'Art. 4 gli enti/società che detengono l'oggetto principale – ossia l'attività economica svolta – nello Stato italiano.

Angelini fa notare come la norma introduca il requisito della sede principale nel territorio italiano: difatti, ”anche qualora per il reato presupposto sia competente il giudice penale italiano (..) la possibilità di imputare il reato all'ente presuppone che questo abbia la propria sede principale in Italia e che nei suoi confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il reato”⁷⁰.

Inoltre, per individuare in quali casi il reato sia stato posto in essere in Italia o all'estero - e dunque per stabilire la giurisdizione – basta utilizzare il criterio posto dall'Art. 6 Cod. Pen., secondo il quale la commissione di solo una parte dell'azione/omissione

68 Come stabilito dall'Art. 19 Cod. Proc. Civ.

69 Vi è, in questo caso, un scostamento dalla disciplina penale, in cui è previsto il rinnovo del giudizio qualora il soggetto (persona fisica italiana o straniera), giudicata con sistema giuridico estero, faccia richiesta di essere giudicato da un giudice italiano al Ministero della Giustizia.

70 In tal senso, Angelini in ”*La responsabilità amministrativa degli enti*”, Alessandri, Bellutta, Bricchetti, Milano 2002, pag. 92.

penalmente rilevante nell'interesse/vantaggio della società è sufficiente a far applicare il Decreto 231/2001. Dunque, per Angelini⁷¹, il criterio utilizzato è quello del luogo di commissione del reato; è, infatti, indifferente se la società abbia sede all'estero o meno, o che la scelta di non adozione del modello organizzativo sia o meno avvenuta all'estero, in quanto è essenziale verificare dove e quando non si è vigilato sulla condotta penalmente rilevante – vigilanza che dovrebbe avvenire nel posto in cui vi è, appunto, la commissione della condotta illecita. Di diverso parere è Di Giovine⁷², secondo cui la condotta illecita – anche se podromica alla commissione di un reato in Italia - è stata posta in essere certamente grazie alla mancata direzione e vigilanza, ma deve essere giudicata al di fuori del territorio italiano non essendoci nessuna norma che permetta il perseguimento di un illecito amministrativo, *in primis*, e non essendo possibile attribuire l'idoneità ad un modello organizzativo estero con l'utilizzo di criteri italiani. La giurisprudenza⁷³ ha invece sancito l'applicabilità del D. Lgs. 231/2001 quando l'ente, con sede principale in Italia, pone in essere la condotta penale all'estero sostenendo la tesi che l'illecito – e la mancata vigilanza - si compie nel momento in cui viene posto in essere il reato presupposto.

Per quanto concerne la competenza territoriale, qualora una società estera ponga in essere un reato nel suo interesse in Italia, verrà chiamata l'Autorità giudiziaria del luogo in cui è stato posto in essere il reato presupposto.

Come è facile notare nel primo periodo del primo comma del suddetto articolo, il legislatore richiama direttamente il codice penale; perciò, la norma produce i suoi effetti solo qualora si verificano le caratteristiche e casistiche degli Art. 7, 8, 9 e 10 del codice penale⁷⁴. Non sono, invece, ricompresi nell'Art. in questione tutti i reati contravvenzionali⁷⁵ dato sono trattati dall'Art. 25 *ter* – che verrà trattato in seguito.

71 Si vd: Angelini in "La responsabilità amministrativa degli enti", Alessandri, Bellutta, Bricchetti, Milano 2002, pag. 92 e ss.

72 Sull'argomento, Di Giovine in "Reati e responsabilità degli enti", Lattanzi, Milano, 2005, pag. 39.

73 A tal proposito, Pistorelli in "Responsabilità penale delle persone giuridiche", Giarda, Mancuso, Spangher, Varraso, Milano, 2007, pag. 32.

74 Tali Art. disciplinano i reati, i delitti politici, i delitti comuni del cittadino o dello straniero posti in essere all'estero. Nello specifico, sono i reati trattati nei successivi Art. 23, 24 e 25 del decreto, ossia: l'inosservanza delle sanzioni interdittive, la malversazione a danno dello Stato/ente pubblico/Comunità Europea, truffa a danno dello Stato/ente pubblico, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica a danno dello Stato/ente pubblico, corruzione per atto d'ufficio, istigazione alla corruzione, corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, concussione, corruzione aggravata, corruzione di persona incaricata di pubblico servizio, peculato, concussione, corruzione ed istigazione alle corruzione di membri appartenenti agli organi delle Comunità europee/funzionari delle Comunità europee/funzionari di Stati esteri.

75 Ad eccezione dell'ipotesi dell'Art. 7, n. 5, Cod. Pen.

Un ulteriore elemento richiesto dal legislatore per far operare la responsabilità amministrativa – come prima anticipato - è la condizione che nei confronti dell'ente non si sia già attivato lo Stato del paese in cui è stato posto in essere l'illecito.

Infine, nel secondo comma, il legislatore dichiara la necessità di fare la richiesta al Ministero della Giustizia per far sì che i procedimenti avviati nei confronti dei due soggetti (l'ente e la figura apicale/soggetto subordinato) procedano parallelamente.

La responsabilità dell'Ente (Art. 5)

- 1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:*
- a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso*
 - b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).*

2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

Nell'Articolo qui riportato vengono sanciti i criteri oggettivi di attribuzione della responsabilità ex D. Lgs. 231; nella norma, il legislatore supera il brocardo del “*societas delinquere non potest*” in quanto, per la prima volta, l'ente è riconosciuto dalla legge stessa in grado di porre in essere azioni - tramite l'uso di nessi di collegamento - che producono i loro effetti nella sfera giuridica della società⁷⁶.

Per considerare l'ente responsabile ex D.Lgs. 231 si richiede la presenza di tre condizioni, ossia:

- I. la condotta penalmente rilevante deve essere stata posta in essere nell’*interesse o vantaggio*” dell'ente;
- II. i soggetti che hanno posto in essere la condotta devono essere persone fisiche aventi la qualifica di soggetto apicale o subordinato;
- III. questi soggetti non devono aver agito “*nell'interesse esclusivo proprio o di*

⁷⁶ In tal senso, si vd Paliero in “*Il nuovo diritto penale delle società*”, Alessandri, Milano, 2002, pag. 51. Tale pensiero è poi ripreso anche dalla teoria organicistica, secondo la quale le azioni, poste in essere da soggetti appartenenti agli organi della società, sono effettivamente azioni dell'ente stesso.

terzi”.

Si ricorda che, affinché scatti la responsabilità amministrativa, i soggetti prima menzionati devono aver posto in essere un fatto presupposto tra quelli richiamati dal Decreto – dagli Art. 23, 24 e 25 - in virtù del rispetto del *principio di legalità*.

Interesse o vantaggio dell'ente

Il primo requisito è che, appunto, il comportamento sia stato compiuto nell'*interesse/vantaggio* dell'ente; ma cosa intende il legislatore con questi due termini?

- Il termine “*interesse*” richiama alla finalità della condotta tenuta dal soggetto, e, per soppesarlo, il giudice provvederà ad un'analisi *ex ante*;
- il termine “*vantaggio*” rimanda al beneficio conseguito dalla società indipendentemente dalla finalizzazione della condotta del reo; il giudice, in questo caso, procederà con una valutazione *ex post*.

La Giurisprudenza di legittimità afferma, invero, che tali due concetti sono da ritenersi giuridicamente diversi: l'*interesse* si ravvisa quando vi è la volontà di arricchirsi – anche se poi non si realizzata – mentre per *vantaggio* si intende il beneficio oggettivamente realizzatosi grazie alla condotta illecita⁷⁷. Secondo tale impostazione, vi è *vantaggio* anche quando vengono accreditati dalla società sul conto personale dell'amministratore delle somme ricevute dallo Stato, dato che il beneficio sorge nel momento dell'accreditamento del denaro alla società.

La distinzione tra i due termini è confermata dalla lettura combinata dell'Art. 5 con la lettera *a* del primo comma dell'Art. 12, che disciplina il caso in cui il soggetto abbia posto in essere il fatto presupposto per il prevalente *interesse* proprio o altrui, mentre l'ente ottiene o un minimo *vantaggio* o nessuno.

Tuttavia, Astrologo afferma che la differenza tra i due termini si ha dal punto di vista probatorio, ossia dimostrare il *vantaggio* risulta sicuramente più facile rispetto a quella dell'*interesse* e per questo motivo il legislatore ha inserito entrambi i termini nella norma⁷⁸. Inoltre, per quando riguarda il contenuto delle due parole - ossia se i due

⁷⁷ Cassazione 20-12-05, Società Jolly Mediterraneo.

⁷⁸ In tal senso, Astrologo in *Indice Penale*, 2003, pag. 656 e ss.

termini abbiano o meno una rilevanza economica - lo stesso Autore sostiene che il significato del termine *interesse* attenga maggiormente alla politica d'impresa perseguita dal reo a favore dell'ente, mentre, diversamente, il termine *vantaggio* racchiuda l'accezione di profitto/arricchimento economico dell'impresa⁷⁹.

Interesse esclusivo proprio o di terzi

Nel testo dell'Art. 5, comma 2, è contenuta clausola oggettiva di esclusione della responsabilità amministrativa; difatti, qualora la condotta del reo si stata tenuta per finalità proprie o altrui, la società non sarà responsabile – in quanto manca la maggior utilità ottenuta dalla società grazie al reato. In tale ipotesi, il giudice non dovrà verificare nemmeno la sussistenza di un qualche *vantaggio* – come si evince indirettamente dal testo della norma.

Riassumendo, qualora un soggetto ponga in essere un reato contemplato nel Decreto per il raggiungimento di un *interesse* esclusivamente proprio o altrui e la società ne consegua o meno un *vantaggio*, l'ente non sarà ritenuta responsabile ex D. Lgs. 231/2001⁸⁰.

Tuttavia, se la figura apicale/subordinata avesse operato solo in parte nell'*interesse* dell'ente ovvero se avesse agito prevalentemente per l'*interesse* proprio o di terzi – senza arrecare *vantaggi* all'ente - scatterebbe comunque la responsabilità amministrativa⁸¹.

Infine, da un'accurata analisi del primo e secondo comma del citato articolo e della lettera *a* del primo comma dell'Art. 12⁸², si possono individuare tre possibili casi di *interesse*:

- I. l'*interesse* “pieno”, ossia l'autore del reato ha agito nel solo *interesse* della società;
- II. l'*interesse* “misto”, quando l'*interesse* del reo è prevalente ma comunque vi è

79 Sul tema, su veda Astrologo in *Indice Penale*, 2003, pag. 656. A sostegno della tesi, l'Autore rileva che è proprio lo studio della lettera *a* del primo comma dell'Art 13 a permettere l'identificazione del vantaggio con il profitto.

80 Tuttavia, Paliero sostiene che, essendo questi casi sono molto frequenti nella realtà, era preferibile che il legislatore facesse scattare la responsabilità amministrativa da reato anche in queste ipotesi – magari ricorrendo a sanzioni più leggere; sull'argomento si vd: Paliero in “*Il nuovo diritto penale delle società*”, Alessandri, Milano, 2002, pag. 52. Per Di Giovine, il vantaggio tratto dall'ente sarebbe dovuto al caso fortuito e perciò risulterebbe inutile la sua verifica da parte del giudice; ciò viene affermato da Di Giovine in “*Reati e responsabilità degli enti*”, Lattanzi, Milano, 2005, pag. 64.

81 Tuttavia nel secondo caso vi sarebbe sia una diminuzione della sanzione pecuniaria in base all'Art. 12, comma 1, lettera *a*, sia la non applicazione delle sanzioni interdittive.

82 In cui viene trattata l'ipotesi in cui se il reo ha posto in essere il reato nel prevalente *interesse* proprio/di terzi e l'ente non ha ottenuto da ciò un *vantaggio* oppure ne ha ottenuto uno minimo, vi sarà la riduzione della pena pecuniaria.

la presenza di un *interesse* anche della società;

III. l'*interesse* “inesistente” per l'ente, quando emerge l'*interesse* esclusivo per sé o per altri della condotta posta in essere dall'autore del reato.

I soggetti

Appare subito chiaro come il legislatore abbia preferito indicare i soggetti definendoli attraverso categorie indicate alle lettere *a* e *b* e non attraverso un'elencazione tassativa, data sia l'intenzione di indicare dei criteri oggettivo-formali sia la pluralità degli enti ricompresi nel Decreto .

La prima categoria è quella delle *figure apicali*, ossia di tutti i soggetti che, di fatto o di diritto, dispongono di un dominio o sull'ente o su una sua indipendente unità organizzativa grazie a poteri delegati od originari. Appartengono a questa classe:

- a) chi svolge le funzioni di rappresentanza dell'ente (ad esempio il legale rappresentante)
- b) chi esercita funzioni di amministrazione (ad esempio l'amministratore unico/delegato/amministratori non delegati aventi l'obbligo di vigilare e di fare quanto possibile – se informati -per evitare atti pregiudizievoli/amministratori dipendenti)
- c) chi ha il trasferimento o una delega di funzioni ed è in posizione apicale – dato che detengono, dunque, il compito di sovrintendere l'organizzazione aziendale
- d) chi è membro del consiglio di sorveglianza solo se nello statuto è conferito loro il potere di porre in essere atti di gestione attiva oppure di approvazione di operazioni rilevanti
- e) chi possiede funzioni di direzione (ad esempio il direttore generale)
- f) chi è destinatario di norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro/datore di lavoro/legale rappresentate/soggetto delegato all'attuazione della normativa antinfortunistica/dirigente con compiti di controllo dei lavoratori subordinati)
- g) chi svolge una delle precedenti funzioni in una unità organizzativa avente

autonomia finanziaria e funzionale (ad esempio il direttore di uno stabilimento)

h) chi detiene la gestione ed il controllo “di fatto” (ad esempio l'amministratore di fatto)

Si nota come il legislatore abbia utilizzato sia i criteri di rappresentatività – di origine civilistica – sia di effettività – di matrice penale; difatti, sono ricompresi nella categoria anche coloro i quali hanno concretamente operato indipendentemente dalla presenza della qualifica formale (amministratori “di fatto”). Con l'espressione “amministratore di fatto” si identifica sia colui che senza qualifica detiene i poteri detenuti normalmente dall'amministratore, sia colui che possiede quasi tutte le azioni/quote (il cosiddetto “socio sovrano”)

Nel Decreto, tra le *figure apicali* sono ricompresi coloro i quali svolgono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione anche delle singole unità organizzative, in quanto l'indipendenza economica e decisionale di quest'ultime permette la loro equiparazione ai soggetti al vertice del singolo ente.

Infine, *non* sono ricompresi nella lettera *a*, del primo comma dell'Art. 5:

- i) i sindaci, in quanto il collegio sindacale detiene la funzione di controllo e di vigilanza dell'operato degli amministratori ma non il potere di gestione;
- j) i membri del consiglio di sorveglianza, dotati anch'essi di meri poteri di controllo.

La seconda categoria, invece, è quella delle *figure subordinate/dipendenti* dell'ente. Da cosa deriva la loro inclusione nella norma? Dal fatto che, orora, le realtà aziendali sono sempre più complesse e caratterizzate dalla suddivisione di competenze e, dunque, non è corretto non ricomprendere tali soggetti che, nonostante non detengano indipendenza decisionale e gestionale, possono porre in essere delle condotte delittuose al fine di arrecare un *vantaggio/interesse* all'ente stesso - altrimenti si sarebbe creata un'area di “impunità” per l'ente. Tuttavia, l'Art. 7 delinea i requisiti che devono verificarsi affinché si possa considerare l'ente responsabile *ex D. Lgs. 231*, requisiti di cui si tratterà approfonditamente in seguito.

Con soggetti subordinati, si intendono i prestatori di lavoro subordinati ai sensi degli

Art. 2094 – 2095 Cod. Civ.

L'interesse nei gruppi di imprese

I gruppi aziendali, costituiti da società giuridicamente autonome tra loro e dotati di un unico indirizzo strategico⁸³, sono stati esclusi dal novero dei soggetti dell'Art. 1 – come si è già precedentemente trattato.

Ma come si possono considerare i casi in cui l'azione delittuosa o l'*interesse* perseguito escano dai confini di una singola società e producano effetti anche in società appartenenti al medesimo gruppo? Cosa succede quando viene posto in essere un reato nell'*interesse* del gruppo? E quando un soggetto della controllata pone in essere un fatto presupposto di reato a favore della *holding*?

Per quanto concerne il primo caso, è d'obbligo ricordare che il ruolo di direzione e coordinamento, esercitato e detenuto dalla capogruppo, non porta ed eliminare o limitare l'autonomia giuridica posseduta dalle singole controllate; difatti, l'*interesse* di gruppo, per Scaroina, non è altro che l'*interesse* dei singoli enti appartenenti al gruppo valutato, però, in maniera più ampia e dinamica⁸⁴. Difatti, a sostegno della tesi secondo la quale non esiste l'*interesse* di gruppo, si ravvisa che, *in primis*, “l'esistenza di un gruppo non solleva le singole realtà societarie dall'onere di organizzare, al proprio interno, la prevenzione dei rischi di reato”⁸⁵; non vi è la possibilità di creare e attuare un solo modello di organizzazione e gestione idoneo - alla luce degli Art. 6 e 7 - e l'organo di vigilanza della società madre non è sovraordinato agli organi di vigilanza presenti nelle società figlie e, perciò, non può loro imporre con direttive di modificare o adeguare i modelli organizzativi.

Si può quindi affermare che, nonostante il gruppo di imprese sia caratterizzato da una direzione ed un coordinamento unitario, ogni singola unità deve fronteggiare autonomamente il suo rischio reato.

Nella realtà è facile notare che si riscontrano quattro possibili problematiche:

- a) il caso in cui il soggetto ha posto in essere la condotta delittuosa per

83 Art. 2359 C.c.

84 Si vd: “*Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*”, Scaroina, Milano-Roma, 2004, pag.40.

85 Di tale parere, Bernasconi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 106.

l'interesse della società a cui appartiene - responsabilità diretta del gruppo⁸⁶

b) il caso in cui una persona fisica pone in essere il reato per *l'interesse* della capogruppo ma il risultato economico della condotta si riverbera nella società controllata – ed, in ultimo, anche nella capogruppo attraverso gli utili⁸⁷; in tale ipotesi, *l'interesse* della capogruppo – conseguito tramite l'attribuzione di utile dalla controllata – essendo indiretto e filtrato dalla controllata non integra, per Bernasconi, il presupposto richiesto dalla norma in commento⁸⁸; diversamente, Amodio afferma che si dovrebbe usare in questo caso un criterio diverso, ossia verificare se è presente o meno la volontà della madre di mantenere il valore della propria quota azionaria nella figlia⁸⁹

c) l'eventualità in cui viene attribuita la responsabilità amministrativa alla capogruppo per omesso controllo nei confronti della controllata – in cui si è verificato il reato; ma è corretto considerare responsabile la capogruppo *ex D. Lgs. 231*? Per Scaroina, gli amministratori delle società appartenenti ad un gruppo di imprese mantengono autonomia ed indipendenza per le scelte di gestione, dunque si potrebbe “accusare” la capogruppo di omesso controllo solo nel caso in cui nella norma fosse stato stabilito che, nel modello prevenzione dal rischio reato, la controllante abbia un dovere di controllo del rischio reato su tutte le controllate – ma ciò nella norma non si ravvisa⁹⁰.

d) infine, l'ipotesi in cui vi sia un concorso di reati, in quando essi sono posti in essere a *vantaggio/interesse* dell'intero gruppo⁹¹. In questo caso, si conviene che i due reati – da cui sorge la responsabilità amministrativa - debbano essere trattati separatamente in capo alle due società⁹².

86 Dato che il concetto di *interesse* non può essere espanso fino a ricomprendere in cosiddetto *interesse* di gruppo, l'ipotesi a) si può per esempio avere nel caso in cui un soggetto ponga in essere il fatto presupposto di reato al fine di conservare o aumentare il valore della partecipazione azionaria nella controllata.

87 Un esempio di tale condotta è quando l'amministratore della capogruppo pone in essere il reato di corruzione al fine di ottenere il rinnovo di un appalto per una controllata

88 In tal senso, si vd: Bernasconi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 108.

89 Sul tema, si veda Amodio in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, pag. 1292.

90 Sul tema, si veda: “*Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*”, Scaroina, Milano-Roma, 2004, pag.248.

91 È il caso in cui un soggetto apicale/subordinato della madre istiga un soggetto della controllata a versare del denaro per ottenere un appalto.

92 Di tale opinione sono: Amodio, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, pag. 1291; e Di Giovine, in “*Reati e responsabilità degli enti*”, Lattanzi, Milano, 2005, pag. 117.

***I modelli di organizzazione e gestione dell'ente e soggetti in posizione apicale
(Art. 6)***

1. Se il reato e' stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:
a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento e' stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
d) non vi e' stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:
a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

3. I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati.

4. Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.

5. E' comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente.

Nell'Art. 6, il legislatore richiede un ulteriore requisito per poter attribuire all'ente la responsabilità amministrativa da illecito penale; difatti, un ente è considerato responsabile solo se si verificano questi tre presupposti:

- I. l'impresa è uno degli enti ricompresi nel Decreto – Art. 1,
- II. il reato – compreso tra quelli previsti dall'Art. 24 all'Art 25 *octies* - è stato

posto in essere da uno dei soggetti stabiliti nell'Art. 5, al fine di arrecare un *interesse/vantaggio* per l'ente stesso,

III. è individuabile una colpevolezza/rimproverabilità dell'ente

Ma come è possibile verificare se l'ente è colpevole o non colpevole? Analizzando se la condotta delittuosa è stata un'espressione della politica di impresa oppure della struttura organizzativa; infatti, per il legislatore, la società è tanto più colpevole quanto più sono collegati al vertice i soggetti che hanno agito illegalmente – precedentemente, ci si è già ampiamente soffermati sul tema della legittimazione di un sistema punitivo per gli enti. Dunque, nel Decreto è stata inserita una presunzione di colpevolezza per le figure apicali della società, presunzione costruita negativamente e con l'inversione dell'onere della prova.

Sul tema, la dottrina ha affermato che la ragione di tale presunzione relativa è stata la volontà di delineare una colpevolezza societaria che superasse sia lo storico concetto classico di colpevolezza - non ascrivibile per gli enti - sia che istituisse un concetto di colpa indipendente dall'elemento psicologico⁹³. Inoltre, anche in virtù della *teoria dell'immedesimazione organica*, le azioni poste in essere da soggetti appartenenti alla struttura societaria sono ascrivibili all'ente, sia che esse siano lecite che illecite – difatti, come l'ente è titolare di diritti e doveri, grazie alle persone fisiche che agiscono in suo nome e per suo conto, allora esso è capace di svolgere attività sia lecite che illecite e, per quest'ultime, deve essere sanzionato⁹⁴. A parere di Amodio, invece, vi sono dei dubbi sulla natura del *principio di colpevolezza ex D. Lgs. 231*, in quanto afferma che non è corretto né ricondurlo al concetto di colpevolezza enunciato nel codice penale, né al concetto di colpa presunta, dato che l'esimente non è l'assenza di colpa bensì l'accertamento del rispetto di determinati requisiti stabiliti nell'articolo in commento – alle lettere *a, b, c e d* del primo comma⁹⁵.

Nel primo comma di tale articolo, il legislatore disciplina l'ipotesi in cui il reato sia stato posto in essere da una figura apicale – il quale, in virtù dei poteri di amministrazione e

93 In tal senso, Paliero e Piergallini in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, pag. 170.

94 Ad avvalorare questa tesi, c'è anche la moderna teoria aziendale che considerano l'impresa come un'istituzione umana e con una propria intenzione; in tal senso, si vd: "*La mano invisibile. La rivoluzione manageriale nell'economia americana*", Chandler, Milano, 1981, pag. 255 e ss.

95 Sull'argomento, si veda: Amodio, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, pag. 324.

rappresentanza, manifesta ai terzi la volontà sociale - stabilendo le condizioni attraverso le quali l'ente può essere ritenuto “non colpevole”.

La norma contiene una presunzione relativa ed è strutturata in termini di inversione dell'onere delle prova per la società, difatti, per esimersi dalla responsabilità amministrativa, l'ente dovrà dimostrare al giudice la presenza dei quattro requisiti richiesti alle lettere *a, b, c e d* del primo comma dell'Art. 6:

I. l'ente deve provare che prima della realizzazione del reato è stato *adottato ed efficacemente attuato* un modello di organizzazione e gestione idoneo – *ex* comma 2 del medesimo articolo – a prevenire reati indicati nel Decreto;

II. deve comprovare che è stato predisposto un organo con poteri di iniziativa e controllo, avente l'obbligo di vigilare sul funzionamento, il rispetto e l'aggiornamento di tali modelli;

III. deve dimostrare che il reo ha posto in essere la condotta delittuosa eludendo *fraudolentemente* il modello di organizzazione e gestione;

IV. deve attestare che l'organo non ha commesso omessa o insufficiente vigilanza.

Si può facilmente ravvisare come nella realtà tale struttura di controllo sia presente solo in società complesse e, perciò, lo stesso legislatore ha predisposto, al comma 4, che i compiti di controllo e vigilanza sul modello possano essere esercitati anche dall'organo dirigente.

Tuttavia, nella pratica si è notato come si sia introdotta una sorta di *probatio diabolica* a carico dell'ente⁹⁶, dato che esso dovrà dimostrare di aver efficacemente attuato ed adottato i modelli di organizzazione, di aver costituito un apposito organo che abbia vigilato sul modello e, soprattutto, che il soggetto ha eluso fraudolentemente tale modello.

I modelli di organizzazione e gestione

Il modello di organizzazione e gestione viene predisposto dal legislatore al fine di

⁹⁶ In tal senso, Gennai e Traversi in “*La responsabilità degli enti*”, Gennai, Traversi, Giuffrè, 2001, pag. 48; ed Amodio, in *Cassazione penale*, 2005, pag. 323.

garantire una maggior trasparenza della struttura aziendale, in virtù della quale la società può essere non soggetta alle sanzioni stabilite dal Decreto qui commentato – permette infatti l'abbattimento delle sanzioni pecuniarie e l'applicazione delle sanzioni interdittive. Tuttavia, Alessandri sottolinea la natura preventiva del modello sarebbe stata più efficace se i fatti-presupposto di reato selezionati richiamassero maggiormente reati di natura colposa, mentre la maggior parte di essi riguarda delitti di natura dolosa⁹⁷.

Difatti, l'intento del legislatore è stato quello di indurre le società ad adottare una forma di sorveglianza sui possibili comportamenti “rischiosi” e nell'Art. 6, secondo comma, sono indicati gli elementi essenziali del modello:

- deve individuare le attività più soggette al rischio reato;
- deve stabilire degli specifici protocolli che permettano la nascita e l'attuazione di decisioni volte a prevenire il rischio reato;
- deve gestire le risorse finanziarie per impedire la realizzazione di reati (ad esempio: controllo dei flussi finanziari, controllo delle modalità di pagamento etc.);
- deve prevedere un sistema informativo volto ad informare l'organo del rispetto e dell'inosservanza del modello;
- deve stabilire, infine, un adeguato sistema disciplinare “interno”, al fine di sanzionare coloro i quali non rispettano gli obblighi imposti dal modello.

Inoltre, il legislatore, data la molteplicità delle realtà aziendali esistenti, nel comma 3 ha accordato la possibilità di adottare modelli – che comunque rispondono alle necessità indicate nel comma precedente – *sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati*, al fine di permettere una loro maggior diffusione nella realtà. Si richiede, però, che il Ministero della Giustizia e quello di competenza del settore di appartenenza dichiarino congruo il codice di comportamento elaborato da Confindustria, ABI, Confcommercio e le associazioni rappresentative degli

⁹⁷ In tal senso, Alessandri in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, pag. 557.

enti.

Si ricorda, infine, che il modello ha una doppia valenza: se posto in essere *ex ante* la commissione del reato, vale come esimente per l'attribuzione della responsabilità; se disposto dopo il reato, porta ad una diminuzione della sanzione pecuniaria, alla non applicazione della sanzioni interdittive ed alla possibilità di richiedere, in sede esecutiva, la conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria. Tuttavia, si deve evidenziare che la “vera” valutazione di idoneità può essere fatta solo dal giudice durante il processo.

L'adozione, l'efficace attuazione e l'idoneità del modello

Quando si può affermare che il modello è stato efficacemente adottato ed attuato? Nella lettera *a* del primo comma, è stato puntualizzato che:

- con il termine *adozione* si intende la disposizione del modello, inteso come insieme di regole per l'operare dell'ente;
- con la locuzione *efficacemente attuato*, invece, attiene al suo concreto funzionamento⁹⁸.

Entrambi assieme richiamano il dovere di direzione e vigilanza esercitato dalle figure al vertice della società, dovere che non deve rispettato solo inizialmente ma che deve perdurare anche successivamente a seconda delle diverse situazioni e del modello di organizzazione e gestione che si è concretamente posto in essere.

L'*idoneità*, invece, viene giudicata sulla base dell'adozione del modello ed essa viene attestata guardando sia la presenza o meno dei contenuti essenziali nel modello posto in essere dall'ente, sia il suo funzionamento; la verifica, che viene fatta dal giudice, è perciò di tipo prognostico⁹⁹. Inoltre, è necessario prima individuare se l'ente si sia dotato di esso prima o dopo alla commissione del reato:

- nel caso in cui la società lo abbia predisposto *ex ante*, la valutazione del giudice verrà fatta con i criteri della “prognosi postuma”, ossia il giudice, attraverso un'analisi probabilistica, valuterà se il modello così attuato e

⁹⁸ Sul tema, si veda Pulitano in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, pag. 437

⁹⁹ In tal senso, Garuti in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007, pag.13.

predisposto avrebbe potuto impedire la condotta delittuosa o se il reato si è verificato per cause eccezionali ed imprevedibili;

- nell'ipotesi in cui l'ente lo abbia realizzato *ex post*, la giurisprudenza ha sancito che il giudice dovrà operare una valutazione più attenta, in quanto dovrà valutare se il modello ora presente abbia o meno rimosso le carenze della struttura organizzativa/operativa che avevano permesso la realizzazione del reato; tale valutazione, richiede un'attenta analisi della struttura organizzativa dell'ente oltre che del passato – anche giudiziale – della società.

Si ricorda, infine, che la norma non contiene l'obbligo di predisposizione ed attuazione di modelli di organizzazione e gestione, bensì dà la possibilità alle società di limitare oltre che il rischio reato anche il rischio di punibilità *ex D. Lgs. 231/2001*¹⁰⁰.

L'individuazione del rischio di commissione dei reati

Il modello deve rispettare un insieme di caratteristiche richieste dal legislatore per svolgere la sua funzione preventiva; difatti, esso:

- deve riconoscere quali sono le attività più rischiose - ossia quelle in cui vi è maggior probabilità e pericolo di commissione di reati - facendo la mappatura del rischio aziendale (comma 2, lettera *a*);
- deve disporre degli specifici protocolli¹⁰¹ finalizzati a formare e stimolare i dirigenti a prendere decisioni per evitare il verificarsi di azioni delittuose (comma 2, lettera *b*);
- deve indicare le modalità di gestione delle risorse finanziarie (comma 2, lettera *c*);
- deve istituire un organismo di vigilanza interno, avente il compito di vigilare sull'osservanza del modello ed avente dei propri poteri di iniziativa e controllo (comma 1, lettera *b*); ad esso, inoltre, devono essere indirizzate tutte le informazioni da parte delle strutture organizzative e finanziarie

¹⁰⁰ L'unico caso in cui l'ente è obbligato a istituire il modello di organizzazione e gestione è quello delle società emittenti che intendono quotarsi nel segmento dei titoli con altri requisiti (S.T.A.R.); esse hanno l'obbligo di dotarsi del modello a partire dal 1° aprile 2008 – si vedano gli Art. 2.2.3, lettera *k*, e 2.2.3. *bis* del *Regolamento dei mercati di Borsa Italiana*.

¹⁰¹ Dopo un'attenta valutazione del sistema aziendale interno, i protocolli devono adeguare il sistema in modo tale da ridurre i rischi-reato accertati .

aziendali (comma 2, lettera *d*);

- infine, si deve assicurare il suo rispetto attraverso la predisposizione di un sistema sanzionatorio (comma 2, lettera *e*).

Si ricorda, inoltre, che tale modello organizzativo nella teorie aziendalistiche prende il nome di *risk management*, ossia sistema di gestione dei rischi; ma per rendere effettiva tale gestione e per diminuire il rischio si deve intervenire diminuendo le probabilità di accadimento dell'evento ed evitando la possibilità di violazione delle procedure di controllo. Dunque, *in primis*, bisogna fare un “inventario” delle aree aziendali, al fine di individuare le attività più rischiose e di analizzare il sistema di controllo in essere – è il cosiddetto sistema di autovalutazione dei rischi¹⁰²; solo così si è in grado di avere un'immagine chiara delle modalità con le quali possono essere posti in essere concretamente le condotte delittuose ed, attraverso la *gap analysis*, si notano gli scostamenti tra il modello ed il presente sistema di controllo. Successivamente, si procede all'attuazione dei protocolli in modo tale da rendere efficace il modello; va poi istituito un sistema organizzativo con cui si attribuiscono responsabilità, compiti e funzioni, sistemi premianti¹⁰³. La gestione delle risorse finanziarie deve esplicarsi attraverso controlli tempestivi sulla veridicità, trasparenza e pertinenza tra flussi finanziari ed attività svolte ed esso deve poi intervenire quando vi sono dei segnali d'allarme¹⁰⁴; l'efficacia, invece, è resa possibile solo formando il personale sul codice etico alla base del modello e sul concreto funzionamento del modello stesso. Questo *modus operandi* deve essere eseguito non solo per rendere effettivo ed efficace il modello, ma anche per permettere alla società di portare la prova della propria non responsabilità *ex D. Lgs. 231* in caso di commissione del reato da parte delle figure apicali¹⁰⁵.

Infine, si deve ricordare che tale tipo di procedimento non deve essere svolto *una tantum* bensì in continuazione per prevenire sia il compimento di reati, sia la nascita di

¹⁰² *Control self assessment*.

¹⁰³ È necessaria la presenza di premi per i dipendenti ed i rappresentanti al fine di assicurare il raggiungimento degli obiettivi del modello; ovviamente, non bisognerà stabilire dei target troppo elevati ed irraggiungibili altrimenti il sistema premiale risulterebbe inefficace.

¹⁰⁴ Detti anche *red flag*; un esempio, è quando il livello di provvigione risulta essere maggiore rispetto a quelli usati nel mercato o quando vengono fatti pagamenti nei confronti di soggetti appartenenti a Stati *black list*; il sistema può facilmente intervenire bloccandone il pagamento.

¹⁰⁵ Per tale motivo, è necessario documentare per iscritto tutte le attività compiute per la realizzazione del modello ed tutti i controlli fatti.

falle nel sistema, sia per permettere alla società di tutelarsi dalla una possibile futura applicazione di sanzioni.

Per quanto riguarda, invece, la funzionalità di tale modello, Bartolomucci risulta essere abbastanza critico, infatti afferma che la elevata regolamentazione e la catena di comando che si viene a creare possono dare origine ad effetti negativi come il sovraffollamento organico, de-responsabilizzazioni, interferenze nella catena di comando, stallo decisionale, burocratizzazione etc¹⁰⁶.

L'organismo di vigilanza

Il fatto che esso sia *dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo* e che debba essere tempestivamente informato delle operazioni più “sensibili” (comma 2, lettera *d*), evidenzia come il legislatore abbia introdotto una “novità assoluta” all'interno del Decreto – ovviamente ricca anche di criticità¹⁰⁷. Tale organo sembra essere titolare di due funzioni:

- la funzione di vigilanza ispettiva,
- la funzione di vigilanza informativa e prudenziale¹⁰⁸.

Tuttavia, a parere di Piergallini, la sua funzione principale risulta essere quella di mera vigilanza, in quanto esso deve continuamente indagare sul rispetto del modello non potendo però intervenire o punire – difatti, qualora fosse individuato un alto rischio di reato, l'OdV non potrebbe sostituire le figure apicali ma potrebbe solo rivolgersi tempestivamente ai vertici chiedendone il loro intervento¹⁰⁹.

Ma la prima domanda che è ovvio porsi è: da chi è composto l'organo di vigilanza? Il testo della norma non dà alcuna indicazione sulla sua composizione e forma; perciò, nei primi tempi, si ebbe la tendenza si far svolgere all'*internal auditing* il funzionamento dell'OdV. In qualsiasi caso, è da escludere che tale organo sia composto da soggetti esterni all'ente ma solo da soggetti interni - come i revisori interni, i sindaci, membri del comitato di controllo interno o il *compliance officer*; tuttavia, il *compliance officer* ha la responsabilità di controllare e vigilare frequentemente sull'efficacia e sulla correttezza

106 Sull'argomento, Bartolomucci in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007, pag. 28 e ss.

107 In Tal senso, si vd: Bastia in “*Reati e responsabilità degli enti*”, Lattanzi, Milano 2005, pag. 161.

108 Di questo parere, Sfameni in “*Il nuovo diritto penale delle società*”, Alessandri, Milano, 2002, pag. 88.

109 Di questa opinione, Piergallini in “*I nuovi reati societari: diritto e processo*”, Giarda, Seminara, Padova, 2007, pag.93 e ss.

delle misure utilizzate per minimizzare le carenze di adempimento degli obblighi predisposti per gli intermediari finanziari; il collegio sindacale - con veste di organismo di vigilanza - non risulta essere del tutto adeguato, in quanto privo di autonomia di iniziativa e controllo¹¹⁰; l'*internal auditing*, invece, manca di autonomia, essendo alle dipendenze del consiglio di amministrazione; infine, i membri del comitato di controllo interno sono anche membri del consiglio di amministrazione – e nasce un chiaro conflitto di interessi.

Per tale motivo, si diffuse la tesi tra vari Autori¹¹¹ secondo la quale l'OdV dovesse essere un organismo *ad hoc*, avente propri ed *autonomi poteri di iniziativa e di controllo*, con una struttura se possibile pluralistica; si individuano perciò tre requisiti fondamentali:

- la caratteristica dell'*indipendenza*, infatti i suoi componenti non devono svolgere attività di consulenza nei confronti dell'ente, non devono essere in una situazione di conflitto di interessi e devono ricoprire una posizione abbastanza elevata all'interno dell'impresa;
- il requisito dell'*autonomia*, dato che deve poter esercitare i poteri di ispezione e controllo, poter accedere alle informazioni e poter usufruire di un proprio budget;
- la *professionalità* dei suoi membri.

Inoltre, per una sua corretta ed efficiente istituzione, è necessario richiedere una qualificazione professionale elevata ai suoi membri, stabilire le cause di ineleggibilità, decadenza, le procedure di nomina e sostituzione, i compensi, le modalità di convocazione delle assemblee ed, infine, i doveri, i poteri e le responsabilità. Tali decisioni attinenti il profilo oggettivo del modello sono stabilite in una delibera emessa dall'organo dirigente, in cui si determina anche il compenso di tali soggetti. L'incarico dovrebbe durare per un massimo di tre anni e non dovrebbe essere derogabile - a meno che non vi sia una deroga motivata¹¹²; la loro revoca, invece, è possibile grazie ad una

110 Inoltre, Mancini sostiene che esso risulta essere più simile ad un organo di amministrazione che ad un organo di controllo; in tal senso, si veda Mancini in “*I modelli organizzativi ex D.Lgs. n. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*”, Monesi, Milano, 2005, pag. 445.

111 Di tale parere sono: Bastia in “*Reati e responsabilità degli enti*”, Lattanzi, Milano 2005, pag. 162; Bartolomucci in “*La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*”, 2007, pag. 258; Sfameni in “*Il nuovo diritto penale delle società*”, Alessandri, Milano, 2002, pag. 92.

112 Di questa opinione, Bartolomucci in “*La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*”, 2007, pag. 260.

delibera del CdA, sentito un altro organo sociale – assemblea/collegio sindacale – e solo per giusta causa¹¹³

È, inoltre, preferibile che il Presidente dell'OdV sia un amministratore indipendente non esecutivo, ossia un soggetto non dotato di deleghe e non avente rapporti economici con l'ente.

Il consiglio di amministrazione, oltre a deliberare la sua “nascita”, ha anche il compito di operare una valutazione frequente dell'adeguatezza di tale organo, in modo tale da poter tempestivamente adottare integrazioni o modifiche.

Infine, per Bastia, si dovrebbe redarre un regolamento interno in cui indicare: funzioni e poteri dell'OdV, le regole di convocazione, le maggioranze necessarie per le deliberazioni, le modalità di partecipazione di soggetti terzi alle riunioni, il calendario degli incontri, il coordinamento con gli altri organi e strutture della società al fine di trasmettere e ricevere informazioni, le regole con cui poter esercitare la funzione ispettiva, le modalità di verbalizzazione e conservazione dei verbali, ed, infine, i modi con cui diffondere tra i soggetti il codice disciplinare da tenere¹¹⁴.

Si preferisce, poi, che nelle prime fasi di creazione dell'organo, vi sia anche l'appoggio e il monitoraggio di consulenti esterni, come professori universitari, magistrati, funzionari pubblici, in modo da rendere l'organo il più efficiente possibile¹¹⁵.

Per quanto concerne l'obbligo di vigilanza, esso deve esplicitarsi individuando il rischio-reato nei vari processi/attività aziendali, operando dei controlli di linea; osservando l'attività esercitata dai responsabili delle aree funzionali, l'organo deve verificare il rispetto dei protocolli e l'adeguatezza del modello in modo tale da intervenire tempestivamente qualora ci fossero delle modifiche da apportare. Sempre ai fini di una maggior effettività ed adeguatezza, esso dovrebbe anche nominare degli appositi responsabili di unità operative, con cui intraprendere degli scambi informativi ed operativi, in modo tale da creare una congiunzione diretta con i settori d'impresa più “sensibili”. Infine, per mezzo di tali controlli periodici sulle attività rischiose, l'organo

113 Ossia: per grave inadempimento dei propri doveri; per emissione della sentenza di condanna contro l'ente data la realizzazione di un reato grazie all'inattività dell'OdV; per la presenza di una sentenza di condanna contro uno dei membri dell'organo di vigilanza – per reati posti in essere durante lo svolgimento dell'incarico; interdizione/inabilitazione di uno dei membri; incompatibilità con l'incarico per mancanza del requisito dell'indipendenza; conflitto di interessi.

114 Per ulteriori informazioni, si vd: Bastia in “*Reati e responsabilità degli enti*”, Lattanzi, Milano 2005, pag. 166.

115 Di tal parere, Bastia in “*Reati e responsabilità degli enti*”, Lattanzi, Milano 2005, pag. 166.

deve raccogliere ed analizzare le informazioni ottenute, elaborare le relazioni fornite dai responsabili di unità così da essere a conoscenza se: il modello è sufficientemente adeguato, i protocolli sono correttamente rispettati, i dipendenti hanno o meno compreso il modello. Tuttavia, un ulteriore adempimento deve essere compiuto dall'OdV: esso deve sia esaminare le segnalazioni inviategli, sia indagare autonomamente per poi richiedere l'applicazione delle sanzioni qualora vi siano inosservanze o violazioni del modello¹¹⁶.

Riassumendo, “in ordine alla verifica dell'efficacia del modello, l'organo di vigilanza effettua, da un lato ricognizioni dell'attività aziendale finalizzate all'aggiornamento della mappatura del rischio e dei relativi processi sensibili; dall'altro, promuove le iniziative idonee per la diffusione e conoscenza delle prescrizioni del modello tra il personale d'azienda, si coordina con la funzione aziendale preposta per la definizione di programmi d'informazione (del personale) (...), predispone ed aggiorna le informazioni rilevanti per una piena e consapevole adesione alle regole di condotta dell'ente”¹¹⁷.

L'OdV nei gruppi di società e negli enti di piccole dimensioni

Come già precedentemente trattato, l'esistenza di un Gruppo aziendale non fa venire meno l'onere in capo alla singola società di costituire sia un proprio organo di vigilanza, sia un proprio modello di organizzazione e gestione, al fine di prevenire il rischio-reato e le possibili sanzioni *ex* D.Lgs. 231/2001. Ogni ente, infatti, *può* dotarsi di tale modello, modellandolo in base alle sue attività ed alle sue caratteristiche.

Tuttavia, l'istituzione da parte della capogruppo di un proprio OdV stimolerà le controllate a porre in essere omologhe strutture di controllo e vigilanza e, in alcuni casi, a seconda delle dimensioni delle società figlie, si potranno istituire degli organi con forme più semplificate – o addirittura unipersonali – ma comunque efficacemente attive. È fondamentale far notare che, qualora l'OdV della capogruppo svolga attività di verifica ed ispezione nei confronti delle attività della controllata, esse sono da considerarsi come meri interventi professionali che dovranno poi essere valutati ed in caso recepiti dalla controllata; difatti, Bernasconi afferma che con “la costituzione di un organismo dell'ente non è configurabile – né ammissibile – un esercizio delle funzioni

¹¹⁶ Si ricorda che l'aggiornamento del modello e l'irrogazione di sanzioni disciplinari sono compiti tipici dell'organo dirigente.

¹¹⁷ Si vd: Bernasconi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 140-141.

tipiche dell'organo di controllo della controllata da parte di quello istituito presso la capogruppo”¹¹⁸

Dunque, l'Organismo di Vigilanza delle società figlie avranno maggior indipendenza ed autonomia rispetto a quello presente nella società madre, in modo da poter svolgere un'azione di prevenzione dal rischio-reato – attraverso misure sia operative sia tecniche – modellata su misura. D'altro canto, l'OdV presente nella società madre non ha il potere di imporre né il proprio modello né di apportare modifiche all'organo o al modello presente delle società figlie, non essendo gerarchicamente superiore ad esse.

Tuttavia, essendo il Gruppo organizzato da attività economiche, regolamenti, obiettivi e strutture organizzative in sinergia tra loro, si necessita di un coordinamento tra organi di controllo, al fine di ottenere risultati coerenti tra tutte le strutture con minor costi possibili.

L'OdV nelle imprese di piccole dimensioni

Il comma 4 dell'articolo qui riportato recita che *negli enti di piccole dimensioni i compiti (..) (dell'Organismo di Vigilanza) possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.*

Per quanto riguarda l'individuazione degli enti a piccole dimensioni, si rinvia all'Art.1; tuttavia, è d'obbligo specificare in questa sede che denominatore comune di tali enti è la mancanza di una persona/organo con il potere di monitorare il controllo interno ma, d'altro canto, l'istituzione di un OdV *ad hoc* spesso potrebbe essere non realizzabile economicamente. Per tali motivi, si è osservato che gli enti che potrebbero essere interessati all'adozione di un organismo di vigilanza sarebbero quelli in cui vi sia almeno un minimo riparto delle funzioni gestorie¹¹⁹ ed in cui si volesse inserire una verifica nei confronti delle figure apicali.

Tale controllo non può essere svolto né dal collegio sindacale, né da un organo ad esso equivalente, né dall'amministratore-socio, in quanto il legislatore stesso chiaramente afferma che il potere di verifica può essere assegnato all'*organo dirigente*.

¹¹⁸ In tal senso, si veda: Bernasconi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 145.

¹¹⁹ Di questo parere, Di Geronimo in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, pag. 68.

Confindustria¹²⁰, inoltre, ha suggerito che per tale incarico sarebbe opportuna far affiancare l'organo dirigente da professionisti esterni - va ricordato che quest'ultimi possono eseguire solo i lavori tecnici¹²¹, su cui hanno l'obbligo di riferire all'organo predisposto nella società.

La responsabilità penale dei membri dell'OdV

Il tema che si andrà ora a trattare è il seguente: possono i membri dell'organismo di vigilanza essere soggetti a responsabilità penale? La risposta è negativa, dunque essi non possono essere puniti per il mancato esercizio di funzioni di controllo e vigilanza (Art. 40, comma 2, cod. pen.¹²²) dato che tale l'organo ha il compito di controllare, vigilare, verificare, aggiornare il modello – ed anche il sistema sanzionatorio in esso compreso – ma non ha il potere di porre in essere l'atto, il quale può essere posto in essere solo dagli amministratori. Difatti, solo gli amministratori sono responsabili sia di *culpa in vigilando* nei confronti dell'organo di vigilanza, sia di non aver adeguato la società al contenuto del D. Lgs. 231/2001¹²³.

Tuttavia, è possibile che operi la responsabilità penale, ai sensi dell'Art. 110 Cod. Pen., nel caso in cui un membro dell'OdV abbia direttamente preso parte ad un illecito penale compiuto da altri soggetti, grazie all'omissione delle proprie funzioni di controllo e vigilanza.

La confisca

Rinviando l'analisi del tema nelle pagine seguenti - Art. 19 - , si vuole in questa sede far notare come l'intento della norma sia quello di impedire all'ente di trarre vantaggio dall'eventuale profitto economico ottenuto illecitamente, indipendentemente dalla responsabilità o meno della società.

Tuttavia, per Bernasconi la previsione di tale istituto risulta essere in contrasto con le finalità punitive e preventive del Decreto, dato che essa viene predisposta indipendentemente dalla condanna dell'ente - nel comma 5 si afferma che è *comunque*

120 Si veda *Linee guida per la costruzione di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs.n. 231/2001*, Confindustria, Roma, 2002, in www.confindustria.it, pag. 28.

121 Dato che sono soggetti esterni alla società.

122 "Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo."

123 Sono di questa tesi: Bartolomucci in "La responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 2007, pag. 265; Alessandri in "Il nuovo diritto penale delle società", Alessandri, Milano, 2002, pag. 42; Di Giovine in "Reati e responsabilità degli enti", Lattanzi, Milano 2005, pag.108.

disposta la confisca del profitto (..) - ossia anche quando il reato è stato posto in essere da una figura al vertice della società ed il modello era stato già efficacemente attuato. L'Autore dichiara che “in questo caso, l'imprinting afflittivo della misura scolora ed essa acquisisce la fisionomia di un mezzo inteso ad acquistare l'equilibrio economico violato”¹²⁴.

I modelli di organizzazione e gestione dell'ente ed i soggetti sottoposti all'altrui direzione (Art. 7)

1. Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente e' responsabile se la commissione del reato e' stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.

2. In ogni caso, e' esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

3. Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.

4. L'efficace attuazione del modello richiede:
a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività
b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

In tale articolo, il legislatore stabilisce i requisiti soggettivi che devono sussistere affinché l'ente possa essere sanzionato ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001 qualora l'illecito fosse stato posto in essere da soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza. Difatti, esso afferma che:

- se i sottoposti hanno posto in essere la condotta delittuosa in seguito all'inadempimento degli obblighi di direzione o vigilanza da parte delle figure a ciò predisposte (comma 1),
- e se l'ente non ha adottato efficacemente attuato un idoneo modello di

¹²⁴ Per maggiori delucidazioni, si veda Bernasconi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 115.

organizzazione e gestione volto a prevenire l'ente dal rischio-reato – secondo quanto stabilito nei commi 3 e 4- (comma 2)

allora esso è ritenuto responsabile amministrativamente per gli illeciti dipendenti da reato, in quanto – con l'esistenza di entrambe le due condizioni¹²⁵ – il legislatore lo considera “colpevole”¹²⁶.

Invece, se sussiste la prima condizione ma non la seconda – in quanto l'ente ha efficacemente adottato ed attuato un modello di organizzazione e gestione - il legislatore non reputa vi sia stata l'inosservanza degli obblighi di controllo e vigilanza e, perciò, esonera l'ente dalla responsabilità ex D. Lgs. n. 231.

Il dettame normativo è costruito come una specie di presunzione a favore dell'ente, infatti, esso prevede che solo qualora il reato sia stato posto in essere da un soggetto subordinato sia l'accusa a dover provare la non adozione ed attuazione del modello¹²⁷.

Ma perchè il legislatore considera adempiuti gli obblighi di controllo e vigilanza qualora vi sia il modello? Ciò è stato previsto proprio per incentivare gli enti a prevenire il rischio-reato attraverso l'istituzione di modelli di controllo efficaci.

Il modello di organizzazione e gestione

La condizione con cui si considera adottato ed efficacemente attuato il modello è contenuta nel comma 2 ed è analoga a quella presente nell'Art. 6, comma 1, lettera *a* – perciò si rimanda a quello che si è affermato poc'anzi.

Nel comma 3, invece, si afferma che i modelli devono stabilire *in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio*, ossia la società ha l'onere di disporre dei modelli

125 Si osserva che il legislatore, disciplinando la seconda condizione, abbia racchiuso in essa il classico concetto di colpevolezza – derivante, quindi, dall'omessa direzione o vigilanza. In tal senso, Bernasconi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 166.

126 Ovviamente vi deve essere anche l'imputazione oggettiva, ossia che il reato sia stato posto in essere nell'*interesse o vantaggio* della società

127 Al contrario di ciò che era disposto nel comma 1 dell'Art. 6. A tal proposito, Bernasconi afferma che tale norma porta quindi alla pronuncia di sentenze di esclusione della responsabilità amministrativa dipendente da reato per insufficienza, inidoneità o contraddittorietà delle prove dell'illecito, specificando che “le probabilità di un epilogo dell'accertamento dell'illecito amministrativo nella sentenza di esclusione della responsabilità sembrano allinearsi a quelle tipiche per processo penale ordinario”; si veda, Bernasconi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 164. Dunque, la difesa ha l'obbligo di fornire la prova sia della non adozione del modello da parte dell'ente, sia della sua non efficace attuazione, sia dell'omesso controllo.

che permettano sia che l'attività venga svolta lecitamente, sia che facilitino l'individuazione ed l'eliminazione di quelle condizioni che potrebbero portare alla commissione di reati. In riferimento a tale comma, si osserva la novità apportata dal legislatore rispetto al corrispondente comma dell'Art 6: si dichiara, difatti, che i modelli debbano stabilire delle misure idonee *in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonchè al tipo di attività svolta*; perciò, dalla lettura combinata dei due articoli, si evince che le caratteristiche tipiche del modello sono da individuabili nel precedente Art. 6, mentre le metodologie utilizzabili per la sua costruzione richiedono una maggior attenzione alle grandezza ed al tipo di organizzazione presente nell'ente.

Nel comma 4, inoltre, sono stabiliti due criteri grazie ai quali si può verificare se vi sia un'*efficace attuazione* del modello o meno; essi sono:

- la verifica periodica;
- la correzione del modello, qualora si ravvisino violazioni o cambiamenti delle attività.

Per attestare, invece, l'*effettività* del modello, è necessario appurare che sia stato previsto una disciplina sanzionatoria volta a sanzionare l'inosservanza del regolamento stabilito.

Tuttavia queste disposizioni non hanno il carattere di esclusività e, perciò, è possibile che nell'ente vi sia la presenza di altri protocolli finalizzati a minimizzare il rischio-reato.

Infine, nell'Art. 7, il legislatore non afferma che la costituzione dell'Organismo di Vigilanza sia il requisito necessario per la non applicazione del D. Lgs. 231; non si può non condividere la posizione di Bartolomucci, il quale afferma che l'ente dovrebbe procedere all'istituzione di un modello unitario di organizzazione, gestione e controllo, destinato a regolamentare sia l'attività degli apicali che dei sottoposti e di un OdV, il quale svolga “ (...) le sue funzioni nei confronti di entrambe le tipologie di soggetti operanti nel contesto dell'unitaria organizzazione aziendale”¹²⁸.

Riassumendo, si può affermare che “il modello organizzativo e di gestione adottato non

128 Di questo parere, Bartolomucci in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 167.

può che compendiare le diversificate attività preventive, sia laddove queste risultino espressamente contemplate dalla legge in relazione a peculiari rischi di reato (..) o a categorie soggettive – di autori del reato – diverse dagli apicali (..), sia nella misura in cui le attività preventive stesse vengano individuate come necessarie dalla mappatura del rischio compiuta nella singola azienda (..) ¹²⁹.

L'autonomia della responsabilità dell'ente (Art. 8)

1. *La responsabilità dell'ente sussiste anche quando:*
 - a) *l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile;*
 - b) *il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.*
2. *Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione.*
3. *L'ente può rinunciare all'amnistia.*

Tale norma riconferma come il legislatore abbia introdotto l'autonomia processuale dell'illecito amministrativo dipendente da reato ¹³⁰ con il D. Lgs. n. 231/2001; difatti, egli, oltre a dichiarare che la responsabilità amministrativa è un titolo autonomo di responsabilità, sancisce i casi in cui è imputabile all'ente la responsabilità amministrativa nonostante non si possa procedere con il processo penale. Ciò si verifica nei seguenti casi:

- quando vi è mancata identificazione o non imputabilità dell'autore del reato (Art.8, comma 1, lettera a);
- qualora intervenissero cause estintive del reato, ad eccezione dell'amnistia (Art.8, comma 1, lettera b).

Si ricorda che in questi casi l'illecito penale è comunque stato posto in essere e, dunque, la non previsione da parte del legislatore di tale ipotesi - di cui si sta ora trattando - avrebbe comportato sia una lacuna all'interno del sistema, sia un ostacolo al raggiungimento dell'obiettivo del Decreto.

Mancata identificazione o non imputabilità dell'autore del reato

¹²⁹ In tal senso, Bernasconi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 166.

¹³⁰ Di questa opinione, Amodio in *Cassazione Penale*, 2005, pag.330.

Nelle lettere *a* e *b* del primo comma si disciplinano le situazioni in cui continua a sussistere la responsabilità dell'ente nonostante non possa essere fatto il processo avente ad oggetto la condotta penalmente rilevante.

Il primo caso trattato dalla norma è quello in cui *l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile* – situazione che di solito può accadere durante le indagini preliminari; in quale occasione potrebbe non essere identificabile la persona? Nei casi di cosiddetta “imputazione soggettivamente relativa”, ossia quando l'illecito penale è attribuibile all'amministratore o ad un'altra figura apicale della società ma la prova della loro responsabilità individuale non è presente o, se presente, è insufficiente. D'altro canto, non è riconducibile a questa fattispecie né il caso in cui venga emesso il decreto di archiviazione per infondatezza della notizia di reato nei confronti del soggetto indagato, né la situazione in cui non si è portata la prova della sussistenza di responsabilità penale nei confronti del presunto reo – in entrambi i casi, difatti, la persona è nota sia dalle parti che dal giudice.

Il legislatore, dunque, non ha ancorato il procedimento penale con quello legato alla natura della responsabilità amministrativa dipendente da reato; è perciò possibile che, nonostante ci sia stato il proscioglimento in sede penale, il processo legato alla responsabilità amministrativa continui. Tuttavia, Gennai e Traversi sottolineano che “l'istituto della imputabilità, disciplinato negli artt. 85-98 cod. pen., attiene alla capacità di intendere e di volere (..) di talchè risulta evidente (..) che ben difficilmente potrà trovare applicazione pratica nelle fattispecie interessate dal decreto legislativo”¹³¹.

Le cause di estinzione del reato diverse dall'amnistia

Alla lettera *b* del presente articolo, si precisa che anche nel caso in cui il reato si estinguesse per amnistia comunque persisterebbe la responsabilità amministrativa dipendente da reato. Ma quali sono le cause di estinzione? Esse, disciplinate nel codice penale nel Libro I, Titolo VI, Capo I, sono:

- la morte del reo prima della condanna (Art. 150)
- l'amnistia propria (Art. 151)

¹³¹ Ti questo parere, Gennai e Traversi in “*La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, Giuffrè Editore, Milano 2001, pag. 60.

- la remissione della querela (Art. 152)
- la prescrizione del reato (Art. 157)
- l'oblazione delle contravvenzioni (Art. 162 e 162 bis)
- la sospensione condizionale della pena (Art. 163)
- il perdono giudiziale per i minori di 18 anni (Art. 169)

Bisogna precisare che, nonostante l'estinzione del reato porti alla non produzione di effetti nei confronti del soggetto – a meno che non venga disposto diversamente dal legislatore -, il reato continua giuridicamente a sussistere e, perciò, si ha comunque la produzione di alcuni effetti giuridici¹³².

La responsabilità amministrativa *ex D. Lgs. n. 231/2001* continua a sussistere in quanto, seppur essa dipenda dall'illecito penale, comunque è un istituto con una propria autonomia ed indipendenza – si veda il commento al precedente articolo – dotato di una propria natura; tale differenza si nota anche nella separazione dei processi: quello penale segue un proprio percorso ed una propria disciplina, mentre, quello attinente alla responsabilità amministrativa, segue le regole del D. Lgs. n. 231; riassumendo, qualora intervenissero - in qualsiasi stato e grado - delle cause di estinzione del reato, il processo penale verrebbe interrotto a causa della declaratoria di non prosecuzione per estinzione del reato stesso, mentre il procedimento avviato per accertare la fondatezza o meno della responsabilità amministrativa continuerebbe il suo percorso.

Dunque, in base a quello fin qui detto, anche se intervenissero le cause di estinzione della pena¹³³, esse interverrebbero solo sulla pena inflitta al reo ma non sulla responsabilità penale dell'ente.

Ma quali sono le “cause di non punibilità” disciplinate nel nostro codice penale? E che effetti hanno sul procedimento iniziato in capo all'ente?

Le “cause di non punibilità” si possono raggruppare in tre categorie:

- la cause di giustificazione¹³⁴,

¹³² Come, ad esempio, gli effetti che si producono ai fini della dichiarazione di professionalità o di abitudine o ai fini della recidiva.

¹³³ Disciplinate dall'Art. 171 all'Art. 181 del codice penale.

¹³⁴ Le cosiddette “esimenti”, sono elencate nel codice penale dall'Art. 50 all'Art. 54 e sono: il consenso dell'avente il diritto,

- le cause di esclusione della colpevolezza¹³⁵,
- le cause di esenzione della pena¹³⁶.

In merito all'effetto di tali cause sul procedimento avviato per accertare la responsabilità ex D. Lgs. n. 231, la dottrina maggioritaria concorda nel ritenere che le cause di non punibilità di natura soggettiva non devono “intervenire” in tale procedimento, mentre le cause di non punibilità con natura oggettiva - ossia che portano ad eliminare l'antigiuridicità del reato – dovrebbero avere effetto su qualunque sanzione, anche quella amministrativa¹³⁷.

L'estinzione del reato per amnistia

Il legislatore afferma che *la responsabilità dell'ente sussiste anche quando (..) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia*. Perciò, l'amnistia costituisce l'unica causa di estinzione sia del reato che della responsabilità amministrativa dipendente da reato.

Essa viene disciplinata all'Art. 151 Cod. Pen. e consiste in un provvedimento con cui lo Stato dichiara di non voler punire alcuni reati – *amnistia propria* – ovvero fa decadere l'esecuzione e pene accessorie se è già stata emessa sentenza irrevocabile - *amnistia impropria*. Nell'articolo qui trattato, il legislatore si riferisce all'*amnistia propria*.

La *ratio* alla base di questo dettame normativo risulta essere la volontà di far valere i motivi che fanno venir meno la punibilità di un illecito penale anche nei confronti degli enti.

Ma cosa succederebbe se il soggetto rinunciasse all'amnistia¹³⁸? Nel secondo e terzo comma dell'Art. 8 è stabilito che qualora il soggetto rinunciasse ad essa, l'estinzione avrebbe comunque effetti nei confronti dell'ente in modo tale da evitare che la volontà del singolo imputato possa pregiudicare la posizione della società.

Infine, il legislatore – al comma 3 - dispone, parallelamente, anche all'ente il diritto di

l'esercizio di un diritto o adempimento di un dovere, la difesa legittima, l'uso legittimo delle armi, lo stato di necessità.

135 Esso sono disciplinate dagli Art. 45- 48 Cod. Pen e sono: la forza maggiore, l'errore di fatto, l'errore determinato dall'altrui inganno).

136 Sono i casi di non punibilità disciplinati dagli Art. 384, 463 e 469 Cod. Pen.

137 In tal senso, Fiandaca e Musco in “*Diritto penale. Parte generale*”, Fiandaca e Musco, Bologna, 1995, pag. 220; Antolisei e Conti in “*Manuale di diritto penale. Parte generale*”, Antolisei e Conti, Milano, 1997, pag. 268.

138 L'imputato ha il diritto di poter rinunciare all'amnistia, così come stabilito dalla Corte Costituzionale, sentenza n. 175, 5 luglio 1971.

rinuncia all'amnistia.

1.2. Le sanzioni in generale

La seconda sezione del Decreto tratta la disciplina generale delle sanzioni; quest'ultime si possono dividere in tre macro-categorie:

- le sanzioni pecuniarie,
- le sanzioni interdittive,
- la confisca e la pubblicazione della sentenza¹³⁹.

Il legislatore ha disposto tale rigoroso sistema sanzionatorio¹⁴⁰ al fine di introdurre delle pene in grado sia di plasmarsi a seconda della gravità del reato posto in essere, sia di realizzare degli effetti reali nell'attività dell'ente; difatti, il legislatore ha così disposto delle sanzioni dissuasive e proporzionali all'illecito commesso, oltre che atte a produrre degli effetti immediati. Tale struttura, perciò, è stata nominata “plurigenica” da De Maglie, essendoci sia un'unione di misure sanzionatorie provenienti da diversi ordinamenti¹⁴¹ sia la conseguente creazione di un sistema misto.

La dicitura dell'articolo 9 definisce la sanzione come *amministrativa* ma si vedrà poi in seguito come in *nomen iuris* indicato dal legislatore non deve ritenersi vincolante per una corretta interpretazione di tali misure. Tuttavia, ciò ha portato doversi Autori a sostenere, da un lato, che vi sia la presenza di una cosiddetta “truffa di etichette”, in quanto la sanzione – anche se nominata *amministrativa* - non viene posta in essere tramite un atto amministrativo ed, inoltre, l'ente viene imputato per la commissione di un illecito penale e non amministrativo¹⁴²; dall'altro, nell'articolazione dell'articolo si

139 Sono due sanzioni di natura penale.

140 Tale sistema sanzionatorio ha la sua natura nel secondo protocollo della Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee (II Protocollo PIF, in GUCE, 19 luglio 1997, n. C 221), il quale istituiva la presenza di diverse misure sanzionatorie in base alla posizione – apicale o meno – ricoperta dai soggetti che mettono in atto la condotta delittuosa.

141 Si veda: “*L'etica ed il mercato. La responsabilità penale delle società*”, De Maglie, Milano, 2002, pag. 35.

142 Di questo parere, Musco in “*Diritto e giustizia*”, 2001, pag. 8.

ravvisano comunque presupposti e criteri tipici del diritto amministrativo¹⁴³; infine, Marinucci, analizzando Decreto, sostiene che in esso si operi uno spostamento dalla responsabilità amministrativa a quella penale¹⁴⁴.

Per quanto riguarda le sanzioni pecuniarie¹⁴⁵, esse devono essere sempre applicate in essendoci la realizzazione dell'illecito, mentre l'adozione di quelle interdittive si ha solo nei casi di maggior gravità – opportunamente indicati nell'Art. 13.

Dal punto di vista della sistematicità, si nota che “il regime sanzionatorio attuato in materia di responsabilità amministrativa dell'ente si inserisce indubbiamente in quel fenomeno di assimilazione tra il sistema punitivo penale e quello amministrativo (...)”¹⁴⁶; perciò, si può affermare che le sanzioni interdittive introdotte abbiano lo scopo di evitare il persistere della condotta illecita all'interno del mondo economico.

Inoltre, tale sistema ha un'ulteriore finalità specialpreventiva dato che la sanzione produce i suoi effetti solo qualora l'ente non abbia voluto dotarsi né di un modello organizzativo idoneo a non permettere la reiterazione del reato, né altre condotte riparatorie¹⁴⁷.

Le sanzioni amministrative (Art. 9)

1. Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono:

- a) la sanzione pecuniaria;*
- b) le sanzioni interdittive;*
- c) la confisca;*
- d) la pubblicazione della sentenza.*

2. Le sanzioni interdittive sono:

- a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività;*
- b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;*
- c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;*
- d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca*

143 In tal senso, Romano, in “*Rivista delle società*”, 2001, pag. 393.

144 Si veda: Romano, in “*Rivista italiana di diritto e procedura penale*”, 2007, pag. 469.

145 Esse vanno da un importo minimo di 25,780 euro ad un massimo di 1.550.000 euro.; inoltre essa viene anche calcolata in base a quote giornaliere con valore variabile.

146 Difatti, con la L. n. 689/1981, per la prima volta nel nostro ordinamento si applicò all'illecito amministrativo – con caratteristiche di condotta molto simili al reato – la sanzione pecuniaria amministrativa avente la finalità di non permettere la reiterazione dell'illecito; la lo sviluppo dei reati in illeciti amministrativi proseguì, poi, con il D.Lgs. n. 507, 30 dicembre 1999. In tal senso, si vedano Gennai e Traversi in “*La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, Giuffrè Editore, Milano 2001, pag. 67.

147 Sono i casi trattati dagli Art. 12, secondo comma, - che tratta la riduzione della sanzione pecuniaria – e 17 – che riguarda l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive.

di quelli già concessi;
e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Le sanzioni applicate dal legislatore in seguito al verificarsi di un illecito amministrativo dipendente da reato sono:

- la sanzione pecuniaria, regolamentata negli Art. 10-12;
- la sanzione interdittiva, disciplinata dall'Art. 13 all'Art.17;
- la confisca, la cui disciplina è contenuta nell'Art. 18;
- la pubblicazione della sentenza, legiferata all'Art. 19.

La sanzione pecuniaria

Essa rappresenta la sanzione amministrativa “tipica”, in quanto si estrinseca nell'adempimento di una obbligazione pecuniaria; tuttavia, essa non è assimilabile all'obbligazione civile, in quanto non possiede la funzione né risarcitoria né recuperatoria verso il danneggiato; anzi, essa è equiparabile alla pena dato che il suo effetto afflittivo, retributivo e dissuasivo. Analizzando le conseguenze, essa sembra essere assimilabile alla sanzione penale ed, infatti, è facile notare che entrambe abbiano la stessa natura pubblicistica. Ma, allora, qual è la differenza tra le due? La loro distinzione è soprattutto data dal *nomen iuris*, oltre che dal procedimento di accertamento e di applicazione.

Tra le sanzioni disposte dal legislatore nel D. Lgs. 231/2001, la sanzione pecuniaria risulta essere la sanzione principale, dato che essa è applicabile a tutti i reati soggetti a responsabilità amministrativa.

Inoltre, proprio per modellare la pena in base alla gravosità dell'illecito commesso e per rendere il sistema sanzionatorio più flessibile, sono stati disposti dei criteri e situazioni in cui è possibile la riduzione della sanzione – disposti dagli Art. 10-12.

Le sanzioni interdittive

Esse sono caratterizzate da una maggior carica afflittiva e deterrente dato le gravi conseguenze limitative che possono porre nei confronti degli enti – difatti, possono determinare una consistente diminuzione dell'attività organizzativa e gestionale della

società se non la sua stasi.; esse sono sancite in supplemento alla sanzione pecuniaria solo nelle situazioni di maggior gravità e vengono interrotte nel momento in cui la società adotta comportamenti considerati riparatori e reintegrativi dell'illecito realizzato – così come si desume dall'Art. 11.

Dall'Art. 13 al 17 il legislatore dispone i criteri di applicazione di tali sanzioni al fine di sanzionare il comportamento dell'ente, ma anche di prevenirne la produzione¹⁴⁸.

La loro durata, in generale, è temporanea, ossia va da un minimo di 3 mesi ad un massimo di 2 anni, a meno che non si rientri in uno dei casi di applicazione delle sanzioni dell'Art. 16: interdizione dell'esercizio dell'attività, divieto di contrarre con la P.A., divieto di pubblicizzare beni o servizi in via definitiva.

L'interdizione dall'esercizio di attività

Essa è la sanzione interdittiva più gravosa disposta dal legislatore nei confronti dell'ente; difatti, essa impossibilita l'ente allo svolgimento dell'attività nell'area in cui si è verificato l'illecito ed, inoltre, stabilisce la sospensione o la revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni essenziali per lo svolgimento dell'attività aziendale – così come sancito dal comma 2 dell'Art. 4. Date le pesanti conseguenze economiche, tale sanzione viene applicata solo qualora risultino essere inadeguate tutte le altre sanzioni interdittive.

Difatti, l'interdizione dall'esercizio di attività è applicabile solo in seguito alla commissione dei reati disciplinati dal quinto comma dell'Art. 25, ovvero:

- concussione
- corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio
- corruzione in atti giudiziari
- istigazione alla corruzione nei confronti o da parte di un pubblico ufficiale o di un soggetto incaricato al pubblico servizio¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Difatti, le sanzioni interdittive, scelte in base a specifici criteri individuati nell'art. 14, è applicata – congiuntamente con quella pecuniaria – solo nei casi in cui si siano realizzati i presupposti stabiliti nel primo comma dell'Art. 13; inoltre, qualora siano enti atti a svolgere un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità, si è prevista la nomina di un commissario giudiziale al fine di permettere il proseguimento dell'attività aziendale – Art. 15. Le esimenti, invece, sono disciplinate agli Art. 13, comma 3 – non è stato conseguito alcun vantaggio per l'ente - e 17 – messa in atto di modelli finalizzati a reprimere la condotta illecita.

¹⁴⁹ Tali reati sono disciplinati agli Art.: 317, 319, 321, 319 *bis*, 319 *ter*; 322, comma 2 e 4, Cod. Pen.

La sanzione ha durata minima di un anno e massima di due anni¹⁵⁰ e può divenire definitiva solo qualora la società abbia ricevuto almeno tre condanne temporanee di interdizione dall'attività negli ultimi sette anni ed abbia realizzato un notevole vantaggio economico dall'illecito¹⁵¹.

Il legislatore ha disposto che la sanzione interdittiva definitiva possa essere attribuita solo nei confronti di enti la cui deontologia risulti essere il perseguimento e compimento di reati, i cui fatti presupposto sono contenuti anche nel D. Lgs. n. 231/2001.

Tuttavia, essa può essere disposta dal giudice anche in via cautelare solo quando “*ogni altra misura risulti inadeguata*”¹⁵².

Cosa succederebbe nel caso in cui tale sanzione venisse imposta nei confronti di enti che svolgono pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità? Per tutelare i cittadini, il legislatore ha disposto che in tal caso si provvederà alla nomina di un commissario al fine di mantenere la continuità aziendale – salvo che tale sanzione non sia stata disposta in via definitiva¹⁵³.

Sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito

Tale sanzione, stabilita dalla lettera *b* del secondo comma dell'Art. 9, comporta l'impossibilità per l'ente allo svolgimento della attività autorizzata dallo Stato ma nell'ambito della quale si è consumato il reato; lo scopo è proprio quello di evitare, *tout court*, la reiterazione dell'illecito attraverso una sanzione efficace ed imminente; inoltre, essa rispetta anche i principi di proporzionalità ed economicità radicati nel Decreto non prevedendo l'impossibilità di svolgere *in toto* l'attività aziendale, bensì limitandone lo svolgimento solo nell'area in cui vi è stata la realizzazione dell'illecito.

Come si nota dal testo dell'Art., il legislatore ha utilizzato la congiunzione disgiuntiva per indicare la tipologia della sanzione - “*(..) sospensione o revoca (..)*” - perciò è compito del giudice scegliere quali tra le due applicare nel caso concreto¹⁵⁴.

150 Così è stabilito dagli Art. 25, comma 5, e 13, comma 2, del D. Lgs. 231/2001.

151 Art. 16, comma 1.

152 Art. 46, comma 3.

153 Art. 15, comma 1 e comma 5.

154 Il quale deve ottemperare i criteri stabiliti dagli Art. 11, comma 1, e 14, comma 1.

Tale sanzione può essere disposta nel caso in cui l'ente abbia posto in essere uno dei seguenti reati:

- concussione
- corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio
- corruzione in atti giudiziari
- istigazione alla corruzione nei confronti o da parte di un pubblico ufficiale o di un soggetto incaricato al pubblico servizio¹⁵⁵

La durata della sanzione può variare da un minimo di un anno ad un massimo di due anni¹⁵⁶. Tuttavia, è da ricordare che la revoca – per sua definizione – ha natura di sanzione definitiva, perciò, essa sarà applicata nei casi di interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività¹⁵⁷ ovvero in sede cautelare - *ex Art. 45*, primo comma.

Anche questa sanzione - come quella precedente - può essere disposta nei confronti di enti con soggettività privata che svolgono servizi pubblici grazie ad autorizzazioni rilasciate dallo Stato. Tuttavia, per evitare gravami a cittadini è possibile la prosecuzione dell'attività attraverso la nomina di un commissario da parte del giudice¹⁵⁸.

Il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione

Questa sanzione interdittiva – *ex Art. 9*, secondo comma, lettera *c* – è analoga alla pena accessoria prevista all'Art. 32 *ter* del codice penale - incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione¹⁵⁹; essa ha la finalità di impossibilitare l'ente a stipulare con la pubblica amministrazione contratti di appalto o fornitura.

Nella disposizione in questione, il legislatore ha incluso una clausola di riserva che permette sia la non applicazione del divieto qualora si prestino delle attività di pubblico servizio¹⁶⁰, in modo tale da evitare pregiudizi nei confronti dei cittadini, sia l'applicazione della limitazione solo a specifici contratti o amministrazioni.

Tale disposizione si applica qualora l'illecito amministrativo dipendente da reato sia uno

155 Si veda nota n. 143.

156 Art. 25, comma 5, e 13, comma 2.

157 Difatti essa ne deriva di diritto *ex Art. 13*, comma 2.

158 Art. 15, comma 1, lettera *a*.

159 Condanna che viene elargita in caso di commissione di reati di cui all'Art. 32 *quater* cod. pen.

160 Come disposto nel codice penale all'Art. 32 *ter*.

dei seguenti:

- reato di malversazione a danno dello Stato
- reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato
- reato di truffa a danno dello Stato o di altro ente pubblico
- reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche
- reato di frode informatica a danno dello Stato o di altro ente pubblico¹⁶¹
- concussione
- corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio
- corruzione in atti giudiziari
- istigazione alla corruzione nei confronti o da parte di un pubblico ufficiale o di un soggetto incaricato al pubblico servizio¹⁶².

Per i reati disciplinati dal terzo comma dell'Art. 24, la misura ha una durata minima di 3 mesi e massima di 2 anni; per i reati di cui al quinto comma dell'Art. 25, la durata può variare da un minimo di 1 anno e massimo di 2.

Tale misura può, inoltre, assumere effetti definitivi qualora l'ente abbia già subito almeno tre condanne per lo stesso reato nell'arco degli ultimi 7 anni ed, inoltre, essa può essere sancita in sede cautelare a norma dell'Art. 45, comma 1.

Esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi, sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi

Tale misura, legiferata alla lettera *d* del secondo comma dell'Art. 9, presenta due aspetti sanzionatori: l'impossibilità di ricevere finanziamenti nel futuro e la possibile revoca di quelli già attribuiti all'ente.

A tal proposito, degli Autori sostengono che “tenuto conto della configurazione unitaria della sanzione, sembra preferibile interpretare la disposizione riferendo l'eventualità – della revoca – alla concessione di pregressi finanziamenti, nel senso che, laddove gli

¹⁶¹ Ex Art. 24, comma 3.

¹⁶² Ex Art. 25, comma 5.

stessi fossero già stati eventualmente concessi, ne è disposta la revoca”¹⁶³.

Tale sanzione si caratterizza, oltre che per il suo aspetto punitivo, per la finalità di prevenzione dalla realizzazione di reati attinenti all'ottenimento indebito di erogazioni/finanziamenti pubblici indebiti.¹⁶⁴

Ma quando il giudice applica tale sanzione? Qualora all'ente sia stato contestato uno dei seguenti reati:

- reato di malversazione a danno dello Stato
- reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato
- reato di truffa a danno dello Stato o di altro ente pubblico
- reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche
- reato di frode informatica a danno dello Stato o di altro ente pubblico
- concussione
- corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio
- corruzione in atti giudiziari
- istigazione alla corruzione nei confronti o da parte di un pubblico ufficiale o di un soggetto incaricato al pubblico servizio¹⁶⁵

La durata della misura in questione va da un minimo di tre mesi ad un massimo di due anni per i reati disciplinati dal terzo comma dell'Art. 24; da un minimo di un anno ad un massimo di tre per i reati *ex* Art. 25, comma 2 e 3.

Infine, va rilevato che in questo caso la sanzione può avere solo durata temporanea e non definitiva e può comunque essere applicata *ex* Art. 45, comma 1, come misura cautelare .

Divieto di pubblicizzare beni o servizi

Quest'ultima sanzione è una novità introdotta nel novero delle sanzioni applicabili *ex* D.

¹⁶³ Di questo parere sono Gennai e Traversi in “*La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, Giuffrè Editore, Milano 2001, pag. 79.

¹⁶⁴ Disciplinati agli Art. 640, comma 1, e 640 *bis* Cod. Pen.

¹⁶⁵ Si vedano le note 143 e 149.

Lgs. n. 231/2001 – essa è disciplinata alla lettera *e* del secondo comma dell'Art. qui riportato; difatti, ha come oggetto le attività di pubblicizzazione, promozione, divulgazione e *marketing* del prodotto.

Tale sanzione è prevista qualora sia rilevata la commissione di uno dei reati citati negli Art. 24, comma 3, e 25, comma 5, ovvero:

- reato di malversazione a danno dello Stato
- reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato
- reato di truffa a danno dello Stato o di altro ente pubblico
- reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche
- reato di frode informatica a danno dello Stato o di altro ente pubblico
- concussione
- corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio
- corruzione in atti giudiziari
- istigazione alla corruzione nei confronti o da parte di un pubblico ufficiale o di un soggetto incaricato al pubblico servizio

Per i reati disciplinati dal terzo comma dell'Art. 24, la durata minima è di 3 mesi, mentre, per quelli sanciti dal quinto comma dell'Art. 25, la durata minimale prevista è di 1 anno; in entrambi i casi, la durata massima è di 2 anni.

Tale misura può essere disposta anche in via definitiva qualora l'ente sia stato già soggetto per almeno 3 volte a questa condanna negli ultimi 7 anni¹⁶⁶, oltre che essere possibile la sua applicazione in sede cautelare¹⁶⁷.

La confisca

Essa non rappresenta più una misura di prevenzione bensì una tra le sanzioni principali trattate dal Decreto, in quanto permette la sottrazione all'ente del profitto o del prezzo durante la verifica della commissione dell'illecito¹⁶⁸; qualora il reato sia stato posto in

¹⁶⁶ Comma 2 dell'Art. 16.

¹⁶⁷ Art. 45, comma 1.

¹⁶⁸ Per profitto si intende l'utilità economica diretta risultante dall'illecito; il prezzo riguarda il denaro o qualsiasi altra utilità

essere da una figura apicale, tale misura è utilizzabile anche nel caso in cui l'ente sia comunque in possesso di modelli di organizzazione e gestione idonei – i quali, in linea generale, impedirebbero l'applicazione di sanzioni all'ente.

La confisca, inoltre, non ha limiti di importo ed ad essa possono susseguirsi o meno l'irrogazione di altre sanzioni.

E' possibile anche la *confisca per equivalente*, la quale permette alla sanzione di avere efficacia anche nei casi in cui la confisca del prezzo/profitto risulti più ardua. Tramite quest'ultima misura, inoltre, il giudice può prevedere il congelamento dei beni appartenenti al patrimonio personale del soggetto reo¹⁶⁹.

La pubblicazione della sentenza

Questa misura è disciplinata nel codice penale sia come pena accessoria¹⁷⁰ sia come mezzo attraverso il quale risarcire il danno commesso¹⁷¹.

Il D. Lgs. n. 231/2001 dà la facoltà – e non l'obbligo – al giudice di applicare all'ente sia tale sanzione sia altre sanzioni interdittive; tuttavia, il Decreto non stabilisce né parametri né casi specifici per l'applicazione di essa, perciò sarà compito del giudice capire se essa sia uno strumento attraverso il quale facilitare la prevenzione o la repressione dell'illecito che è stato posto in essere.

La sanzione amministrativa pecuniaria (Art. 10) ed i criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria (Art. 11)

1. Per l'illecito amministrativo dipendente da reato si applica sempre la sanzione pecuniaria.

2. La sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento ne' superiore a mille.

3. L'importo di una quota va da un minimo di lire cinquecentomila ad un massimo di lire tre milioni.

4. Non e' ammesso il pagamento in misura ridotta.

economica promessa o data per indurre o portare un soggetto alla commissione dell'illecito penale.

169 Infatti, alla lettera c dell'Art. 17, si dispone che la confisca del patrimonio del soggetto che ha posto in essere il reato deve ritenersi come una condotta riparatoria, la quale permettono la non applicazione di sanzioni interdittive all'ente.

170 Art. 36 Cod. Pen.

171 Art. 186 Cod. Pen.

1. Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

2. L'importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione.

3. Nei casi previsti dall'articolo 12, comma 1, l'importo della quota è sempre di lire duecentomila.

Come si è già accennato nel precedente paragrafo, la sanzione pecuniaria è una sanzione tipica della responsabilità amministrativa dipendente da reato ed avente natura indefettibile, difatti il legislatore ha specificatamente disposto che essa debba essere *sempre* applicata - comma 1, Art. 10.

Essa è anche la sanzione applicata qualora si commettano degli illeciti amministrativi ed in particolar modo le violazioni tributarie, in quanto permette una veloce ed efficace punizione del comportamento *contra legem*.

Il legislatore ha poi introdotto la nuova disciplina della determinazione delle sanzioni per quote, in modo tale da stabilire una soglia minimale e massimale della pena pecuniaria, soglia che viene così adattata all'utilità economica ricavata dall'ente ed alla capacità economica e patrimoniale complessiva dell'ente, costruendo così un sistema sanzionatorio equilibrato e flessibile.

La determinazione per quote

Tale commisurazione della sanzione è sancita ai commi 2 e 3 dell'articolo qui riportato.

Il legislatore ha tratto ispirazione sia dalla L. n. 689/1981¹⁷², sia dai criteri penalistici¹⁷³ - tra cui il criterio delle condizioni economiche del reo, criterio che dà la possibilità al giudice di poter triplicare o diminuire di un terzo la pena in modo tale da evitare che la sanzione pecuniaria comporti degli effetti troppo negativi al patrimonio del soggetto.

Riassumendo, si può ravvisare che nel Decreto si è costruito un regime sanzionatorio basato sulla analisi delle condizioni economiche e patrimoniali reali dell'ente –

172 Nella quale si sancisce che l'applicazione della sanzione pecuniaria deve avvenire previa individuazione ed analisi della gravità dell'illecito e dell'azione posta in essere dall'agente per l'eliminazione o la diminuzione delle conseguenze derivanti dalla sua condotta, della personalità del soggetto ed, infine, della sua capacità economica.

173 Indicati agli Art. 133 cod. pen. ed all'Art. 133 *bis* cod. pen.

prendendo spunto dal criterio penale ma apportando delle modifiche – che trova la sua espressione nella determinazione della sanzione pecuniaria per quote, permettendo così di modellare la sanzione in base alla realtà economica aziendale.

Tale sistema presenta una struttura bifasica, in quanto il giudice deve provvedere:

- *in primis*, alla determinazione del numero delle quote in base agli indici di gravità del reato; tale attività viene svolta analizzando: la gravità dell'illecito commesso, la responsabilità dell'ente e l'attività svolta dall'ente per eliminare/attenuare/diminuire gli effetti del comportamento illecito che è stato posto in essere – come riportato al primo comma dell'Art. 11; tali criteri¹⁷⁴ sono volti ad individuare la presenza di una sorta di colpevolezza dell'ente
- in secondo luogo, alla determinazione della singola quota a seconda del patrimonio dell'ente - Art. 11, comma 2 - in modo da rendere la sanzione efficace, modellandola a seconda delle dimensioni economiche dell'azienda – ed in ottemperanza al principio di proporzionalità ed adeguatezza delle misure sanzionatorie amministrative.

Rossi, inoltre, rammenta che “ (...) il giudice nella determinazione della quota e del suo ammontare dovrà fare riferimento esclusivamente alla sanzione per la persona giuridica senza farsi influenzare dal disvalore della condotta della persona fisica che ha posto in essere il reato presupposto”¹⁷⁵.

Difatti, dalla lettura combinata del secondo e terzo comma, si desume che le quote¹⁷⁶ debbano essere comprese tra un numero minimo di cento e mille e che ciascuna di essa abbia un importo minimo di cinquanta mila lire¹⁷⁷ e massimo di tre milioni di lire¹⁷⁸; perciò, la quota può variare da un minimo di cinquanta milioni di lire – dato da cento quote di valore di cinquecento mila lire ciascuna – ad un massimo di tre miliardi di lire – corrispondente a mille quote di tre milioni di lire ciascuna.

La *ratio* del legislatore è dunque quella di sanzionare l'ente mantenendo però la sua economicità e calibrando la misura della sanzione a seconda sia della gravità dell'illecito

174 Che riprendono i criteri indicati all'Art. 11 della L. 689/1981.

175 Rossi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 178.

176 Le quali sono parzialmente ricalcolate sul modello dei “tassi giornalieri”.

177 Corrispondenti a 25,780 euro.

178 Pari a 1.550.000 euro.

ma, soprattutto, della singola realtà patrimoniale ed economica aziendale – dato che il tessuto aziendale italiano è caratterizzato dalla presenza di una molteplicità di piccole-medie imprese oltre che di società multinazionali; se il legislatore non avesse adeguatamente analizzato e considerato tale situazione, si sarebbe creato un modello di responsabilità amministrativa bieco ed troppo standardizzato.

Tuttavia, il limite maggiore risulta essere dato dalla possibilità del giudice di individuare l'effettiva capacità economica/patrimoniale dell'azienda: gli deve analizzare bilanci, scritture contabili, dimensioni dell'ente e posizionamento nel mercato; qualora tale attività risulti troppo laboriosa, è possibile richiedere una perizia.

Infine, è da evidenziare che a garanzia di quanto fin qui detto è stato inoltre previsto – dal primo comma dell'Art. 27 - che alla società possa essere applicata la suddetta sanzione pecuniaria solo entro i limiti del suo fondo comune o patrimonio.

L'esclusione del pagamento in misura ridotta

Il quarto comma dell'articolo qui riportato sancisce l'impossibilità del pagamento della sanzione ridotta¹⁷⁹ in osservanza della *ratio* e del sistema sanzionatorio creato.

Ciò, difatti, è una deroga alla regola generale, deroga predisposta a seguito della creazione del peculiare studio della determinazione della quote, che non dà la possibilità di una determinazione anteriore ed al di fuori della sede processuale della sanzione.

Infine, si ricorda come la sanzione pecuniaria dia comunque al giudice la possibilità di prevedere sia la confisca, sia altre sanzioni interdittive.

Casi di riduzione della sanzione pecuniaria (Art. 12)

*1. La sanzione pecuniaria e' ridotta della meta' e non puo' comunque essere superiore a
lire duecento milioni se:*

- a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;*
- b) il danno patrimoniale cagionato e' di particolare tenuita';*

*2. La sanzione e' ridotta da un terzo alla meta' se, prima della dichiarazione di
apertura del dibattimento di primo grado:*

¹⁷⁹ Stabilita, invece, per gli illeciti amministrativi; difatti, l'Art. 16 della L. n. 689, 24 novembre 1981, prevede la possibilità di pagare la sanzione in misura ridotta entro 60 giorni dalla contestazione ovvero dalla notifica della violazione.

a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si e' comunque efficacemente adoperato in tal senso;
b) e' stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

3. Nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione e' ridotta dalla meta' ai due terzi.

4. In ogni caso, la sanzione pecuniaria non può essere inferiore a lire venti milioni.

Data l'impossibilità di esclusione del pagamento della sanzione pecuniaria, il legislatore ha comunque disciplinato delle ipotesi di riduzione della sanzione qualora siano ravvisabili dei casi di *tenuità* – indicati nel primo comma - o dei casi di resipiscenza dell'ente – stabiliti al secondo comma.

Infine, nell'ultimo comma dell'articolo in commento è fissato un limite minimo della sanzione pecuniaria pari a venti milioni di lire ed applicabile in tutte le situazioni in cui è possibile concedere la riduzione.

La *ratio* alla base di tali dettami normativi è la volontà di dare flessibilità alla struttura sanzionatoria, garantendo il riconoscimento di uno “sconto” di sanzione qualora vi siano peculiari situazioni di ravvedimento o prevenzione da parte dell'ente, al fine anche di stimolare le società a porre in essere attività specialpreventive.

I fatti di particolare tenuità

Il primo comma enunzia due fattispecie di tenuità, ossia:

- il caso in cui il soggetto reo abbia posto in essere il fatto nel *prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo* – lettera *a*, primo comma;
- l'ipotesi in cui il danno provocato risulti essere di particolare tenuità – lettera *b*, primo comma.

È da sottolineare che, per quanto riguarda i fatti elencati nel primo comma, essi debbano essere alternativi tra di loro – come si nota dall'uso della congiunzione *e* – invece nel comma successivo – come vedremo in seguito – si richieda la presenza di entrambe le condizioni per poter beneficiare della diminuzione della sanzione.

Inoltre, le ipotesi attenuanti citate nel primo comma comportano sia una diminuzione

fissa della sanzione – del numero e del valore delle quote - sia la non applicabilità delle sanzioni interdittive – comma 3, Art. 13; i fatti trattati dal secondo comma, invece, detengono sì la medesima natura di ipotesi attenuante, ma la diminuzione della sanzione opera in misura discrezionale; in quest'ultimo caso, infatti, non si ravvisa un vero e proprio caso di tenuità del fatto e perciò si ha l'applicazione della norma generale – ossia la commisurazione della sanzione per quote.

Analizzando la prima ipotesi di diminuzione della sanzione pecuniaria, si nota che tale caso è coerente con il principio di autonomia della responsabilità della società rispetto a quella delle persone fisiche, ed, inoltre, si aggancia al seconda comma dell'Art. 5, in cui veniva disciplinato uno dei casi di esclusione della responsabilità¹⁸⁰.

Tuttavia, la situazione qui trattata richiede che l'autore del reato abbia avuto la condotta penalmente rilevante nel *prevalente interesse proprio o di terzi* – tra cui ovviamente non vi è l'interesse dell'ente - e l'assenza di alcun tipo di *vantaggio* ovvero l'ottenimento di un *vantaggio minimo*.

Perchè, allora, vi si riconosce una ipotesi di tenuità? In quanto l'ente non ha avuto né un coinvolgimento nella condotta delittuosa né un'utilità, se non minima, dal reato - dunque è rilevante il comportamento tenuto dall'ente dal punto di vista soggettivo. Difatti, si rammenta che per *vantaggio* si intende l'ottenimento di un'utilità economica e quantificabile in termini assoluti – nel cui calcolo non si tenga in considerazione il patrimonio dell'ente.

Il secondo caso, invece, richiede che il danno patrimoniale arrecato non sia di grave entità; tale ipotesi riprende quella trattata dall'Art. 62, n. 4, del Cod. Pen.¹⁸¹, e dall'Art. 219 della L. Fallimentare. La riduzione della sanzione, in tale caso, è dovuta per l'esiguo disvalore del reato posto in essere - nel suo lato oggettivo; infatti, la giurisprudenza ed alcuni Autori sostengono come per potersi riscontrare un danno tenue “il danno deve essere lievissimo, pressochè irrilevante e l'entità del medesimo va accertata avendosi riferimento al criterio oggettivo del pregiudizio arrecato e, solo in via sussidiaria, alle condizioni economiche del soggetto passivo, le quali potranno rilevare solo quando

180 Qualora il soggetto che ha commesso il reato avesse agito nell'*interesse esclusivo o proprio di terzi*.

181 La particolare tenuità si ravvisa qualora il danno sia obiettivamente trascurabile in termini monetari – senza considerare l'entità patrimoniale soggettiva dell'autore del reato.

siano tali che, nonostante si riscontri un tenue pregiudizio, questo riverberi i propri effetti negativi per la vittima in modo comunque significativo”¹⁸²; inoltre, il giudice deve anche tener conto della diminuzione del patrimonio avvenuta dal momento in cui è stata iniziata la condotta penalmente rilevante al momento in cui il reato si è consumato *in toto*. Infine, il danno – non grave - arrecato all'esterno deve essere stato provocato esclusivamente dalla condotta delittuosa tenuta dal soggetto.

Tale ipotesi è stata inserita nel Decreto in quanto la sua non previsione avrebbe escluso all'ente la possibilità di giovare di una diminuzione della sanzione nei casi di maggior tenuità, caso invece previsto per le persone fisiche.

Qualora l'ente abbia tenuto uno dei due comportamenti il giudice adopererà un particolare meccanismo di dosimetria della sanzione e la non applicazione del generale sistema bifasico: il giudice deve diminuire della metà il numero delle quote, il cui importo è di 103 euro ed, infine, la sanzione varierà tra un valore minimo di 10.329 euro ed un massimo di 103.291 euro¹⁸³.

Difatti, se viene riconosciuta una tenuità dallo stesso legislatore, la sanzione deve allo stesso modo rispecchiare tale visione.

Le condotte riparatorie

Il secondo comma dell'Art. 12 stabilisce la riduzione da un terzo fino alla metà della sanzione pecuniaria se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, sia ravvisabile *una delle due condizioni* qui riportate:

- *se l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si e' comunque efficacemente adoperato in tal senso;*
- *se e' stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.*

In ambedue i casi voluti dal legislatore, si ravvisa che la diminuzione della sanzione

182 In tal senso, si veda Santarelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 191; le sentenze della Cassazione: C 22-5-98, Sorace, e C10-2-2005; dello stesso pensiero anche Amato in *Giuda al diritto*, 2001, pag. 70; e Gennai, Traversi in “*La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, Milano, 2001, pag. 95.

183 Si vedano gli Art. 11, comma 3, e 12, comma 3 e 4.

dipende: dal risarcimento *in toto* del danno e dalla contemporanea cancellazione delle conseguenze prodotte dal reato, o dall'inizio di un'attività efficace volta all'ottenimento dei medesimi risultati, o dall'adozione e l'efficace attuazione di un modello organizzativo.

Con il primo caso, il legislatore premia il ravvedimento operato dall'ente ma richiede che siano ottemperati due requisiti: quello di natura temporale¹⁸⁴, ossia che tale condotta resipiscente sia stata adottata prima del giudizio di primo grado; e quello di natura oggettiva, che prevede che vi siano stati sia il risarcimento integrale del danno, *sia* la rimozione totale delle conseguenze nocive o pericolose dell'illecito posto in essere.

Difatti, il legislatore vuole assicurarsi – prima di concedere il premio di riduzione della sanzione - che vi sia stato il risarcimento ed eliminazione di ciò che di dannoso ha provocato la condotta tenutasi all'interno della società.

Ma cosa succederebbe qualora tali requisiti non siano ottemperati a causa dell'esiguità economica/patrimoniale dell'ente? Si ritiene che comunque la riduzione debba essere concessa data la volontà aziendale di voler riparare il danno fatto – purchè l'ente sia intervenuto direttamente, efficacemente e nei limiti delle sue possibilità economiche.

Se, invece, le due condizioni non sono contemporaneamente ravvisabili, non vi sarà la riduzione della sanzione *in toto ex Art. 12*, bensì il giudice terrà comunque conto della condotta risarcitoria parzialmente posta in atto per la determinazione delle quote – così come stabilito dall'Art. 11, primo comma, secondo il quale si debba procedere ad una valutazione anche della *attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto*.

Santarelli, commentando questi commi, afferma che la disciplina contenuta nel D. Lgs. n. 231/2001 risulta essere intrisa sia di un *favor reparandi* sia di *favor rei*, dato che si può comunque raggiungere un “doppio grado di idoneità”; infatti, la diminuzione della sanzione, *ex* comma 2, Art. 2, può essere ottenuta sia osservando tutte le condizioni dell'articolo 12, sia tenendo tale condotta solo potenzialmente; qualora invece si iniziasse un'attività di riparazione del reato, il giudice ne dovrà tener conto per la commisurazione della sanzione e la società potrebbe essere beneficiaria di uno sconto di

¹⁸⁴ Tale condizione temporale è ripresa dall'Art. 62, n. 6, cod. pen.

sanzione *ex Art. 11*, comma 1¹⁸⁵.

Per quanto concerne la seconda ipotesi di riduzione, essa attiene all'operatività ed attuazione del modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire gli illeciti penali da cui può dipendere la responsabilità amministrativa – lettera *b*, comma 2, Art. 12; ossia, se prima dell'apertura del dibattimento di primo grado – prima condizione – l'ente ha già adottato e messo in atto un modello di organizzazione e gestione idoneo *ex Art. 6 e 7 del D. Lgs. n. 231/2001*, allora l'ente potrà beneficiare dello sconto di sanzione – da un terzo alla metà della sanzione.

Anche in questo caso, il legislatore ha voluto premiare l'attività di resipiscenza tardiva operata dall'azienda ma in ossequio a quanto stabilito dal Decreto stesso – se il modello fosse già presente ed operativo prima del comportamento delittuoso, l'ente non sarebbe stato responsabile *ex Art. 6*, comma 1.

Infine, nel caso in cui le ipotesi di diminuzione della sanzione *ex lettera a o b* del primo comma dell'Art. 12 fossero entrambe individuabili, il legislatore ha disposto che la sanzione venga ridotta dalla metà ai due terzi - terzo comma, Art. 12 - mantenendo comunque la soglia del limite minimo di 10.329 euro.

Le sanzioni interdittive (Art. 13)

1. Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:
a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;

b) in caso di reiterazione degli illeciti.

2. Le sanzioni interdittive hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni.

3. Le sanzioni interdittive non si applicano nei casi previsti dall'articolo 12, comma 1.

Il legislatore qui dispone le condizioni di applicabilità delle sanzioni interdittive - le quali sono state precedentemente elencate all'Art. 9, secondo comma.

185 Di questa opinione è Santarelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 193.

Esse vengono applicate insieme alle sanzioni pecuniarie¹⁸⁶ solo nel caso in cui sia stato posto in essere un reato per cui esse sono normativamente previste - ai sensi dell'Art. 13, comma 1 – e sia ravvisabile almeno una delle seguenti due disposizioni:

- sia stato conseguito un profitto di rilevante entità dall'ente in seguito al realizzarsi della condotta penalmente rilevante ed il reato sia stato posto in essere da una figura apicale oppure da soggetti subordinati - ma, in quest'ultimo caso, la condotta delittuosa deve essere stata coadiuvata o causata da gravi carenze nella struttura organizzativa,
- o vi sia reiterazione del reato.

Ma quali reati comportano l'applicazione di sanzioni interdittive? Essi sono quelli disciplinati agli Art. 24, primo comma, e 25 secondo e terzo comma; non comportano, invero, l'applicazione di dette sanzioni i reati di cui all'Art. 25, comma 1¹⁸⁷.

L'Art. 23, infine, disciplina il reato di “inosservanza delle sanzioni interdittive” ed esso prevede l'irrogazione della sanzione solo qualora si ravvisabile un profitto di cospicua entità dal reato.

Il fine del legislatore è triplice: egli vuole aumentare la punizione nei confronti dell'ente attraverso l'elargizione di sanzioni sia pecuniarie che interdittive, evitare la produzione di comportamenti illeciti da parte degli enti e dei suoi membri, stimolare la creazione di una struttura aziendale lecita e orientata a prevenire la possibile realizzazione di reati.

I Criteri di applicabilità

Il legislatore ha esplicitamente indicato i criteri di applicabilità delle sanzioni interdittive, dato che la loro irrogazione avviene solo per reati caratterizzati da particolare gravità; la sanzione viene irrogata solo se:

- *l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative – lettera a;*

¹⁸⁶ Le quali, si ricorda, che vanno *sempre* applicate.

¹⁸⁷ Che contiene i reati degli Art. 318, 321, 322, comma 1 e 2, Cod. Pen.

- o in caso di reiterazione degli illeciti – lettera b.

La prima condizione di applicabilità contiene al suo interno una serie di requisiti: l'ottenimento di un profitto rilevante per l'ente a causa del reato – profilo oggettivo – e che il fatto penalmente rilevante sia stato posto in essere da soggetti di cui all'Art. 5, comma 1, - cioè da figure apicali - ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione a causa delle gravi carenze organizzative – profilo soggettivo.

Il secondo criterio, invece, è la ripetizione del reato; difatti, la commissione reiterata di reati all'interno dell'ambiente aziendale è indice di una predisposizione a realizzare profitti grazie all'attività illecita o di una disfunzione organizzativa o di un non efficace sistema sanzionatorio; comportamenti che ovviamente vengono sanzionati dal legislatore con la più grave delle sanzioni¹⁸⁸.

Il terzo comma, invece, stabilisce la non applicazione delle sanzioni interdittive qualora ci si trovasse di fronte ad uno dei due casi di tenuità del fatto di cui alle lettere *a* e *b* del primo comma dell'Art. 12, garantendo coerenza all'intero sistema sanzionatorio.

La durata della sanzioni interdittive

Esse hanno una durata compresa tra i tre mesi ed i due anni, quando essa ha carattere temporale.

Le sanzioni interdittive che possono essere applicate in via definitiva - solo al realizzarsi di specifici requisiti indicati all'Art. 16 – sono: l'interdizione dall'esercizio di attività¹⁸⁹, il divieto di contrarre con le P. A.¹⁹⁰, ed il divieto di pubblicizzare beni o servizi¹⁹¹.

I criteri di scelta delle sanzioni interdittive (Art. 14)

1. Le sanzioni interdittive hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente. Il giudice ne determina il tipo e la durata sulla base dei criteri indicati nell'articolo 11, tenendo conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso.

2. Il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione può anche essere limitato a determinati tipi di contratto o a determinate amministrazioni. L'interdizione

¹⁸⁸ La reiterazione verrà poi meglio trattata all'Art. 20.

¹⁸⁹ Art. 9, comma 2, lettera *a*.

¹⁹⁰ Art. 9, comma 2, lettera *c*.

¹⁹¹ Art. 9, comma 2, lettera *e*.

dall'esercizio di un'attività comporta la sospensione ovvero la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali allo svolgimento dell'attività.

3. Se necessario, le sanzioni interdittive possono essere applicate congiuntamente.

4. L'interdizione dall'esercizio dell'attività si applica soltanto quando l'irrogazione di altre sanzioni interdittive risulta inadeguata.

In tale articolo il legislatore enuncia i criteri a cui il giudice deve rivolgersi per la scelta e la determinazione delle sanzioni interdittive¹⁹²; tali criteri sono essenziali data la natura punitiva e repressiva della sanzione, la quale può fortemente ridurre l'attività produttiva dell'ente.

I principi ispiratori sono i principi di proporzionalità ed adeguatezza della sanzione dai quali deriva la regola secondo la quale la sanzione deve riguardare l'attività a cui si riferisce il reato posto in essere nell'ente – la cosiddetta regola della frazionabilità della sanzione interdittiva, Art. 14, comma 1¹⁹³.

Dalla lettura della norma si evincono 3 criteri a cui il giudice deve attenersi nella scelta della sanzione e che poi devono essere indicati nella motivazione della sentenza:

- l'idoneità della sanzione interdittiva applicata,
- la necessità della sanzione rispetto al suo scopo, ossia non deve essere possibile sostituire la sanzione scelta con una meno gravosa,
- la proporzione tra misura interdittiva e gravità dell'illecito commesso.

Riassumendo, la sanzione deve essere in *primis* idonea, ossia deve essere modellata in base all'esigenza di prevenire la possibile reiterazione del reato già posto in essere; la *ratio* è quella di far sì che il reato non venga più commesso ovvero che non vi sia, in futuro, la commissione di un reato eterogeneo; la misura sanzionatoria deve, poi, essere non sostituibile con altra misura interdittiva più lieve; difatti, il legislatore prevede la possibilità di irrogare congiuntamente più sanzioni qualora una sola porti ad una prevenzione insufficiente – ovviamente il giudice dovrà indicare i motivi di tale scelta nella sentenza. Il secondo criterio nasce proprio dall'esigenza di permettere alla

¹⁹² La norma in oggetto risulta essere analoga a quella contenuta all'Art. 11 – la quale tratta la commisurazione della sanzione pecuniaria – ed a quella contenuta negli Art. 133 e 133 *bis* del Cod. Pen. - che individua i criteri di commisurazione della pena.

¹⁹³ Tale principio viene poi ribadito nel secondo comma dell'Art. 69, norma di natura processuale nella quale si richiede che la sentenza, in cui si prevede l'applicazione della sanzione interdittiva, debba sempre indicare l'attività o le strutture a cui fa riferimento la sanzione. Tale regola, inoltre, influenza notevolmente la disciplina attinente alle vicende modificative della società, soprattutto in caso di scissione, di cui al comma 2, Art. 30, comma 3, ed Art.32.

sanzione interdittiva di far valere la sua natura preventiva e di rispettare il principio di adeguatezza della sanzione. Tale finalità preventiva è l'ossatura alla base dell'intero Art. 14, infatti nella norma è costruita prevedendo, come *extrema ratio*, l'applicazione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività e stabilendo che l'interdizione debba avere ad oggetto solo l'attività nel cui ambito si è verificato l'illecito. Ciò è stato voluto dal legislatore al fine di salvaguardare l'attività d'impresa e di permetterne la continuazione, soprattutto qualora l'ente abbia molteplici settori di attività. Per Viganò “la medesima logica – sottesa all'Art. 14 – dovrebbe peraltro ispirare l'applicazione di tutte le sanzioni interdittive, anche in mancanza di corrispondenti disposizioni legislative espresse¹⁹⁴. Infine, la misura interdittiva deve essere proporzionale – soggettivamente ed oggettivamente - alla gravità del reato, perciò il giudice deve tener conto delle eventuali condotte riparatorie poste in essere dopo la commissione dell'illecito; quindi, vi deve essere proporzione tra fatto e sanzione e si deve tenere in considerazione la condotta tenuta dall'ente in seguito al reato. Il criterio della proporzione, inoltre, dovrà essere seguito dal giudice oltre che per la scelta della sanzione anche per la durata. Allora nel primo comma dell'Art. 14, oltre alla regola della frazionabilità, troviamo anche i criteri a cui il giudice deve attenersi per la determinazione del tipo e della durata della misura interdittiva; egli, infatti, deve, *in primis*, applicare i criteri di cui all'Art. 11, ed, in secondo luogo, deve valutare se la sanzione risulti essere efficace nel caso concreto a prevenire reati come quello commesso.

I criteri contenuti nell'Art. 11 sono: la gravità del fatto, il grado di responsabilità dell'ente, l'attività posta in essere per limitare o diminuire le conseguenze derivate dal reato commesso e per evitare la futura reiterazione dello stesso – primo comma, Art. 11 - ed, infine, la capacità economica e patrimoniale dell'ente – secondo comma, Art. 11. Tuttavia, è da osservare che il richiamo all'Art. 11 può operare solo con riguardo al primo comma di detto articolo, dato che nel secondo comma è indicato solo il criterio utilizzabile per la determinazione del valore delle quote – e che quindi non fa riferimento alla sanzione interdittiva bensì a quella pecuniaria.

L'applicazione del divieto di contrarre con le P. A. e dell'interdizione dall'esercizio di attività

194 Si vd: Viganò in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 205.

Il secondo comma dell'articolo qui commentato tratta come applicare la già citata regola di frazionabilità della sanzione; il legislatore ha, infatti, dato la possibilità al giudice di scelta: egli può irrogare il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione solo per determinati tipi di contratto o di P. A.

Per quale motivo è stato deciso ciò? Il legislatore ha voluto poter dare la possibilità di limitare l'effetto della sanzione interdittiva solo a determinati tipi di contratto/P. A. per circoscrivere il più possibile l'ambito in cui far produrre tali effetti¹⁹⁵.

È da precisare, poi, che tale tipo di sanzione non può avere ad oggetto contratti finalizzati ad ottenere prestazioni di un pubblico servizio – come stabilito dalla lettera *c* del secondo comma dell'Art. 9.

Tuttavia, si mantiene aperta la possibilità di irrorare la sanzione nei confronti di tutti i tipi di contratto in caso di reiterazione costante dell'illecito da parte dell'ente.

Invece, per quanto riguarda l'interdizione dall'esercizio di attività, il legislatore ha stabilito che essa venga irrogata solo quando l'effetto di altre sanzioni interdittive risulterebbe inadeguato; tale sanzione, stabilita alla lettera *a* del secondo comma dell'Art. 9, è la sanzione più estremista e viene applicata solo quando, appunto, tutte le altre sanzioni risulterebbero insufficienti, rispettando così i principi di adeguatezza e proporzionalità¹⁹⁶.

Infine, nell'ultima parte del secondo comma dell'Art. 14 si afferma che l'irrogazione di tale sanzione provoca la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni necessarie all'attività – norma posta al fine di coordinare le due sanzioni interdittive.

Il commissario giudiziale (Art. 15)

1. Se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

195 Di conseguenza, il giudice, ad esempio, potrebbe far valere tale sanzione solo per il contratto di appalto o con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

196 Coerentemente a quanto qui disposto, nell'Art. 46, comma 3, si stabilisce che, in merito all'applicazione di misure cautelari, l'applicazione della sanzione interdittiva debba avvenire solo quando qualsiasi altra disposizione risulti insufficiente

a) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività;
b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione.

2. Con la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività, il giudice indica i compiti ed i poteri del commissario, tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente.

3. Nell'ambito dei compiti e dei poteri indicati dal giudice, il commissario cura l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza autorizzazione del giudice.

4. Il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività viene confiscato.

5. La prosecuzione dell'attività da parte del commissario non può essere disposta quando l'interruzione dell'attività consegue all'applicazione in via definitiva di una sanzione interdittiva.

In tale articolo sono trattate le condizioni al verificarsi delle quali avviene la sostituzione delle sanzioni interdittive con il proseguimento dell'attività da parte di un commissario giudiziale, avente il compito, appunto, di continuare l'attività di impresa nell'ente responsabile ex D. Lgs. 231/2001.

Il fine della norma è quello di salvaguardare i terzi, ossia quegli interessi della collettività meritevoli di tutela tali da comportare la conversione della sanzione interdittiva in commissariamento dell'attività; difatti, tale ipotesi viene prevista nel caso in cui l'ente svolga un servizio pubblico o di pubblica utilità o qualora l'interruzione dell'attività avrebbe l'effetto di provocare una crisi occupazionale.

Difatti, l'istituto introdotto all'Art. 15 è dotato di 3 funzioni: quella di impedire il blocco dell'attività produttiva, evitare pregiudizi a terzi, di prevedere il risanamento dell'ente attraverso l'adozione di modelli di organizzazione e gestione ed, infine, di applicare comunque una "sanzione" tramite la confisca del profitto derivante dall'attività illecita.

Tuttavia, viene concessa un'ampia discrezionalità al giudice per l'irrogazione di tale sanzione, perciò, a volte, tale misura può addirittura risultare più gravosa rispetto alla sanzione interdittiva: infatti, in entrambi i casi si verificherebbe la confisca del profitto ma in caso di commissariamento si avrebbe l'ingresso di un soggetto esterno, dotato di poteri tali da poter pesantemente incidere sia all'interno dell'attività produttiva che

nell'organizzazione aziendale.

Il legislatore ha provveduto a stabilire che, nel caso in cui l'irrogazione della misura interdittiva comporti il blocco dell'attività produttiva – provocando perciò a sua volta crisi occupazionale o ulteriori pregiudizi a terzi -, il giudice debba disporre la prosecuzione dell'attività tramite la nomina di un commissario giudiziale. Le condizioni necessarie sono, alternativamente tra loro:

- lo svolgimento di un servizio pubblico o di pubblica necessità da parte dell'ente, di rilevanza tale che la sua interruzione comporterebbe inevitabilmente pregiudizi alla collettività,
- ovvero, date le dimensioni e le condizioni economiche dell'ente, la sanzione interdittiva provocherebbe effetti negativi all'occupazione.

La norma viene quindi applicata solo in casi di maggior gravità e l'utilizzo della locuzione “*dispone*” indica l'obbligo imposto al giudice di dover salvaguardare gli interessi di terzi, evitando, quindi, l'irrogazione della sanzione interdittiva.

Entrando nel merito della prima condizione di cui alla lettera *a* del primo comma dell'Art. 15, in essa si prevede la nomina obbligatoria del commissario giudiziale qualora l'ente svolga pubblici servizi o servizi di pubblica necessità. Ma cosa si intende per pubblici servizi o servizi di pubblica necessità? Entrando nella dottrina penalistica, le definizioni di tali attività la si trova all'interno degli Art. 358 e 359 Cod. Pen.¹⁹⁷ ma vi è un dubbio circa la possibilità di applicazione di tali definizioni nell'ambito di tale norma, in quanto esso non è una legge penale in senso stretto. Sul tema, la dottrina e la giurisprudenza ha per ora usato un'interpretazione estensiva, definendo il servizio pubblico come la fornitura di servizi di utilizzati da una generalità indistinta di soggetti, per servizio di pubblica necessità, invece, l'insieme di servizi che devono essere garantiti anche qualora sia indetto uno sciopero ai sensi della L. 12 giugno 1990, n. 146; infine, si ricorda come ora la giurisprudenza ha compreso in tali espressioni anche le

¹⁹⁷ Art. 358, comma 2: “*per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e di prestazione di opera meramente manuale*”; Art. 359 afferma che le persone che esercitano un servizio di pubblica necessità sono “*1) i privati che esercitano professioni forensi o sanitarie, o altre professioni il cui esercizio sia per legge vietato senza una speciale abilitazione dello Stato, quando dell'opera di essi il pubblico sia obbligato ad avvalersi; 2) i privati che, non esercitando una pubblica funzione, né prestando un pubblico servizio, adempiono un servizio dichiarato di pubblica necessità mediante un atto della pubblica amministrazione*”.

attività di servizio di vigilanza svolte da due società private presso anche installazioni pubbliche, concedendone il commissariamento¹⁹⁸.

Infine, viene data al giudice la decisione di valutare la presenza o meno di un grave pregiudizio per la collettività ed egli, nel valutare ciò, dovrà bilanciare l'interesse di tutela della attività aziendale con gli interessi collettivi.

La seconda condizione, rubricata alla lettera *b* del primo comma dell'Art. 15, prevede il commissariamento dell'ente, il quale, avendo rilevanti condizioni economiche e dimensioni, provocherebbe affetti negativi sull'occupazione qualora gli venisse imposto un blocco all'attività. In particolare, il legislatore, richiedendo una valutazione delle “*dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui e' situato*”, stabilisce che la nomina del commissario non deve essere disposta dal giudice nel caso in cui l'attività svolta dal settore interdetto potrebbe essere svolta da altre aree già presenti all'interno dell'azienda e la realtà economica-sociale del territorio in cui opera l'azienda non risentirebbe di un forte calo occupazionale.

È fondamentale notare che la continuazione dell'attività tramite il commissariamento può essere stabilito dal giudice in supplenza di qualsiasi misura interdittiva - come la misura di sospensione o revoca delle autorizzazioni o licenze *ex* lettera *b*, comma 2, Art. 9 - ma non avviene quando la sanzione interdittiva non avrebbe alcun effetto sulla prosecuzione dell'attività dell'ente – come il caso di divieto di pubblicizzare beni o servizi di cui alla lettera *e*, comma 2, Art. 9. E', poi, condivisa in giurisprudenza l'idea che tale istituto possa essere previsto in luogo dell'interdizione dalla capacità di contrarre con la pubblica amministrazione qualora l'ente abbia come oggetto principale della sua attività proprio il settore degli appalti pubblici¹⁹⁹. Invece, tale istituto è inapplicabile per banche, intermediari finanziari iscritti all'albo speciale, società di intermediazione mobiliare, società di gestione del risparmio e società di investimento a capitale variabile²⁰⁰.

Per quanto concerne la durata del commissariamento, essa è pari alla durata della misura interdittiva che avrebbe dovuto essere stata irrogata. In merito a questo tema, la dottrina

198 Si veda quanto deciso dal G.i.p. Di Milano, 20-9-04, Soc. Ivri Holding.

199 Si veda quanto stabilito dal G.i.p. Di Roma, 4-4-03, Soc. Finspa.

200 Ai sensi degli Art. 8, 9, 10 del D.Lgs, 9 luglio 2004, n. 197.

ha sottolineato come il giudice nella determinazione della sostituzione dovrà necessariamente tener conto anche dei tempi necessari per l'istituzione e l'adozione del modello di organizzazione e gestione; tempi che vengono stabiliti in base ad un'attenta analisi dell'attività in cui si è verificato l'illecito, delle criticità dell'organizzazione, delle carenze gestionali etc.; tutto ciò fa sì che la durata del commissariamento sia necessariamente superiore ai 3 mesi – ossia al limite inferiore di durata della sanzione interdittiva. Da qui nasce la critica di Viganò, secondo cui ciò “si espone all'ovvia obiezione di condurre ad indebiti aggravamenti della durata della sanzione interdittiva che, in assenza delle condizioni di cui all'Art. 15, dovrebbe essergli applicata in base agli ordinari criteri di cui agli Art. 11 e 14; con conseguente rischio di violazione, in particolare, del canone di proporzione tra illecito e sanzioni di cui all'Art. 11”²⁰¹.

Infine, si ricorda che tale tipo di istituto è applicabile solo per le sanzioni interdittive temporanee .

I compiti e poteri del commissario giudiziale

Come precedentemente affermato, è il giudice dell'esecuzione ad avere l'obbligo di nominare il commissario giudiziale, quando ne ravvisi i presupposti di cui alla lettere *a* o *b* del primo comma dell'Art. 15, e di controllare poi in suo operato²⁰²; con sentenza grazie alla quale si ha l'applicazione della sanzione sostitutiva - sentenza emessa dal giudice della condanna - si stabiliscono anche i compiti e poteri del commissario, facendo riferimento all'attività in cui si è verificato il reato all'interno dell'ente.

Nel terzo comma si stabilisce che è anche dovere del commissario istituire ed efficacemente attuare un modello di organizzazione e gestione finalizzato a prevenire la futura possibile commissione di reati.

Dalla lettura dell'Articolo è facile ravvisare come la figura del commissario giudiziale qui definita riprenda molte caratteristiche da quella stabilita nella legge fallimentare²⁰³ e dalla figura dell'amministratore giudiziario²⁰⁴. Difatti, analogamente, al commissario giudiziale sono affidati gli atti di ordinaria amministrazione, per gli atti di straordinaria

201 Di tale parere, Viganò in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 211.

202 Ai sensi dell'Art. 79.

203 Di cui all'Art. 165 della procedura di concordato preventivo e 191 della procedura di amministrazione controllata.

204 Ex Art. 2409 cod. civ.

amministrazione, invece, è richiesta la previa autorizzazione del giudice ed è dotato della qualifica di pubblico – qualifica che si evince dal silenzio della norma a tal riguardo²⁰⁵. Tuttavia, il potere di porre in essere atti di ordinaria amministrazione porta il congelamento dei poteri detenuti dagli altri organi sociali - a meno che il giudice disponga diversamente – ed, inoltre, per Mucciarelli, si desume che tali organi comunque rimangano in vita e riprenderanno a svolgere i loro compiti e doveri una volta finita la durata della carica del commissario²⁰⁶.

Al quarto comma di detto articolo viene poi stabilito l'obbligo di confisca del profitto²⁰⁷ ottenuto grazie alla continuazione dell'attività, al fine di evitare che tramite questo istituto – che permette la continuazione aziendale al posto del suo “fermo” imposto dalla sanzione interdittiva – l'ente tragga dei benefici.

Infine, il commissario giudiziale è nominato tramite sentenza del giudice su richiesta del pubblico ministero.

Le sanzioni interdittive applicate in via definitiva (Art.16)

1. *Può essere disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività se l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed è già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, alla interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività.*

2. *Il giudice può applicare all'ente, in via definitiva, la sanzione del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione ovvero del divieto di pubblicizzare beni o servizi quando è già stato condannato alla stessa sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni.*

3. *Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità è sempre disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività e non si applicano le disposizioni previste dall'articolo 17.*

Tale articolo disciplina le specifiche ipotesi al verificarsi delle quali il giudice può scegliere di applicare la sanzione interdittiva definitiva; difatti, nella norma generale si prevede l'irrogazione della sanzione interdittiva in via temporanea - Art. 13 – mentre l'applicazione in via definitiva avviene solo nei casi in cui la produzione di

205 Di questo parere, Gennai e Traversi in “*La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, Giuffrè Editore, Milano 2001, pag. 115.

206 Si veda in tal senso Mucciarelli in “*Studi in onore di Giorgio Marinucci*”, Dolcini, Paliero, Milano, 2006, pag. 2525.

207 Per profitto si intende l'utile netto, ossia i ricavi devono essere scomputati dai costi sostenuti.

comportamenti illeciti gravi risulti essere *pervicace e non contenibile* all'interno dell'ente; dunque, in questo caso, il legislatore ha posto in essere tale norma per due finalità: punire gli enti in cui vi è una ostinata e non circoscrivibile produzione di azioni *contra legem* e paralizzare l'attività svolta dalle “imprese illecite”, ossia imprese nate con il solo ed unico obiettivo di ottenere profitti attraverso la commissione di reati.

Egli, inoltre, ha legiferato che l'applicazione in via definitiva può avvenire solo per le seguenti sanzioni interdittive:

- l'interdizione dall'esercizio delle attività²⁰⁸,
- il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione²⁰⁹,
- il divieto di pubblicizzare beni o servizi²¹⁰.

L'applicazione è a discrezione del giudice, il quale provvederà alla applicazione della misura interdittiva definitiva solo dopo una analisi prognostica sull'attività svolta dall'ente: egli deve vagliare se l'ente sia o meno grado di svolgere attività lecite.

Ovviamente l'applicazione della sanzione in via definitiva rende inapplicabile il quinto comma dell'Art. 15, ossia la nomina di un commissario giudiziale per la continuazione dell'attività.

L'applicazione discrezionale delle sanzioni in via definitiva

Il primo e secondo comma dell'Articolo sopraindicato dà al giudice il potere di scegliere - come si desume dal verbo *può* usato nella norma – di stabilire l'applicazione della sanzione in via definitiva, contrariamente a quanto indicato nell'Articolo 13 - in cui si stabilisce che si debba *sempre* applicare la misura temporanea qualora ricorrano le condizioni stabilite dall'Articolo medesimo. In questi casi, come tra poco vedremo, la pena temporanea non viene applicata dal giudice in quanto inefficace e/o insufficiente a sanzionare l'ente responsabile dei reati-presupposto di cui al D. Lgs. 231/2001.

Ma quali condizioni devono sussistere per provvedere all'interdizione dall'esercizio di attività in via definitiva? Il primo comma richiede che l'ente debba aver tratto dalla

208 Ex Art. 9, comma 2, lettera a.

209 Di cui all'Art. 9, comma 2, lettera c.

210 Disciplinato all'Art.9, comma 2, lettera e.

condotta illecita un *profitto di rilevante entità* – primo presupposto - e che tale ente sia stato già stato sanzionato con l'interdizione dall'esercizio dell'attività almeno 3 volte negli ultimi 7 anni – secondo presupposto.

Con il termine *profitto* si intende l'arricchimento economico ottenuto grazie alla commissione del reato, calcolato come differenza tra ricavi e costi, arricchimento che deve essere di *entità rilevante*; il legislatore non indica dei criteri utilizzabili dal giudice per individuare se è di fronte ad un profitto di notevole entità o meno, perciò tale valutazione viene svolta a discrezione del giudice.

Con riferimento al secondo presupposto, si richiede che il comportamento dell'ente sia stato *contra legem* più volte in un arco di tempo di 7 anni; il problema sorge in merito al significato che deve essere attribuito al termine *condanna*: si deve andare a vedere se nel recente passato vi sono solo condanne passate in giudicato o condanne anche non definitive? E rilevano anche i provvedimenti di condanna redatti in seguito a giudizio abbreviato – *ex Art. 62* – o patteggiamento – *ex Art. 63*? In merito alla prima domanda, a parere di Vizzardi, la lettura letterale della norma porterebbe ad un'interpretazione estensiva – quindi bisognerebbe considerare sia le condanne passate in giudicato che quelle non definitive – anche perchè una soluzione diversa creerebbe una differenza di trattamento con l'istituto della reiterazione del reato, di cui all'Art. 20²¹¹; d'altro canto, tale interpretazione andrebbe contro il principio di presunzione di non colpevolezza - Art. 27, comma 2, Cost. Perciò è preferibile accogliere un'interpretazione restrittiva del termine *condanna* e, dunque, il giudice deve vagliare se vi sono state almeno tre condanne passate in giudicato²¹². In merito al terzo e quarto quesito, bisogna evidenziare come la norma utilizzi il termine *condanna* e non sentenza ed, inoltre, recentemente è stato riconosciuto dalla Corte di Cassazione²¹³ che il provvedimento di applicazione della pena abbia i medesimi effetti di una sentenza di condanna; per tali motivi, la dottrina ritiene che tale articolo richiami anche i provvedimenti di condanna emanati in seguito a riti speciali – come il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena su richiesta²¹⁴.

211 Difatti, la reiterazione del reato avviene solo quando il soggetto pone in essere nuovamente un reato per cui è già stato considerato colpevole attraverso una sentenza definitiva.

212 In tal senso, si veda Vizzardi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 214.

213 Cassazione a Sezioni Unite, 29-11-10.

214 Sono di tale parere: Epidendio, in “*Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*”, Bassi, Epidendio,

Nel testo viene poi affermato che, per l'applicazione della norma, è necessario che l'ente sia “(..) già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni (..)”, dunque la condanna in cui l'ente risulterebbe responsabile ex D. Lgs. 231/2001 dovrebbe essere la quarta entro un arco di 7 anni – ricordando, inoltre, che l'ente deve essere stato già condannato almeno tre volte alla medesima sanzione di interdizione dall'esercizio dell'attività; tale restrizione temporale risulta essere troppo limitativa e controproducente data l'attuale durata dei processi nel panorama italiano e ciò porta ad una sostanziale inapplicabilità di detta norma.

Riassumendo, il giudice, in primo luogo, dovrà verificare che vi siano le condizioni necessarie per l'applicazione della sanzione definitiva ed, in seguito, svolgere un giudizio prognostico sul comportamento che l'ente potrebbe tenere in futuro; se tale comportamento risulta, a parere del giudice, portare ad una più che probabile reiterazione del reato, egli emetterà la sentenza di interdizione definitiva dall'esercizio di attività.

L'intento del legislatore è quello di applicare la misura più grave – *extrema ratio* -, data l'inefficacia della misura sanzionatoria temporanea – infatti, non deve aver portato alla nascita di una struttura idonea a prevenire il rischio di reato - e data l'ormai “irrecuperabilità” dell'ente, sanzionando il comportamento *contra legem* recidivo da parte dello stesso.

Specularmente, il secondo comma, invece, afferma che il divieto definitivo di contrarre con la PA ed il divieto di pubblicizzare beni o servizi possono essere stabiliti, a discrezione del giudice, qualora sia vi siano i presupposti necessari - l'ente abbia già ricevuto una delle due sanzioni almeno 3 volte negli ultimi 7 anni – sia vi sia una più che probabile propensione, da parte dell'ente, a commettere nuovamente il reato. Tuttavia, rispetto al precedente comma, le sanzioni disposte dal legislatore risultano essere meno afflittive nei confronti dell'attività aziendale ed irrogabili indipendentemente dalla valutazione del profitto ottenuto tramite la condotta delittuosa. Per quanto riguarda il limite temporale, si rimanda alle considerazioni fatte poc'anzi.

L'applicazione obbligatoria dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività

Milano, 2006, pag.329; e Vizzardi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 214.

Nel terzo comma dell'Art. 16, infine, è sancito che qualora *l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità* debba essere applicata la sanzione in via definitiva; il fine della norma è quello di colpire gli enti in cui venga costantemente svolta attività illecita – le cosiddette imprese illecite²¹⁵. Il legislatore vuole, quindi, verificare che vi siano più criteri e segnali che indichino un “dolo” costante e continuo da parte della società. Il giudice dovrà, perciò, vagliare se la società venga utilizzata costantemente al fine di porre in essere attività illecite²¹⁶ e se il suo scopo sia quello di permettere o agevolare la produzione di reati-presupposto punibili *ex D. Lgs. 231/2001*.

Il termine *sempre* utilizzato nella norma - “(..) è sempre disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività (..)” - provoca due conseguenze:

- da un lato, evidenzia come il giudice sia, in questo caso, obbligato ad applicare la sanzione interdittiva in via definitiva – senza dover fare un'analisi prognostica sul futuro comportamento sociale;
- dall'altro, crea una deroga alle lettere *a* e *b* dell'Art. 13, ossia porta il giudice ad applicare la misura più grave anche in assenza di profitto da reato o reiterazione del comportamento *contra legem*.

Tuttavia, per l'applicazione del comma 3 è necessario che la società abbia commesso un reato che preveda la possibile applicazione della sanzione interdittiva dell'esercizio di attività in via temporanea. A parere di Viazzardi, tale interpretazione “determina però una severa restrizione delle ipotesi nelle quali il giudice può <<colpire>> in maniera davvero efficace l'impresa illecita: effetto che desta (..) serie perplessità, dal momento che contribuisce a rendere immuni dalla sanzione in esame una larga schiera di imprese votate all'illegalità”²¹⁷.

Infine, il legislatore vieta esplicitamente, in questo caso, l'applicazione dell'Art. 17 –

215 È il caso delle società finanziarie finalizzate al riciclaggio o delle società cosiddette cartiere o società che producono o commerciano prodotti non autentici.

216 Ossia se abbia uno “scopo illecito”, intendendo, con tale termine, che lo scopo di porre in essere attività/condotte *contra legem* sia o l'unico o il più preponderante all'interno dell'attività impresa. Per valutare ciò, deve essere fatta sia un'analisi qualitativa che quantitativa.

217 Di questa opinione, Viazzardi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 217.

ossia l'ente non può evitare di essere sanzionate anche se adempisse alle condizioni richieste nell'Art. 17 – avendo tale ente le caratteristiche tipiche di un'impresa illecita.

La riparazione dalle conseguenze da reato (Art. 17)

Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni:

- a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si e' comunque efficacemente adoperato in tal senso;*
- b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;*
- c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.*

Il seguente Articolo dispone le tre condotte riparatorie che consentono all'ente la non applicazione delle sanzioni interdittive. Due di queste condotte sono speculari a quelle richieste per la diminuzione della sanzione pecuniaria di cui all'Art. 12, secondo comma. Il fine di tale norma socialpreventiva è quello di riconoscere e premiare l'ente, qualora esso adotti dei modelli riparatori-risarcitori ed abbia dimostrato di voler riorganizzare la struttura interna della società al fine di diminuire e prevenire la stessa dal rischio reato. Tale norma introduce, dunque, un rigoroso sistema di ravvedimento *ex post* dell'ente, finalizzato a creare un potente incentivo per le aziende, inducendole ad operare una riorganizzazione interna della *governance* aziendale, oltre che offrire ai terzi una somma pari al danno arrecato loro nonché il profitto ottenuto illecitamente.

Viene ripreso il limite temporale necessario per evitare l'applicazione della sanzione interdittiva dal secondo comma dell'Art 12 – che a sua volta richiama la disciplina penalistica espressa all'Art. 62, n. 6; perciò, le condotte devono essere poste in essere dalla società prima della dichiarazione dell'apertura del dibattito di primo grado. Tale ravvedimento deve essere posto in essere nel corso delle indagini preliminari, in modo tale da sospendere sia le misure interdittive sia quelle cautelari e successivamente renderle inefficaci. Nel caso in cui l'ente si adoperi solo in seguito la dichiarazione di apertura del dibattimento, esso può comunque chiedere al giudice la conversione della sanzioni interdittiva in sanzione pecuniaria, solo se, ovviamente, dimostra di aver

adempito alle condizioni richieste nell'Articolo qui commentato e che tra poco commenteremo – dimostrazione che avviene attraverso apposita documentazione, fatta pervenire al giudice entro 20 gg dalla notifica dell'estratto della sentenza²¹⁸.

Si ricorda, infine, che tale sistema di ravvedimento *post-factum* vale sia nei confronti delle sanzioni interdittive irrogabili in via definitiva, sia nei confronti di quelle irrogabili in misura temporanea – Art. 16, comma 1 e 2 -, ad eccezione del terzo comma dell'Art. 16 – finalizzata, come si è precedentemente visto, a colpire gli enti avente natura principalmente illecita.

Le tre condizioni necessarie per far operare la norma sono:

- che l'ente abbia risarcito *in toto* il danno e tolto gli effetti dannosi/pericolosi del reato commesso, ovvero che almeno si sia efficacemente adoperato per ottenere ciò – lettera *a*;
- che abbia tolto le carenze presenti nella struttura organizzativa, introducendo ed adottando all'interno della stessa modelli di organizzazione e gestione volti a diminuire il rischio reato – lettera *b*;
- ed, infine, che abbia consegnato il profitto conseguito tramite la condotta illecita – lettera *c*.

Dunque, il *favor* del legislatore opera solo in seguito alla reale volontà dell'ente di risarcire, riparare e riorganizzarsi al fine sia di non commettere più comportamenti *contra legem*, sia di dimostrare che la misura sanzionatoria altrimenti applicatagli risulterebbe essere eccessiva.

Analizzando attentamente la norma, la prima domanda che ci si pone è: l'Art. 17 opera anche qualora il risarcimento venga fatto da un terzo? O si richiede che l'ente *debba* risarcire solo con il proprio patrimonio? La questione è di fondamentale importanza data la possibilità di far operare il risarcimento da parte di terzi, come le compagnie assicurative o un'altra società appartenente al medesimo Gruppo; sul tema, la giurisprudenza tende a sostenere la possibilità di far valere gli effetti della norma quando il risarcimento è operato da una società assicurativa, in quanto la norma trae

218 Ai sensi dell'Art. 78 del D. Lgs. 231/2001.

spunto dall'Art. 62, n. 6 Cod. Pen., articolo in cui viene esclusa tale possibilità; di diverso parere è, invece, Vizzardi, il quale afferma la valenza di tale opzione dato che il legislatore – con tale norma - vuole assicurarsi che l'ente si sia effettivamente “pentito” sulla tenuta del comportamento illecito e tale giudizio avviene indipendentemente dal soggetto che poi, in realtà, andrà a erogare la somma dovuta²¹⁹.

Un altro problema sorge alla lettura del significato del termine *danno* usato nella norma dal legislatore; deve essere risarcito anche il danno patrimoniale? E solo quello derivante direttamente dal comportamento illecito o anche quello originato indirettamente? La giurisprudenza in due sentenze ha richiesto il risarcimento anche del danno derivato indirettamente dal comportamento *contra legem*²²⁰. A parere di Vizzardi, tuttavia, tale interpretazione adottata dalla Corte risulta essere troppo estensiva, trasformando il risarcimento del danno da una mera misura riparatoria – così come desumibile dal testo della norma qui commentata - ad una misura punitiva²²¹.

Anche per quanto riguarda la locuzione *efficacemente adoperato* – presente alla lettera *a* dell'Art. 17 – nasce il problema sulla sua interpretazione: il legislatore si è voluto riferire all'eliminazione delle conseguenze pericolose/dannose del comportamento illecito ovvero anche al risarcimento del danno verificatosi? Tale norma, alla luce della lettura dell'Art. 62, n. 6 Cod. Pen. da cui deriva, sembra richiedere che l'ente debba solamente dimostrare di essersi attivato per eliminare le conseguenze dal esso arrecate.

Infine, altra condizione necessaria per ottenere gli effetti dell'Art. 17 è porre in essere un modello idoneo *ex Art. 6*, caratterizzato dai requisiti di dinamicità, specificità ed efficacia: modello ottenibile solo dopo un attenta analisi delle aree e delle cause che hanno provocato la commissione dell'illecito, oltre che di quelle aree in cui è possibile la produzione di nuovi reati, al fine di creare una struttura in grado di eliminarne il rischio. Tuttavia, vi sono conseguenze e parametri diversi da valutare a seconda che il modello sia stato attuato *ex ante* o *ex post* la commissione del reato:

- qualora il modello fosse già efficacemente attuato ed operante *ex ante* e se

219 Di tale pensiero, Vizzardi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 220. della medesima opinione, è anche la Corte di Cassazione nella sentenza del 4-10-04, Albrizzi, 230195.

220 Sentenza Milano 27-04-04, Soc. Siemens; sentenza del Tribunale di riesame di Milano, 28-10-04, Soc. Siemens, in cui venne trattato il danno arrecato indirettamente dalla società al mercato ed ai *competitors*.

221 Sul tema, si veda Vizzardi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 220. “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 221.

ricorrono le condizioni di cui all'Art. 6, l'ente può essere esonerato dalla responsabilità amministrativa dipendente da reato; il giudice, inoltre, potrà valutare la sua idoneità solo con meri dati formali;

- nel caso in cui il modello venisse predisposto e realizzato dopo la commissione del reato, esso deve risultare, agli occhi del giudice, come un modello attraverso il quale si eliminano le carenze organizzative che hanno permesso la nascita del comportamento *contra legem* al fine di ottenere dallo stesso il giudizio di idoneità; il giudice, inoltre, per dare tale parere, si baserà di molti più dati rispetto all'ipotesi precedente, valutando più rigorosamente se il modello tiene in considerazione la storia dell'ente ed i suoi specifici segnali di rischio reato.

Il legislatore, poi, richiede un adempimento aggiuntivo rispetto ai due richiasti specularmente in caso di riduzione della sanzione pecuniaria, ossia richiada la messa a disposizione del profitto illecito; la *ratio*, a base di ciò, è quella di impedire alla società di utilizzare l'arricchimento ottenuto rinunciandovi e offrendolo volontariamente all'Autorità competente – difatti, nella maggior parte dei casi è proprio il maggior profitto la causa scatenata del comportamento illecito e tramite questa azione l'ente dimostra di voler reintegrarsi.

Difatti, coerentemente a quanto detto, la disciplina contenuta all'Art. 19 stabilisce l'obbligo di confisca del profitto o del prezzo derivante da reato, tramite anche lo strumento della confisca per equivalente.

A parere di Gennai e Traversi, “la sinergia tra le tre condizioni (...) rappresenta un adeguato modulo compensativo dell'offesa sotto l'aspetto sia reintegrativo e riparatorio che riorganizzativo, tale da rendere non più necessario il ricorso all'*extrema ratio* della sanzione interdittiva”²²².

Inoltre, si ricorda che all'Art. 78 il legislatore stabilisce l'applicazione, *tout court*, degli effetti derivanti dalle condotte riparatorie richieste dall'Articolo qui commentato anche nel caso in cui queste siano state poste in essere tardivamente, per permettere poi la

²²² Gennai e Traversi in “*La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, Giuffrè Editore, Milano 2001, pag. 122.

conversione delle sanzione interdittiva in pecuniaria.

La pubblicazione della sentenza di condanna (Art. 18)

1. *La pubblicazione della sentenza di condanna può essere disposta quando nei confronti dell'ente viene applicata una sanzione interdittiva.*
2. *La sentenza e' pubblicata una sola volta, per estratto o per intero, in uno o più giornali indicati dal giudice nella sentenza nonché mediante affissione nel comune ove l'ente ha la sede principale.*
3. *La pubblicazione della sentenza e' eseguita, a cura della cancelleria del giudice, a spese dell'ente.*

I tre commi qui riportati trattano la pubblicazione della sentenza di condanna, sanzione che viene ripresa dall'Art. 36 Cod. Pen., in cui si ritrova l'omologa pena accessoria.

La *ratio* alla base della norma è, oltre alla specialprevenzione – *ratio* alla base dell'intero D. Lgs. - anche la maggior tutela dei terzi, i quali, tramite la pubblicazione della sentenza, vengono informati del reato posto in essere dall'ente e delle sanzioni inflitte allo stesso.

Tale misura, risulta essere una sanzione discrezionale ed accessoria: discrezionale , in quanto nel testo viene utilizzato il termine *può*, rimettendo, quindi, al giudice la decisione senza potersi basare su criteri di legge²²³; accessoria, in quanto essa deve affiancare una sanzione interdittiva – temporanea o definitiva -, perciò il giudice non può applicare la stessa qualora l'ente sia stato condannato alla mera sanzione pecuniaria. Tuttavia, a parere di Vizzardi, tale scelta risulta essere troppo limitativa, in quando non dà al giudice il potere di applicare tale misura qualora l'ente venga ritenuto colpevole di *market abuse*, reati per i quali è prevista la sola sanzione pecuniaria; in tali casi, difatti, si dovrebbe informare la collettività dei piccoli risparmiatori, che rimangono spesso lasciati all'oscuro della notizia²²⁴.

Dunque essa ha una portata considerevolmente punitiva, difatti, comportando la conoscenza del comportamento illecito a gran parte dell'opinione pubblica, arreca un notevole danno di immagine per la società e, per tali motivi, essa è disposta solamente

²²³ Su tale tema, la dottrina afferma che il criterio alla base del giudice è quello di analizzare se la sanzione applicata avrà o meno effetti o su un'ampia collettività di soggetti non professionalmente inseriti in un particolare settore o su un'ampia platea di consumatori, rendendo, quindi, necessaria la loro informazione attraverso questo mezzo.

²²⁴ Sul tema, si veda Vizzardi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 225.

qualora l'ente abbia commesso reati particolarmente gravi e dando al giudice la discrezionalità di scegliere quando applicarla.

Le condizioni che devono ricorrere affinché possa applicarsi tale sanzione sono:

- che i reati debbano espressamente prevedere tale misura
- e che, alternativamente tra loro, l'ente debba aver tratto un profitto di rilevante entità dal reato, ovvero, che la condotta *contra legem* sia stata tenuta da una figura apicale o da un soggetto sottoposto all'altrui direzione e vigilanza a causa di insufficiente struttura organizzative, o che vi sia reiterazione del reato²²⁵.

La pubblicazione deve avere come oggetto la *sentenza di condanna*; ma è corretto pubblicarla quando vi è stato il patteggiamento della pena – *ex Art. 63*? Per la dottrina tale ipotesi si deve escludere per due motivi: *in primis*, se si è sostenitori della tesi secondo la quale il giudizio di patteggiamento della pena è una sanzione accessoria, allora l'Art. 18 non può essere applicato a causa della regola generale stabilita dall'Art. 445, primo comma, Cod. Proc. Pen.²²⁶; per la Suprema Corte, la non applicazione dell'Art. 18, invero, si deve al fatto che anche se la sentenza di patteggiamento della condanna non risulta essere *in toto* equipollente alla sentenza di condanna, comunque bisogna “premiare” l'ente non applicando pene accessorie, tra cui quella *ex Art. 18*²²⁷.

La sanzione ha delle proprie modalità applicative, disciplinate nel successivo Art. 18 – commi 2 e 3 – che a breve tratteremo. Tale articolo riprende specularmente la disciplina contenuta nell'Art. 36 Cod. Pen., attinente alla pubblicazione delle sentenza penale di condanna.

Sinteticamente, si può accennare che la sentenza deve essere pubblicata a spese dell'ente e viene eseguita dalla cancelleria giudiziaria, può essere pubblicata solo una volta interamente o a pezzi in uno o più giornali; la scelta del giornale e della pubblicazione intera o parziale delle sentenza è a discrezione del giudice; infine, la sentenza deve essere affissa anche nel comune ove vi è la sede principale della società condannata. In secondo luogo, non è corretto applicare la norma in questione, essendo la sentenza

225 Vi vedano le lettere *a* e *b* del primo comma dell'Art. 13.

226 Secondo il quale la sentenza di patteggiamento vieta l'applicazione di pene accessorie.

227 Corte Suprema 29-11-2005.

stessa non riportata nel certificato dell'anagrafe delle sentenze amministrative²²⁸.

Ma cosa si deve intendere con il termine *giornale*? I classici quotidiani cartacei o anche siti internet, telegiornali o giornali radio? Per Epidendio, definendo il giornale come il mezzo di comunicazione di notizie rivolto ad un pubblico indeterminato, è corretta la pubblicazione della sentenza anche sui siti internet dei giornali – i cosiddetti giornali informatici²²⁹; per quanto riguarda telegiornali e radio giornali, la sanzione non deve essere applicata usando questi mezzi di comunicazione, in quanto essi non sono equiparabili ai quotidiani cartacei alla luce dell'Art. 5, L. 8 febbraio 1948, n. 47, e dell'Art. 10, L. 6 agosto 1990, n. 47²³⁰.

Per l'Art. 76, richiamato dalla norma qui commentata, si applicano i commi 2, 3 e 4 dell'Art. 694 Cod. Proc. Pen.

La confisca (Art. 19)

1. Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede.

2. Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato.

In tale articolo, il legislatore disciplina, al primo comma, la confisca *del prezzo e del profitto* ottenuto tramite il reato, nel secondo comma, invece, la cosiddetta *confisca per equivalente*; affinché una delle due ipotesi di confisca si verifichi, è necessario che il giudice abbia emesso la sentenza di condanna nei confronti dell'ente e che, in seguito, obblighi lo stesso a consegnare il prezzo/profitto del reato; tale misura, che *deve* essere disposta all'ente in seguito alla sentenza, lo priva dei frutti eventualmente ottenuti tramite il comportamento illecito, difatti, ai sensi del quinto comma dell'Art. 6, si dispone l'obbligo di confisca dell'arricchimento illecito anche nel caso in cui l'ente non venga considerato responsabile, alla luce di quanto disposto al primo comma del

228 Di tale parere sono: Pizali in “*Manuale di procedura penale*”, Pisani, Molari, Perchinunno; Corso, Dominioni, Gaito, Spangher; VIII Edizione, Bologna, 2008, pag. 686; Manzione in “*Reati e responsabilità degli enti*”, Lattanzi, Milano, 2005, pag. 577.

229 Si vd: Epidendio in “*Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*”, Bassi, Epidendio, Milano, 2004, pag. 353.

230 Sul tema, si veda Vizzardi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 227.

medesimo Articolo.

Tale norma costituisce una novità per l'istituto della confisca per tre ordini di motivi: *in primis*, ha introdotto una svolta in tema di contrasto alla criminalità compiuta dalle imprese in quanto, oltre a rimuovere e superare *in toto* il brocardo di *solcietas delinquere non potest*, ha sancito alla confisca la natura di sanzione principale; difatti, tale misura condivide con quella presente nel codice penale solo il medesimo *nomen iuris*, data la diversa natura attribuita alla stessa: di misura, appunto, principale nel D. Lgs. 231/01, alla luce degli Art. 9 e 19 del medesimo Decreto, e di misura di sicurezza patrimoniale nell'Art. 240 Cod. Pen. Ciò ha comportato ad attribuire alla stessa il ruolo non più di pena accessoria bensì di misura di prevenzione; mutamento che ha contemporaneamente portato all'attribuzione ed al riconoscimento dei principi garantistici che devono caratterizzare le sanzioni attribuite alle persone giuridiche – ossia i principi di tassatività, determinatezza, precisione e proporzione.

In secondo luogo, tale misura risulta avere, ora, natura amministrativa e non più penale, in virtù del principio sostanzialistico secondo il quale non rileva il *nomen iuris* bensì gli effettivi e reali effetti afflittivi realizzati dalla norma. Infine, l'ultima novità consiste nell'introduzione al secondo comma del presente Articolo della confisca per equivalente, considerata oggi come l'attuale forma di confisca.

Ma cosa intende il legislatore con la *sentenza di condanna*? Intende, con tale espressione, anche la sentenza di applicazione della sanzione su richiesta *ex Art. 63*? Gennai e Traversi affermano che, anche se ad una prima lettura la locuzione usata sembrerebbe escludere tale possibilità, alla luce degli Art. 444-448 Cod. Proc. Pen. sembrerebbe poter operare, anche in questo caso, la disciplina presente al primo comma dell'Art. 445 Cod. Proc. Pen., secondo il quale la confisca è obbligatoria sia qualora vi sia la sentenza di condanna, sia in caso di patteggiamento - considerato equipollente alla pronuncia di condanna; perciò, data l'obbligatorietà del primo comma dell'Articolo qui commentato e la mancanza di alcuna ipotesi di inapplicabilità della stessa - alla luce dell'Art. 63 -, si desume che la confisca possa essere tranquillamente applicata anche nel caso di emissione della sanzione su richiesta – *ex Art. 63*²³¹.

231 Sul tema, si vd: Gennai e Traversi in “*La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, Giuffrè Editore, Milano 2001, pag. 127. Del medesimo parere sono: Epidendio in “*Enti e responsabilità da reato. Accertamento,*

Ma è possibile l'applicazione della norma anche in caso di procedimento per Decreto, ex Art. 64? In questo caso non sussiste l'obbligo per il giudice di applicazione dell'Art. 19 dato quanto disposto dal legislatore stesso e, perciò, l'ente sarà obbligato al solo pagamento della sanzione pecuniaria.

Avendo nel D. Lgs. natura di sanzione principale, la confisca è applicabile anche in casi di prescrizione (Art. 22), di tentativo (Art. 26), e di estinzione dell'illecito dipendente da reato (Art. 60); tale misura, infine, si prescrive passati 5 anni dal momento di consumazione del reato, a meno che non intervengano eventi interruttivi.

Un'ultima considerazione attiene alla sua possibile applicazione retroattiva; in virtù del secondo comma dell'Art. 25 Cost., vi è il divieto di applicazione retroattiva di tale misura, ossia la confisca può essere applicata solo per quei reati-presupposto posti in essere dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. 231/01²³².

Il giudice dell'esecuzione, competente per l'applicazione della confisca, è stabilito dall'Art. 665 Cod. Proc. Pen., così come disposto all'Art. 74.

Al quarto comma dell'Art. 15, si afferma che la confisca dell'arricchimento ottenuto grazie all'attività illecita è applicabile anche nei confronti degli enti che svolgono un pubblico servizio, qualora l'attività aziendale venga continuata dal commissario giudiziale.

Infine, si ricorda che la lettera *c* dell'Art. 17 asserisce che se l'ente prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado mette a disposizione il guadagno ottenuto grazie alla condotta penalmente rilevante, allora vi sarà la non applicazione della sanzione interdittiva allo stesso, ai sensi dell'Art. 17.

La confisca del prezzo o del profitto derivante dal reato

Il primo comma dell'Art. 19 riprende l'omologo Art. 240 del codice penale; tuttavia, la differenza con la disciplina penalistica è che: nel D. Lgs. 231/01 si stabilisce che sia la confisca del prezzo/profitto di reato che la confisca per equivalente abbiano carattere obbligatorio, mentre nella disciplina penalistica - di cui al primo comma dell'Art. 240

sanzioni e misure cautelari", Bassi, Epidendio, Milano, 2004, pag. 304, Manzione in "Reati e responsabilità degli enti", Lattanzi, Milano, 2005, pag.589; e il Tribunale di Milano, sentenza del 25-07-06, Soc. Siemens.

²³² Si vedano le sentenze: della Corte di Cassazione, 22-11-06, Soc. Soft Style Srl, e Corte di Cassazione 21-12-06, Soc. G.E.S.A., 235363.

Cod. Pen. - si dispone che la confisca del profitto del reato abbia carattere facoltativo, mentre la confisca del prezzo abbia carattere obbligatorio.

Ma cosa si intende con il termine *prezzo o profitto*? Secondo la giurisprudenza²³³ e la dottrina, con il termine *prezzo* si intendono le cose, il denaro o altre utilità promesse ad un soggetto al fine di determinarlo, indurlo o istigarlo a porre in essere la condotta delittuosa, mentre con il termine *profitto* il legislatore si riferisce all'arricchimento/vantaggio economico ottenuto direttamente tramite il reato²³⁴. Il problema nasce soprattutto sul termine profitto: è da intendersi, con tale espressione, il profitto netto o lordo? La dottrina sul tema si è divisa in due correnti: quelli che sostengono che il termine si riferisca al profitto lordo e coloro i quali sostengono invece che si debba intendere quello netto.

I sostenitori della prima²³⁵ – tra cui anche la giurisprudenza - affermano che con tale termine ci si riferisca al denaro, ai beni o qualsiasi altra utilità derivante dall'attività *contra legem*, indipendentemente dagli investimenti o dai costi; a sostegno di ciò assurgono che è la stessa *ratio* alla base dell'intero Decreto a portare a tale conclusione, cioè la specialprevenzione e di punizione dell'ente responsabile *ex D. Lgs. 231/2001*.

Coloro che portano avanti la seconda tesi, che risultano prevalenti dei primi, sostengono l'idea del profitto netto portando due argomentazioni a loro sostegno: la *ratio* stessa della confisca avente nel Decreto natura di sanzione, difatti avendo tale misura l'obiettivo di salvaguardare il raggiungimento di finalità preventive, la confisca del profitto lordo provocherebbe risultati troppo eccessivi nei confronti dell'ente; in secondo luogo, la confisca del profitto lordo andrebbe contro i fondamentali principi di legalità e proporzionalità sanciti dalla Costituzione a tutela e garanzie delle misure sanzionatorie²³⁶; inoltre, lo stesso meccanismo delle quote introdotto dal legislatore del Decreto per determinare la misura della sanzione pecuniaria enfatizza la necessità di stabilire la sanzione in base alla gravità del reato posto in essere²³⁷ e, perciò, se il legislatore avesse previsto tale eventualità più gravosa per l'ente lo avrebbe disposto

233 Si vedano: Cass., Sez. IV, 22-04-92; Cass. Sez. Un., 15-12-92; Cass. Sez. Un., 03-07-96.

234 Di tal parere sono Gennai e Traversi in “*La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, Giuffrè Editore, Milano 2001, pag. 128.

235 Si veda sul tema Epidendio in “*Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*”, Bassi, Epidendio, Milano, 2004, pag. 316.

236 Principi insiti nel primo comma dell'Art. 27 e nell'Art. 25, secondo comma, Cost.

237 Di tale parere, Alessandri in “*Studi in onore di Giorgia Marinucci*”, Dolcini, Paliero, Milano, 2006, pag.2154.

espressamente.

Tuttavia, tra i sostenitori di tale pensiero, si è aperta una discussione attinente al contenuto del termine “profitto netto”; secondo una ricostruzione “classica”, con tale termine si indica l'utilità, in termini economici, beneficiata dall'ente direttamente tramite la condotta illecita, ossia è l'arricchimento patrimoniale dato dal differenziale tra ricavi e costi (tutti) – costi per lo svolgimento di attività sia lecite che illecite²³⁸; secondo un'altra tesi, invece, il giudice dovrebbe distinguere i costi sostenuti per la realizzazione di attività lecite da quelli sostenuti per attività illecite in modo tale da ottenere il differenziale – ossia il profitto netto – sottraendo solo i costi illeciti dai ricavi illeciti. A parere di Vizzardi, questa tesi non è corretta perchè contrastante con quanto disposto dal legislatore; quest'ultimo, quando ha ritenuto opportuno elidere solo i costi da attività illecita dal profitto, lo ha espressamente previsto nella norma²³⁹, espressione che in questo caso non è, invece, stata introdotta. Dunque, per l'Autore con la locuzione “profitto netto” è da intendersi “l'utile ricavato dall'attività illecita dell'ente, al netto di tutti i costi sostenuti”²⁴⁰.

Infine, a parere di Giavazzi, si devono computare solo i vantaggi patrimoniali ottenuti a seguito del comportamento illecito e non benefici come l'acquisizione di quote di mercato, la nascita di rapporti commerciali di rilievo etc.²⁴¹.

Nella norma contenuta nell'Art. 19, sono presenti due limiti:

- il primo attiene alla non applicazione del primo comma dell'Art. 19 qualora una parte del maggior arricchimento possa essere restituita al danneggiato, applicando così la regola presente nell'Art. 185 Cod. Pen., che introduce l'obbligo di restituzione al soggetto che ha subito il danno; in questo modo, il legislatore favorisce la funzione risarcitoria rispetto a quella punitiva. Perciò, l'espressione “*salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato*” impone al giudice di far disporre il prezzo/profitto del reato, del tutto o in parte, al soggetto danneggiato qualora ne sia possibile la restituzione²⁴²;

238 Sul tema, si veda Alessandri in “*Studi in onore di Giorgia Marinucci*”, Dolcini, Paliero, Milano, 2006, pag. 2153.

239 Si tratta dell'Art. 187 t.u.f.

240 A favore di questa tesi è Viazzardi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 235.

241 Per maggiori approfondimenti, si veda: “*Codice di procedura penale commentato*”, Giarda, Spagher, Vol. I e II, Milano, 2001, pag. 7094.

242 In ragione a ciò, Vizzardi specifica che “la restituzione al danneggiato (...) non può avvenire mediante il pagamento di una

- il secondo limite si desume dalla locuzione “*sono fatti i salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede*”; esso, in ottemperanza al principio di tutela dei terzi desumibile dal codice civile²⁴³, comporta la non applicazione della confisca qualora il prezzo/profitto del reato, seppur presente e rilevabile, è divenuto di proprietà di terzi in buona fede²⁴⁴.

La confisca per equivalente (o di valore)

Tale ulteriore tipologia di confisca, disciplinata al secondo comma dell'Art. qui commentato, è stata introdotta dal legislatore al fine di permettere comunque l'applicazione della misura sanzionatoria della confisca qualora non ricorrano le condizioni stabilite al precedente comma. Tale seconda ipotesi residuale consente la confisca di somme di denaro, beni o altre utilità aventi valore equipollente al prezzo o profitto originatosi dalla condotta penalmente rilevante, ossia su beni posseduti dall'ente ma fisicamente non legati al reato.

Le caratteristiche che devono riscontrarsi affinché sia possibile applicare tale misura sono:

- l'impossibilità di operare la confisca “classica”, ossia di confiscare il prezzo od il profitto – come disposto al comma 1; difatti, molte volte non è possibile far operare la confisca “classica”, ai sensi del primo comma, in quanto i beni, ottenuti con il reato e rappresentanti il prezzo/profitto, si sono “confusi” all'interno del patrimonio dell'ente, oppure sono stati alienati a terzi, oppure sono stati occultati;
- l'appartenenza dei beni all'ente²⁴⁵; tale confisca non può operare qualora i beni appartengano, per esempio, al patrimonio personale dei soci;
- l'equivalenza tra il valore dei beni ed il valore del profitto ottenuto con il comportamento illecito.

tantunden, ma deve essere realizzata proprio con la somma che rappresenta il prezzo o il profitto del reato, prima che quest'ultima risulti confusa con il patrimonio della società: ciò comporta che quando si debba procedere alla confisca per equivalente, in ragione della mancata invenzione del prezzo del profitto, il giudice potrà procedere alla confisca di valore senza detrarre l'entità della parte destinata ai danneggiati, fermo restando il diritto di quest'ultimi di agire in sede civile per ottenere il risarcimento del danno”; Vizzardi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 236.

243 Agli Art. 1147 e dall'Art. 1152 all'Art. 1157 Cod. Civ.

244 Si ricorda che l'utilizzo del termine generico “*diritti*” sembrerebbe provocare l'applicazione della norma qui esaminata sia nel caso in cui i beni confiscati sono stati trasferiti a terzi sia quando insistano sul bene oggetto di confisca diritti di soggetti terzi in buona fede che sarebbero pregiudicati da tale misura.

245 Con l'unica eccezione presente all'Art. 28, riguardante le vicende modificative dell'ente.

Per quanto riguarda il terzo ed ultimo requisito, la confisca può riguardare anche beni separabili – denaro contante appartenente al patrimonio dell'ente, strumenti finanziari etc. - ma è ancora aperta una discussione circa la possibilità di confiscare per equivalente i beni non separabili – ossia quei beni che subirebbero un deprezzamento qualora venuti separatamente; in tal senso, la dottrina²⁴⁶ sostiene l'impossibilità del giudice di procedere sia alla vendita dell'intero bene che alla sua confisca, in quanto se ciò fosse stato voluto dal legislatore lo avrebbe espressamente previsto, data la particolare attenzione e tutele disposta dallo stesso nei confronti della proprietà privata²⁴⁷ e l'accortezza con cui dispone gli interventi coattivi.

La *ratio* alla base della norma è quello di impedire all'ente di usufruire di quei frutti ottenuti attraverso la condotta illecita ma non confiscabili in quanto non ricorrono le condizioni del primo comma.

L'istituto, inoltre, viene ripreso da quello già disposto e disciplinato dal legislatore penale all'Art. 644 Cod. Pen. o all'Art. 322-ter Cod. Pen.

La reiterazione del reato (Art. 20)

1. Si ha reiterazione quando l'ente, già condannato in via definitiva almeno una volta per un illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi alla condanna definitiva.

Tale istituto riprende quello già presente nel codice penale all'Art. 99, comma 2, n. 2 ma risulta essere diverso da quello presente nella disciplina amministrativa all'Art. 8 bis, L. n. 689/1981 - ora presente all'Art. 94, D. Lgs. n. 507/1999 – in cui il legislatore esige la commissione di una violazione “*della stessa indole*”, elemento, invece, qui non contemplato dato che il Decreto si rivolge a persone giuridiche – enti, società – e non fisiche. Per quanto riguarda l'analogia con l'istituto della recidiva di matrice penale, Brunelli afferma che “quello disciplinato dall'articolo qui in commento è un vero e proprio caso di recidiva, come si ricava anche dall'articolo successivo (...)” anche se, andando ad analizzare l'effetto scaturente dall'Art. 20 – ossia l'obbligo di applicazione della sanzione interdittiva – lo stesso Autore afferma che “tale connotazione

246 Si veda Epidendio in “*Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*”, Bassi, Epidendio, Milano, 2004, pag. 321.

247 Garantita e tutelata anche dalla Costituzione.

obbligatoria della reiterazione costituisce oggi il maggior elemento distintivo dell'istituto rispetto alla recidiva²⁴⁸.

La reiterazione assume un importante ruolo all'interno del Decreto in quanto comporta l'irrogazione di sanzioni interdittive alla luce delle lettera *b*, comma 1, art. 13 – già precedentemente commentato.

Ma quando l'ente ha reiterato il reato? Qualora esso ponga in essere una condotta *contra legem* già posta in essere nei 5 anni precedenti e per cui sia stato condannato definitivamente – e la condanna sia passata in giudicato.

Il legislatore, con tale norma specialpreventiva, vuole colpire gli enti in cui si evidenzia una propensione alla commissione di illeciti a causa, anche, della non disposizione ed attuazione di idonei modelli di organizzazione e gestione volti a diminuire il rischio-reato.

Tuttavia, il limite temporale porta, da una parte, a rendere la norma di difficile applicazione, dati i tempi giudiziari italiani attuali, ma al tempo stesso evidenzia la rischiosità di reato insita all'interno della società, la sua insensibilità nel prendere delle misure “correttive” e la sua propensione all'illecito.

Dunque, si può riassumere che vi possono essere tre diverse condotte tenute dall'ente, condotte a cui sono legate tre diverse conseguenze: se l'ente è responsabile di illecito dipendente da reato per due volte – di cui una dopo 5 anni dall'emissione della condanna definitiva - vi sarà l'applicazione di misure interdittive definitive, in quanto vi sarà reiterazione del reato; se l'ente ha commesso una pluralità di reati posti in essere, però, nello svolgimento di una stessa attività e non inframezzati da alcuna condanna, allora le sanzioni verranno attenuate; se l'ente ha posto in essere più condotte illecite ma non nello svolgimento di una medesima attività o non inframezzate da alcuna condanna definitiva, non avrà conseguenze *ex D. legs. 231/01*.

In riferimento al termine *condanna* usato nel testo, la reiterazione avviene anche qualora via sia stata l'applicazione della sanzione su richiesta, *ex Art. 63*, nei 5 anni precedenti in quanto l'Art. 445, primo comma, Cod. Proc. Pen. la rende equipollente alla sentenza

248 Sull'argomento, si vd Brunelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 239-240-

di condanna definitiva. Difatti, il legislatore vuole sanzionare gli enti in cui vi è una pericolosità maggiore, pericolosità data dalla continua reiterazione del comportamento illecito e dalla non predisposizione di misure in grado di contenerlo.

Al giudice è resa nota la precedente condanna grazie all'Anagrafe nazionale delle sanzioni amministrative, disciplinata all'Art. 80.

All'Art. 32, in cui si trattano gli eventi modificativi dell'ente - in particolare scissione e fusione - si stabilisce che il giudice, per poter valutare se in questi casi vi è stata reiterazione del reato, possa tener conto degli illeciti commessi all'interno degli enti prima della fusione o scissione – difatti tale giudizio è lasciato alla discrezione del giudice; in particolare, per giudicare se l'ente risultante dalla scissione o fusione abbia le condizioni di cui all'Art. 20, il giudice andrà ad analizzare sia gli illeciti posti in essere negli enti *ex ante* fusione/scissione, sia le modalità ed i fatti che hanno portato a tali due operazioni straordinarie; nei confronti degli enti nati in seguito a scissione, l'Art. 20 opera solo qualora sia stato trasferito, almeno in parte, il ramo di attività al cui interno si è commesso il fatto illecito nei 5 anni precedenti.

Tale articolo, infine, è di fondamentale importanza all'interno della disciplina sanzionatoria del D. Lgs. 231/01 in quanto comporta l'irrogazione delle sanzioni definitive di cui all'Art. 17; difatti, nell'Art. 17, comma 1, lettera *b* si afferma che se l'ente ha subito una condanna definitiva almeno tre volte negli ultimi sette anni il giudice dovrà procedere ad interdirlo definitivamente dall'esercizio dell'attività; al secondo comma, invece, si dichiara che l'irrogazione del divieto definitivo di contrarre con la pubblica amministrazione può essere disposto dal giudice solo se l'ente abbia già ricevuto la stessa sanzione almeno 3 volte negli ultimi sette anni.

La pluralità di illeciti (Art. 21)

1. Quando l'ente e' responsabile in relazione ad una pluralita' di reati commessi con una unica azione od omissione ovvero commessi nello svolgimento di una medesima attivita' e prima che per uno di essi sia stata pronunciata sentenza anche non definitiva, si applica la sanzione pecuniaria prevista per l'illecito piu' grave aumentata fino al triplo. Per effetto di detto aumento, l'ammontare della sanzione pecuniaria non puo' comunque essere superiore alla somma delle sanzioni applicabili per ciascun illecito.

2. *Nei casi previsti dal comma 1, quando in relazione a uno o più degli illeciti ricorrono le condizioni per l'applicazione delle sanzioni interdittive, si applica quella prevista per l'illecito più grave.*

Tale istituto richiama quello di matrice penale del cumulo giuridico per concorso formale, di cui all'Art. 81, comma 1, Cod. Pen., ripreso anche all'Art. 8, L. 24 novembre 1981, n. 689, in materia di illeciti amministrativi, ed all'Art. 12, comma 1, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, in materia di illeciti tributari.

Tuttavia, la disciplina presente nel Decreto, rispetto a quella omologa del codice penale, ha subito delle modifiche in modo tale da permetterne l'applicabilità nel caso concreto, ossia nei confronti delle persone giuridiche.

Difatti, in tale norma viene legiferata la disciplina del concorso formale di illeciti al fine di attenuare gli effetti che deriverebbero dall'applicazione delle singole sanzioni qualora l'ente abbia posto in essere più comportamenti penalmente rilevanti.

In tal senso, a parere di Brunelli, “(..) la mancanza di una disciplina ad hoc sarebbe sorto il problema degli effetti, ai fini della responsabilità degli enti, del riconoscimento in sede penale per i fatti commessi dalla persona fisica del concorso formale e della continuazione, risultando peccare per eccesso una soluzione che avesse concluso per la pluralità degli illeciti e delle sanzioni (cumulo materiale) e viceversa per difetto una soluzione nei termini di una drastica unificazione (assorbimento). Il legislatore non poteva non ignorare esigenze di coordinamento²⁴⁹.”

Il concorso formale si manifesta:

- o quando il soggetto contravviene con una sola azione o omissione a più disposizioni – concorso formale eterogeneo;
- o nel caso in cui il soggetto commetta più violazioni della medesima disposizione – concorso formale omogeneo.

Nel presente Articolo, al primo comma il legislatore dichiara che la pluralità di illeciti si ha sia nel caso in cui, con una unica azione/omissione, l'ente ponga in essere più reati – il cosiddetto concorso formale di reati - sia qualora violi più disposizioni nello

249 Di tale parere, Brunelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 242.

svolgimento di una attività – il cosiddetto reato continuato²⁵⁰; in tali casi, il giudice dovrà sanzionarlo triplicando la sanzione pecuniaria prevista per l'illecito più grave.

Dunque, tale disciplina prevede due attenuazioni rispetto a quelle penalistica, in riferimento al secondo comportamento; tale peculiare fattispecie è stata prevista dal legislatore, appunto, dati i soggetti a cui è rivolto il Decreto stesso; la prima, invece, risulta analoga a quella prevista in ambito penale ed in ambito amministrativo. Perciò, in tale sede, per quanto riguarda il caso delle violazioni plurime, non è necessario che la norma violata sia la stessa – a differenza di quanto richiesto all'Art. 81 Cod. Pen. ed all'Art. 8, L. n. 689/1981 – ma si richiede, invece, che il settore di attività/ramo in cui i reati sono stati commessi sia il medesimo.

Ai sensi del primo comma dell'Art. 21, si dispone l'applicabilità del sistema sanzionatorio favorevole del cumulo di illeciti dipendenti da reato anche qualora gli stessi siano stati posti in essere in tempi diversi, purchè non sia stata pronunciata nessuna sentenza di condanna - anche non definitiva.

Infine, la norma afferma che il giudice è chiamato a triplicare la sanzione pecuniaria; ma a quale sanzione si deve far riferimento per poter, poi, triplicarla? A quella prevista per l'illecito più grave, ossia il giudice deve individuare il reato a cui è legata la sanzione più elevata e poi triplicarla; vi è comunque un massimale per l'importo della sanzione; la legge, difatti, dispone che esse debba essere sì triplicata ma “*non può comunque essere superiore alla somma delle sanzioni applicate per ciascun illecito*”; difatti, senza tale disposto, il cumulo giuridico per il concorso finale degli illeciti perderebbe il suo fine attenuate.

L'applicazione delle sanzioni interdittive in caso di pluralità di illeciti

Per quanto riguarda l'applicazione della disciplina in caso di pluralità di illeciti, è stato introdotto nella norma il criterio dell'«assorbimento», ossia, nel caso in cui all'interno dell'ente siano state poste in essere più reati, verrà irrorata la sanzione interdittiva prevista per l'illecito più grave – Art. 21, comma 2. L'individuazione dell'illecito più gravoso viene sempre fatta dal giudice, il quale vaglierà la tipologia di sanzioni

²⁵⁰ Ossia all'interno delle medesima attività/ramo di attività dell'ente vengono commessi una pluralità di reati con più azioni/omissioni.

interdittive collegate ai reati e la loro durata ed, infine, tra esse sceglierà ed applicherà quella più grave.

Tuttavia, se non ricorressero le condizioni di cui al primo comma dell'Articolo – ossia che sono stati messi in atto più comportamenti penalmente rilevanti ma non all'interno di una unica attività, bensì in più di una – allora opererà la disciplina generale del cumulo materiale delle sanzioni.

La prescrizione (Art. 22)

1. Le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato.

2. Interrompono la prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59.

3. Per effetto della interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione.

4. Se l'interruzione e' avvenuta mediante la contestazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio.

Tale istituto richiama quello già presente all'interno della L. 24 novembre 1981, n. 689, all'Art. 28, in materia di illeciti amministrativi; è facile notare che sia all'Art. 22 che all'Art. 28 il termini di prescrizione sia di 5 anni e vi sia il richiamo alle norme del codice civile. Tuttavia, vi è una divergenza tra l'istituto di cui alla L. n. 689/81 e quello di cui al D. Lgs. 231/01: all'Art. 22 è disposto che la prescrizione abbia ad oggetto le sanzioni amministrative, ossia sanzione pecuniaria, interdittiva, la confisca e la pubblicazione della sentenza, in conformità, infatti, con quanto stabilito all'interno del Decreto²⁵¹.

Difatti, l'istituto è di natura civilistica e quindi per a disciplina generale si richiamano, anche in questo caso, le disposizioni presenti all'Art. 2963 Cod. Civ.²⁵².

L'interruzione della prescrizione

Al secondo comma dell'Art. qui citato, vengono disposte le cause di interruzione del

²⁵¹ In materia di illeciti amministrativi, invero, la prescrizione ha ad oggetto il diritto alla riscossione delle somme dovute per le violazioni.

²⁵² Ossia l'osservanza del calendario comune, il computo del termine a giorni, mesi anni, la non computazione del giorno iniziale e la maturazione del termine di prescrizione con la spirale dell'ultimo istante del giorno finale, la proroga al primo giorno non festivo successivo a quello di scadenza se esso è festivo.

decorso della prescrizione; esse sono:

- la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive; tale richiesta, è un atto redatto dal pubblico ministero, disposta secondo i criteri indicati nell'Art. 45 del Decreto;
- la contestazione dell'illecito amministrativo; anche tale atto viene fatto dal pubblico ministero secondo la disciplina stabilita all'Art. 58 D. Lgs. 231/2001.

Con riferimento alla seconda causa di interruzione dei tempi di prescrizione, al comma 4 viene derogato quanto disposto al secondo comma dell'Art. 2945 Cod. Civ., infatti viene stabilito che la prescrizione inizia a partire dal giorno in cui la sentenza, che va a definire il giudizio, non passa in giudicato.

Ma qual è l'effetto dell'interruzione? L'inizio di un nuovo periodo di prescrizione – Art. 22, comma 2 – a differenza di quanto disposto nel codice civile. Inoltre, il legislatore, non prevedendo un limite temporale al prolungamento dei termini di prescrizione²⁵³, fa sì che il nuovo periodo di prescrizione sia di altri 5 anni.

Il dies a quo da cui comincia a decorrere il termine di prescrizione

Il decorso del termine di prescrizione – di durata di 5 anni – avviene dalla data di consumazione del reato; difatti, nella disciplina penalistica è necessario distinguere tra il momento perfezionativo ed il momento consumativo; solo quest'ultimo, difatti, risulta essere il momento in cui ha termine la condotta antigiuridica posta in essere dal soggetto dell'illecito; ciò porta a far sì che esso vada individuato, di volta in volta, a seconda dei reati posti in essere; difatti:

- in caso di delitto tentato, la consumazione della condotta *contra legem* avviene quando l'ultimo atto volto alla consumazione del reato viene posto in essere;
- nell'ipotesi di reati sottoposti a condizione obiettiva di punibilità, il momento consumativo si manifesta nel giorno in cui si verifica la condizione;
- qualora vi sia la sospensione del decorso del termine di prescrizione – come

²⁵³ A differenza di quanto stabilito nel codice penale, all'Art. 160, comma 3.

disposto dal comma 4 – il giorno da cui inizierà la computazione della prescrizione è quello in cui la sentenza definitiva passerà in giudicato;

- infine, se l'ente è considerato responsabile di una pluralità di reati ai sensi dell'Art. 22 – ossia più reati sono stati commessi con una sola azione/omissione, ovvero più violazioni sono state poste in essere all'interno di un'unica attività/ramo d'azienda – si deve individuare tale termine in base a ciascuno dei reati verificatesi nell'ente – in virtù del principio di legalità, Art. 2 Cost.²⁵⁴.

Possibili profili di anticostituzionalità

La norma qui citata ha portato alcuni Autori a sostenere la presenza di alcuni profili di anticostituzionalità; le critiche sono state poste nei confronti:

- della diversità tra la disciplina di cui all'Art. 157 Cod. Pen. - prescrizione del reato che sta a monte - rispetto a quella presente in tale Decreto – prescrizione dell'illecito dipendente da reato verificatosi all'interno dell'ente; per Di Giovine e Lottini, difatti, l'Art. 22 andrebbe contro il principio di uguaglianza²⁵⁵;
- degli effetti di cui all'Art. 22, che portano a “falcidiare” gli effetti giuridici nei confronti dei reati societari, effetti già ridotti con l'entrata in vigore della riforma sul D. Lgs. n. 61, 11 aprile 2002²⁵⁶;
- in ragione della potenziale imprescrittibilità dell'illecito, che porta la norma ad essere in contrasto con il principio sancito dall'Art. 11 Cost. di ragionevole durata del processo, oltre che con l'Art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo;
- infine, la non disposizione da parte del legislatore della possibilità di poter rinunciare alla prescrizione, che comporta un contrasto con il diritto di difesa di cui all'Art. 24 Cost.

254 Di tale parere, è Lottini in “*Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, Garuti, Padova, 2002, pag. 178.

255 Sul tema, si vedano: Di Giovine, in “*Reati e responsabilità degli enti*”, Lottini, Milano, 2005, pag.132; Lottini in “*Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, Garuti, Padova, 2002, pag. 180.

256 Di tal parere, Piergallini in “*Reati e responsabilità degli enti*”, Lattanzi, Milano 2005, pag. 219.

L'inosservanza delle sanzioni interdittive (Art. 23)

1. *Chiunque, nello svolgimento dell'attività dell'ente a cui è stata applicata una sanzione o una misura cautelare interdittiva trasgredisce agli obblighi o ai divieti inerenti a tali sanzioni o misure, e' punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.*

2. *Nel caso di cui al comma 1, nei confronti dell'ente nell'interesse o a vantaggio del quale il reato è stato commesso, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento e seicento quote e la confisca del profitto, a norma dell'articolo 19.*

3. *Se dal reato di cui al comma 1, l'ente ha tratto un profitto rilevante, si applicano le sanzioni interdittive, anche diverse da quelle in precedenza irrogate.*

Il legislatore con tale norma di chiusura della Sezione II, ha introdotto una nuova tipologia di reato presupposto tra quelle presenti nel medesimo Decreto e di matrice penalistica – Art. 24 e 25 del Decreto. Difatti, è una norma di chiusura della disciplina delle sanzioni interdittive, finalizzata a accrescere il carattere obbligatorio delle stesse ed avente, perciò, natura di garanzia.

Infatti, egli ha voluto provvedere a sanzionare quei soggetti che intenzionalmente non rispettano le sanzioni interdittive, assicurando perciò alle stesse una maggior effettività.

Dunque, tale norma ha finalità di tutela omologa a quella presente nelle fattispecie di cui al Capo II, Titolo II, Cod. Pen. - delitti contro l'autorità delle decisioni giudiziarie.

Andando ad analizzare la norma in questione, si nota che:

- la pena prevista è la reclusione da 6 mesi a 3 anni;
- *chiunque* – *nello svolgimento dell'attività dell'ente* - può essere il soggetto attivo che pone in essere tale condotta delittuosa; anche se , nel merito della disciplina presente nel Decreto, il termine *chiunque* si sostanzia con una specifica categoria di soggetti: coloro i quali hanno la rappresentanza, l'amministrazione, la direzione dell'ente, ovvero coloro che esercitano, anche di fatto, il controllo/gestione, ovvero i soggetti a questi subordinati – in quest'ultimo caso, vi devono essere anche le carenze organizzative di cui alla lettera *a*, primo comma, Art. 13; tuttavia, dalla lettura della norma si evince che anche i terzi in concorso di reato – considerati tali ai sensi dell'Art. 110 Cod. Pen. - sono oggetto della norma su indicata;

- il presupposto è l'irrogazione all'ente di una sanzione interdittiva tramite sentenza di condanna²⁵⁷, ovvero di applicazione su richiesta ai sensi dell'Art. 63, ovvero è disposta dal pubblico ministero come misura cautelare – secondo quanto disposto dall'Art. 45;
- si ricorda che le sanzioni interdittive sono quelle elencate al secondo comma dell'Art. 9 del Decreto;
- la condotta che deve essere tenuta dai soggetti precedentemente elencati deve essere quella di inosservanza delle misure interdittive; ovvero, nello specifico, si tratta principalmente di violare: l'interdizione dall'esercizio di attività o il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, o il divieto di pubblicizzare beni/servizi, dato che le altre misure interdittive non risultano richiedere un preciso comportamento dal soggetto, e, dunque, non sono suscettibili di inosservanza dello stesso. La condotta richiesta è di tipo commissivo;
- tale reato è un delitto, perciò è necessario che vi sia dolo – generico - ossia che il soggetto “trasgressore” voglia e manifesti l'intenzione di violare quanto stabilito dalla sanzione interdittiva disposta – ovviamente, tale comportamento richiede che il soggetto *ex ante* sappia dell'irrogazione di tale misura.

La responsabilità ex D. Lgs. 231/01 di inosservanza delle sanzioni interdittive

Quali sono le conseguenze in seguito alla commissione del delitto di inosservanza delle sanzioni interdittive? Se tale delitto è commesso nell'interesse/vantaggio dell'ente, esso sarà nuovamente imputato di responsabilità amministrativa dipendente da reato e che ed esso si applicherà l'intera disciplina contenuta nel D. Lgs. 231/01.

Tuttavia, c'è chi in dottrina²⁵⁸ ha sostenuto che tale norma dia origine ad una responsabilità oggettiva distante e diversa dalla responsabilità indicata negli Art. 5, 6 e 7.

La sanzione applicabile, in tale caso, è di tipo pecuniario, ossia “da duecento a seicento

²⁵⁷ Ossia notifica della sanzione interdittiva, *ex Art. 77*.

²⁵⁸ Si vd: De Simone in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2001, pag 665; e Epidendio in “*Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*”, Bassi, Epidendio, Milano, 2004, pag. 140.

quote e la confisca del profitto, a norma dell'articolo 19”); non era necessaria la citazione di quest'ultimo Articolo, in quanto la confisca del profitto è già di per sé obbligatoria; il *profitto*, invero, è quello netto ottenuto in seguito alla trasgressione delle misure interdittive.

Il terzo comma, infine, dell'Art. 23 prevede l'applicazione di “nuove” sanzioni interdittive nel caso in cui l'ente abbia ottenuto da tale condotta un profitto rilevante; il giudice, in tal caso, può disporre sanzioni interdittive anche diverse da quelle precedentemente irrogate. Tale comma perciò inserisce un'ipotesi di circostanza aggravante.

1.3. I reati-presupposto

Nelle prossimi Articoli verrà trattata la Sezione III, del Capo I, del Decreto qui commentato; in tale Sezione, vengono trattati il reati-presupposto che danno luogo alla responsabilità amministrativa dipendente da reato; tali illeciti penali, annoverati e richiamati nel Decreto dalla disciplina penalistica, sono soprattutto i reati a danno dello Stato, delle Comunità Europee, ovvero i reati commessi da soggetti incaricati di pubblico servizio o da pubblici ufficiali.

Vengono richiamati, perciò, dalla disciplina penalistica: reati attinenti alla tutela dell'incolumità pubblica²⁵⁹, i delitti di omicidio colposo²⁶⁰ e di lesioni colpose²⁶¹, posti in essere violando le disposizioni in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro tutele dell'igiene e della salute sul lavoro, gli illeciti penali attinenti alla tutela dell'ambiente e del territorio²⁶² ed, infine, i reati informatici²⁶³.

Difatti, l'ordine del giorno del 27 luglio 2000 votato dalla Camera obbligava il Governo

259 Presenti nel Libro II, Titolo VI del Codice Penale.

260 Ex Art. 589 Cod. Pen.

261 Art. 590 Cod. Pen.

262 Ai sensi della L. 28 febbraio 1985, n. 47 - disciplina edilizio-urbanistica -, D.P.R. n. 203, 24 maggio 1988, che disciplina l'inquinamento atmosferico, ed il D. Lgs. 11 maggio 1999, n. 152, in materia di tutela delle acque dall'inquinamento.

263 Di cui agli Art. 615 *ter*; 617 *quater*; 617 *quinquies*; 635 *bis*; 635 *ter*; 635 *quater*; 635 *quinquies*; 615 *quater*; 615 *quinquies*; 491 *bis*; 640 *quinquies* cod. pen.

a prevedere nella disciplina i soli reati di concussione, corruzione e frode, ossia di illeciti penali indicati nelle Convenzioni ratificate dallo Strato Italiano – Convenzioni PIF ed OCSE. Tuttavia, tale catalogo è suscettibile di possibili ampliamenti futuri, perciò il legislatore può incrementare il catalogo dei reati presupposto inserendo illeciti penali per cui ritiene necessario ascrivere all'ente la responsabilità amministrativa; un primo ampliamento, difatti, è avvenuto con la L. 18 marzo 2008, n. 48, con cui sono stati inseriti nella rosa dei reati-presupposto anche i reati cosiddetti informatici. Si ricorda, infine, che in virtù del principio di legalità – Art. 2 - e del *numerus clausus* del Decreto, i reati devono essere espressamente previsti all'interno del testo normativo per poter accertare in capo all'ente la presenza o veno di responsabilità amministrativa dipendente da illeciti penali.

I reati che, invece, troveremo negli Articoli di seguito trattati sono:

- il delitto di inosservanza delle sanzioni interdittive, già trattato all'Art. 23 delle precedente Sezione;
- i reati di: indebita percezione di erogazioni, truffa ai danni dello Stato o di ente pubblico, di conseguimento di erogazioni pubbliche, di frode informatica a danno dello Stato o di ente pubblico, di cui all'Art. 24;
- i reati informatici, di cui al “nuovo” Art. 24 *bis*;
- infine, i reati di corruzione e concussione, disciplinati all'Art. 25.

Agli Art. 24, 24 *bis* e 25 sono previste sanzioni interdittive, pecuniarie ed amministrative. Quest'ultime, tuttavia, sono divisibili in fasce in modo tale da permetterne l'irrogazione a seconda della gravità dell'illecito commesso. Perciò, si possono individuare 4 diverse macro-categorie:

- la fascia di bassa gravità, applicabile per i reati la cui pena prevede la reclusione fino a tre anni; in tale fascia vengono perciò annoverati: il reato di corruzione per atto d'ufficio – Art. 318 Cod. Pen. -, pene per il corruttore, *ex* Art. 321 Cod. Pen., delitto di istigazione alla corruzione - l'ipotesi più lieve - di cui ai commi 1 e 3 dell'Art. 322 Cod. Pen. In seguito al verificarsi di tali delitti, la sanzione pecuniaria irrogabile all'ente è di massimo 200 quote;

- la categoria di media gravità, in cui sono ricompresi i delitti punibili con reclusione da un minimo di tre anni ad un massimo di sei; pena applicabile ai reati di malversazione a danno dello Stato – Art. 316 *bis* Cod. Pen. -, indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, *ex* Art. 316 *ter* Cod. Pen., truffa ai danno dello Stato, di cui all'Art. 640 *bis* Cod. Pen., truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, *ex* Art. 640 *bis* Cod. Pen., ed, infine, di frode informatica se realizzata a danno dello Stato, ai sensi dell'Art. 640 *ter* Cod. Pen.; in tal caso, la sanzione pecuniaria irrogabile all'ente sale fino ad un massimo di 500 quote e vengono inoltre rese applicabili anche le sanzioni interdittive – solo però quelle disciplinate ai alle lettere *c*, *d*, ed *e* del secondo comma dell'Art. 9.

Inoltre, qualora all'interno dell'ente sia stato posto in essere uno dei seguenti reati e lo stesso abbia conseguito un profitto rilevante ovvero sia stato provocato un danno di particolare rilevanza, il valore della misura pecuniaria applicabile è scelta tra un *range* compreso tra 200 e 600 quote;

- una terza fascia – intermedia - annovera i reati di: corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio, Art. 319 Cod. Pen., corruzione in atti giudiziari, ai sensi dell'Art. 319 *ter* Cod. Pen., pene per il corruttore, *ex* Art. 321 Cod. Pen., istigazione alla corruzione nelle ipotesi più gravi, di cui ai commi 2 e 4 dell'Art. 322, Cod. Pen.; alla commissione di tali delitti, seguono sia sanzioni pecuniarie, che vanno da un min. di 200 quote ad un max. di 600, sia interdittive, di cui al secondo comma dell'Art. 9. In particolar modo, vi è la applicazione della sola sanzione pecuniaria fino ad un massimo di 500 quote per i delitti di: vi sono, sempre in questa categoria, i delitti di: accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico, *ex* Art. 615 *ter* Cod. Pen., intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche, di cui all'Art. 617 *quater* Cod. Pen., installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire ovvero interrompere comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche, *ex* Art. 617 *quinqües* Cod. Pen., danneggiamento informatico, ai sensi dell'Art. 635 *bis* Cod. Pen., danneggiamento di informazioni, dati personali e programmi informatici usati dallo Stato, ente pubblico o di pubblica utilità – Art.

635 *ter* Cod. Pen., danneggiamento dei sistemi informatici o telematici, alla luce dell'Art. 635 *quater* Cod. Pen., danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità, *ex* Art. 635 *quinqües* Cod. Pen. La sanzione pecuniaria è di massimo 300 quote in caso di reati di: diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici volti a danneggiare o interrompere sistemi informatici o telematici, alla luce dell'Art. 615 *quinqües* Cod. Pen., falsità nei documenti informatici, ai sensi dell'Art. 491 *bis* Cod. Pen.; la sanzione sale a 400 quote, infine, per i delitti di: frode informatica del soggetto che presta servizi di firma elettronica, *ex* Art. 640 *quinqües* Cod. Pen.

- infine, la quarta ed ultima fascia ricomprende i reati di maggior gravità, ossia il delitto di concussione, Art. 317 Cod. Pen., corruzione aggravata con o senza ottenimento di profitto di rilevate entità, Art. 319 e 319 *bis* Cod. Pen., ed, infine, le pene per il corruttore, ai sensi dell'Art. 321 Cod. Pen. In seguito a tali reati, il legislatore ha stabilito l'irrogazione di sanzioni pecuniarie da 300 a 800 quote e sanzioni interdittive, ai sensi del secondo comma dell'Art. 9.

Qualora il delitto commesso rientrasse nella fattispecie del delitto tentato, vi sarà una diminuzione delle sanzioni amministrative secondo quanto disposto all'Art. 26, uniforme all'Articolo omologo presente disciplina penalistica.

Il continuo ampliamento della disciplina

In questo ultimo decennio la rosa dei reati-presupposto è stata continuamente e periodicamente ampliata a seguito di vari interventi da parte del legislatore ed alcuni di tali Articoli verranno qui di seguito analizzati; facendo un veloce *excursus storico*, i reati annoverati all'interno della disciplina sono i seguenti:

- Art. 24 *bis*, delitti informatici e trattamento illecito di dati, Articolo inserito dal D. L. 23 maggio 2008, n. 92;
- Art.24 *ter*, delitti di criminalità organizzata, Articolo aggiunto dalla L. 15 luglio 2009, n. 94;
- Art. 25 *bis*, falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento, Articolo aggiunto dal D.L. 25 settembre

2001, n. 350.

- Art. 25 *bis* 1, delitti contro l'industria e il commercio, Articolo aggiunto dalla L. 23luglio 2009, n. 99;
- Art. 25 *ter*, reati societari, Articolo aggiunto dal D. Lgs. 11 aprile 2002, n. 61;
- Art. 25 *quater*, delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, Articolo aggiunto dalla L. 14 gennaio 2003, n. 7;
- Art. 25 *quater* 1, pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, Articolo aggiunto dalla L. 9 gennaio 2006, n. 7;
- Art. 25 *quinquies*, delitti contro la personalità individuale, Articolo aggiunto dalla L. 11 agosto 2003, n. 228;
- Art. 25 *sexies*, abusi di mercato Articolo aggiunto dalla L. 18 aprile 2005, n. 62 - Legge comunitaria 2004;
- Art. 25 *septies*, omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, Articolo aggiunto dalla L. 3 agosto 2007, n. 123, poi così sostituito dal D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81;
- Art. 25 *octies*, ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, Articolo aggiunto dal D. Lgs. 21 novembre 2007, n. 231;
- Art. 25 *novies*, delitti in materia di violazione del diritto d'autore, Articolo aggiunto dalla L. 23 luglio 2009, n. 99;
- Art. 25 *decies.*, induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria, Articolo aggiunto dalla L. 3 agosto 2009, n. 116 e poi sostituito dal D. Lgs. 7 luglio 2011, n. 121;
- Art. 25 *undecies*, reati ambientali, Articolo aggiunto dalla L. 3 agosto 2009, n. 116, e poi sostituito dal D. Lgs. 7 luglio 2011, n. 121;

- Art. 25 *duodecies*, impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare Articolo aggiunto dal comma 1 dell'art. 2, D. Lgs. 16 luglio 2012, n. 109;

L'indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di ente pubblico (Art. 24)

1. *In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 316-bis, 316-ter, 640, comma 2, n. 1, 640-bis e 640-ter se commesso in danno dello Stato o di altro ente pubblico, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote.*

2. *Se, in seguito alla commissione dei delitti di cui al comma 1, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità; si applica la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.*

3. *Nei casi previsti dai commi precedenti, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e).*

Il legislatore, nel seguente Articolo, ha introdotto la responsabilità amministrativa per gli enti per gli illeciti dipendenti da reato, qualora sia commesso uno dei seguenti reati-presupposto:

- malversazione a danno dello Stato, di altro ente pubblico o della Comunità Europea, si cui all'Art. 316 *bis*;
- indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, di altro ente pubblico o della Comunità Europea, ai sensi dell'Art. 316 *ter* Cod. Pen.;
- truffa a danno dello Stato o di altro ente pubblico, *ex* Art. 640 *bis*, comma 2, n. 1, Cod. Pen.;
- truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni da parte dello Stato, di ente pubblico o comunità Europea, *ex* Art. 640 *bis* Cod. Pen.;
- frode informatica commessa a danno dello Stato o di altro ente pubblico, ai sensi dell'Art. 640 *ter* Cod. Pen..

Tali reati fanno parte della cosiddetta fascia di “media gravità” - come dimostra la pena

di reclusione da tre a sei anni – e sono reati-presupposto spesso tipici di alcune politiche imprenditoriali²⁶⁴; difatti, proprio il D. Lgs. 231/2001 all'Art. 6, comma 2, lettera c, invita gli enti a realizzare modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire la realizzazione degli stessi.

Nel primo comma sono elencati reati di particolare gravità che comportano l'irrogazione di sanzioni pecuniarie – *fino a cinquecento quote* – ricordando, inoltre, che, ai sensi del secondo comma dell'Art. 10, l'importo minimo della quota è pari a cento e che il valore della singola quota viene individuato dal giudice alla luce delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente – comma 2, Art. 11.

Tuttavia, il valore minimale e massimale della sanzione pecuniaria è elevato, rispettivamente, a 200 e 600 qualora l'ente abbia avuto un profitto di rilevante entità o sia stato arrecato dal soggetto reo – persona fisica – un danno di particolare gravità, in seguito, ovviamente, alla commissione dei suddetti reati.

Tali condotte vengono giustamente punite dal legislatore in maniera gravosa in quanto sintomatiche di condotta fraudolenta, tenuta al fine di ottenere/utilizzare prestazioni rese dallo Stato, da enti pubblici o dalla Comunità Europea – come mutui agevolati, finanziamenti, contributi. Tale condotta antiggiuridica spesso si manifesta all'interno delle singole realtà economiche attraverso la creazione di documenti falsi o di documenti volti ad eludere le norme, al fine di ottenere concessioni statali di cui, invece, non avrebbero diritto, provocando, così, un raggirio nei confronti dell'ente erogatore e un proprio maggior profitto. In particolar modo, si nota come la condotta ancora più gravosa sia sanzionata ulteriormente al secondo comma, manifestando essa un aggravamento del profitto per l'ente, significativo sia di maggior guadagno per lo stesso sia di maggior danno per l'ente erogatore.

Infine, al terzo comma, si prevede l'applicazione delle *sole* sanzioni interdittive, qualora ne ricorrano le condizioni; esse possono essere: il divieto di contrarre con la P. A., l'esclusione da agevolazioni e finanziamenti o divieto di pubblicizzare beni e servizi – lettere c, d ed e del secondo comma dell'Art. 9; perciò, non sono irrogabili le sanzioni di

264 Di tale parere è De Simone in “*Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, Garuti, Padova, 2002, pag.119.

cui alle lettere *a* e *b* – ossia, l'interdizione dall'esercizio dell'attività e la sospensione/revoca delle autorizzazioni/licenze/concessioni; esse possono essere disposte dal giudice anche in via cautelare solo qualora egli ritenga che l'ente sia responsabile *ex D. Lgs. 231/2001* e che ricorrano indizi tali per cui lo stesso a ritenere possibile la commissione di un nuovo reato *ex Art. 24*²⁶⁵. Si ricorda, invero, che affinché il giudice possa irrorare tali misure devono riscontrarsi le condizioni indicate al comma 3 dell'Art. 14 – precedentemente analizzato.

La durata delle stesse può variare da un minimo di tre mesi ad un massimo di 2 anni, alla luce del secondo comma dell'Art. 13.

La responsabilità solidale delle società appartenenti ad un Gruppo

Il tema che ora andremo ad affrontare è il seguente: l'ambito soggettivo di applicazione dell'Art. 24 si estende anche alle società collegate o controllate? Ed alle imprese individuali?

In primo luogo, è facile dichiarare che nell'ambito di applicazione della norma non rientrano né le imprese né le ditte individuali, altrimenti si andrebbe contro l'Art. 25, comma 2, Cost²⁶⁶.

Per quanto riguarda la prima domanda, invece, la questione è stata trattata dal G.i.p. del Tribunale di Milano²⁶⁷, il quale ha demandato al Consiglio di Stato se sia possibile o meno far ricadere gli effetti delle sanzioni interdittive irrogate alla capogruppo - in questo caso, oltretutto straniera - anche nei confronti delle sue società controllate/collegate - stabilite nel territorio italiano; il Consiglio di Stato²⁶⁸ ha dichiarato che la sanzione interdittiva – nel caso specifico era il divieto di contrarre con la P.A. - ha effetti solo nei confronti della capogruppo, portando diversi elementi a sostegno della sua tesi:

- in primo luogo, la *ratio* alla base del D. Lgs. 231/2001 è quella di sanzionare l'ente colpevole di non aver vigilato e controllato l'attività delle figure apicali

265 Però “il *fumus commissi delicti* deve aver riguardo non già agli elementi costitutivi del reato presupposto ascritto al soggetto, inn posizione apicale o subordinata, bensì a quelli dell'illecito amministrativo che ne consegue in capo alla persona giuridica, danno luogo ad una valutazione << particolarmente complessa >>”; di tale parere è D'Amato in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 252.

266 Lo afferma la stessa Cassazione, Cass. 03-03-04.

267 Tribunale di Milano, 27-04-04, Siemens.

268 Consiglio di Stato, Sezione III, 11 gennaio 2005.

ovvero di soggetti a loro subordinati, i quali hanno posto in essere condotte *contra legem* al fine di arrecare un vantaggio/interesse all'ente stesso; perciò, il legislatore non ha voluto introdurre una responsabilità oggettiva, bensì una specifica responsabilità amministrativa dipendente da reato, in quanto all'interno della società il fatto è stato reso possibile. Dunque, l'effetto della sanzione inderdittiva potrà ricadere anche sulle società appartenenti al Gruppo solo qualora si dimostri che i soggetti in posizione apicale o dipendenti del Gruppo abbiano collaborato nella commissione del reato – a meno che non ricorrano le condizioni liberatorie di cui al primo comma dell'Art. 6;

- in secondo luogo, vi è il principio dell'autonomia patrimoniale alla base dell'intera disciplina societaria;
- infine, anche se il Decreto si basa sulla sul cosiddetto principio di immedesimazione organica, comunque non si può ritenere la società controllata/collegata responsabile ex D. Lgs. 231 qualora il reato sia stato realizzato all'interno della capogruppo.

I delitti informatici ed il trattamento illecito dei dati (Art. 24 bis)

1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 615-ter, 617-quater, 617-quinquies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 635-quinquies e 640-ter, terzo comma, del codice penale nonché dei delitti di cui agli articoli 55, comma 9, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e di cui alla Parte III, Titolo III, Capo II del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da cento a cinquecento quote (¹).

2. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 615-quater e 615-quinquies del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria sino a trecento quote.

3. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 491-bis e 640-quinquies del codice penale, salvo quanto previsto dall'articolo 24 del presente decreto per i casi di frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico, si applica all'ente la sanzione pecuniaria sino a quattrocento quote.

4. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1 si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere a), b) ed e). Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 2 si applicano le sanzioni interdittive previste

dall'articolo 9, comma 2, lettere b) ed e). Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 3 si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e)

Tale Art. è stato inserito nel testo con la L. 18 marzo 2008, inserendo quindi all'interno della fattispecie dei reati presupposto i reati di:

- accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico, *ex Art. 615 ter Cod. Pen.*;
- intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche, di cui all'Art. 617 *quater* Cod. Pen.;
- installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire ovvero interrompere comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche, *ex Art. 617 quinquies* Cod. Pen.;
- danneggiamento informatico, ai sensi dell'Art. 635 *bis* Cod. Pen.;
- danneggiamento di informazioni, dati personali e programmi informatici usati dallo Stato, ente pubblico o di pubblica utilità – Art. 635 *ter* Cod. Pen.;
- danneggiamento dei sistemi informatici o telematici, alla luce dell'Art. 635 *quater* Cod. Pen.;
- danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità, *ex Art. 635 quinquies* Cod. Pen.;
- detenzione o diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici e telematici, *ex Art. 615 quater* Cod. Pen.;
- diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici volti a danneggiare o interrompere sistemi informatici o telematici, alla luce dell'Art. 615 *quinquies* Cod. Pen.;
- falsità nei documenti informatici, ai sensi dell'Art. 491 *bis* Cod. Pen.;
- frode informatica del soggetto che presta servizi di firma elettronica, *ex Art. 640 quinquies* Cod. Pen.

Come si nota facilmente dalla struttura, il legislatore ha creato tre fasce di gravità, istituendo sanzioni di tipologia e durata diversa a seconda dell'antigiuridicità della condotta; difatti, la commissione di reati di cui al primo comma comporta l'irrogazione di sanzioni pecuniarie “ *da cento a cinquecento quote*” e di sanzioni interdittive – solo quelle previste alla lettera *a, b* ed *e* dell'Art. 9, comma 2; la realizzazione di condotte, di cui al secondo comma dell'Art., comporta, invece, l'applicazione di sanzioni pecuniarie fino a trecento quote – ricordando il limite minimo di cento quote *ex* Art. 10, comma 2 – di sanzioni interdittive tra quelle rubricate all'Art. 9, comma 2, alle lettere *b* ed *e*; infine, la commissione dei delitti di cui al terzo comma – tranne quelli contro lo Stato o un ente pubblico, a cui si rimanda all'Art. 24 – porta all'emanazione di sanzioni pecuniarie fino ad un massimo di quattrocento quote e di sanzioni interdittive scelte dal giudice tra il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione - salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio - l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi - e l'eventuale revoca di quelli già concessi - ed il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

La scelta del legislatore di aumentare la rosa dei reati-presupposto del Decreto avviene in quanto “(..) l'ordinamento generale riconosce per questo verso in capo all'ente una così stringente relazione di vicinanza con i beni giuridici suscettibili di trovare pregiudizio per mezzo delle sue inefficienze, che gli ritaglia una posizione di garanzia resa peculiare dalla duplicità dei relativi doveri-poteri elevati a compendiarne il contenuto: il primo, di controllo rispetto all'operato (..), il secondo, di protezione rispetto ai valori offesi attraverso commissione di predefiniti reati”²⁶⁹.

Perciò, con tale Art. si è andati ad istituire una responsabilità amministrativa - “informatica” - dipendente da reato volta a tutelare il bene giuridici informatici: i sistemi informatici/telematici, i dati altrui e le informazioni. Questo è avvenuto in seguito ad “un'analisi della criminalità d'impresa, ove si annidano non solo gli illeciti collegati a delitti precipuamente indirizzati al conseguimento di ingiustificati profitti, di regola espressione di una politica aziendale che mira ad aggirare i meccanismi di legalità che regolano la correttezza e l'esercizio dell'attività produttiva; ma anche violazioni che conseguono a reati espressivi i una colpa di organizzazione, la quale

²⁶⁹ Di questo parere è Falcinelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 256.

rappresenta una grave forma di proiezione negativa del rischio derivante dallo svolgimento dell'attività d'impresa²⁷⁰.

I delitti della criminalità organizzata (Art. 24 ter)

1. In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma, 416-bis, 416-ter e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

2. In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui all'articolo 416 del codice penale, ad esclusione del sesto comma, ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 5), del codice di procedura penale, si applica la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

3. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 1 e 2, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

4. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei commi 1 e 2, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3. ⁽¹⁾

Tale Articolo è entrato a far parte del Decreto grazie alla L. 15 giugno 2009, n. 94.

In esso viene stabilito che al verificarsi dei delitti suindicati - *articoli 416, sesto comma, 416-bis, 416-ter e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309* – il giudice applicherà una sanzione pecuniaria che varia da un minimo di 400 ad un massimo di 1000 quote; per i delitti di cui al secondo comma - *di cui all'articolo 416 del codice penale, ad esclusione del sesto comma, ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 5), del codice di procedura penale* – la sanzione pecuniaria irrogata è da 300 ad un massimo di 800 quote.

Tali reati sono considerati dal legislatore di notevole gravità data l'antigiuridicità della

²⁷⁰ Si vd: Falcinelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 257.

condotta assunta e, perciò, stabilisce per gli stessi l'irrogazione – se ovviamente ne ricorrono i presupposti – di sanzioni interdittive, di cui al secondo comma dell'Art. 9, la cui durata minima però è di 1 anno; inoltre, qualora l'ente abbia avuto una colpa nella realizzazione degli stessi - *se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei commi 1 e 2* – la sanzione interdittiva che deve essere irrogata dal giudice è l'interdizione definitiva dell'esercizio delle attività *ex Art. 16, comma 3.*

I reati di concussione e corruzione (Art. 25)

1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 318, 321 e 322, commi 1 e 3, del codice penale, si applica la sanzione pecuniaria fino a duecento quote.

2. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 319, 319-ter, comma 1, 321, 322, commi 2 e 4, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.

3. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 317, 319, aggravato ai sensi dell'articolo 319-bis quando dal fatto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, 319-ter, comma 2, e 321 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

4. Le sanzioni pecuniarie previste per i delitti di cui ai commi da 1 a 3, si applicano all'ente anche quando tali delitti sono stati commessi dalle persone indicate negli articoli 320 e 322-bis.

5. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

In tale Art. vengono disciplinati i reati contro la pubblica amministrazione, reati realizzati da un pubblico ufficiale ovvero da un incaricato di un pubblico servizio.

Nel primo comma, sono presenti dei delitti di minor gravità, considerati tali in seguito alla loro pena di reclusione fino ad un massimo di tre anni; si trattano dei delitti di corruzione per atto d'ufficio, alla luce dell'Art. 318 Cod. Pen., pene per il corruttore, Art. 321 Cod. Pen. in relazione all'Art. 318 Cod. Pen., ed, infine, di istigazione alla corruzione – nell'ipotesi più lieve – di cui al comma 1 e 3 dell'Art. 322 Cod. Pen.

Al verificarsi di uno dei seguenti delitti, il legislatore ha disposto l'irrogazione di sanzioni pecuniarie fino a 200 quote – da un minimo di 100 così come stabilito dall'Art.

10, comma 2; si ricorda, tuttavia, che il giudice deve vagliare la somma alla luce della situazione economica/patrimoniale in cui versa l'ente – ai sensi del secondo comma dell'Art. 11. Infine, per tali reati, considerati appunto di minor gravità, non sono previste sanzioni interdittive, per tale motivo non possono irrogarsi le stesse in misura cautelare o anticipatoria – ai sensi dell'Art. 45, primo comma – nonché potrà avvenire il commissariamento *ex Art. 55*, terzo comma.

Al secondo comma, invece, vi sono le ipotesi di reati di: corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, *ex Art. 319 Cod. Pen.*, corruzione di atti giudiziari, ai sensi dell'Art. 319 *ter*; pene per il corruttore, *ex Art. 319 Cod. Pen.*, istigazione alla corruzione, ipotesi più gravi, ai sensi dell'Art. 322, comma 2 e 4. Per tali reati, la sanzione pecuniaria irrogabile va da un min. di 200 ad un max di 600 quote. Per esse, inoltre, il giudice può irrogare anche sanzioni interdittive – ai sensi del quinto comma - tra quelle presenti all'Art. 9 comma 2, qualora però vi siano i criteri richiesti all'Art. 13 e per una durata maggiore di un anno²⁷¹ ma inferiore a 2 anni – come prevede la norma generale dell'Art. 13, comma 2. Infine, il giudice deve anche osservare i crismi presenti nell'Art. 14 e può, inoltre, irrogarne anche più di una, come dichiarato al comma 3 dello stesso Art. Infine, le stesse sanzioni interdittive potranno essere irrogate anche in via cautelare, se vi sono le condizioni richieste dall'Art. 45.

Al comma 3 si trova la fascia dei delitti più gravi, ossia: concussione, Art. 317 Cod. Pen., corruzione aggravata, Art. 319, corruzione con ottenimento di profitto di particolare entità, Art. 319 *bis* Cod. Pen., corruzione in atti giudiziari nell'ipotesi più grave, Art. 319 *ter* Cod. Pen., ed, infine, pene per il corruttore, di cui all'Art. 321 Cod. Pen. In relazione all'Art. 321 Cod. Pen. si ricorda che il delitto di concussione si verifica qualora un pubblico ufficiale costringa un soggetto privato a fornirgli una dazione o una promessa indebita, abusando così della sua funzione; il reato, invece, di corruzione, è posto in essere qualora un pubblico ufficiale riceva riceva la promessa di dare o riceve denaro altra utilità da un soggetto privato. Infine, le misure interdittive potranno essere applicate anche in via cautelare qualora vi ricorrano i crismi indicati all'Art. 45.

Per tali condotte, la sanzione pecuniarie è maggiore, infatti varia da 300 a 800 quote ed,

271 In tal caso è superato il limite riportato all'Art. 13, comma 2.

ovviamente, anche in questi casi, ai sensi del comma 5 dell'Art. qui commentato, sono applicabili sanzioni interdittive con durata minima di un anno.

Il comma quattro specifica come il giudice possa applicare sanzione pecuniarie anche per i delitti enunziati al primo e terzo comma ma commessi da persone indicate agli Art. 320 e 321 *bis* Cod. Pen. La *ratio* alla base di tale disposizione è quella di prevedere la responsabilità *ex D. Lgs. 231/01* anche qualora i delitti siano stati realizzati non solo da soggetti apicali o subordinati, bensì anche da soggetti incaricati di pubblico servizio – per questo il legislatore richiama l'Art. 320 Cod. Pen. - o da membri/ funzionari degli organi delle Comunità Europee o Stati Esteri - richiamati con l'Art. 322 *bis* Cod. Pen.²⁷².

Tuttavia, la norma così enunciata sembra permettere, qualora si verificano le condizioni del comma 4, la sola applicazione di sanzioni pecuniarie all'ente responsabile; ciò, però, porterebbe alla nascita di una dicotomia all'interno della disciplina contenuta nell'Art. 25.

Un'ultima considerazione – perplessità - riguarda il reato di concussione, annoverato tra i reati-presupposto grazie all'Art. 25, comma 3; secondo Gennai e Traversi “(del delitto di concussione) il privato non può essere autore, bensì rappresenta, tipicamente, la vittima di un pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio. Infatti, a parte l'ipotesi (...) di concorso del privato con il pubblico ufficiale nella concussione ai danni di un altro imprenditore, la citata previsione sembra dover riferire, necessariamente, ad enti i cui organi rivestano la suddetta qualifica, richiesta per la configurabilità del reato proprio”. Perciò, “(...) è da ritenersi che l'applicazione delle sanzioni nei loro confronti finirebbe, in pratica, per gravare sulla stessa collettività, la quale subirebbe un pregiudizio a causa del comportamento illecito di un organo infedele, ancorchè questi possa aver agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente”²⁷³.

***Il reato di falsità in monete, in carte di pubblico credito ed in valori di bollo
(Art. 25 bis)***

²⁷² Inserito grazie alla L. n. 300 del 2000.

²⁷³ Di tal parere sono: Gennai e Traversi in “*La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, Giuffrè Editore, Milano 2001, pag. 155.

1. In relazione alla commissione dei delitti previsti dal codice penale in materia di falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie (³):

a) per il delitto di cui all'articolo 453 la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote;

b) per i delitti di cui agli articoli 454, 460 e 461 la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;

c) per il delitto di cui all'articolo 455 le sanzioni pecuniarie stabilite dalla lettera a), in relazione all'articolo 453, e dalla lettera b), in relazione all'articolo 454, ridotte da un terzo alla metà ;

d) per i delitti di cui agli articoli 457 e 464, secondo comma, le sanzioni pecuniarie fino a duecento quote;

e) per il delitto di cui all'articolo 459 le sanzioni pecuniarie previste dalle lettere a), c) e d) ridotte di un terzo;

f) per il delitto di cui all'articolo 464, primo comma, la sanzione pecuniaria fino a trecento quote;

f-bis) per i delitti di cui agli articoli 473 e 474, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote (⁴).

2. Nei casi di condanna per uno dei delitti di cui agli articoli 453, 454, 455, 459, 460, 461, 473 e 474 del codice penale, si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore ad un anno (⁵).

L'Art. qui riportato è stato introdotto nel Decreto in un momento successivo alla sua entrata in vigore; difatti, esso è stato inserito – e ciò spiega la dicitura *bis* accanto al numero dell'Articolo – grazie al D. L. 25 settembre 2001, n. 350, convertito in L. 23 novembre 2001, n. 409.

L'aumento della rosa dei delitti “impone invero all'ente di riconsiderare di volta in volta la mutata geografia del territorio della sua responsabilità e, pertanto, di attenzionare progressivamente nuovi circuiti organizzativi aziendali nel cui ambito questi reati possono essere commessi”, perciò “(..) nel comune spazio europeo non è difatti raro riscontrare l'affidamento a società private (..) (volte alla) fabbricazione delle banconote e delle monete, al contrario di quanto conosciuto nelle interne dinamiche, e tanto forgia quella reale esigenza della tutela sociale, a fronte di un visibile disvalore dell'impresa, che rende coerente l'intervento del sistema”²⁷⁴.

Perciò, qualora all'interno dell'ente si realizzi uno dei seguenti reati, vi sarà applicazione

²⁷⁴ Di tale parere è Falcinelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 266.

delle seguenti sanzioni:

- la sanzione pecuniaria è compresa tra le da 300 a 800 quote per la falsificazione delle monete, spendita ed introduzione nello Stato di monete false, di cui all'Art. 453 Cod. Pen.;
- la sanzione pecuniaria prevista è di 500 quote – partendo dal minimale di 100, come stabilito dall'Art. 13 - per l'alterazione di monete, *ex Art.* 454 Cod. Pen., contraffazione della carta filigrana, ai sensi dell'Art. 460 Cod. Pen., fabbricazione o detenzione di filigrane o strumenti finalizzati alla falsificazione di monete, valori di bollo o carta filigranata, alla luce di quanto previsto nell'Art. 461 Cod. Pen.;
- le sanzioni variano da 300 a 800 quote, però ridotte da un terzo alla metà, qualora si realizzi spendita ed introduzione nello Stato di monete falsificate, alla luce dell'Art. 455 Cod. Pen.; la sanzione pecuniaria massima è di 500 quote, ridotte da un terzo alla metà, per la falsificazione di monete, spendita ed introduzione nello Stato di monete falsificate, *ex Art.* 453 Cod. Pen.;
- pena pecuniaria fino ad un massimo di 200 quote per la spendita di monete falsificate ricevute in buona fede, ai sensi dell'Art. 457 Cod. Pen., ed uso di valori di bollo contraffatti o alterati, di cui all'Art. 464 Cod. Pen.;
- in caso di falsificazione, introduzione nello Stato detenzione o messa in circolazione di valori di bolli contraffatti, si è puniti con una misura pecuniaria di valore da 300 a 880 quote, o 500 quote o 200 quote, ridotte di un terzo;
- infine, l'utilizzo di valori di bollo contraffatti o alterati è sanzionato con pena pecuniaria fino a 300 quote.

Inoltre, per i reati di cui agli Art. 453, 454, 455, 459, 460, 461 Cod. Pen., sono irrogabili dal giudice anche le sanzioni interdittive di cui al secondo comma dell'Art. 9, però con una durata minima di un anno – e massima di due.

I reati societari (Art. 25 ter)

1. In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi nell'interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica, si applicano le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per la contravvenzione di false comunicazioni sociali, prevista dall'articolo 2621 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote;

b) per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall'articolo 2622, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote;

c) per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall'articolo 2622, terzo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote;

d) per la contravvenzione di falso in prospetto, prevista dall'articolo 2623, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote;

e) per il delitto di falso in prospetto, previsto dall'articolo 2623, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicentosessanta quote;

f) per la contravvenzione di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, prevista dall'articolo 2624, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote;

g) per il delitto di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, previsto dall'articolo 2624, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote;

h) per il delitto di impedito controllo, previsto dall'articolo 2625, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote;

i) per il delitto di formazione fittizia del capitale, previsto dall'articolo 2632 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote;

l) per il delitto di indebita restituzione dei conferimenti, previsto dall'articolo 2626 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote;

m) per la contravvenzione di illegale ripartizione degli utili e delle riserve, prevista dall'articolo 2627 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote;

n) per il delitto di illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, previsto dall'articolo 2628 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote;

o) per il delitto di operazioni in pregiudizio dei creditori, previsto dall'articolo 2629 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote;

p) per il delitto di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, previsto dall'articolo 2633 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a

seicentosessanta quote;

q) per il delitto di illecita influenza sull'assemblea, previsto dall'articolo 2636 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentocinquanta quote;

r) per il delitto di aggio, previsto dall'articolo 2637 del codice civile e per il delitto di omessa comunicazione del conflitto d'interessi previsto dall'articolo 2629-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote ⁽²⁾;

s) per i delitti di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, previsti dall'articolo 2638, primo e secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote;

s-bis) per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote. ⁽³⁾

3. Se, in seguito alla commissione dei reati di cui al comma 1, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo.

Tale Articolo è stato inserito all'interno del D. Lgs. 231/2001 grazie al D. L. 11 aprile 2002, n. 61, convertito in L. 28 dicembre 2005, n. 262.

In esso il legislatore ha stabilito sanzioni pecuniarie e/o interdittive in seguito al verificarsi di alcune reati societari, indicati specificatamente nella norma in ottemperanza del principio di legalità; si viene, dunque, a creare un ponte tra la disciplina della responsabilità amministrativa degli illeciti dipendenti da reato e la disciplina civilistica in cui tali fattispecie sono disciplinate.

Tuttavia, vi sono alcune fattispecie che non sono state richiamate nella norma, ovvero l'Art. 2634 Cod. Civ. - il reato di infedeltà patrimoniale - e l'Art. 2635 - infedeltà in seguito alla dazione o promessa di utilità. La disciplina così disposta risulta, perciò, comprendere soprattutto le fattispecie di illecito penale proprio e menzionare solo lacune ipotesi di reato comune²⁷⁵.

E', invero, facile notare come il legislatore abbia voluto modificare il dettato letterale della norma, ossia sembra rilevarsi la mancanza o la presenza di elementi discordanti rispetto a quanto legiferato negli articoli precedenti; si vedano, per esempio, la mancata indicazione del termine "vantaggio" all'inizio della norma in questione o, in riferimento agli illeciti penali commessi dai soggetti subordinati, il tipo di accertamento che deve essere eseguito qualora il reato sia stato posto in essere da soggetti subordinati – nella

²⁷⁵ Le quali sono: l'Art. 2623 Cod. Civ., il falso in prospetto, Art. 2636 Cod. Civ., l'illecita influenza sull'assemblea ed, infine, l'Art. 2637 Cod. Civ., reato di aggio.

norma è presente il seguente dettame: “ *persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica* ”.

Ciò ha portato Musco a sostenere che il testo così disposto abbia fatto nascere una disciplina speciale all'interno del sotto-sistema, usando quest'ultimo termine per riferirsi al D. Lgs. 231/01, sotto-sistema della disciplina civilistica in tema di reati societari²⁷⁶. Ma a confutare ciò basta pensare al linguaggio utilizzato nella norma, in cui vi è un chiaro richiamo all'intera disciplina del Decreto e, perciò, il testo risulta essere più che coerente con essa²⁷⁷.

I criteri di imputazione oggettiva e soggettiva

Il problema sopra accennato riguarda, per esempio, la mancanza di inserimento del termine *vantaggio* - negli Articoli precedentemente visti, difatti, il legislatore richiede sempre che la condotta *contra legem* sia stata compiuta al fine di arrecare *un interesse o vantaggio* all'ente, alla luce del comma 2, Art. 5.

Se ad un primo momento ciò sembra una svista, si deve comunque precisare che il legislatore – anche in questo modo – non abbia fatto altro che sottolineare sia la autonomia concettuale dei due termini – precedentemente commentata e studiata – sia come essi rivelino l'essenziale volontà del reo di produrre con il suo comportamento dei benefici alla società.

Invero, è necessario che il comportamento delittuoso arrechi un *interesse* più che un *vantaggio* all'ente, affinché si possa imputare allo stesso la responsabilità amministrativa; difatti, qualora *in primis* non vi fosse alcun *interesse* per la società ma fosse ravvisabile un *vantaggio*, comunque essa non sarebbe chiamata a rispendere dell'illecito penale per mancanza del requisito oggettivo di imputazione; difatti, il reo che abbia perseguito la condotta delittuosa senza produrre alcun *interesse* alla società porta il giudice ad irrogare sanzioni a carico solo della persona fisica ed a non indagare se l'ente abbia comunque ravvisato da ciò un qualche *vantaggio*.

Ci siamo già soffermati sul distinto significato dei due termini²⁷⁸, distinzione che rileva

276 Si veda: “*I nuovi reati societari*”, Musco, Milano 2007, pag. 33.

277 Di tale parere è Paliero, in “*Il nuovo diritto penale delle società*”, Alessandri, Milano, 2002, pag.55.

278 Con *interesse* si intende la finalità della condotta e va, dunque, ravvisata analizzando il comportamento *ex ante*; con *vantaggio*

anche nel momento in cui si verifica l'esistenza dei presupposti della circostanza attenuante, di cui alla lettera *a* del primo comma dell'Art. 12, ove si richiede la contemporanea presenza di un *interesse* proprio o di terzi e l'assenza di alcun vantaggio per la società.

Riassumendo, il dettato normativo contenuto nell'Art. 25 *ter* non è in antitesi con quanto detto e richiesto all'Art. 5, rimane l'indipendenza e l'autonomia dei due termini ed, in tal caso, il legislatore, utilizzando solo il termine *interesse*, richiede che esso sia ravvisabile nella condotta del reo essendo esso idoneo a cagionare *ex post* un beneficio per l'ente.

L'altra problematica risiede nella diversa terminologia utilizzata in tale norma rispetto a quella presente all'Art. 7 – in tale norma si afferma che “*se commessi nell'interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica*”, mentre all'Art. 7 che “*l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza*”.

Tuttavia, anche in questo caso, non si può ritenere la nascita di una fattispecie derogatoria, in quanto tale tenore letterale vuole solo maggiormente enfatizzare come un corretto comportamento dei soggetti apicali avrebbe evitato l'imputazione all'ente della responsabilità amministrativa.

Il richiamo delle figure apicali – elencate all'interno della norma – è coerente con quanto disposto all'Art. 5, difatti del novero di tali figure non rientra quella dei sindaci, scartati anche nel primo comma dell'Art. 5; tuttavia, rimane l'applicabilità di entrambi gli Art. nei confronti del consiglio di gestione, qualora l'ente abbia optato per il regime dualistico, ed ai componenti del consiglio di amministrazione, qualora, invece, sia operante il sistema monistico; la continuità e coerenza tra la disciplina civilistica e quella di cui al D. Lgs. 231/01 è manifestata anche dall'inserimento nel catalogo dei soggetti agenti anche di coloro i quali esercitano la gestione ed il controllo dell'ente ovvero i poteri inerenti alla funzione²⁷⁹.

si indica la verifica dell'ottenimento di un beneficio oggettivo, verifica che può avvenire solo *ex post*.
279 Si vedano la lettera *a* dell'Art. 5, e l'Art. 2639 cod. civ.

Le sanzioni

Non sono mancate critiche da parte di alcuni Autori in seguito al depotenziamento delle sanzioni qualora il reato societario avesse arrecato un beneficio all'ente; Falcinelli, invero, afferma che “la cornice empirico-criminologica attesta difatti come i reati societari rappresentino fondamentalmente l'espressione di una politica criminale dell'impresa, consuetamente commessi da soggetti che rivestono una posizione apicale; illeciti che rispecchiano pertanto una strategia aziendale la cui deliberazione, nella peculiare prospettiva della responsabilità della società, non potrà che riguardarsi come una delle più gravi manifestazioni dell'illiceità imprenditoriale”²⁸⁰; perciò, è apparso strana la volontà del legislatore di sanzionare: il reato di cui all'Art. 318 Cod. Pen. con la sola sanzione pecuniaria, che varia da un min di 100 ad un max di 200 quote²⁸¹, quello di cui all'Art. 2622 Cod. Civ, punito con sanzione pecuniaria che varia da 150 a 330 quote, ed il reato di cui all'Art. 2621 Cod. Civ., alla cui realizzazione la sanzione pecuniaria è di massimo 150 quote²⁸².

Tuttavia, la stessa Autrice dichiara che “da questa dimensione punitiva esce peraltro rinvigorita pure l'immagine di una autonomia della responsabilità <<generata>> in capo all'ente”²⁸³.

I delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico

(Art. 25quater)

1. In relazione alla commissione dei delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, previsti dal codice penale e dalle leggi speciali, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) se il delitto è punito con la pena della reclusione inferiore a dieci anni, la sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote;

b) se il delitto è punito con la pena della reclusione non inferiore a dieci anni o con l'ergastolo, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

2. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, si applicano le

280 Di questo pensiero è Falcinelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 272.

281 Reato punito invece con reclusione da 3 mesi a 6 anni per il reo-persona fisica.

282 Mentre per il reo previsto l'arresto fino a 2 anni.

283 Si veda: Falcinelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 272. Di questo pensiero è Falcinelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 272.

sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

3. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.

4. Le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 si applicano altresì in relazione alla commissione di delitti, diversi da quelli indicati nel comma 1, che siano comunque stati posti in essere in violazione di quanto previsto dall'articolo 2 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo fatta a New York il 9 dicembre 1999.

Tale Articolo è stato introdotto attraverso la L. 14 gennaio 2003, n. 7. Il legislatore ha così voluto punire con tale enunciato quelle condotte volte e dare origine a fatti eversivi o di terrorismo, anche internazionale, conformemente alla Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento al terrorismo di New York il 9 dicembre 1999, ratificata dallo Stato italiano, permettendo così di mantenere un *continuum* normativo con le disposizioni internazionali ed europee volte a contrastare il fenomeno del terrorismo.

Si è, quindi, andati a porre maggior attenzione e sensibilità a tale tema, così come è avvenuto nelle altre discipline giuridiche oltre che culturalmente, in modo da tutelare i valori della pubblica sicurezza e della pace internazionale. Difatti, Falcinelli afferma che “la disposizione assume (..) un ruolo di progressiva valvola di respiro rispetto all'originaria impostazione minimalista del D. Lgs. 231/2001 (..)”²⁸⁴.

La norma è volta a congelare i capitali, le risorse economiche e le attività finanziarie in possesso/proprietà di una persona fisica o giuridica, la quale risulta essere parte di attività terroristiche. Ad accompagnare tale norma all'interno della disciplina anti-terroristica vi è anche il divieto di vendita di prodotti o di prestazione di nei confronti di enti/soggetti legati espressamente con la fazione afgana dei talebani – vedasi la L. 27 novembre 2001, n. 415, ed il divieto di esportazione di beni e servizi o di importazione di capitali/risorse finanziarie oggetto di congelamento o il divieto di porre in essere scambi con terzi senza prima comunicare l'entità del valore delle risorse congelate al dipartimento del Tesoro, così come stabilita dalla L. 24 dicembre 2001, n.

²⁸⁴ Si vd: Falcinelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 278.

431²⁸⁵. Dunque, l'Art. 25 *quater* risulta essere un ulteriore e nuovo elemento volto a contrastare il fenomeno delle produzioni di fatti eversivi o di terrorismo.

Le critiche sorte riguardano la mancata indicazione dei specifici reati che danno origine alla responsabilità amministrativa dipendente da reato – in questo caso di terrorismo –, in merito all'utilizzo della perifrasi “ *commissione dei delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico*”. Difatti, la differenza si ha sia con le precedenti elencazioni numeriche - utilizzate nei precedenti Articoli – sia perchè si allontana anche da tali Articoli per la diversa esposizione letterale delle sanzioni pecuniarie; esse, in tale norma, vanno distinguersi a seconda di 2 diversi livelli di pena:

- se il reato è punito con la reclusione fino a 10 anni, la sanzione varierà dalle 200 alle 700 quote in capo alla società;
- se la pena risulta essere la reclusione per un periodo maggiore di 10 anni ovvero l'ergastolo, allora la misura della sanzione pecuniaria varierà da 400 a 1000 quote – lettera a e b del testo.

La critica posta da alcuni Autori riguardava il mancato rispetto del principio del *numerus clausus* e di legalità, di cui all'Art. 2 ed all'Art. 25, comma 2, Cost. e dell'Art. 1 Cod. Pen., ossia si ravvisa una mancanza del canone della determinatezza - di matrice costituzionale – volta a tutela dell'ente/persona fisica.

Il problema attiene al tema della presenza nel Cod. Pen. dei delitti aggravati con finalità terroristica ed eversiva, il cui conteggio sembrerebbe in tale sede oltremodo allargato; tuttavia, a parere dei Falcinelli, “la percezione di un tradimento rispetto all'impostazione sistematica del Decreto (..) pare comunque temperabile attraverso una diversa notazione, che affianca la contezza del carattere determinato rinvenibile nel rinvio alle fattispecie che contemplano la prospettiva tra i propri elementi costitutivi. Il dettaglio all'aggravante teleologica (..) viene pacificamente riconosciuto un contenuto non difforme dall'omonimo elemento costitutivo capace comunque di impregnare lo specifico fatto di un significato strumentale rispetto alla perpetuazione di aggressioni atte a diffondere il panico alla popolazione o a vulnerare l'ordine pubblico”²⁸⁶.

285 Alla non osservanza di tali divieti, vi sarà l'irrogazione di sanzioni amministrative da parte del Comitato di sicurezza finanziaria, così come stabilito dalla stessa L. 14 dicembre 2001, n. 431.

286 Di tale opinione è Falcinelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 276.

Infine, nel commentare la norma, si possono ottenere due conclusioni:

- *in primis*, la circostanza aggravante richiamata dall'Art. 25 *quater* risulta essere solo quella tale ad aggravare uno dei fatti richiamanti espressamente dall'Art. 24 e seguenti - a cui la norma ha rinvio - e per i quali il legislatore richiede all'ente di premunirsi di un modello di organizzazione e gestione in grado di abbassare/reprimere il rischio di commissione,
- in secondo luogo, riguarda la capacità della formulazione della norma di rendere concreta l'applicazione della stessa in caso di manifestazione di un fenomeno terroristico o eversivo.

L'intento del legislatore è quello di ridurre al minimo i casi, ad esempio, in cui enti tramite la loro attività aziendale propalino scritti con cui si diffonde e propaganda la guerra santa, o inviino materiale pubblicitario in cui si diffonda la partecipazione alla guerra santa, ovvero utilizzino la capacità economica aziendale per foraggiare organizzazioni terroristiche o altre organizzazioni il cui scopo – occasionale o accessorio – sia quello di spargere terrore, sovvertire l'ordine democratico etc.

Per tali motivi, lo stesso legislatore obbliga il giudice ad applicare la sanzione della interdizione definitiva dall'esercizio della attività qualora “*unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 1*”, ossia quando l'attività aziendale diviene lo strumento e mezzo per la criminalità organizzata. La misura punitiva scelta è del tutto coerente con la *ratio* alla base del Decreto, difatti vuole marcare come via sia una differenza di commisurazione della pena tra l'impresa che nello svolgimento della sua tipica attività aziendale - lecita - “commette” un reato e l'impresa cosiddetta illecita, in cui l'apparenza societaria nasconde la natura interna criminosa; per esse, perciò, il legislatore ha provveduto a stabilire la pena più stringente e repressiva.

Le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (Art. 25 quater 1)

1. In relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 583-bis del codice penale si applicano all'ente, nella cui struttura è commesso il delitto, la sanzione pecuniaria

da 300 a 700 quote e le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno. Nel caso in cui si tratti di un ente privato accreditato è altresì revocato l'accreditamento.

2. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti indicati al comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.

Il suddetto Articolo è stato inserito all'interno del corpus normativo del Decreto in seguito alla L. 9 gennaio 2006, n. 7.

Esso richiama e rinvia all'Art. 583 *bis* Cod. Pen., in cui viene legiferata la fattispecie delittuosa delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili; difatti, il reato si può verificare ponendo in essere una delle seguenti condotte:

- cagionando la mutilazione degli organi genitali femminili – clitoridectomia, escissione, infibulazione ovvero qualsiasi altra pratica che produca i medesimi effetti – in mancanza di alcuna esigenza terapeutica;
- arrecare una lesione ad organi genitali femminili, diverse da quelle sopraindicate, dalla quale si provochi una malattia della mente o del corpo al solo scopo di menomare delle funzioni sessuali e, dunque, in assenza di finalità terapeutiche.

Tale norma, *tout court*, è andata a sanzionare e reprimere tali tipi di condotte qualora esse siano realizzate all'intero dell'ente - "*nella cui struttura è commesso il delitto*"; dunque, perchè vi siano i presupposti per l'applicazione dell'Art. 25 *quater* 1 deve essere ravvisabile un nesso di collegamento tra l'ente e la condotta delittuosa.

Tale previsione porta a sostenere la creazione da parte del legislatore di una parte speciale ed una generale all'interno della disciplina contenuta dagli Art. 24 al 26; invero, gli illeciti dell'ente, in cui non si richiede esplicitamente la commissione degli stessi all'interno della struttura, vanno a costituire la parte generale; l'illecito di cui all'Art. 25 *quater* 1, invece, appartiene alla disciplina speciale, in cui si richiede necessariamente il

collegamento con la struttura dell'ente²⁸⁷.

Ma cosa si intende con criterio “strutturale”? Con esso si richiede che l'illecito sia stato commesso all'interno della struttura dell'ente – comma 1 –, ossia vi deve essere un collegamento strumentale tra il reato e l'ente; riassumendo, l'ente è responsabile *ex D. Lgs. 231/2001* qualora all'interno della sua struttura – sia che il reato avvenga all'interno degli spazi in cui viene svolta l'attività aziendale, sia che esso sia realizzato grazie alle componenti umane o strumentali dell'ente – vi è la commissione dell'illecito di cui all'Art. 583 *bis*; per tale motivo, nella realtà, tale tipo di delitto potrà essere compiuto all'interno di cliniche, o di strutture mediche nel quale il professionista esercita la sua professione.

Perciò qualora l'ente non abbia permesso, grazie a suoi soggetti o sue strutture interne, la realizzazione del reato ma abbia apportato o contribuito economicamente a soggetti che svolgono tale reato, o provalato tali pratiche o dato indicazioni sui luoghi in cui esse sono svolte, esso non sarà punibile *ex D. Lgs. 231/2001*, mancando, per l'appunto, il criterio strutturale.

Qualora si realizzi la condotta di cui al primo comma, la sanzione pecuniaria può variare dalle 300 alle 700 quote e sono irrogabili le sanzioni interdittive di cui al secondo comma dell'Art. 9 con durata minima di un anno; qualora, invece, sia ravvisabile la condotta di cui al secondo comma – *“se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti indicati al comma 1”* - la sanzione applicabile è l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività. Quest'ultima disposizione richiama *in toto* il comma 3 dell'Art. 16; perciò, tale sanzione sarà irrogabile solo qualora ricorrano tali condizioni ed elimina la possibilità dello sconto di sanzione qualora vi sia una condotta resipiscente da parte dell'ente – di cui all'Art. 17.

Infine, il legislatore inserisce un'ulteriore previsione in cui dispone la revoca dell'accreditamento nell'ipotesi in cui la struttura societaria, ove viene commesso il

²⁸⁷ In entrambe le discipline ovviamente valgono i criteri soggettivi e oggettivi di imputazione dell'illecito all'ente; sul tema si veda Bisacci in *“La responsabilità degli enti”*, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 279.

reato, sia quella di un ente privato accreditato attraverso provvedimenti rilasciati da Regioni; perciò, tale sanzione risulta avere la medesima essenza di quelle contenute al secondo comma dell'Art. 9 e, per tale motivo, la revoca sarà possibile solo qualora siano presenti i criteri ed i presupposti di cui alle lettere *a* e *b* del primo comma dell'Art. 13 – ossia quelli alla base delle sanzioni interdittive – e la contemporanea insussistenza delle cause di esclusione di cui al primo comma dell'Art. 12.

Infine, a parere di Bisacci, “il *novum* della revisione può cogliersi soltanto nel vincolo posto alla discrezionalità del giudice nella scelta del tipo di sanzione interdittiva da applicare in deroga a quanto sancito all'Art. 14 in ordine ai criteri di scelta”²⁸⁸.

I delitti contro la personalità individuale (Art. 25 quinquies)

1. In relazione alla commissione dei delitti previsti dalla sezione I del capo III del titolo XII del libro II del codice penale si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per i delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote;

b) per i delitti di cui agli articoli 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, e 600-quinquies, la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote; ⁽²⁾

c) per i delitti di cui agli articoli 600-bis, secondo comma, 600-ter, terzo e quarto comma, e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, la sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote. ⁽²⁾

2. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, lettere a) e b), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

3. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.

Tale testo è stato introdotto all'interno del Decreto in seguito alla L. 13 agosto 2003, n. 228, poi modificato dalla L. 6 febbraio 2008, n. 36.

²⁸⁸ Ti tale opinione è Bisacci in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 281.

Esso richiama sia la fattispecie presente all'Art. 5 della L. 13 agosto 2003, sia quelle presenti sotto la rubrica intitolata “I delitti contro la personalità individuale”, di cui alla Sezione I, Capo III del Titolo XII del secondo libro del codice penale.

I reati che comportano le sanzioni di cui all'Art. 25 *quinqüies* sono:

- delitti di riduzione e mantenimento in schiavitù o in servitù, *ex Art. 600 Cod. Pen.*²⁸⁹
- tratta di persone, alla luce dell'Art. 601 Cod. Pen.²⁹⁰.
- acquisto ed alienazione di schiavi - Art. 602 Cod. Pen.²⁹¹
- reato di prostituzione minorile, di cui all'Art. 600 *bis* Cod. Pen.²⁹²
- reato di pornografia minorile, *ex Art. 600 ter* Cod. Pen.²⁹³
- delitto di detenzione di materiale pornografico, di cui all'Art. 600 *quater* Cod. Pen.²⁹⁴
- delitto di iniziative turistiche finalizzate allo sfruttamento della prostituzione minorile, di cui all'Art. 600 *quinqüies* Cod. Pen.²⁹⁵

Tuttavia, si è spesso ribadito come il D. Lgs. 231/2001 sia nato con la volontà di sanzionare gli enti per gli illeciti cosiddetti d'impresa, commessi grazie a soggetti operanti ai vertici della stessa o soggetti all'altrui vigilanza e controllo; dunque, ad una prima lettura, l'inserimento di tali condotte non risulterebbe inerente con la *ratio* e la natura del Decreto, ma a smentire ciò è sia l'esigenza di tutela della libertà individuale – intesa come insieme di comportamenti che si manifestano attraverso lo *status libertatis* – sia l'evidente profitto ottenuto dalla commissione degli stessi da parte della criminalità

289 Delitto il cui contenuto è stato modificato dalla L. 228/2003.

290 Delitto il cui contenuto è stato modificato dalla L. 228/2003.

291 Delitto il cui contenuto è stato modificato dalla L. 228/2003.

292 Fattispecie introdotta nel codice penale con la L. 3 agosto 1998, n. 269 e poi modificate dalla L. 6 febbraio 2006, n. 38.

293 Fattispecie introdotta nel codice penale con la L. 3 agosto 1998, n. 269 e poi modificate dalla L. 6 febbraio 2006, n. 38.

294 Fattispecie introdotta nel codice penale con la L. 3 agosto 1998, n. 269 e poi modificate dalla L. 6 febbraio 2006, n. 38.

295 Fattispecie introdotta nel codice penale con la L. 3 agosto 1998, n. 269 e poi modificate dalla L. 6 febbraio 2006, n. 38.

organizzata in forma di impresa; tuttavia, il delitto che più risulta vestirsi delle caratteristiche dei delitti di impresa – di cui nei precedenti Art. - risulta essere quello di cui all'Art. 600 *quinquies* Cod. Pen.

Le sanzioni disposte dal legislatore al verificarsi di una di tali condotte sono sia pecuniarie che interdittive, a seconda della gravità dell'illecito commesso; il sistema sanzionatorio qui disegnato va prima a stabilire le sanzioni più gravi per poi disciplinare quelle più lievi; difatti:

- alla commissione dei reati di cui agli Art. 600, 601 e 602 Cod. Pen., la sanzione pecuniaria irrogabile va da un min. di 400 ad un max 1000 quote;
- per i reati di cui agli Art. 600 *bis* primo comma e 600 *ter*, primo comma e secondo, anche se riguardanti materiale pornografico ai sensi dell'Art. 600 *quater*, comma 1, e 600 *quinquies* Cod. Pen., la sanzione applicabile ha un forbice compresa tra le 300 e le 800 quote;
- per i delitti di cui gli Art. 600 *bis*, comma 2, 600 *ter*, commi 3 e 4, 600 *quater* Cod. Pen., anche se attinenti al materiale pornografico alla luce dell'Art. 600 *quater* cCod. Pen., sono punibili con sanzione pecuniaria da 200 a 700 quote.

Infine, qualora ricorrano i presupposti, è possibile l'irrogazione delle sanzioni pecuniarie, di cui al secondo comma dell'Art. 9, solo per i delitti di cui alle lettere *a* e *b* dell'Art. qui riportato; difatti “i delitti contro la libertà individuale assumono sovente un dimensione transnazionale e risultano connessi ad interessi economici tali da rendere assolutamente inadeguata la sanzione pecuniaria che potrebbe venir considerata dall'ente quale costo necessario per poter svolgere liberamente la propria attività”²⁹⁶.

Ovviamente, qualora l'ente o una sua unità organizzativa sia utilizzata con lo scopo unico al fine di permettere o accondiscendere la realizzazione delle condotte anti giuridiche di cui al primo comma del presente Art., vi sarà anche la doverosa

²⁹⁶ Di tale parere sono: Bisacci in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 282, Venafro, “*La legislazione penale*”, 2004, pag. 690 e ss.

applicazione da parte del giudice della sanzione definitiva di interdizione dall'esercizio dell'attività, sempre che ricorrano i presupposti della disciplina generale delle sanzioni interdittive, e comportando la non applicazione dell'Art. 17.

Gli abusi di mercato (Art. 25 sexties)

1. In relazione ai reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato previsti dalla parte V, titolo I-bis, capo II, del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

2. Se, in seguito alla commissione dei reati di cui al comma 1, il prodotto o il profitto conseguito dall'ente è di rilevante entità, la sanzione è aumentata fino a dieci volte tale prodotto o profitto.

L'art. 25 *sexties* è stato introdotto all'interno della disciplina della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato in seguito alla L. 18 aprile 2005, n. 62.

La connessione tra il Decreto e la disciplina concernente l'abuso di mercato²⁹⁷ è avvenuta proprio grazie all'inserimento di tale Art., il quale rimanda all'Art. 9, comma 3, della L. n. 62/05, sancendo così la responsabilità *ex D.* Lgs, 231/01 qualora si abbia la commissione del delitto di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato, ai sensi degli Art. 184 e 185 D. Lgs. 25 febbraio 1998, n. 58 T.u.f.

La *ratio* alla base della norma è quella di conformare l'ordinamento giuridico alla realtà attuale economica e sociale, la quale propone opportunità atte ad ottenere vantaggi a discapito degli altri operatori presenti nel mercato, vantaggi che vanno a disintegrare l'integrità, la trasparenza ed eguaglianza di informazioni sugli strumenti finanziari del mercato finanziario.

Difatti, orora, l'entrata sempre maggiore di operatori all'interno del mercato, l'avanzamento e lo sviluppo incessante della tecnologia e l'aumento delle operazioni

²⁹⁷ Disciplina creata grazie al recepimento della Direttiva Comunitaria 2003/6/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 28 Gennaio 2003, riguardante l'abuso delle informazioni privilegiate e la manipolazione del mercato – il cosiddetto abuso di mercato – e delle Direttive della commissione di Attuazione 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE; tali direttive hanno portato alla costruzione di una disciplina normativa *ad hoc*, riguardante però due aspetti: quello dell'informazione societarie e quello degli illeciti penali ed amministrativi in ambito di mercato finanziario.

internazionali portano, oltre che ad un crescente sviluppo del mercato, anche all'aumento delle possibilità di rottura dell'equilibrio dello stesso; per tali motivi, la norma si pone a salvaguardia della fiducia e dell'integrità delle informazioni, al fine di tutelare il pubblico che accede ad esse.

Attualmente, perciò, tale trasparenza ed equilibrio vengono garantiti da tre discipline: quella di cui all'Art. 25 *sexties* D. Lgs. 231/2001, quella contenuta negli Art. 184 e 185 del T.u.f ed, infine, quella presente agli Art. 187 *bis* e 187 *ter* T.u.f – illeciti amministrativi –, tutti aventi il medesimo *nomen iuris* di “abuso delle informazioni privilegiate e manipolazioni sul mercato”.

La condotta che porta la nascita della responsabilità amministrativa dipendente da reato è quella ravvisabile quando un soggetto “*acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente per conto proprio o per conto di terzi, utilizzando le informazioni medesime*”²⁹⁸; si richiede, perciò, un dolo specifico - “*per conto proprio o per conto di terzi*” – e che la condotta sia indiscutibilmente tenuta al fine di arrecare un vantaggio/interesse per l'ente; invero, l'ente sarà privo di responsabilità *ex* D. Lgs. 231/2001 qualora il reo abbia agito esclusivamente per interesse proprio o di terzi. La condotta che rileva ai fini della responsabilità amministrativa *ex* D. lgs 231/2001 è anche quella costituita dalla diffusione di notizie false ovvero la realizzazione di operazioni simulate, di cui all'Art. 185 T.u.f.

Per meglio capire quali devono essere le caratteristiche della condotta *contra legem* è essenziale riportare il dettato normativo dell'Art. 184, il quale richiede che il soggetto “*essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente*”²⁹⁹, ovvero di un esercizio dell'attività lavorativa, di una professione o di una funzione anche pubblica o di un ufficio³⁰⁰, rappresentati da chiunque abbia ottenuto, direttamente o indirettamente, informazioni privilegiate da insiders primari”; è facile notare che i soggetti, indicati nella norma

298 Comma 1, lettera a, Art. 184 T.u.f.

299 I cosiddetti *insiders* primari.

300 I cosiddetti *insiders* secondari o *tippees*.

appena riportata, sussumibili di applicazione dell'Art. 184 sono speculari a quelli riportati e trattati all'Art. 5, comma 1, del presente Decreto ed, invero, ritroviamo richiamati anche i soggetti atti alla verifica: di dati contabili, della regolarità dell'andamento societario e della attinenza dell'attività societaria con quanto previsto sia dallo statuto che dalle leggi, di cui agli Art. 2409 *octies*, 2409 *terdecies* Cod. Civ.; l'unica precisione rilevabile riguarda al termine *controllo*, il quale deve essere inteso come sinonimo del termine “gestione”, dato che tale attività risulta tradizionalmente separata a quella di amministrazione e direzione.

Nella realtà aziendale vanno quindi ed esser comprese tra le figure di cui agli Art. 184 T.u.f. e 25 *sexties* coloro i quali sono a capo della direzione e della vigilanza, in particolare i promotori finanziari ovvero i consulenti di gestione patrimoniali mobiliari.

Gli enti esposti a tale tipi di rischio-reato sono dunque: le società di intermediazione mobiliare, le imprese di investimento – nazionali, comunitarie o internazionali -, le società di gestione del risparmio, le società di investimento a capitale variabile, le società promotrici e le società possedenti i requisiti per essere soggetti abilitati³⁰¹.

Invero, è necessario chiarire che *in primis* devono ravvisarsi tutti i requisiti presenti nelle norme richiamate dal testo dell'Art. 25 *sexties* ed, in secondo luogo, è necessario analizzare se quella specifica situazione abbia portato il soggetto, posto in posizione apicale o ad un subordinato – facente parte della struttura organizzativa ma anche inserita all'interno di qualsiasi struttura organizzativa collegata con l'emittente - ad arrecare un vantaggio/interesse nella dinamica societaria, nonchè istituti bancari, società di intermediazione finanziaria, società editrici di stampa specializzata e non, società di *rating*.

Le sanzioni stabilite dal legislatore sono :

- sanzione pecuniaria compresa nella forbice tra le 400 e 1000 quote qualora venga commesso una condotta di cui all'Art. 184 o 185 T.u.f. - sanzione volta a confermare il giudizio di rimproverabilità emesso dal legislatore;

301 Si vedano le lettere dalla *e* alla *r* degli Art. 184 e 185 T.u.f.

- qualora siano state poste in essere le condotte di cui all'Art. 184 o 185 T.u.f. e si sia stato un rilevante profitto da parte dell'ente, la sanzione può essere aumentata fino a 10 volte.

Infine, Falcinelli chiarisce che “ (...) in questa sede si spezza l'andamento binario delle sanzioni pecuniarie ed interdittive, privando queste della indefettibile prescrizione normativa, e con ciò depotenziando l'efficacia dello strumento di contrasto”³⁰²; tuttavia, un forte contrasto all'assunzione di tali comportamenti è dato dal secondo comma dell'Art. in questione in cui, come precedentemente accennato, si prevede che “ *Se, in seguito alla commissione dei reati di cui al comma 1, il prodotto o il profitto conseguito dall'ente è di rilevante entità, la sanzione è aumentata fino a dieci volte tale prodotto o profitto*”.

Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela e della salute e della sicurezza sul lavoro (Art. 25 septies)

1. In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

3. In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi.

Tale Articolo è stato introdotto grazie al D. Lgs n. 81, 9 aprile 2008, in sostituzione del

302 Si vd: Falcinelli in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 288-289.

della precedente L. 9 agosto 2007, n. 123.

Il legislatore ha voluto inserire tra la rosa dei reati presupposto anche le fattispecie di lesioni colpose e di omicidio colposo, posti in essere in seguito all'inosservanza delle norme in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro; difatti, la criminalità d'impresa ha spesso operato nell'ambito sia della sicurezza che dell'ambiente e, perciò, si è voluto intervenire per sanzionare e limitare il pullularsi di tali fenomeni illeciti.

La norma richiama ai delitti di cui agli Art. 589 e 590 Cod. Pen., ribadendo come essi debbano essere posti in essere nell'inosservanza delle disposizioni sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro; tuttavia, sono sorti dei dubbi circa il richiamo all'intero Art. 590, in quanto mentre i primi due commi vanno a disciplinare la condotta criminosa, l'ultimo – il comma 3 – tratta l'ipotesi aggravante; da una lettura combinata degli Art. 25 *septies*, 590 e 583 risulta ascrivibile la responsabilità amministrativa all'ente per i reati quali omicidio colposo, lesioni colpose gravi e gravissime, escludendo perciò la disposizione presente al terzo comma dell'Art. 590; dunque, il rinvio al terzo comma ha la mera funzione di ribadire quali sono i fatti ascrivibili alla fattispecie di lesioni colpose gravi e gravissime.

Altra ipotesi delittuosa contenuta nel testo è quella di cui all'Art. 437 Cod. Pen., ossia la mancata adozione o rimozione di mezzi di prevenzione degli infortuni – in cui si richiede il dolo – qualora il danno sia stato realizzato a seguito di violazioni di norme precauzionali, sia nella forma del dolo sia in quella del dolo eventuale, ovvero qualora la mancata adozione o rimozione di mezzi di prevenzione degli infortuni non sia mai avvenuta per mera trascuratezza, ma con scelta consapevole; difatti, Bisacci afferma che “(..) colui che viola norme antifortunistiche nell'interesse dell'ente, ad esempio per risparmiare sui relativi costi di attuazione, non può che agire con la coscienza della antidoverosità della propria condotta”³⁰³.

Infine, la norma rinvia anche all'Art. 2087 Cod. Civ., norma ricompresa nei generali obblighi di tutela della salute sul lavoro, che Amenduni³⁰⁴ ritiene essere necessaria per la corretta applicazione dell'Art. 590, comma 3, T.u.f., rimarcando, anche, come sia doverosa un'analisi della presenza o meno del collegamento tra violazione ed evento –

303 Sul punto, si veda Bisacci in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 291.

304 Si vd: Amenduni in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1997, pag. 588.

di infortunio o di malattia.

Nascono, però, dei problemi in merito di ascrizione della responsabilità amministrativa all'ente, in particolare è doveroso precisare come possa avvenire l'imputazione del criterio di imputazione oggettiva e soggettiva qualora il soggetto – persona fisica – abbia contravvenuto ad una delle norme antinfortunistiche nel caso in cui si presenti una delle seguenti ipotesi:

- violazione della norma per mera trascuratezza: in tal caso, l'ente sarà responsabile *ex D. Lgs 231/01* se è possibile individuare un vantaggio per l'ente – tuttavia, sarà poi difficoltosa la sua individuazione se nel caso concreto via sia la sola inosservanza degli obblighi di vigilanza;
- violazione della norma per diminuzione dei costi da sostenere: in tale ipotesi, è facile individuare i requisiti richiesti dall'Art. 5 e l'interesse/vantaggio apportato all'azienda.

Per quanto concerne il sistema sanzionatorio delineato dal legislatore all'interno di tale Art., esso è costituito da due tipologie di sanzioni: quelle pecuniarie e quelle interdittive; qualora la condotta antigiuridica realizzata si configuri nella fattispecie di cui all'Art. 589 Cod. Pen.³⁰⁵, la sanzione pecuniaria irrogabile è quella più grave, ossia mille quote; qualora la condotta rientri nell'ipotesi di omicidio colposo posto in essere con la violazione delle norme sulla tutela e la sicurezza del lavoratore, la sanzione pecuniaria è ricompresa tra le 200 e 500 quote; la commissione della fattispecie delittuosa di cui all'Art. 590 Cod. Pen., comma tre, con violazione delle norme in tema di sicurezza e tutela del lavoratore, comporta ad una sanzione pecuniaria che non può superare le 200 quote.

Le sanzioni interdittive, di cui al secondo comma dell'Art. 9, sono irrogabili qualora sia ravvisabile la condotta di cui al primo comma del seguente Art. e la stessa non può avere durata maggiore di un anno e minore a 3 mesi; mentre se è ravvisabile la condotta

³⁰⁵ Con l'ulteriore violazione del secondo comma dell'Art. 55, D. Lgs. 81/2008, la condotta deve portare all'inosservanza dell'obbligo di porre in essere misure di valutazione dei rischi nonché l'adozione del relativo documento da parte del datore di lavoro, ovvero il datore di lavoro si sia conformato alla normativa, ma tralasciando alcuni elementi – Art. 28, lettere *a,b,d,f* o Art. 18, lettere *q* e *z*. Tali inosservanze devono avvenire in aziende quali quelle ricomprese al comma 6 dell'Art. 31, alle lettere *a, b, c, d, f, g*, D. Lgs. 81/08; ovvero i lavoratori siano stati esposti ai rischi da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, ovvero l'azienda svolga attività di manutenzione, rimozione, smaltimento o bonifica di amianto.

di cui al terzo comma dell'Art. 590 Cod. Pen., la sanzione interdittiva può avere durata massima di 6 mesi.

Ricettazione, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (Art. 25 octies)

1. In relazione ai reati di cui agli articoli 648, 648-bis e 648-ter del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote. Nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote.

2. Nei casi di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a due anni.

3. In relazione agli illeciti di cui ai commi 1 e 2, il Ministero della giustizia, sentito il parere dell'UIF, formula le osservazioni di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

Tale Articolo è stato annoverato all'interno del Decreto in seguito al D. Lgs. 231, 21 novembre 2007.

La disciplina del riciclaggio risulta essere di origine soprattutto comunitaria, come facilmente desumibile dalle Direttive emanate dall'Unione Europea; tuttavia, la disciplina presente all'interno dell'ordinamento italiano risulta mancare di omogeneità, sia per i diversi e vari interventi avvenuti negli anni, sia per l'introduzione di disposizioni finalizzate non solo alla repressione ma anche alla prevenzione del fenomeno; le principali Direttive che hanno contribuito alla nascita della disciplina sono due: 2005/60/CE, riguardante la prevenzione dall'uso del sistema finanziario per finalità di riciclaggio dei profitti ottenuti attraverso attività illecite – tra cui quella di finanziamento al terrorismo - già all'interno di tale Direttiva si prevedeva la nascita di una responsabilità amministrativa ex D. Lgs. 231/2001 in seguito alla commissione del reato di riciclaggio³⁰⁶; e la Direttiva 2006/70/CE, attinente le misure di esecuzione delle

³⁰⁶ Va precisato che la Direttiva definiva il riciclaggio in maniera diversa da come è stata poi intesa all'interno del Decreto; in essa, infatti, fa rientrare all'interno della disciplina delle condotte che sono state poi trascurate nella scrittura dell'Art. 25 *octies*, in quanto annoverava anche i reati di cui agli Art. 416, 378, 379 Cod. Pen. e non considerava l'attività di raccolta o dazione di denaro per finanziare le attività terroristiche. La disciplina presente poi all'Art. 25 *octies* non risulta specularne neanche con quella presente all'Art. 10, L. n. 146/2006, in tema di crimine internazionale – Ratifica ed esecuzione dei protocolli della Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale; in essa, si prevede la responsabilità amministrativa dell'ente in seguito alla realizzazione dei fatti di cui agli Art. 416, 648 *bis*, 648 *ter* Cod. Pen., e dunque, esclude la condotta di cui all'Art. 648 Cod. Pen. - condotta che viene, invece, ricompresa all'interno dell'Art. 25 *octies*. Si può quindi giungere alla finale

stesse.

Attraverso il terzo comma dell'Art. 63 del D. Lgs. 231, 21 novembre 2007, si è appunto introdotta la disciplina, orora presente nella norma qui riportata, e da ciò ne consegue che all'ente può essere ascritta la responsabilità amministrativa in seguito alla commissione di uno dei reati di cui agli Art. 648, 648 *bis*, 648 *ter* Cod. Pen.

Per quanto attiene al sistema sanzionatorio di cui all'Art. 25 *octies*, esso desta qualche dubbio sull'effettiva adeguatezza dello stesso, sia in ragione dell'efficacia dissuasiva della sanzione pecuniaria, sia in ragione dell'aggravante di cui al primo comma; quest'ultima è sancita sia se il maggior apporto di denaro deriva da una condotta *contra legem* sanzionata con la pena di reclusione maggiore di 5 anni, sia che la condotta anti giuridica comporta una sanzione di minor entità – data la diversa gravità del fatto commesso; perciò, all'ente verrà applicata l'aggravante anche nei casi di minor anti giuridicità del fatto³⁰⁷.

Infine, al terzo comma viene sancito che qualora vengano posti in essere, all'interno degli enti, gli illeciti richiamati al primo e secondo comma, “ *il Ministero della giustizia, sentito il parere dell'UIF, formula le osservazioni di cui all'articolo 6*”.

Tuttavia, gli illeciti richiamati al secondo comma risultano non troppo chiari e specificati – dati che lo stesso prevede la sola applicazione della sanzioni interdittive; Riassumendo, è dunque il Ministero della Giustizia – sentito l'UIF³⁰⁸ - ad avere in tal caso il compito di accertare la presenza o meno dei modelli di organizzazione secondo i crismi di cui all'Art. 6 ed a verificare la loro idoneità; i problemi attinenti a quest'ultimo comma riguardano il fatto che, essendo le società finanziarie e le banche i soggetti maggiormente interessati a tale norma, si potrebbero facilmente creare problemi di sovrapposizione tra UIF, Ministero della Giustizia e SIM, SGR, SICAV - le quali sono obbligate alla vigilanza di tali peculiari società.

conclusione che la disciplina di cui all'Art. 25 *octies* risulta indipendente ed autonoma rispetto a quelle di cui si è appena trattato.

307 Difatti, nel commentare ciò, Angelini afferma che il legislatore in tal caso dà origine ad una responsabilità oggettiva; sul tema, si veda: Angelini in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 299.

308 L'UIF – *Financial Intelligence Units* – è una unità di informazione finanziaria finalizzata alla raccolta dei dati inerenti alla movimentazione finanziaria, al fine di individuare la presenza o meno di attività di riciclaggio, predisporre ed istituire lo scambio degli stessi con gli Uffici competenti degli altri paesi; inizialmente, tale compito fu affidato all'ufficio Italiano Cambi, in seguito venne creato uno specifico ufficio presso la Banca d'Italia.

I delitti tentati (Art. 26)

1. *Le sanzioni pecuniarie e interdittive sono ridotte da un terzo alla metà in relazione alla commissione, nelle forme del tentativo, dei delitti indicati nel presente capo del decreto.*

2. *L'ente non risponde quando volontariamente impedisce il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento.*

Si andrà ora a commentare l'ultimo Articolo contenuto all'interno della Sezione III, Capo I, del D. Lgs. 231/2001.

In esso, viene trattata la fattispecie dei delitti tentati, fattispecie che si verifica quando un soggetto “*compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde al delitto tentato se l'azione non si compie o l'evento non si verifica*”, Art. 56 Cod. Pen.; difatti, il reato può essere posto in essere sia nella forma tentata che in quella consumata e la forma tentata viene punita dal legislatore solo quando essa è prevista all'interno della norma che va a disciplinare il singolo reato.

Nel Decreto viene, inoltre, stabilito che, qualora il reato risulti tentato, la sanzioni pecuniarie ed interdittive siano ridotte da una terzo alla metà, a differenza, invece, di quanto disposto in sede penale, in cui la riduzione risulta essere meno generosa³⁰⁹.

Si ricorda, infine, che, in virtù del principio di legalità posto alla base del Decreto, tale Art. produrrà i suoi effetti nei confronti dei soli reati disciplinati all'interno di tale Sezione, ed in particolare, solo alle fattispecie delittuose indicate all'interno del *corpus* normativo ivi presente³¹⁰, escludendone l'applicabilità qualora in tale *corpus* siano richiamate le contravvenzioni³¹¹.

Tale Art. sembra rispecchiare il contenuto presente all'interno dell'Art. 56 Cod. Pen. ma, tuttavia, vi sono delle notevoli differenze tra le due discipline; Romano³¹², in merito, ritiene che la differenza tra le due riguarda due elementi: in *primis*, all'Art. 26 è l'ente che interviene su una condotta altrui, ed in secondo luogo, il “premio” ivi concesso dal legislatore è attribuito non perchè riscontra una condotta meritevole, bensì in ossequio della *ratio* alla base del Decreto stesso - *ratio* che consiste nel sanzionare l'ente qualora

309 Si veda il secondo comma dell'Art. 56 Cod. Pen.

310 Ossia dagli Art. 24 all'Art. 26 D. Lgs. 231/2001.

311 Difatti, ai sensi di quanto stabilito in sede penale, il tentativo è ascrivibile alle sole fattispecie delittuose per motivi di politica criminale.

312 Si vd: Romano in “*Commentario sistematico del codice penale*”, Romano, Grasso, vol. I, Milano, 2004-2005, pag.568 e ss.

lo stesso abbia permesso la realizzazione di reati a causa della non predisposizione di modelli di organizzazione e gestione ed a causa del carente controllo.

Il recesso attivo dell'ente

Al secondo comma dell'Articolo qui riportato, viene trattata anche l'ipotesi del cosiddetto “recesso attivo”, ossia quando l'ente “*volontariamente impedisce il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento*”.

Tale fattispecie, di natura penalistica³¹³, si differenzia da quella di cui all'Art. 56, comma 4, in quanto in sede di responsabilità amministrativa dell'ente viene esclusa, *tout court*, la responsabilità amministrativa allo stesso, mentre in sede penale la responsabilità permane e viene solo attenuata la pena irrogata;

Difatti, affinché possa operare la norma, è necessario ravvisare che l'ente abbia *volontariamente* tenuto uno di tali due comportamenti:

- abbia impedito il compimento dell'azione, ossia l'ente abbia ostacolato l'agente, mentre lo stesso stava portando a termine la condotta delittuosa, così evitando la realizzazione di un possibile danno - tale ipotesi può ricorrere nel caso di reati cosiddetti “plurisussistenti”³¹⁴
- ovvero, abbia reso impossibile la realizzazione dell'evento; in tal caso, perciò, la condotta antigiuridica si è già consumata, ma l'evento non si è ancora manifestato³¹⁵.

Al verificarsi di una delle due condizioni, dunque, l'ente verrà esonerato dall'ascrizione di responsabilità amministrativa dipendente da reato, mentre il soggetto sarà reo di delitto tentato, ai sensi dell'Art. 56 comma 1 Cod. Pen.

Ma cosa intende il legislatore con l'avverbio “*volontariamente*”? In merito, non è stata data nessuna interpretazione, per ora, né di natura normativa né di natura giurisprudenziale; potrebbe sembrare che, affinché operi il secondo comma dell'Art. In commento, debba essere ravvisabile un nesso tra la non realizzazione della

313 Art. 56, quanto comma; Cod. Pen

314 Ossia quando il reato è consumato solo attraverso lo svolgimento di una pluralità di atti.

315 Un esempio di tale ipotesi è quando in soggetto abbia presentato, in nome e per conto dell'ente, la domanda per l'ottenimento di erogazioni pubbliche attraverso l'apporto di documentazione fraudolenta e l'organo dirigente, informato del fatto, abbia richiesto la revoca della stessa.

condotta/compimento dell'evento e l'attività realizzata dalla società; oppure, la mancata realizzazione degli stessi debba essere attribuibile alla natura/idoneità/finalità di alcuni comportamenti o disposizioni posti in essere da soggetti all'interno dell'ente, come afferma in merito Giarda³¹⁶; ovvero, che il reato non sia stato consumato *in toto* in quanto l'ente ha precedentemente predisposto un modello di organizzazione e gestione ai sensi degli Art. 5 e 6, come invece afferma Angelini³¹⁷.

La *ratio*, alla base della norma così legiferata nel Decreto, è quella di esimere l'ente da responsabilità *ex* Dl. Lgs 23/2001, oltre che da eventuali sanzioni, in quanto viene riconosciuto che l'ente ha volontariamente impedito la commissione del reato; viene perciò premiato il comportamento riparatorio, ancorché preventivo svolto dallo stesso, in conformità e coerenza con i principi alla base del Decreto.

Infine, a differenza di quanto presente all'interno della disciplina penale, in particolare all'Art. 56 terzo comma Cod. Pen., in tale sede non è prevista l'ipotesi della “desistenza volontaria”³¹⁸, in quanto il legislatore attribuisce la responsabilità amministrativa *ex* D. Lgs. 231/2001 solo qualora un soggetto all'interno dell'ente – ai sensi degli Art. 5 – abbia realizzato uno dei comportamenti ascrivibili ad uno dei reati-presupposto esplicitamente disposti dal legislatore; inoltre, è facile desumere che tale tipo di ipotesi è attribuibile solo al soggetto reo – persona fisica.

316 Sul punto, si veda Giarda in “*Codice di procedura penale commentato*”, Giarda, Spangher, Milano, 2007, pag. 7109.

317 Si vd: Angelini in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 310.

318 Essa si verifica quando il soggetto colpevole desiste per sua volontà dal compimento dell'azione delittuosa.

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITA' PATRIMONIALE E LE VICENDE MODIFICATIVE DELL'ENTE

2.1. La responsabilità patrimoniale dell'ente

Verrà di seguito trattato l'unico Articolo contenuto all'interno del Capo II, Sezione I, del Decreto, Capo in cui viene trattata la responsabilità patrimoniale dell'ente, ossia l'Art. 27. Tale responsabilità ha origine dall'obbligazione di pagamento della sanzione pecuniaria imposta dal giudice all'ente, ai sensi dell'Art. 10 del Decreto – che è stato precedentemente oggetto di studio.

È d'obbligo subito enunciare che all'interno dell'Art. 27 nasce un titolo autonomo di responsabilità che può, a seconda del caso concreto, sommarsi ad eventuali altre forme di responsabilità patrimoniale, originatesi dalla commissione di illeciti da parte di figure apicali o soggetti sottoposti all'altrui vigilanza e controllo³¹⁹ o a causa del mancato pagamento *in toto* di multe o ammende irrorate nei confronti dell'ente³²⁰.

Come vengono trattati i crediti che lo Stato vanta nei confronti degli enti responsabili di responsabilità amministrativa *ex* D. Lgs. 231/2001 ed obbligati al pagamento della sanzione pecuniaria? Lo Stato vanta lo stesso privilegio che viene riconosciuto ai crediti dipendenti da reato dal nostro codice di procedura penale, ossia sono crediti privilegiati.

319 Si veda l'Art. 190 Cod. Pen.

320 Si veda l'art. 197 Cod. Pen.

La responsabilità patrimoniale dell'ente (Art. 27)

1. Dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto l'ente con il suo patrimonio o con il fondo comune.

2. I crediti dello Stato derivanti degli illeciti amministrativi dell'ente relativi a reati hanno privilegio secondo le disposizioni del codice di procedura penale sui crediti dipendenti da reato. A tale fine, la sanzione pecuniaria si intende equiparata alla pena pecuniaria.

In tale Art., il legislatore introduce sia il principio di responsabilità patrimoniale dell'ente per il pagamento della sanzione pecuniaria allo stesso irrogata dal giudice, sia il principio, di natura civilistica, dell'autonomia patrimoniale perfetta.

Come precedentemente affermato, la responsabilità patrimoniale dell'ente è un titolo autonomo di responsabilità e, dunque, risulta indipendente dalle altre responsabilità che si possono essere originate nei confronti dell'ente o dei soggetti che vi lavorano all'interno.

La responsabilità patrimoniale stabilisce che “*il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti o futuri*”, ai sensi dell'Art. 2740 Cod. Civ., ossia il patrimonio dell'ente risulta essere la garanzia che il creditore ha per la riscossione del proprio credito; difatti, il codice civile, volto a tutelare il creditore, stabilisce che i beni presenti – salvo non gravino su di essi limitazioni *ex lege* – devono essere utilizzati da parte del debitore/ente in *primis* per l'adempimento della obbligazioni.

In seguito al diversificato panorama societario a cui il Decreto si riferisce, il legislatore ha voluto volutamente utilizzare il termine *patrimonio* e *fondo comune* proprio per garantire l'applicabilità di tale regola nei confronti sia delle persone giuridiche - società, enti etc. - sia nei confronti delle associazioni non riconosciute – fondazioni, associazioni etc. - responsabili *ex D. Lgs. 231/01*; viene, quindi, riportato al comma 1 il principio di responsabilità patrimoniale perfetta, introducendo una novità rispetto a quanto enunciato nel sistema alla base della responsabilità civile nei confronti degli enti privi di personalità giuridica e, quindi, di autonomia patrimoniale perfetta; quest'ultimi sono enti a cui il Decreto si rivolge ed a cui obbliga, grazie tale Articolo, il pagamento della sanzione pecuniaria con il solo patrimonio/fondo dell'ente. Per quanto riguarda gli enti

dotati di personalità giuridica, l'Art. 27 rimembra la separazione netta tra il patrimonio dei soci e quello dell'ente, andando a ribadire in questa sede quello già disposto agli Art. 2325 e 2426 Cod. Civ.³²¹.

L'introduzione di questa esegesi viene avvalorata anche da gran parte della dottrina³²².

Inoltre, lo stesso legislatore, con l'utilizzo della locuzione “*soltanto*”, sembrerebbe indicare la cogenza dell'obbligazione sia perchè essa sorge in seguito all'erogazione della sanzione pecuniaria, sia per l'inquadramento logico-sistematico della norma qui commentata. Anche la collocazione dell'Art. all'interno del Capo II, Sez. I - Sezione intitolata “*Responsabilità patrimoniale dell'ente e vicende modificative*” - rende chiaro l'oggetto dell'argomento trattato nelle prossime norme; norme che, appunto, non tratteranno più i soggetti a cui è possibile ascrivere la responsabilità amministrativa dell'ente dipendente da reato, bensì l'ambito patrimoniale istituito dal legislatore a garanzia del pagamento della sanzione irrogata - una volta accertata e riconosciuta la responsabilità *ex D. Lgs. 231/01* dell'ente. Difatti, a parere di Semeria, “(..) l'avverbio <<soltanto>> non può che riferirsi, per escluderli, a quei soggetti che, applicandosi il regime ordinario di responsabilità patrimoniale degli enti collettivi, avrebbero dovuto invece rispondere con il proprio patrimonio del pagamento delle sanzioni pecuniarie comminate all'ente a cui partecipano, ovvero *in primis*, gli amministratori associati od i soci illimitatamente responsabili”³²³.

Tuttavia, con tale indicazione il legislatore contemporaneamente introduce una tutela nei confronti dei soci di società di persone e degli associati in quanto gli stessi non potranno essere chiamati a rispondere delle sanzione pecuniarie con il proprio patrimonio personale; viene, quindi, derogato il principio generale delle responsabilità illimitata e personale dei soci di società di persone e associazioni, presente all'interno del codice civile³²⁴. Scelta che risulta anche coerente con tutto l'impianto della responsabilità amministrativa dipendente da reato, in cui si vuole imputare tale responsabilità all'ente – persona giuridica o non - attraverso il principio della cosiddetta

321 Invero, anche per le società di capitali tale principio conosce delle eccezioni, per esempio quando vi è una società di capitali con socio unico.

322 Si vedano: “*Diritto penale e processo*”, Bosson, 2001, pag. 1471; “*Corriere giuridico*”, De Marzo, 2001, pag. 1527; “*Società*”, Platania, 2002, pag. 543;

323 Su tal punto, si veda: Semeria in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 312.

324 Si vedano gli Art.: 38, 2267, 2404, 2318 Cod. Civ.

immedesimazione e non il soggetto che effettivamente ha tenuto la condotta penalmente rilevante – il quale sarà valutato e sanzionato in sede penale. Per tale motivo, sia Buson³²⁵ che Napoleoni³²⁶ affermano che la norma così scritta risulta essere l'unica soluzione possibile sia per mantenere coerente l'intero impianto normativo del Decreto, sia per andare a sanzionare il soggetto ritenuto “colpevole” ex D. Lgs. 231/2001. Da ultimo, lo stesso Semeria ricorda che “non si è dimenticato, peraltro, di rilevare come la gravità delle conseguenze per i soci di una condanna della società per responsabilità amministrativa ai sensi del decreto in esame fosse ben presente nella mente del legislatore; basti considerare che la stessa legge delega prevedeva espressamente la possibilità per il socio non coinvolto di recedere dalla società, possibilità poi esclusa dal legislatore delegato in quanto ritenuta troppo destabilizzante per il sistema”³²⁷.

Infine, il secondo comma regola il soddisfacimento dei crediti vantati dallo Stato nei confronti dell'ente, in caso di concorso tra creditori; per lo Stato, anche in questo caso, vale la disciplina generale contenuta all'interno del codice di procedura penale, in cui viene affermata la loro natura di crediti privilegiati e perciò vi è un'equipollenza tra i crediti dipendenti da reato o da pena pecuniaria – entrambi di natura penale - e crediti derivanti da sanzione pecuniaria.

2.2. Le vicende modificative dell'ente

Si andrà ora di seguito a trattare alcuni dei principali Articoli contenuti all'interno del Capo II, Sezione II, del D. Lgs. 231/2001, riguardante le operazioni straordinarie che possono essere poste in essere dall'ente dichiarato dal giudice responsabile in seguito alla commissione di illeciti dipendenti da reato.

La *ratio* alla base di tale Sezione è quella di impedire all'ente di esimersi

325 In particolare, Buson in “*Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, Garuti, Padova, 2002, pag.186.

326 In merito a ciò, si rinvia a: Napoleoni in “*Reati e responsabilità degli enti*”, Lattanzi, Milano, 2005, pag.238 e ss.

327 Di tale opinione è: Semeria in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 314.

dall'assoggettamento alle sanzioni pecuniarie o interdittive attraverso operazioni di natura straordinaria – trasformazione, fusione, scissione, cessione o conferimento di ramo d'azienda.

D'altra parte, si vuole anche rendere omogenea tale disciplina con quella presente all'interno del codice civile in tema di debiti contratti dall'ente originario.

Le disposizioni contenute dall'Art. 28 all'Art. 33 producono i loro effetti nei confronti di tutti quegli enti ai quali è possibile irrogare le sanzioni pecuniarie o interdittive ex D. Lgs. 231/2001, ossia nei confronti di tutti quei soggetti richiamati all'Art. 1, perciò essa è applicabile nei confronti delle società, sia anche nei confronti di soggetti privi di personalità giuridica³²⁸.

Qualora una delle operazioni straordinarie sia avvenuta durante il processo, vi sarà l'applicazione degli Art. 42 e 70 del Decreto.

La trasformazione dell'ente (Art. 28)

Nel caso di trasformazione dell'ente, resta ferma la responsabilità per i reati commessi anteriormente alla data in cui la trasformazione ha avuto effetto.

Dalla lettura di tale norma, si evince che l'ente rimane soggetto alla responsabilità amministrativa dipendente da reato anche in caso di trasformazione dello stesso, ovviamente per gli illeciti penali commessi *ex ante* la trasformazione; perciò, l'ente rimane assoggettato sia alle sanzioni amministrative irrogate dal giudice all'ente ex D. Lgs. 231/2001.

La volontà del legislatore è quella di evitare che l'ente si sottragga alla responsabilità amministrativa dipendente da reato attraverso il cambiamento della struttura societaria; d'altra parte, non vieta agli enti la possibilità di far avvenire tale modificazione, creando con questa norma un prefetto compromesso tra le due esigenze. Il legislatore ha voluto, quindi, trattare in essa tre aspetti:

- disciplinare la successione della sanzioni pecuniarie coerentemente con quanto previsto in merito all'interno della disciplina civilistica;

328 La disciplina richiama, in tema di applicabilità delle sanzioni, quella presente all'Art. 15 D. Lgs. n. 472, 18 dicembre 1997, in tema di sanzioni amministrative irrogabili in seguito a violazioni tributarie.

- individuare l'ambito applicativo delle sanzioni interdittive, prevedendone l'applicazione solo allo specifico ramo di attività in cui era stato commesso il reato;
- permettere all'ente di convertire le sanzioni interdittive in sanzioni pecuniarie qualora, attraverso la trasformazione, si vadano ad eliminare le cause che hanno portato al perfezionamento dell'illecito – riconoscendo all'ente, in tale evento modificativo, la volontà di redimersi per il danno provocato.

La trasformazione è un'operazione straordinaria consistente nel cambiamento del tipo di società, a cui non consegue l'estinzione ovvero la nascita di un soggetto, bensì l'alterazione della struttura organizzativa e dell'atto costitutivo³²⁹. A norma dell'Art. 2498 Cod. Civ., la società risultante dalla trasformazione “*conserva i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione*”, tra cui, quindi, la responsabilità per le obbligazioni sociali e per le sanzioni pecuniarie o interdittive irrogate *ex ante*.

La volontà del legislatore - sopra riportata – è, dunque, conseguito indipendentemente dai soggetti che portano in atto tale tipi di trasformazione, purchè ovviamente l'ente risultante da tale operazione straordinaria rimanga un centro autonomo di imputazione di attività ed effetti giuridici, dotato poi di un proprio patrimonio – difatti, come prima accennato, affinché la norma produca i suoi effetti non si deve avere l'estinzione dell'ente. Dunque, risulta operare il principio di continuità soggettiva di cui all'Art. 2500 *septies* Cod. Civ. sia nel caso in cui vi sia la trasformazione eterogenea, sia nel caso in cui vi sia la trasformazione da comunione d'azienda a società di capitali, sia nel caso contrario.

Tuttavia la dottrina ha discusso sulle possibili conseguenze che potrebbero verificarsi in caso di passaggio da società di capitali a comunione d'azienda ed, a parere di Napoleoni³³⁰, tale operazione provoca una successione nel debito patrimoniale, provocando così la nascita di responsabilità solidale per lo stesso in capo ai partecipanti; per Sfameni³³¹, invece, lo Stato può, avendone il diritto, opporsi a tale tipo di modificazione societaria in quanto creditore – alla luce dell'Art. 2500 *novies* Cod. Civ.; opposizione che provoca il prolungamento della durata di vita dell'ente, consentendone

329 Si vedano gli Art. contenuti nel Capo X, Sez. I, cod. civ.

330 Di tale parere è Napoleoni in “*Reati e responsabilità degli enti*”, Lattanzi, Milano, 2005, pag. 298.

331 Si veda sul punto Sfameni in “*Responsabilità <<penale>> delle persone giuridiche*”, Giarda, Mancunso, Spangher, Varraso, Milano, 2007, pag.258.

la trasformazione solo qualora sia stato saldato il debito nei confronti dello Stato.

Dunque, non può escludersi a priori la possibilità che l'Art. 2500 *novies* produca i suoi effetti nei confronti dei soci personalmente ed illimitatamente responsabili, maturando in capo ad essi sia una responsabilità per i danni provocati dall'illecito penale, sia la possibilità di confisca dei beni o delle somme conseguite tramite il reato, sia la responsabilità per l'obbligazione pecuniaria - originariamente attribuita in capo all'ente.

Tuttavia, in quest'ultimo caso, a parere di Fabbriciani³³² non si tratterebbe di una obbligazione solidale perfetta bensì di una obbligazione sussidiaria, difatti lo Stato dovrebbe *in primis* riscuotere a priori il credito aggredendo il patrimonio dell'ente "colpevole" e solo in secondo luogo, qualora esso non fosse sufficiente, aggredire il patrimonio personale dei soci.

Dunque, dalla lettura e dal commento dell'Art. 28 vi è comunque un punto fermo: anche nel caso in cui l'ente ritenuto responsabile per gli illeciti penali dipendenti da reato si trasformasse, conseguendo un nuova struttura organizzativa, rimarrebbe, *tout court*, la responsabilità patrimoniale in capo al soggetto trasformato.

La disposizione, infine, non tratta le ragioni che possono portare i soci ad intraprendere tale operazione straordinaria; tuttavia, le ragioni principali addotte dai soci potrebbero essere di due tipi:

- motivazioni strettamente aziendali - quali la diminuzione della dimensioni della società per permettere maggior efficienza;
- motivazioni giuridiche - ossia, ad esempio, la scelta di un tipo di società in cui si richiede una soglia minima di capitale sociale più bassa.

Un'ultima considerazione riguarda il diritto di recesso del socio in caso di trasformazione; sul tema, Fabbriciani fa notare che "la trasformazione consente al socio dissenziente l'esercizio della facoltà di recesso ex art. 2437 c.c., senza che, peraltro, possa venir meno per costui la responsabilità patrimoniale di sposta all'art. 2500 *quinquies* c.c.; in tal modo, riemerge per altra via quel diritto di recesso che la legge delega contemplava anche nel caso di coinvolgimento della società nella responsabilità

332 Sul tema si veda: Fabbriciani in "La responsabilità degli enti", Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 320.

amministrativa derivante dalla consumazione di un illecito penale che, tuttavia, non ha trovato cittadinanza nella definitiva stesura del decreto legislativo delegato del 2001³³³.

La fusione (Art. 29)

Nel caso di fusione, anche per incorporazione, l'ente che ne risulta risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione.

In tale Articolo il legislatore prevede l'ipotesi in cui la società responsabile ex D. Lgs. 231/2001 operi l'operazione straordinaria di cui all'Art. 2501 Cod. Civ., ossia la fusione; tale operazione, disciplinata specificatamente dalle norme del codice civile³³⁴, può essere di due tipologie di fusione:

- la fusione per incorporazione, in cui uno o più soggetti si incorpora all'interno di una società partecipante;
- la fusione in senso stretto, ossia quando uno o più soggetti di uniscono creando una società *ex novo*.

Essa, dunque, consiste in una riorganizzazione giuridica e societaria che comporta l'estinzione degli enti partecipanti – non considerati più quindi come autonomi e indipendenti centri di imputazione di diritti ed obblighi - ed il contemporaneo trasferimento degli stessi in capo all'incorporante o alla nuova società risultante da tale operazione. Subito appare la differenza che sussiste tra tale operazione e la trasformazione: in tal caso, infatti, vi può essere la nascita di una nuova società.

Il legislatore permette tale operazione anche qualora una società partecipante sia responsabile ex D. Lgs. 231/01 in quanto essa è uno strumento di compenetrazione organica volta a permettere la nascita di economie di scala o il conseguimento di posizioni dominanti all'interno del mercato. Tuttavia, lo stesso vuole evitare che essa rappresenti un *escamotage* con cui le società possano eludere l'applicabilità delle sanzioni.

Il legislatore prevede che quando venga posta in essere una delle due tipologie di fusione, di cui all'Art. 2501 Cod. Civ., l'ente continui a rispondere delle sanzioni –

³³³ Si veda in merito: Fabbriani in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 322.

³³⁴ La disciplina è contenuta dall'Art. 2501 all'Art. 2504 *sexties* Cod. Civ.

pecuniarie o interdittive – allo stesso irrorate per illeciti penali commessi *ex ante* tale tipo di operazione; difatti, la fusione comporta la successione universale dei diritti, degli obblighi e delle sanzioni esistenti in capo alle società partecipanti, alla luce dell'Art. 2504 *sexties* Cod. Civ. In particolar modo, si fa notare come il legislatore per la prima volta utilizza il termine reati e non fatti di reato – come precedentemente usato – per indicare gli illeciti penali di cui è responsabili e per cui deve continuare a rispondere - (*..*) *l'ente che ne risulta risponde dei reati dei quali erano responsabili (..)*. Riassumendo, in caso di fusione l'ente risultante rimarrà responsabile per l'obbligazione sorta in capo al soggetto partecipante all'operazione, dato che il patrimonio *post* fusione sarà formato anche dal patrimonio in cui insiste una posizione giuridica passiva.

La successione riguarda anche le attività presenti all'interno delle società partecipanti, attività tra le quali risulta quella in cui è stato commesso l'illecito e per la quale la società, nonostante si presenti con nuova veste, deve continuare a rispondere. In tali termini, la fusione risulta essere considerata una operazione di modificazione-continuazione degli enti interessati, mentre parte della dottrina³³⁵, in seguito anche alla modificazione dell'Art. 2504 *bis* in seguito al D. Lgs. n. 6/2003, la considera come una operazione modificativo-evoluta. Senza entrare nel merito del dibattito, si nota come il legislatore del Decreto ritenga tale operazione come una vicenda modificativa-continuativa delle società partecipanti, come si nota, difatti, dal titolo attribuito alla Sezione II, Capo II, in cui l'Art. 29 è presente; è anche per tale motivo che si ritiene permanga l'esistenza dell'ente considerato responsabile e per cui vi sarà l'applicazione delle sanzioni interdittive o patrimoniali in capo al nuovo soggetto.

Addentrandoci nel merito della disposizione, viene utilizzato il termine *ente*, coerentemente a quanto disposto all'interno dell'interno Decreto, per indicare i soggetti partecipanti - (*..*) *l'ente che ne risulta risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti partecipanti (..)*; con tale termine Colarossi³³⁶ afferma che si intendono i soggetti richiamati all'Art. 1 mentre Bergamo e Triburzi³³⁷ affermano che la norma debba essere applicata solo nei confronti delle società commerciali, obbligate ad iscriversi nel

335 Sul tema, si rimanda a Dalfino in “*Corriere Giuridico*”, 2003, pag. 1087; Ferrara e Corsi in “*Gli imprenditori e le società*”, Ferrara, Corsi, Milano, 2001, pag. 819.

336 Si veda: Colarossi in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 323.

337 Sul punto, si veda: “*Le nuove trasformazioni, fusioni e scissioni*”, Bergamo e Triburzi, Milano, 2005, pag. 140.

Registro delle Imprese.

Inoltre, affinché tale operazione non vada a colpire le aziende “sane” risultanti dalla fusione ma solo l'attività all'interno della quale si è commesso *ex ante* l'illecito, il legislatore specificatamente dispone, al primo comma dell'Art. 14, che la sanzione interdittiva irrogata deve avere per oggetto solo l'attività all'interno della quale si è perfezionata la condotta *contra legem*; tuttavia, risulterà difficile ed artificioso in sede pratica individuare ed enucleare la singola attività/ramo aziendale in cui è stato commesso l'illecito, una volta che lo stesso sia confluito in una nuova dimensione organizzativa ed aziendale post fusione.

Infine, al secondo comma dell'Art. 31, viene data la possibilità di convertire le sanzioni interdittive in pecuniarie, in seguito al verificarsi di particolari condizioni³³⁸.

La scissione (Art. 30)

1. Nel caso di scissione parziale, resta ferma la responsabilità dell'ente scisso per i reati commessi anteriormente alla data in cui la scissione ha avuto effetto, salvo quanto previsto dal comma 3.

2. Gli enti beneficiari della scissione, sia totale che parziale, sono solidalmente obbligati al pagamento delle sanzioni pecuniarie dovute dall'ente scisso per i reati commessi anteriormente alla data dalla quale la scissione ha avuto effetto. L'obbligo è limitato al valore effettivo del patrimonio netto trasferito al singolo ente, salvo che si tratti di ente al quale è stato trasferito, anche in parte il ramo di attività nell'ambito del quale è stato commesso il reato.

3. Le sanzioni interdittive relative ai reati indicati nel comma 2, si applicano agli enti cui è rimasto o è stato trasferito, anche in parte, il ramo di attività nell'ambito del quale il reato è stato commesso.

Il presente articolo tratta dell'operazione straordinaria opposta alla fusione, ossia la scissione; essa, a norma dell'Art. 2504 *septies* Cod. Civ. può essere di due tipi:

- scissione parziale, ossia quando vi è il trasferimento di una società in una o più società preesistenti ovvero di nuova costituzione; ne deriva, perciò, che la società che attua il trasferimento di parte del suo patrimonio rimane in vita;
- scissione totale, che si caratterizza per il trasferimento *in toto* del patrimonio

³³⁸ Ossia qualora abbia eliminato le carenze organizzative che hanno provocato il perfezionamento della condotta delittuosa.

verso una o più società preesistenti ovvero di nuova costituzione, determinando così l'estinzione della società che attua il trasferimento³³⁹.

Per avere una corretta e facile lettura della norma, è bene osservare che bisogna *in primis* individuare due elementi che andranno poi ad incidere per l'attribuzione della sanzione pecuniaria: si deve valutare se è avvenuta una scissione totale o parziale ed individuare a quale ente è stato assegnato il ramo in cui è stato commesso l'illecito.

Il legislatore del Decreto, alla luce anche della disciplina civilistica³⁴⁰, afferma al primo comma dell'Articolo qui riportato la permanenza della responsabilità amministrativa dell'ente dipendente da reato in caso di scissione parziale; difatti, indipendentemente dal trasferimento o meno del ramo di attività verso un altro soggetto, in capo all'ente scisso rimane sia l'obbligo di pagamento della sanzione patrimoniale, sia la responsabilità illimitata, ossia il suo obbligo di pagamento non è circoscritto al valore effettivo del suo patrimonio risultante *ex post* scissione; inoltre, tale Articolo oltre che stabilire la regola generale origina anche un corollario della stessa, secondo il quale vi è il divieto di traslazione ad uno degli enti beneficiari dell'obbligazione sorta in virtù dell'obbligo di pagamento della sanzione patrimoniale. Tale corollario comporta anche un deroga del principio di cui all'Art. 2506 *bis* Cod. Civ., principio secondo la quale è compito degli amministratori delle società coinvolte nella scissione definire gli elementi del passivo e dell'attivo da destinare a ognuno degli enti partecipanti.

Nell'ipotesi in cui il ramo di attività in cui ha avuto luogo il perfezionamento del reato rimanga all'interno dell'ente scisso, l'ente beneficiario sarà comunque responsabile solidalmente dell'obbligazione sorta in virtù del pagamento della sanzione; si tratta però di una solidarietà paritetica e vincolata al valore effettivo di patrimonio ricevuto dalla scissa; perciò, tale tipo di responsabilità che sorge in capo all'ente beneficiario ha natura di mera garanzia patrimoniale e non sanzionatoria. Di conseguenza, qualora l'ente beneficiario abbia adempiuto al pagamento della sanzione – *in toto* o in parte –, essa ha il diritto di agire in regresso nei confronti dell'ente imputato come responsabile *ex D. Lgs. 231/2001*, in virtù dell'Art. 1299 Cod. Civ.

339 Per essere più specifici, la scissione ha diverse classificazioni a seconda della quantità del patrimonio trasferito dalla società scissa alle beneficiarie (scissione totale o parziale), delle caratteristiche delle beneficiarie (scissione in senso stretto o scissione per incorporazione) e dalle modalità attraverso le quali vengono attribuiti le azioni/quote della società beneficiaria ai soci della scissa (scissione proporzionale o non).

340 Contenuta dall'Art. 2504 *septies* all'Art. 2504 *decies* Cod. Civ.

Nel caso in cui, invece, l'attività in cui si è verificato l'illecito sia stata traslata alla società beneficiaria – parzialmente o totalmente –, allora in capo allo stesso sorgerà una responsabilità solidale paritetica ed illimitata, ossia non più vincolata al valore effettivo del patrimonio trasferito.

Un'ulteriore eccezione è introdotta al comma 3 in caso di sanzioni interdittive, ma ciò verrà visto successivamente.

Qualora avvenga invece la scissione totale, dato che essa comporta l'estinzione della scissa, allora sorgerà in capo alla beneficiaria una responsabilità paritetica e:

- limitata al valore effettivo del patrimonio netto ricevuto, qualora la beneficiaria non ricevesse il ramo di attività in cui si è commesso l'illecito;
- illimitata, nel caso contrario.

Tuttavia, Sfameni sul punto ha notato come in caso di scissione totale, dato che avviene l'estinzione della scissa e, dunque, anche dell'illecito ivi commesso, allora i beneficiari dovrebbero rispondere tutti *pro quota* anche a nome e per conto dell'ente scisso³⁴¹.

Ma cosa intende il legislatore con la locuzione “ *valore effettivo del patrimonio netto trasferito*”? In primo luogo, si nota come egli non abbia richiesto, come criterio di valutazione, il valore contabile netto; la dottrina ha poi affermato che non è corretto utilizzare nemmeno il valore indicato dagli amministratori nella relazione di cui hanno l'obbligo di redazione in virtù dell'Art. 2506 *ter*, secondo comma, Cod. Civ.; perciò per determinarlo, a parere di Del Libero, “(..) occorrerebbe avere riguardo al valore di sostituzione o quello corrente di scambio, con la precisazione che quest'ultimo dovrà includere l'avviamento afferente all'azienda di pertinenza del ramo di attività trasferito”³⁴².

Riassumendo, dalla lettura del primo e secondo comma dell'Art. 30, qualora avvenisse una scissione parziale la responsabilità solidale per il pagamento delle sanzioni pecuniarie permane sia in capo agli enti beneficiari, sia in capo alla società scissa – dato che la stessa non cessa di esistere. In caso di scissione totale, invece, la responsabilità

³⁴¹ Sul punto, si veda Sfameni in “*La responsabilità amministrativa degli enti*”, Alessandri, Bellutta, Bricchetti, Milano, 2002, pag.173.

³⁴² Di tale parere sono: De Libero in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 329; De Angelis in “*Società*”, 2001, pag. 1330.

solidale legata al pagamento delle sanzioni risiederà solo in capo alle società beneficiarie, data l'avvenuta estinzione della società scissa.

Entrando nel merito delle sanzioni interdittive, in seguito anche a quanto indicato all'Art. 14, comma 1³⁴³, viene affermato che sia in caso di scissione parziale che totale la sanzione interdittiva irrorata *ex ante* scissione produce i suoi effetti solo nei confronti del ramo di attività in cui è stato commesso illecito, ossia produrrà i suoi effetti nei confronti dell'ente beneficiario in cui è stata trasferita tale attività – in caso di scissione parziale – ovvero nell'attività specifica che è stata trasmessa nella beneficiaria – in caso di scissione totale.

Tale regola, però, dà origine a due problematiche:

- innanzitutto, la definizione di *ramo di attività*;
- in secondo luogo, se sia possibile, avvenuto il trasferimento dell'attività, individuare nella beneficiaria o nelle beneficiarie ancora le caratteristiche della stessa, ossia la se siano ancora ravvisabili l'autonomia, e l'indipendenza di tale attività o se in seguito al trasferimento ed al possibile frazionamento non sia più ravvisabile tale autonomia; difatti, le conseguenze sono notevolmente diverse: qualora vi sia stato un trasferimento parziale, l'ente beneficiario di tale frazione comunque è assoggettato alla sanzione interdittiva, mentre se in seguito al trasferimento è avvenuta la disgregazione dell'autonomia di tale attività, l'ente beneficiario non deve essere assoggettato alla sanzione³⁴⁴; inoltre, in caso si configurasse quest'ultimo caso, l'ente non risponderà della sanzione interdittiva non perchè voglia venir meno all'obbligo di legge, bensì in quanto mancherebbe il requisito oggettivo – ossia non essendo avvenuto il trasferimento di alcuna attività la sanzione non è irrogabile – ed, in secondo luogo, essendo avvenuta la distruzione/disgregazione dell'attività in cui è stato realizzato l'illecito, l'ente scisso avrebbe già adempiuto ad ottemperare nella sostanza tale sanzione.

Si deve anche ricordare come il legislatore abbia dato la possibilità, attraverso la disposizione contenuta al secondo comma dell'Art. 31, di convertire la sanzione

343 *Le sanzioni interdittive hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente (...)*

344 Di tale parere è Napoleoni in “*Reati e responsabilità degli enti*”, Lattanzi, Milano, 2005, pag. 322.

interdittiva in sanzione pecuniaria, qualora l'ente abbia avuto una condotta riparatoria ottemperando le condizioni di cui all'Art. 17. Tuttavia, tali norme sono possibili di elusione qualora al posto di operare una scissione si operi un trasferimento dell'attività attraverso gli istituti del contratto di cessione o del conferimento di azienda; in tal caso, l'ente cessionario non sarà responsabile delle sanzioni interdittive sia che ponga in essere o meno le condotte riparatorie.

Ma cosa si intende per *ramo di attività*? Con esso si intende un'unità composta sia dall'insieme di servizi, uffici o funzioni di rilevanza interna – ossia lo *staff* - , sia dalle unità organizzative dell'azienda – come l'ufficio *marketing* etc.; attività, quindi, che è ulteriormente costituita da due elementi: l'attività interna e l'attività di fornitura. Perciò, nel caso in cui avvenisse una scissione parziale con trasferimento ad una beneficiaria della sola funzione interna dell'attività in cui è avvenuto il reato, la beneficiaria dovrebbe rispondere della sanzione interdittiva? A parere di De Libero³⁴⁵ no, mentre dovrebbe rispondere di tale sanzione l'ente scisso in cui rimane l'attività di fornitura o produzione di beni/servizi.

Infine, l'ultimo tema su cui si vuole riportare l'attenzione è quello della confisca; essa è operabile nei confronti dell'ente scisso qualora avvenga una scissione parziale? A tale quesito, De Libero³⁴⁶ afferma che essa sia applicabile in quanto l'ente, continuando ad esistere, mantiene la sua responsabilità ex D. Lgs. 231/2001; mentre è dubbia la possibilità di operare la stessa nei confronti degli enti beneficiari a parere di Napoleoni³⁴⁷; a tal riguardo, De Libero aggiunge che qualora vi fosse una loro applicazione nei confronti degli enti beneficiari, vi sarebbe un “(..) contrasto con il principio di legalità sancito all'art. 2, il quale richiede che le sanzioni devono essere <<espressamente>> previste dalla legge. Ed invero, proprio in ossequio a tale principio, il legislatore ha ritenuto necessario disciplinare, in apposita sezione del decreto, le modalità ed i termini del trasferimento delle sanzioni amministrative ad altri enti in presenza di vicende modificative dell'ente autore dell'illecito. (..) Con riguardo alla scissione, il legislatore ha stabilito che solamente le sanzioni interdittive e pecuniarie possono essere trasferite agli enti beneficiari. Ampliare per via interpretativa il novero

345 Di tale parere è De Libero in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 332.

346 Si veda a tal riguardo De Libero in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 331.

347 Si veda Napoleoni in “*Reati e responsabilità degli enti*”, Lattanzi, Milano, 2005, pag. 327.

delle sanzioni trasmissibili, includendovi anche la confisca, significherebbe non solamente violare direttamente il chiaro divieto contenuto all'art. 2, ma anche tradire la stessa ragion d'essere dell'intera Sezione II del Capo II del Decreto in esame³⁴⁸.

348 Si rinvia a De Libero in *“La responsabilità degli enti”*, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 331-332.

CAPITOLO III

PROCEDIMENTO DI ACCERTAMENTO E DI APPLICAZIONE DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE

3.1. Disposizioni generali sul procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato

All'interno della Sezione II del Capo III del D. Lgs. 231/01 sono disposte le norme destinate al procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative. Esse sono contenute in due sole norme – Art. 34 e 35 – in cui si afferma che debba avvenire l'applicazione, nel procedimento nato in seguito all'accertamento di illeciti dipendenti da reato all'interno dell'ente, sia delle norme presenti nel suddetto Decreto, sia di quelle presenti nel Codice di Procedura Penale, ove applicabili; specularmente, all'Art. 35 viene disposto l'utilizzo sia delle norme ivi presenti, sia delle disposizioni processuali relative all'imputato presenti nel Codice di Procedura Penale, se compatibili, nei confronti dell'ente.

Ciò porta a far sì che l'ente rivesta una posizione analoga a quella tenuta dall'imputato – persona fisica - all'interno del procedimento penale anche in caso di accertamento della responsabilità dello stesso *ex D. Lgs. 231/2001*.

Il legislatore ha così disposto in quanto l'ente è comunque chiamato a rispondere – e, qualora responsabile, a sottostare alle sanzioni – in seguito al verificarsi di un illecito penale all'interno dello stesso; inoltre, in seguito alla presenza di un rigido sistema sanzionatorio, si è voluto dotare lo stesso di maggiori garanzie; è, quindi, per tale ordine di motivi in cui risiede il perchè l'ente sia sostanzialmente equiparabile all'imputato.

D'altra parte, il poteri istruttori di cui è dotata la pubblica amministrazione, in virtù della L. 24 novembre 1981, n. 689, in merito all'accertamento delle violazioni punite con sanzione amministrativa, risultavano inadeguate per procedere ad una puntuale e corretto accertamento.

Disposizioni processuali applicabili (Art. 34)

Per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonchè, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271.

In tale Articolo risiede il fondamentale principio secondo il quale, oltre alle disposizioni contenute al Capo III del Decreto, debbano essere rispettate anche quelle presenti all'interno del Codice di Procedura Penale e nel D. Lgs. 28 luglio 1989, n. 271³⁴⁹, ove compatibili, nei confronti dell'ente in sede processuale.

Tale principio comporta inevitabilmente a due conseguenze:

- l'utilizzo di maggiori ed ampi poteri istruttori al fine di permettere la verifica della realizzazione del reato, in sede di accertamento dell'illecito;
- il riconoscimento di maggiori garanzie difensive all'ente, tipiche del procedimento penale, per quanto attiene l'ambito soggettivo.

Di conseguenza, da tale Articolo permette sia una corretta qualificazione della responsabilità ex D. Lgs. 231/01 sia di definire una gerarchia della fonti.

Riassumendo, l'utilizzo del processo di natura penale provoca: l'utilizzo dei metodi accertativi penali anche in sede di accertamento della responsabilità amministrativa ex D. Lgs. 231/01, una corretta valutazione del perfezionamento o meno dell'illecito grazie alle competenze del giudice penale ed una applicazione delle sanzioni all'ente alla luce dell'esigenza di tutela dell'effettività delle stesse e della garanzia per l'ente.

In seguito quanto detto finora, sono estesi i principi fondamentali del processo penale anche in questa sede? La risposta è positiva, infatti vi sarà l'applicazione, ad esempio, del principio di obbligatorietà dell'azione penale, altrimenti l'intero sistema delineato dal

³⁴⁹ Contenente le "Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del Codice di Procedura Penale".

legislatore in tale Sezione risulterebbe contraddittorio.

Per quanto attiene al tema della gerarchia delle fonti, il legislatore ha esplicitamente disposto che “*per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di quanto capo nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271*”; ossia, le norme presenti all'interno del Decreto prevalgono rispetto a quelle di matrice penalistica e solo qualora vi sia un silenzio della norma appartenente allo stesso vi sarà l'applicazione, ove compatibile, delle disposizioni di natura penale. Il legislatore ha, così, voluto privilegiare la disciplina speciale presente nel Decreto rispetto a quella codicistica, la quale ha la funzione, però, di sopperire alle lacune presenti nella stessa. Un esempio di ciò lo troviamo in materia di mezzi di ricerca della prova o in tema di disciplina dell'attività del Pubblico Ministero; per entrambe, non essendo le stesse presenti all'interno del Decreto, si osserveranno le disposizioni contenute, rispettivamente, all'Art. 244. e 358 Cod. Proc. Pen. Invero, per quanto concerne le misure cautelari, attraverso l'Art. 34 si è chiamati ad applicare la regola generale secondo la quale il giudice non deve irrogare una misura cautelare più grave di quella richiesta dal Pubblico Ministero.

Qualche divergenza di opinione è nato, invece, in dottrina per quanto riguarda la possibilità di costituzione di parte civile nei confronti dell'ente; a parere di Paolozzi³⁵⁰ e di Belluta, “(..) è da escludere la legittimazione dell'ente imputato a costituirsi parte civile nei confronti dell'imputato persona fisica, dal momento che la società, ove ammessa all'esercizio dell'azione civile nel processo penale, verrebbe ad assumere, nel contesto del medesimo giudizio, due ruoli processuali in stridente antitesi”.

L'estensione della disciplina relativa all'imputato (Art. 35)

All'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili.

Tale Articolo risulta essere il corollario del principio enunciato poc'anzi secondo il quale vi deve essere l'applicazione durante il processo delle disposizioni presenti all'interno

350 Si veda: “*Addebiti <<amministrativi>> da reato (d. lgs. 231/2001)*”, Paolozzi, Torino, 2006, pag. 107; dello stesso parere anche Belluta in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 352.

del Codice di Procedura Penale e del Decreto Legislativo 28 luglio 1989, n. 271, in caso di lacune normative all'interno del D. Lgs. 231/01.

La norma, avente natura garantistica, porta a rendere sostanzialmente uguali l'ente e l'imputato, provocando l'ingresso dell'ente-imputato all'interno del processo³⁵¹. A parere di Giarda, il legislatore ha così voluto parificare le due figure sia per non lasciare alcun dubbio circa la natura non civilistica della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato³⁵², sia per estendere le garanzie riconosciute alla persona fisica anche all'ente. Tuttavia, è molto difficile riconoscere all'ente *in toto* lo status dell'imputato, ancorchè esso è attribuibile alle sole persone fisiche; si potrebbe attribuire all'ente, invece, la qualifica di "incolpato" di sussistenza della responsabilità amministrativa dipendente da illecito penale.

All'ente va di per certo applicato il principio garantista stabilito al secondo comma dell'Art. 27 Cost., ossia la presunzione di non colpevolezza; d'altra parte, una prima differenza che si può riscontrare tra la disciplina penalistica ritagliata sulla figura del reo/persona fisica e quella sostanzialmente applicabile al reo/ente è in merito all'onere probatorio: esso, infatti, viene disposto a carico dell'ente qualora il reato sia stato posto in essere da una figura apicale - Art. 6 del Decreto. Un ulteriore esempio di discrasia tra le due discipline avviene in tema di revisione delle sentenze: in virtù dell'Art. 73 del Decreto, non vi sarà l'applicazione delle disposizioni contenute dagli Art. 643 all'Art. 647 Cod. Proc. Pen. in materia di riparazione degli errori.

Invero, alla persona giuridica verrà applicata la disciplina contenuta all'interno dell'Art.61 Cod. Proc. Pen. in tema di diritti e garanzie dell'imputato/ente, mentre non vi sarà l'osservanza delle norme contenute dall'Art. 68 all'Art. 70 Cod. Proc. Pen., in quanto le stesse richiedono necessariamente la presenza dell'imputato-persona fisica³⁵³. Per quanto riguarda la nomina del difensore di fiducia o l'assistenza d'ufficio³⁵⁴, non si applica la disciplina penale ritagliata sulla persona fisica, in quanto a tal proposito il legislatore ha espressamente disposto una disciplina specifica per l'ente all'interno dello stesso Decreto agli Art. 39 e 40; disciplina che permette all'ente di dotarsi di due

351 Di tale parere è Fidelbo in "La legislazione penale", 2002, pag. 594

352 Sul punto, si veda Giarda in "La responsabilità amministrativa degli enti", Alessandri, Bellutta, Bricchetti, Milano, 2002, pag.185.

353 Tali disposizioni attengono all'identità fisica dell'imputato, alla morte ed alla capacità dello stesso.

354 Di cui agli Art. 96 e 97 Cod. Proc. Pen.

difensori – e non soltanto di uno come nel caso della persona fisica.

3.2. Soggetti, giurisdizione e competenza

All'interno della Sezione II del Capo III si legiferano le norme della disciplina processuale applicabile all'ente ritenuto responsabile di illecito amministrativo dipendente da reato; in virtù del principio generale enunciato all'Art. 36 - precedentemente argomentato - per l'accertamento dell'illecito penale commesso all'interno dell'ente vi sarà nominato un giudice penale e vi sarà il rispetto di tutti gli adempimenti processuali stabiliti all'interno del procedimento penale; difatti, dato che viene contestato all'ente il perfezionamento al suo interno di un reato, il legislatore ha richiesto l'estensione della disciplina penale anche in tema di accertamento della responsabilità amministrative dipendente da illecito penale in modo da tutelare l'ente – riconoscendoli garanzie maggiori - ed applicare strumenti maggiormente penetranti ed incisivi, strumenti di cui è in possesso maggiormente l'ordinamento penale rispetto a quello amministrativo.

Gli Articoli presenti in tale sezione sono:

- l'Art. 37, che tratta dei casi di improcedibilità per l'illecito amministrativo;
- l'Art. 38, che premette la riunione del procedimento avviato contro l'ente con quello avviato contro il soggetto – persona fisica – rea di aver tenuto la condotta anti-giuridica³⁵⁵;
- l'Art. 39, attinente alle regole per la partecipazione e la difesa dell'ente-imputato;
- L'art. 40, il quale disciplina la nomina di un difensore di ufficio qualora l'ente sia privo di alcuna difesa;

355 Ossia la regola del *simultaneus processus*.

- l'Art. 41, riguardante la contumacia dell'ente che non si è costituito al processo;
- l'Art. 42, che sancisce delle specifiche disposizioni in caso di intervento di vicende modificative dell'ente durante il processo;
- infine, l'Art. 43, attinente alle modalità di notificazione degli atti nei confronti dell'ente.

3.3. Le prove

Nella Sezione III, del Capo III, troviamo un'unica norma dedicata alla disciplina delle prove; in essa vengono regolati i casi di incompatibilità con l'ufficio del testimone.

In virtù del principio generale contenuto all'Art. 34, è stata redatta una sola norma attinente alla disciplina probatoria, in quanto operano le norme contenute all'interno del Libro III del Cod. Proc. Pen., in particolare gli Articoli compresi dall'Art. 187 all'Art. 193 – trattanti le disposizioni generali – e dall'Art. 194 all'Art. 271 – riguardante i mezzi di prova.

Perché, allora, in tale Sezione vi troviamo l'Art. 44? In quanto con lo stesso il legislatore ha disposto l'unica deroga alla disciplina penalistica; tale *exceptio legis* ha la funzione di introdurre una disciplina *ad hoc* per la responsabilità amministrativa dipendente da reato, attinente all'incompatibilità con l'ufficio del testimone.

3.4. Le misure cautelari

La Sezione IV del Capo III contiene i specifici meccanismi di applicazione *ex ante*

processo delle sanzioni interdittive, prevedendo, cioè, sia l'applicazione in sede cautelare delle misure interdittive, sia due ulteriori misure cautelari patrimoniali: il sequestro preventivo e conservativo.

La *ratio* alla base soprattutto della predisposizione delle sanzioni interdittive – ossia quelle dotate di maggior gravame tra le sanzioni del Decreto – in sede cautelare è la volontà legislativa di dar vita ad un sistema cautelare *ad hoc* finalizzato ad aumentare l'effettività dell'accertamento giurisdizionale; d'altra parte, le misure cautelari patrimoniali sono state disposte al fine di evitare la dispersione di garanzie e bloccare o limitare l'attività dell'ente, qualora la sua prosecuzione potrebbe arrecare maggior danni o il perfezionamento di nuovi illeciti penali.

A mutuare le disposizioni contenute dall'Art. 45 all'Art. 54 vi è sempre il Codice di Procedura Penale, il quale interviene correggendo la disciplina nel caso in cui vi siano delle lacune.

I temi trattati da questo corpus di norme e che a breve andremo a valutare sono:

- le condizioni di applicabilità che vi devono essere affinché operino le sanzioni interdittive, *ex* Art. 9, comma 2, anche in sede cautelare – Art. 45;
- i criteri di scelta che devono essere alla base del giudizio del giudice nel disporre tali misure in sede cautelare – Art. 46;
- il procedimento attraverso il quale avviene l'applicazione delle misure cautelari interdittive, procedimento diverso da quello penale – Art. 47;
- gli adempimenti esecutivi che devono essere posti in essere dal Pubblico Ministero – Art. 48;
- la sospensione delle stesse qualora l'ente voglia tenere una condotta riparatoria ai sensi dell'Art. 17 – Art. 49;
- i casi di revoca o sostituzione delle misure cautelari – Art. 50;
- la durata massima – Art. 51;
- la disciplina attinente l'impugnazione dei provvedimenti applicativi delle

misure cautelari – Art. 52;

- infine, le disposizioni che regolano il sequestro preventivo e conservativo – Art. 53 e 54.

L'applicazione delle misure cautelari (Art. 45)

1. Quando sussistono gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede, il pubblico ministero può richiedere l'applicazione quale misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, presentando al giudice gli elementi su cui la richiesta si fonda, compresi quelli a favore dell'ente e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate.

2. Sulla richiesta il giudice provvede con ordinanza, in cui indica anche le modalità applicative della misura. Si osservano le disposizioni dell'articolo 292 del codice di procedura penale.

3. In luogo della misura cautelare interdittiva, il giudice può nominare un commissario giudiziale a norma dell'articolo 15 per un periodo pari alla durata della misura che sarebbe stata applicata.

Il primo comma dell'Articolo qui riportato afferma la applicabilità delle sanzioni interdittive, di cui al comma 2 dell'Art. 9, anche in sede cautelare; data l'eguaglianza che si viene a creare tra sanzioni interdittive e misure cautelari, è possibile chiamare quest'ultime anche “*misure cautelari interdittive*” - come si nota al terzo comma dell'Art. 45 – ed infatti le stesse sono: l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; infine, il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Il terzo comma dell'Art. 45 prevede la possibile revoca della sanzione con la nomina di un commissario giudiziale, avente tale carica per una durata uguale a quella della sanzione interdittiva, solo se vi sono le condizioni richieste all'Art. 15.

La *ratio* alla base di tale *benevolentiae* concessa dal legislatore è quella della tutela

degli interessi collettivi; perciò, qualora il giudice riceva una richiesta di applicazione di misure interdittive cautelari e vi riscontri le condizioni *ex Art. 15* - “*se sussiste) almeno una delle seguenti condizioni: a) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessita' la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività; b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione* – può procedere alla nomina di un commissario giudiziario.

Infine, va ricordato che dalla lettura combinata del primo comma dell'Art. 45 e del quarto comma dell'Art. 56³⁵⁶, la domanda di applicazione di misure cautelari interdittive può richiedere l'applicazione nei confronti dell'ente soltanto di una di quelle contenute al secondo comma dell'Art. 9.

Ma quando è possibile procedere con l'applicazione delle misure interdittive cautelari? Quando vi ricorrono i requisiti disposti al primo comma dell'Articolo in commento, requisiti di chiara origine penalistica; vi sono due condizioni che devono essere riscontrate, ossia:

- se “*sussistono gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato*”, condizione che ricalca *in toto* quella presente al primo comma dell'Art. 273 Cod. Proc. Pen.;
- se “*vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede*”, formulazione che riprende quella presente alla lettera *c* del primo comma dell'Art. 274.

Per quanto concerne la prima condizione, la giurisprudenza³⁵⁷ ha sostenuto che le prove della sussistenza di “*gravi indizi*”, necessari all'applicazione della norma in commento, non devono essere quelli richiesti per l'emissione della decisione di merito; non vengono perciò richieste le condizioni di previsione e concordanza degli elementi probatori, bensì solo quello della gravità. Le prove portate a sostegno della domanda

³⁵⁶ In cui vi è contenuto il divieto di applicazione congiunta delle sanzioni interdittive.

³⁵⁷ Cass. Sez. I, 9 febbraio 1994, n. 168; Cass. Sez. III, 15 ottobre 1993, n. 1740, Cass. Sez. Un., 21 aprile 1995; Cass. Sez. II, 18 giugno 1992, n. 2027.

devono, perciò, essere tali da poter far dedurre al giudice con elevato grado di prevedibilità la realizzazione dell'illecito penale all'interno dell'ente ed, in particolar modo, da un soggetto membro dello stesso; devono essere prove attraverso le quali risulti già parzialmente chiara la responsabilità dell'illecito da parte dell'ente, prove che durante il processo – in seguito all'acquisizione di nuovi ed ulteriori elementi - renderanno palese la sua “colpevolezza”; l'indizio, inoltre, deve essere caratterizzato dai seguenti elementi: certezza effettuale³⁵⁸ e da gravità³⁵⁹. Dato che siamo nell'ambito delle responsabilità amministrativa dipendente da reato, i gravi indizi devono essere valutati dal giudice in merito:

- al reato, il cui fatto-presupposto deve essere contenuto all'interno del D. Lgs. 231/2001 – in uno degli Art. compresi dal 24 ed il 26 - e deve, perciò, comportare una responsabilità amministrativa;
- ai soggetti che lo hanno posto in essere – i quali devono necessariamente essere “membri” della società ai sensi dell'Art. 5;
- la connessione tra ente- reato-soggetti in base ai meccanismi di imputazione di cui agli Art. 5, 6, 7 del Decreto;
- ed, infine, qualora si voglia procedere all'irrogazione della misure interdittive cautelari, si deve dimostrare che ricorra una delle due condizioni di applicazione delle sanzioni interdittive, ai sensi dell'Art. 13, comma 1.

La seconda condizione richiede che sia ravvisabile un *periculum* di reiterazione del comportamento illecito; la dimostrazione dell'esistenza dello stesso deve essere basata su elementi di fatto, quindi oggettivi e specifici, come, ed esempio, la politica imprenditoriale seguita dall'ente negli ultimi anni o il fatto che lo stesso abbia già commesso precedentemente un reato uguale a quello di cui si andrà ad accertare la responsabilità amministrativa.

Per quanto attiene il procedimento applicativo di tali misure nei confronti dell'ente, esso segue le regole disposte all'interno dell'Art. 45, le quali sono di chiara origine penale; difatti è il Pubblico Ministero colui che ha il potere di richiedere al giudice l'irrogazione

³⁵⁸ Ossia, avente una certezza tale da richiedere una verifica della effettiva esistenza della circostanza del fatto.

³⁵⁹ Ossia, la prova deve avere capacità dimostrativa.

delle misure cautelari interdittive, riportando nella domanda delle stesse elementi sia a favore dell'ente, sia quelli alla base di tale richiesta, sia eventuali memorie/deduzioni già depositate – alla luce del primo comma dell'Art. 45, il quale riprende la regola presente all'interno del primo comma dell'Art. 291 Cod. Proc. Pen.; il legislatore ha chiaramente espresso che la condizione necessaria affinché vi sia l'applicazione delle sanzioni cautelari interdittive è la promozione del procedimento solo ed esclusivamente dal parte del PM; di tale potere, dunque, è dotato solo il PM e non il giudice, alla luce del principio stabilito all'Art. 34. Il giudice, invero, è dotato del potere di accogliere o respingere la domanda e di applicare la sanzione cautelare interdittiva, la quale non deve essere mai più grave della misura indicata dal PM³⁶⁰, mentre ha la facoltà di applicare una sanzione differente è più lieve – rispetto a quella “suggerita” dal PM – solo quando ravvisa le caratteristiche *ex* Art. 46 – che verrà successivamente trattato.

Successivamente, il giudice, se accoglie la richiesta, emette un'ordinanza – ai sensi del secondo comma dell'Art. 45 – in cui deve indicare anche le modalità attraverso le quali può avvenire l'irrogazione delle stesse; qualora incontri le condizioni di cui all'Art. 15, in tale ordinanza il giudice può nominare un commissario giudiziale – Art. 45, comma 3 – invece che irrogare le sanzioni interdittive; in tal caso, però, l'ordinanza *indica i compiti ed i poteri del commissario, tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente* - Art. 15, comma 2.

Infine, gli specifici requisiti, di cui deve dotata l'ordinanza applicativa, sono quelli di cui deve essere dotata l'ordinanza - penale - del giudice per l'applicazione di misure cautelari personali, di cui all'Art. 292 Cod. Proc. Pen. - richiamo che viene direttamente fatto dall'Art. 45. L'ordinanza, a pena di nullità, deve essere provvista:

- della denominazione dell'ente e delle generalità del suo legale rappresentante;
- una succinta descrizione del fatto, indicando il reato che sia presume sia stato commesso;
- l'indicazione della necessaria applicazione delle misure cautelari, spiegando motivi, indizi ed elementi di fatto il perchè della misura cautelare interdittiva

³⁶⁰ Regola ribadita anche dalla Corte Costituzionale, ord. 22 gennaio 1994, n. 4.

domandata;

- la spiegazione della ragione per cui gli elementi difensivi portati dall'ente risultino insufficienti a dimostrare la non pericolosità dello stesso e, qualora si richieda l'applicazione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività, la motivazione per cui tutte le altre misure interdittive risultino non adeguate per il caso concreto;
- l'indicazione della data di scadenza della misura – ma la durata verrà sancita solo ed unicamente dal giudice, alla luce dell'Art. 51, comma 1;
- infine, la data e la sottoscrizione del giudice.

Si ricorda, poi, che la stessa deve anche: contenere la sottoscrizione dell'ausiliario che affianca il giudice³⁶¹, a pena di nullità, e la valutazione degli elementi a carico ed a favore dell'ente³⁶² presentati dal PM al giudice con la domanda, a pena di nullità, della stessa, *ex* Art. 45, comma 1.

Infine, si ricorda che ai sensi del terzo comma dell'Art. 242 Cod. Proc. Pen., l'ordinanza dotata di incertezza circa il giudice o l'ente esime gli ufficiali e gli agenti dall'attuazione della stessa.

I criteri di scelta delle misure cautelari (Art. 46)

1. Nel disporre le misure cautelari, il giudice tiene conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto.

2. Ogni misura cautelare deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che si ritiene possa essere applicata all'ente.

3. L'interdizione dall'esercizio dell'attività può essere disposta in via cautelare soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata.

4. Le misure cautelari non possono essere applicate congiuntamente.

In tale Articolo troviamo enunciati i criteri di scelta alla base della decisione del giudice qualora lo stesso ritenga necessario irrogare misure interdittive cautelari; tali criteri, enunciati al comma 1, 2 e 3 dell'Articolo, sono: *idoneità*, *proporzionalità* ed *adeguatezza*; sono criteri di chiara origine penalistica, dato che la norma ricalca quasi *in*

361 *Ex* Art. 292, comma 2 *bis* Cod. Proc. Pen.

362 Ai sensi dell'Art. 292, comma 2 *ter* Cod. Proc. Pen.

toto la disposizione contenuta ai commi 1, 1 *bis*, 2 e 3 dell'Art. 275 Cod. Proc. Pen. Essi sono stati appositamente legiferati dal legislatore al fine di limitare la discrezionalità del giudice dato che le stesse vanno a limitare fortemente la libera attività economica dell'ente imputato di responsabilità amministrativa dipendente da illecito penale ai sensi del D. Lgs. 231/2001.

In ragione del principio di *idoneità*, il giudice, dunque, deve valutare che la misura sia idonea in ragione “(..) *alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto*”; difatti, tali misure vengono disposte solo qualora vi sia pericolo di reiterazione dell'illecito – come disposto al primo comma dell'Art. 45 - ed è proprio per evitare la commissione di un illecito della stessa indole di quello già commesso che il giudice deve istituire una misura interdittiva dotata di idoneità ed efficacia tale da non permetterne la riproduzione.

Secondo il criterio della *proporzionalità*, di cui al comma 2, la misura deve essere proporzionale al danno commesso ed alla sanzione più adatta all'ente; perciò vi deve essere un proporzionalità tra il fatto illecito commesso e la misura sanzionatoria che probabilmente verrà emessa; quindi, al giudice è chiesto di prevedere la sanzione che verrà poi definitivamente emessa nei confronti dell'ente e di anticiparla irrogandola già in sede cautelare; ciò, insieme al criterio dell'*adeguatezza*, è stato disposto dal legislatore come ulteriore limite al potere cautelare - di cui il giudice è detentore. Inoltre, il giudizio prognostico che deve essere realizzato dal giudice deve riguardare solamente il trattamento sanzionatorio, ossia egli non deve analizzare le possibili condotte future; d'altronde, la misura potrà essere in futuro oggetto di sospensione o revoca – ai sensi degli Art. 49, comma 1.

Infine, al terzo comma, si specifica che la sanzione interdittiva consistente nell'interdizione dall'esercizio dell'attività possa essere applicata all'ente anche in sede cautelare solo qualora tutte le altre misure risultino inefficaci; ciò è stabilito in ottemperanza del principio di *adeguatezza* e di *gravità*; difatti, la sanzione ivi prevista è quella più grave tra quelle ricomprese al comma 2 dell'Art. 9; pertanto, la stessa risulta essere una misura residuale e l'*extrema ratio* a cui ricorre il giudice³⁶³; tuttavia, non va

363 Oltre che ricorrere le condizioni di cui all'Art. 46, tale sanzione deve essere stata espressamente prevista dal legislatore per l'illecito commesso dall'ente, alla luce del principio di tassatività di cui all'Art. 13.

dimenticato che l'*adeguatezza*, erigendosi a criterio, deve essere osservata dal giudice in ogni sua scelta – e non solo in caso di applicazione in sede cautelare dell'interdizione dall'esercizio dell'attività; egli, prima di irrogare la misura, deve aver calibrato se la stessa risulta essere adeguata al *periculum* che l'ente possa reiterare il comportamento illecito³⁶⁴ e se essa preveda il minor sacrificio economico per l'ente; inoltre, in merito a ciò Presutti specifica che “complementare a tale valutazione è l'apprezzamento circa l'incidenza dell'intervento cautelare: spetta al giudice dosare la cautela alla stregua del modello di commisurazione previsto dall'Art. 14 per le sanzioni interdittive (..)”³⁶⁵; ciò rende possibile frazionare la misura imputandola alle specifiche attività in cui è stato commesso l'illecito.

In riferimento al terzo comma, in ambito penale è presente una disposizione speculare, in cui si prevede il carcere per la persona fisica in sede cautelare solo qualora qualsiasi altra misura interdittiva risulti inadeguata – ai sensi dell'Art. 275, comma 3, Cod. Proc. Pen.

Va ricordato che a tali criteri si devono affiancare quelli di cui al comma 1 e 2 dell'Art. 14, in cui vengono individuate le regole alla base della scelta della misura più corretta per il caso concreto – difatti, il giudice deve sempre ponderare la misura in base all'attività specifica in cui si è verificato il reato.

Tuttavia, diversamente da quando si stabilisce al comma 3 dell'Art. 14³⁶⁶, nel quarto comma si enuncia il divieto di applicazione congiunta delle misure cautelari interdittive proprio per limitare gli effetti invasivi delle stesse ancora in sede pregiudiziale. La disposizione contenuta al terzo comma di tale Articolo, inoltre, risulta essere coerente con quello affermato dal legislatore al primo comma dell'Art. 45, in cui afferma che “(..) *il pubblico ministero può richiedere l'applicazione(..) di una delle sanzioni interdittive (..)*”, evidenziando come le stesse vengano irrogate in sede cautelare – e dunque *ex ante* sentenza definitiva – solo in casi strettamente necessari.

364 Difatti, tale misura è prevista solo qualora vi sia il pericolo di reiterazione dell'illecito – e non di messa in atto di un comportamento volto a perfezionare una nuova tipologia di reato.

365 Si veda sul punto: Presutti in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 424.

366 Ossia in sede di condanna dell'ente.

La sospensione delle misure cautelari (Art. 49)

- 1. Le misure cautelari possono essere sospese se l'ente chiede di poter realizzare gli adempimenti cui la legge condiziona l'esclusione di sanzioni interdittive a norma dell'articolo 17. In tal caso, il giudice, sentito il pubblico ministero, se ritiene di accogliere la richiesta, determina una somma di denaro a titolo di cauzione, dispone la sospensione della misura e indica il termine per la realizzazione delle condotte riparatorie di cui al medesimo articolo 17.*
- 2. La cauzione consiste nel deposito presso la Cassa delle ammende di una somma di denaro che non può comunque essere inferiore alla meta' della sanzione pecuniaria minima prevista per l'illecito per cui si procede. In luogo del deposito, è ammessa la prestazione di una garanzia mediante ipoteca o fideiussione solidale.*
- 3. Nel caso di mancata, incompleta o inefficace esecuzione delle attività nel termine fissato, la misura cautelare viene ripristinata e la somma depositata o per la quale è stata data garanzia e' devoluta alla Cassa delle ammende.*
- 4. Se si realizzano le condizioni di cui all'articolo 17 il giudice revoca la misura cautelare e ordina la restituzione della somma depositata o la cancellazione dell'ipoteca; la fideiussione prestata si estingue.*

Tale Articolo presenta l'istituto della sospensione delle misure cautelari; esso risulta coerente sia con quanto disposto dal legislatore nel precedente Art. 17 – in cui viene disposta l'esclusione, *tout court*, delle misure interdittive qualora siano intraprese delle condotte riparatorie da parte dell'ente³⁶⁷ – sia con la volontà specialpreventiva alla base dell'intero Decreto – difatti, nelle sue norme, il legislatore riconosce ed invita l'ente a porre in essere comportamenti riorganizzativi volti ad evitare la riproposizione di nuovi fatti illeciti; difatti, la norma risulta dotata di palese funzione incentivante e funzione premiale

Il richiamo all'Art. 17 è presente all'interno del primo comma dell'Art. 49, in cui si stabilisce che la tenuta di uno dei comportamenti riparatori provocherà la sospensione delle sanzioni interdittive; si rammenta che all'ente viene richiesta la tenuta di tali condotte prima dell'accertamento della sua responsabilità; in tale senso Presutti afferma che “(..) al giudice si impone un vaglio circa l'idoneità, di quanto compiuto, a rimuovere proprio quelle carenze dell'apparato organizzativo che hanno in concreto favorito la

³⁶⁷ Sul punto, Presutti sostiene che “(..) è evidente, anche il suo perfetto allineamento agli intenti specialpreventivi coltivati dall'intera disciplina del processo *contra societatem* che alle medesime condotte riconosce un'efficacia neutralizzatrice di portata differente, calibrata sul momento processuale in cui siano attuate: riduzione quantitativa della pena pecuniaria (art. 12), e, persino, esonero dalle sanzioni interdittive (art. 17), per il caso di riparazione compiuta prima della dichiarazione di apertura del dibattito di primo grado; conversione della sanzione interdittiva in quella pecuniaria ove effettuata, invece oltre tale soglia (art. 78); si veda Presutti in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 434-435.

commissione dell'illecito, a quanto pare dandola già provata”³⁶⁸. Dunque, condizione necessaria è la tenuta di una delle seguenti condotte:

- “*l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si e' comunque efficacemente adoperato in tal senso*” - Art. 17, lettera a;
- “*l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi*” - Art. 17, lettera b;
- “*l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca*” - Art. 17, lettera c.

Dunque, nel caso in cui l'ente decidesse di tenere una delle seguenti condotte - si deve trattare di un adempimento puntuale, ossia caratterizzato da una esecuzione attuata, non incompleta e non inefficace - ed avvii la richiesta di sospensione *ex* Art. 49, comma 1, il giudice, dopo aver sentito il PM ed accolto la richiesta, deve rilevare la somma di denaro a titolo di cauzione, ordinare la sospensione della misura ed, infine, individuare il periodo entro il quale la condotta riparatoria debba essere tenuta.

Il deposito della cauzione deve avvenire presso al Cassa delle ammende per un importo maggiore delle metà della sanzione pecuniaria minima disposta per il reato contestato all'ente – si rimanda perciò all'analisi delle disposizioni comprese dall'Art. 23 all'Art. 26 – ovvero l'ente può presentare un garanzia – ipoteca o fidejussione solidale – ai sensi del secondo comma dell'Art. in commento.

Nel caso in cui l'ente non tenga, parzialmente o *in toto*, o le esegua in modo inefficace vi sarà sia la ri-applicazione della sanzione cautelare sospesa, sia la devoluzione della somma depositata ovvero data in garanzia alla Cassa delle ammende – *ex* comma 3 Art. 49.

Tuttavia, nel presente Articolo non vengono indicate specifiche previsioni procedurali in materia di ripristino della misura sospesa e, per tali adempimenti, opererà la disciplina generale precedentemente commentata; la misura cautelare

³⁶⁸ Si veda Presutti in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 439.

ripristinata dovrà comunque essere disposta tramite ordinanza del giudice e la stessa inizierà a decorrere dalla data di notifica della stessa – ai sensi dell'Art. 51.

Qualora, invece, il comportamento riparatore venga tenuto dall'ente entro il termine disposto dal giudice, quest'ultimo provvederà a revocare la misura cautelare, ordinare la resa della somma versata ovvero la cancellazione della garanzia/estinzione della fidejussione.

La revoca può anche essere disposta d'ufficio dal giudice *ex Art. 51*, primo comma, senza, perciò, previo parere del PM o domanda dell'ente.

Ma cosa succede nel caso in cui la condotta resipiscente venga compiuta dopo il limite temporale indicato dal giudice? In assenza di una specifica previsione, si avrà la devoluzione della somma depositata o della garanzia alla Cassa – ai sensi del primo comma dell'Art. 49; inoltre, la revoca non verrà disposta ai sensi del quarto comma dell'Art. 49, però l'ente potrà presentarne richiesta ai sensi del primo comma dell'Art. 50. Sul punto, Presutti specifica che “(..) è del tutto plausibile che l'inosservanza (dei tempi stabiliti dal giudice) non implichi automaticamente l'esito negativo della sospensione, ma imponga un giudizio tecnico in ordine al grado di loro incompletezza ed inefficacia che tenga conto sia dell'adeguatezza del tempo accordato all'ente sia dell'impegno profuso dallo stesso, senza trascurare eventuali difficoltà prospettatesi nella realizzazione del progetto riparatorio”³⁶⁹.

Difatti, la tenuta di condotte resipiscenti, *ex ante* e durante il processo, sarà sempre vista con *benevolentiae* dal legislatore³⁷⁰.

La revoca e la sostituzione delle misure cautelari (Art. 50)

1. Le misure cautelari sono revocate anche d'ufficio quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dall'articolo 45 ovvero quando ricorrono le ipotesi previste dall'articolo 17.

2. Quando le esigenze cautelari risultano attenuate ovvero la misura applicata non appare più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere

³⁶⁹ Di questo parere è Presutti in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 440.

³⁷⁰ Se l'ente terrà la condotta riparatorie prima della dichiarazione di apertura del dipartimento vi sarà, *tout court*, l'Art. 17 e dunque l'applicazione delle sanzioni interdittive; se la stessa verrà tenuta nella fase esecutiva, l'ente potrà beneficiare dell'istituto della conversione delle sanzioni interdittive in pecuniarie, di cui all'Art. 78.

applicata in via definitiva, il giudice, su richiesta del pubblico ministero o dell'ente, sostituisce la misura con un'altra meno grave ovvero ne dispone l'applicazione con modalità meno gravose, anche stabilendo una minore durata.

L' istituto della revoca e sospensione delle misure cautelari è disposto dal legislatore al fine di garantire, durante tutto l'*interim* del procedimento, la presenza delle condizioni necessarie per l'irrogazione delle misure cautelari; la revoca è un provvedimento che comporta l'elisione della misura cautelare irrogata a seguito di interventi modificativi o valutazioni che incitano un terzo – il giudice – ad affermare che siano venute meno le condizioni applicative originarie; essa avverrà in seguito o all'indebolimento del quadro valutativo della responsabilità dell'ente – ossia gli elementi indiziari risultano dotati, orora, di un livello di gravità minore rispetto a quello necessario per l'applicazione della misura cautelare – o della perdita di fondatezza o concretezza della valutazione di possibile reiterazione del comportamento illecito, precedentemente eseguita dal giudice.

La norma risulta richiamare quanto disposto analogamente in sede penalistica – all'Art. 299, comma 1, Cod. Proc. Pen. - ma, tuttavia, se ne differenzia per le modalità; in sede penale, difatti, la domanda di revoca deve essere proposta dal Pubblico Ministero o dall'imputato – *ex Art. 299, comma 3, Cod. Proc. Pen.* - mentre in tale sede il giudice ha la facoltà di procedere anche d'ufficio, come disposto al primo comma, ovvero le parti possono legittimamente presentarne domanda.

Le condizioni che si devono verificare affinché si possa applicare tale disposizione revocatoria sono:

- quando non ricorrono più le condizioni di cui all'Art. 45, anche per fatti sopravvenuti; tale ipotesi, similmente a quella presente all'Art. 299, comma 1, Cod. Proc. Pen., avviene nel caso in cui vengano meno i gravi indizi per cui si ritiene sussista una responsabilità amministrativa dipendente da reato e gli specifici e oggettivi elementi indicativi di una assai possibile e probabile reiterazione dell'illecito; è da evidenziare come il legislatore inserisca anche la locuzione “ *anche per fatti sopravvenuti*”, la quale comporta l'analisi, da parte del giudice, delle condizioni di applicabilità *ex Art. 45, primo comma*, non solo *ex ante* ma anche *ex post*, ossia il giudice deve osservare se i fatti siano sopravvenuti dopo l'irrogazione della misura cautelare interdittiva e, qualora li rilevi, revocarla

ai sensi dell'Art. 50, primo comma³⁷¹; tuttavia, Piziali ricorda che “(..) l'inciso <<*anche per fatti sopravvenuti*>> rende evidente che la revoca della misura può intervenire anche in assenza di fatti sopravvenuti e, quindi, anche per effetto del solo mutare della valutazione originaria dei presupposti. Soluzione, questa, non scontata e che ha il merito di confermare l'eccezionalità dell'intervento cautelare e la permanente apertura del sistema ad una rivalutazione dei presupposti applicativi, al fine di garantirne l'attualità (..)”³⁷²;

- quando si riscontrano le condizioni di cui all'Art. 17, ossia qualora l'ente tenga una delle condotte resipiscenti di cui, appunto, all'Art. 17 - a cui si rimanda. Tuttavia, in merito a tale ipotesi si rammenta che alla revoca l'ente può giungere anche senza aver precedentemente attivato il procedimento di sospensione delle misure cautelari - *ex* Art. 49 - per la volontà, appunto, di tenere una delle condotte di cui all'Art. 17 – purchè vi siano le effettivamente le condizioni richieste in tale Articolo. Infine, il rinvio all'Art. 17 ha anche il ruolo di contenere la discrezionalità del giudice entro un confine limitato dal legislatore.

Per quanto concerne il termine entro cui deve essere emessa la revoca da parte del giudice, l'interrogatorio e gli accertamenti valgono le disposizioni contenute all'interno della disciplina penale - Art. 299, comma 3, comma 3 *bis*, comma 4 *bis*, 3 *ter* e 4 *ter* Cod. Proc. Pen. - in virtù dell'Art. 34 del Decreto, di cui si è precedentemente discusso.

Il secondo comma argomenta le ipotesi di sostituzione delle misure cautelari interdittive; qualora “ *esigenze cautelari risultano attenuate ovvero la misura applicata non appare più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere applicata in via definitiva (..)*” avverrà la sostituzione della misura con una più lieve ovvero verrà mantenuta la medesima misura ma l'applicazione della stessa sarà fatta con modalità meno gravi per l'ente anche grazie all'indicazione di una durata inferiore; tale disciplina è coerente con quella indicata dal legislatore penale all'Art. 299 comma 2, Cod. Proc. Pen. Per quanto riguarda l'ambito processuale, alla luce del principio contenuto all'Art. 34 valgono in tale sede le disposizioni contenute ai commi

371 Ciò è stato affermato anche dalla giurisprudenza, tramite sentenza della Cassazione, Sezioni Unite, 8 luglio 1994, n. 11 e Cass. Sezione II, 5 novembre 1999, n. 4042.

372 Sul punto, si vd: Piziali in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 441-442.

3, 3 bis, 3 ter, 4 bis, 4 ter Cod. Proc. Pen. - come precedentemente accennato.

La volontà del legislatore, difatti, è quella di mantenere, durante il corso di tutto il procedimento, una correlazione attuale tra la misura cautelare interdittiva e la ragione alla base della quale viene emessa, al fine di consentire il rispetto dei criteri di proporzionalità ed adeguatezza delle stesse.

Qualora, invece, avvenga il caso opposto a quello poc'anzi commentato, ossia vi sia un aggravio delle condizioni alla base dell'applicazione delle misure? A ciò il legislatore del D. Lgs. 231/2001 non dice nulla e per tale motivo la dottrina ritiene che operi la disposizione contenuta nel quarto comma dell'Art. 299, Cod. Proc. Pen.; secondo tale Art., il giudice, previa richiesta del PM, dispone la sostituzione della stessa con una più gravosa o richiede l'applicazione della misura già irrogata all'ente ma con modalità più gravi.

A parere di Piziali , però, “(..) in assenza di norme espresse che lo prevedano, ciò non pare possibile, proprio in ragione dell'Art. 34 richiamato, il quale non sembra legittimare soluzioni interpretative di collage con l'applicazione di norme codicistiche adeguate tramite interventi creativi. E la norma codicistica (..) non prevede alcuna forma di contraddittorio preventivo, neppure cartolare, per interventi peggiorativi. (..) Si ritiene, tuttavia, conclusivamente, che questa oggettiva anomalia nel procedimento applicativo dell'intervento in aggravamento non sia tale da rendere la norma codicistica non comparabile con il rito in esame”³⁷³.

La durata massima delle misure cautelari (Art. 51)

1. Nel disporre le misure cautelari il giudice ne determina la durata, che non può superare la meta' del termine massimo indicato dall'articolo 13, comma 2.

2. Dopo la sentenza di condanna di primo grado, la durata della misura cautelare può avere la stessa durata della corrispondente sanzione applicata con la medesima sentenza. In ogni caso, la durata della misura cautelare non può superare i due terzi del termine massimo indicato dall'articolo 13, comma 2.

3. Il termine di durata delle misure cautelari decorre dalla data della notifica dell'ordinanza.

373 Sull'argomento, si veda: Piziali in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 445.

4. La durata delle misure cautelari e' computata nella durata delle sanzioni applicate in via definitiva.

Il legislatore nel presente Articolo individua due limiti temporali delle misura cautelare interdittiva, confermando, così, la natura provvisoria dell'intervento cautelare; si era già precedentemente visto che la durata della misura deve essere indicata dal giudice nell'ordinanza applicativa della stessa e, dunque, il limite temporale diviene una modalità applicativa dell'ordinanza. Nel testo in commento, il legislatore ha disposto che:

- essa non deve essere maggiore di un anno, ossia della metà della durata massima delle stesse *ex* comma 2, Art. 13 – Art. 51, comma 1;
- se la stessa venga irrogata dopo la sentenza di primo grado, essa può avere la medesima durata della corrispondente sanzione applicata tramite sentenza ma il termine temporale della misura cautelare deve essere minore dei due terzi del termine massimo indicato al secondo comma dell'Art. 13, cioè un anno e quattro mesi – Art. 51, comma 2.

Nello specifico, il richiamo all'Art. 13 denota come le misure cautelari irrogabili siano composte dalle medesime sanzioni interdittive; l'interno primo comma, però, non tratta la durata minima e, nel silenzio della norma, Piziali afferma che “(tale) omissione (..) induce a ritenere derogabile il termine minimo previsto, invece, per le sanzioni interdittive in tre mesi dallo stesso art. 13 co. 2°, sia in ossequio ad un principio di flessibilità che deve innervare lo strumento cautelare, sia per il principio di contenimento massimo dell'intervento cautelare (..)”.³⁷⁴ Lo stesso Autore, in merito al primo, dell'Art. 51, afferma “se (..) la durata della misura è fissata nel provvedimento applicativo e ne connota una (..) delle modalità esecutive, un ampliamento di tale durata per effetto dell'applicazione in sentenza della corrispondente sanzione interdittiva non si capisce come potrebbe operare, a meno che non si ritenga che la sentenza vada ad integrare l'ordinanza applicativa della misura, estendendo la durata di essa. (..) La norma sembra da intendere nel senso che con essa si sia voluto affermare che, dopo la sentenza di primo grado, l'ordinaria durata massima di ogni intervento cautelare, pari alla metà del trattamento edittale (..) previsto per le sanzioni interdittive, può essere

374 Si vd: Piziali in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 446.

intesa fino alla misura in concreto prescelta per la sanzione interdittiva applicata in sentenza³⁷⁵. Dubbi nascono anche in merito al secondo comma, dato che la misura detiene una durata già specificatamente fissata nel provvedimento applicativo della stessa; perciò, a parere di Piziali, il secondo comma ha una mera natura di disposizione limitativa del primo comma, ossia mentre nel primo comma si afferma che l'arco temporale di applicazione della misura, dopo sentenza di primo grado, possa essere uguale alla durata delle corrispondente sanzione applicata, nel secondo comma, *a contrariis*, si dichiara che ciò vale solo se tale durata non è maggiore di 2/3 del termine massimo di due anni; da ciò si desume che l'ampliamento dopo sentenza ovvero l'irrogazione della misura per la prima volta all'ente non possa avere durata maggiore di un anno e quattro mesi, anche se nella sentenza definitiva la sanzione interdittiva ha un termine maggiore.

Il terzo comma, invece, afferma che il termine inizia a decorre dalla data di notifica dell'ordinanza applicativa della misura cautelare emessa dal giudice – notifica che risulta essere adempimento esecutivo *ex Art. 48*.

In tale disciplina, inoltre, non sono legiferati termini di fase o di grado, diversamente da quanto disposto dal legislatore penale agli Art. 304 e 305 Cod. Proc. Pen.; d'altra parte, alla luce del principio contenuto all'Art. 34, vi è l'applicazione, anche in tale sede, dell'Art. 306 Cod. Proc. Pen., secondo cui, decorso il termine di durata, la misura cautelare sia perde la sua efficacia, sia comporta l'emissione da parte del giudice di un'ordinanza in cui enuncia gli adempimenti necessari per la cessazione immediata delle stesse.

Inoltre, qualora sia emessa sentenza di esclusione di responsabilità dell'ente ovvero sentenza di non doversi procedere – Art. 66 e 67 – opererà, *tout court*, l'estinzione della misura cautelare a norma dell'Art. 68 e, dunque, sia l'estinzione, sia la perdita di efficacia delle misure.

Un'altra ipotesi di perdita di efficacia non richiamata nel presente Articolo ma operante in virtù dell'Art. 300, comma 1, Cod. Proc. Pen. - ed in ragione dell'Art. 34 – è qualora vi sia l'archiviazione dell'illecito amministrativo dell'ente ai sensi dell'Art. 58 o venga

375 Sul punto, si rimanda a Piziali in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 448.

emessa la sentenza di non luogo a procedere ex Art.61, primo comma.

Il quarto comma, infine, afferma che la il limite temporale delle misure cautelari è computato in base durata delle sanzioni irrogate all'ente in via definitiva.

Il sequestro preventivo (Art. 53)

Il giudice può disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca a norma dell'articolo 19. Si osservano le disposizioni di cui agli articoli 321, commi 3, 3-bis e 3-ter, 322, 322-bis e 323 del codice di procedura penale, in quanto applicabili.

In tale Articolo viene introdotto l'istituto del sequestro preventivo all'interno della disciplina della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato e ha la funzione di individuare quali sono i beni che possono essere oggetto di confisca.

Per quanto concerne la finalità di tale strumento, mentre la Relazione dichiara la sua natura precauzionale – ossia che è una strumento nato al fine di scongiurare l'aggravio, la continuazione *ex post* delle conseguenze originatesi dal reato o la possibilità di consumazione di nuovi reati - Lorenzetto³⁷⁶, invero, nota che tale istituto sembra avere come unica finalità quella di permettere e rendere fruttuosa la confisca di cui all'Art. 19; difatti, il richiamo a tale Articolo è espresso dal legislatore direttamente all'interno della norma e priva lo stesso della finalità preventiva, invece, dichiarata nella Relazione. Le ragioni che portano l'Autrice a sostenere ciò sono attinenti alla natura della confisca; essa, diversamente da quella legiferata al comma 1, Art. 321 Cod. Proc. Pen., non ha natura di misura di sicurezza patrimoniale, bensì è delineata come una sanzione principale e obbligatoria, e tale caratteristica va inevitabilmente a riverberarsi anche sullo scopo del sequestro preventivo, dotandolo di una finalità strumentale all'applicazione della pena e non più cautelare³⁷⁷. Infatti, attraverso il congelamento del prezzo/profitto del reato non si raggiunge di certo la neutralizzazione del rischio di reiterazione del reato o di aggravamento, bensì si può peggiorare la situazione economica dell'ente; concludendo, il termine *preventivo* sembra assumere, in tale disciplina, un significato solamente temporale – e non precauzionale – assicurando il

³⁷⁶ Si veda, sul punto, Lorenzetto in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 459.

³⁷⁷ Dello stesso parere sono: Franzoni in “*Il processo penale de societate*”, Bernasconi, Milano, 2006, pag.142; Paolozzi in “*Vademecum degli enti sotto processo. Addebiti <<amministrativi>> da reato (d. lgs. 231 del 2001)*”, Paolozzi, Torino, 2006, 167.

dominio di cose di cui sarà possibile, una volta accertato l'illecito, la confisca.

A differenza, poi, di quanto contenuto nella norma di cui al primo comma dell'Art. 321 Cod. Proc. Pen., in tal caso il legislatore afferma che è possibile operare il sequestro solo per *cose* che possono essere oggetto di confisca alla luce dell'Art. 19 – richiamando, così, l'omologa prescrizione contenuta, invece, al secondo comma dell'Art. 321 della disciplina penale.

Ma quale sono le *cose* che possono oggetto di confisca – e, dunque, di sequestro preventivo? Esse sono il prezzo ovvero il profitto ottenuto grazie alla commissione del reato – quest'ultimo, ovviamente, deve essere ricompreso all'interno di una della fattispecie di cui dall'Art. 24 all'Art. 26 – ovvero somme di denaro, beni o altre utilità aventi valore equipollente al prezzo o al profitto del reato -ai cui concetti si rinvia al commento dell'Art. 19.

Per quanto attiene l'ambito soggettivo, il disposto qui sopra riportato è applicabile nei confronti dell'ente *ex Art. 19* – a cui si rinvia; è dunque applicabile agli enti oggetto di modificazione societaria, ossia scissione fusione e trasformazione? Ed ai gruppi societari? Per quanto attiene il primo quesito, si deve ammettere l'applicazione della disciplina anche all'ente risultante da trasformazione, scissione o fusione, qualora lo stesso sia stato disposto nei confronti dell'ente originario, se gli stessi siano entrati in possesso del profitto/prezzo del reato; invero, qualora sia avvenuta la cessione o il conferimento dell'azienda nella cui attività sia stato perfezionato l'illecito penale, è il cessionario il soggetto dotato di responsabilità solidale per il pagamento della sanzione pecuniaria ed è proprio dal richiamo alla sola misura pecuniaria che consegue la sua esclusione dall'estensione della sanzioni interdittive, della confisca e, di converso, del sequestro preventivo. Per quanto concerne il secondo quesito, il sequestro può essere applicato anche sui beni di uno solo degli enti coinvolti o sui beni della persona fisica concorrente al reato³⁷⁸, mentre è da escludersi l'operatività della stessa nei confronti dei soggetti totalmente estranei; riassumendo, nell'ambito dei gruppi societari, la confisca ed il sequestro preventivo possono applicarsi nei confronti di qualsiasi società coinvolta anche per l'intero, salvo esercizio del diritto di regresso nei confronti dell'obbligato

378 Soluzione che viene enunciata dalla giurisprudenza di merito - G. i. p. Lecce, 14-10-05 - e dalla Suprema Corte - C. 14-06-06, Troso.

principale ossia della società coinvolta – ma non necessariamente la capogruppo – che abbia consegnato il profitto nel concreto; tuttavia, la dottrina afferma che il ragionamento alla base della Suprema Corte si basi sul concetto sulla natura di sanzione anziché di misura di sicurezza patrimoniale attribuita alla confisca.

A norma dell'Art. 53, il soggetto che detiene il potere di disporre di tale sequestro è il giudice; tuttavia, il legislatore non legifera le condizioni che devono verificarsi ai fini dell'attuazione di tale istituto, bensì richiama la disciplina contenuta all'interno del Codice di Procedura Penale, in particolare all'Art. 321, commi 3, 3 *bis* e 3 *ter*, all'Art. 322, all'Art. 322 *bis* e Art. 323 - se applicabili.

Nonostante non sia esplicitato nella norme, vi è un presupposto affinché il giudice possa disporre del sequestro, ossia che sia possibile, anche astrattamente, presupporre una responsabilità amministrativa dipendente da reato; tuttavia, alla luce, appunto, della mancata tipizzazione dei requisiti, non viene richiesta né la presenza di *gravi indizi* - di cui all'Art. 35 – né fondati o specifici elementi indicativi di un reale pericolo di riproduzione dell'illecito nel breve periodo da parte dell'ente. Ciò è possibile affermarlo in quanto il legislatore opera un richiamo diretto solamente al comma 2 dell'Art.9 - attinente alle sanzioni interdittive.

Come precedentemente accennato, secondo la regola generale il sequestro è disposto solo dal giudice; tuttavia vi sono due deroghe a tale regola:

- qualora vi sia urgenza, durante le indagini preliminari al Pubblico Ministero è demandato il potere di disporre il sequestro ma, entro quarantotto ore dallo stesso, egli deve ottenere la convalida del giudice del suo provvedimento e l'emissione da parte dello stesso del decreto di sequestro *ex primo comma* Art. 53; tale deroga viene disposta in virtù del comma 3 *bis* dell'Art. 321 Cod. Proc. Pen., esplicitamente richiamato dal legislatore;
- qualora vi siano ragioni di urgenza, gli ufficiali di polizia giudiziaria, ancor prima del Pubblico Ministero, possono disporre il sequestro ancorché entro le quarantotto ore successive trasmettano il verbale al Pubblico Ministero del luogo in cui lo stesso è avvenuto; qualora il PM non disponesse la restituzione dei beni

oggetto del sequestro, ha l'obbligo di completare la procedura secondo quanto indicato al precedente punto, a cui si rinvia.

A contrariis, alla luce del comma 3 dell'Art. 321 Cod. Proc. Pen., vi è la revoca immediata del sequestro qualora non vi sono, anche per fatti sopravvenuti, il presupposto per l'applicazione dello stesso; la revoca, inoltre, è richiesta o dal PM o dal dall'ente.

Per effetto del richiamo al comma 3 *ter* dell'Art. 321 Cod. Proc. Pen., opera un'altra disposizione penalistica relativa all'efficacia del sequestro: esso diviene inefficace se non vi è il rispetto dei tempi indicati nel comma 3 *bis* ovvero se il giudice non provvede all'emissione dell'ordinanza di convalida entro 10 giorni della ricevimento di tale richiesta.

Il rinvio all'Art. 322 Cod. Proc. Pen., invece, comporta, ove possibile, l'applicazione della disciplina penale anche in caso di accertamento della responsabilità amministrativa dipendente da reato, secondo la quale l'ente ed il suo difensore, la persona i cui beni sono stati posti oggetto di sequestro ovvero quella che avrebbe diritto alla loro restituzione sono in possesso della facoltà di proposizione della richiesta di riesame contro il provvedimento disposto dal giudice; tale domanda può avvenire, alla luce dell'Art. 324 Cod. Proc. Pen., anche nel merito ma in entrambi i casi tale richiesta non comporta la sospensione del provvedimento; inoltre, tali soggetti hanno anche la facoltà di appellarsi contro le ordinanze di sequestro alla luce dell'Art. 322 *bis* Cod. Proc. Pen., a meno che non rientrino in una delle ipotesi di cui all'art. 322.

Infine, anche in tale disciplina, qualora sia stata pronunciata la sentenza di cui all'Art. 66 – ossia di escussione della responsabilità – o quella *ex* Art. 67 – ovvero di non doversi procedere – opereranno le condizioni di cui all'Art. 323 Cod. Proc. Pen, secondo la quale il giudice deve provvedere ad emanare un provvedimento esecutivo in cui si dispone la restituzione immediata delle cose oggetto di sequestro.

Tuttavia, se il processo si conclude con l'emissione di una sentenza di condanna *ex* Art. 69, i beni continueranno ad essere indisponibili per il soggetto qualora sia stata disposta la confisca delle cose sequestrate, ai sensi del terzo comma dell'Art. 323 Cod. Proc. Pen.

Il sequestro conservativo (Art. 54)

1. Se vi e' fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato, il pubblico ministero, in ogni stato e grado del processo di merito, chiede il sequestro conservativo dei beni mobili e immobili dell'ente o delle somme o cose allo stesso dovute. Si osservano le disposizioni di cui agli articoli 316, comma 4, 317, 318, 319 e 320 del codice di procedura penale, in quanto applicabili.

L'istituto presente all'interno di tale Articolo è quello del sequestro conservativo, una misura cautelare reale introdotta dal legislatore del D. Lgs. 231/2001; è una misura che è stata mutuata, con gli opportuni adattamenti, dalla disciplina racchiusa all'interno del Capo I, Titolo II, del Codice di Procedura Penale. La finalità dello stesso è quella di immobilizzare il patrimonio dell'ente - soggetto obbligato - per tutelare l'interesse pubblico a percepire gli importi di cui è creditore.

Il primo comma, omologo a quello presente all'interno del primo comma dell'Art. 316 Cod. Proc. Pen., afferma che, dopo l'esercizio dell'azione penale ma in ogni stato e grado del processo, il Pubblico Ministero possa richiedere il sequestro dei beni mobili o immobili dell'ente ovvero delle somme o delle cose qualora vi sia una fondata ragione atta a presumere che vengano a mancare o a dissiparsi le garanzie disposte per il pagamento della sanzione pecuniaria irrogata, delle spese del procedimento e di ogni altra somma di cui lo Stato risulta essere il debitore.

Dunque, affinché operi tale norma è necessario che vi sia il *periculum in mora* o di *fumus commissi delicti*, ossia che si possa dedurre da specifici e reali elementi che vi sia il rischio di depauperazione della garanzia del credito, rappresentata, *tout court*, dal patrimonio sociale dell'ente debitore; dunque, è dovere del giudice motivare il provvedimento circa le situazioni e gli elementi indiziari di rischio di dispersione delle garanzie, da ravvisarsi qualora vi sia uno stato di decozione, di difficoltà economica o di predisposizione di atti volti a depauperare il patrimonio; tuttavia, Lorenzetto ricorda che “(..) nell'ordine delle valutazioni cui è chiamato il giudice precedente risulta in termini inversi rispetto al giudizio da operare ai fini dell'adozione del sequestro preventivo, poiché ciò che in questa seconda sede dovrebbe necessitare di apposita deliberazione (..)

non richiede autonomo vaglio ai fini del sequestro conservativo, trattandosi di aspetto assorbito dall'avvenuta formulazione dell'imputazione; di contro, ciò che potrebbe risultare implicito all'adozione del sequestro preventivo – il *periculum* – rappresenta l'unica base di valutazione che deve obbligatoriamente animare la motivazione giudiziale, con riferimento alle garanzie patrimoniali offerte dall'ente³⁷⁹.

Il procedimento, invece, che permette l'attuazione di tale istituto è disciplinato sia dal presente Articolo, sia da quelli contenuti all'interno della disciplina penalistica – in virtù del principio di cui all'Art. 34; verrà, perciò, di seguito riassunta la disciplina attinente tale istituto:

- per il pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese del procedimento avviato nei confronti dell'ente e di ogni altra somma su cui l'Erario risulta vantare un credito, in seguito al sequestro tali crediti risulteranno essere dotati di privilegio rispetto ad ogni altro credito non privilegiato anteriore al quello esigibile dallo Stato, ad eccezione dei privilegi nati a garanzie del pagamento dei tributi – *ex* Art.316, comma 4, Cod. Proc. Pen.;
- il giudice è demandato a disporre l'ordinanza in cui vi è il provvedimento di applicazione del sequestro conservativo, previa richiesta del PM – ai sensi del primo comma dell'Art. 317, Cod. Proc. Pen.;
- tale ordinanza deve essere posta in essere dal giudice competente, ossia qualora sia stata pronunciata la sentenza definitiva di condanna, proscioglimento o non luogo a procedere, il compito è demandato al giudice che ha emesso la sentenza, a meno che gli atti non siano già stati trasmessi al giudice dell'impugnazione; in quest'ultimo caso, difatti, è tale giudice a detenere il potere di emissione dell'ordinanza; invero, in seguito all'emissione del provvedimento in cui vi è il giudizio e prima della trasmissione degli atti al giudice competente, il compito di emanazione dell'ordinanza è consegnato al giudice nominato per le indagini preliminari – ai sensi del secondo comma dell'Art. 317, Cod. Proc. Pen.;
- per quanto attiene all'esecuzione, esso è disposto dall'ufficiale giudiziario secondo le modalità presenti nella disciplina penale in merito al sequestro

379 Si veda sull'argomento, Lorenzetto in “*La responsabilità degli enti*”, Presutti, Bernasconi, Fiorio, Cedam 2008, pag. 479.

conservativo dei beni mobili ed immobili – comma 3 dell'Art. 317 Cod. Proc. Pen.;

- qualora sia stata emessa sentenza di proscioglimento o non luogo a procedere ed essa non sia più soggetta ad impugnazione, decadono immediatamente gli effetti del sequestro; qualora sia avvenuto un sequestro di beni immobili, la cancellazione dell'iscrizione viene eseguita dal PM ed, in caso di mancato adempimento, l'ente ha la facoltà di proporre incidente di esecuzione – *ex Art. 317, comma 4, Cod. Proc. Pen.*;

- di natura “opposta” all'ordinanza di sequestro, invece, sono la richiesta di riesame, anche nel merito, *ex Art. 324*, posta in essere da un qualsiasi soggetto avente interesse, anche se la stessa non sospende l'esecuzione del provvedimento - *Art. 318, Cod. Proc. Pen.*;

- nell'ipotesi in cui il giudice disponesse, con decreto, che non avvenga il sequestro ed individuasse i modi di prestazione della cauzione, l'ente ha la possibilità di offrire una cauzione finalizzata a garantire i crediti di cui all'Art. 54; qualora, a parere del giudice, la cauzione risulti proporzionata al valore delle cose sequestrate, procederà a revocare il sequestro conservativo; è possibile anche la revoca del sequestro nel caso in cui l'ente offra cauzione idonea in qualunque grado e stato del procedimento – *ex Art. 319 Cod. Proc. Pen.*;

- la conversione del sequestro in pignoramento non porterà all'estinzione ad del privilegio di cui al quarto comma dell'Art. 326 Cod. Proc. Pen.; tale conversione avviene quando diviene irrevocabile la sentenza di condanna in cui vi è l'irrogazione all'ente di una sanzione pecuniaria – alla luce del primo comma dell'Art. 320 Cod. Proc. Pen.;

- l'esecuzione forzata sui beni oggetto di sequestro deve avvenire secondo le modalità definite dal Codice di Procedura Penale; in particolare, con il prezzo ottenuto dalla verifica dei beni oggetto di sequestro e con la somma deposita a titolo di cauzione e non devoluta alla Cassa delle ammende vengono pagate, *in primis*, le spese processuali, in seguito le sanzioni pecuniarie, le spese di

procedimento ed ogni altro credito vantato dallo Stato – comma 2, Art. 320, Cod.
Proc. Pen.

CAPITOLO IV

APPROFONDIMENTI

4.1. Le prospettive di modifica del D. Lgs. 231/2001: la certificazione del modello

Sono ormai trascorsi dieci anni dall'entrata in vigore del D. Lgs. 231/2001 e Mucciarelli in un suo articolo³⁸⁰ evidenzia chiaramente come lo stesso, così come risulta finora strutturato, risulti essere dotato di un *deficit* a suo parere superabile; l'Autore riscontra che il problema principale riscontrabile all'interno del D.Lgs. 231/01 è la mancanza di parametri oggettivi in grado di valutare l'idoneità o meno del modello, idoneità attraverso la quale è possibile far valere all'ente il suo potere di scriminante - in caso di commissione di uno dei reati-presupposto all'interno dell'ente; la questione è pian piano emersa in quanto negli ultimi anni si è assistito ad un pedissequo aumento del novero dei reati-presupposto da parte del legislatore³⁸¹; aumento che, d'altra parte, ha reso una sempre più difficile l'applicazione del principio di cui all'Art. 2, lettera c³⁸²; dunque, se da una parte è aumentata la probabilità di imputazione all'ente di responsabilità amministrativa dipendente da reato, dall'altra si è reso sempre più difficile all'ente stesso strutturare un modello idoneo, ossia dotato di tutti i crismi attraverso i quali permettergli l'esclusione della responsabilità.

Mucciarelli afferma, difatti, che “(..) il collegamento tra i reati da evitare e le caratteristiche del modello (..) è andato completamente smarrito, dal momento che l'alluvionale e disordinato ampliamento delle figure generatrici della responsabilità non è stato mai accompagnato (..) da nessuna indicazione neppure vagamente assimilabile a

380 Si veda: “Una progettata modifica al D. Lgs. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità”, in *Società*, Mucciarelli, 2010, pag. 1247 e ss.

381 Il quale ha introdotto reati che vanno da quelli contro la Pubblica Amministrazione a contro il terrorismo etc.

382 In cui il legislatore richiede, per considerare il modello adeguato ed idoneo e quindi dotato del potere scriminante, la disposizione di “(..) modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati (..)”.

quella dettata dall'art. 6, comma 2, lettera c). Il deficit è molto più grave di quanto non appaia a prima vista: l'assenza di alcun paradigma riferibile alle singole categorie di reati-presupposto di volta in volta introdotte dal legislatore, non soltanto priva il redattore del modello di qualunque riferimento oggettivo per la formazione di protocolli e procedure destinati alla prevenzione delle <<nuove>> fattispecie, ma lascia anche il magistrato sfornito di parametri minimamente affidabili per la formulazione del giudizio di idoneità (*ex ante*) del modello proprio nello snodo cruciale concernente l'adeguatezza del modello rispetto al reato commesso³⁸³.

Perciò, ai fini di spingere gli enti all'attuazione di un efficace ed efficiente modello, avente il potere di esimerlo oggettivamente da responsabilità in sede giudiziale *ex D.Lgs. 231/2001* e di indirizzarlo al rispetto della legalità, lo “Schema di disegno di legge di modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300³⁸⁴ propone la nascita di una certificazione dei modelli di gestione ed organizzazione.

Si andrà, orora, ad analizzare la proposta contenuta all'interno dello schema di disegno di legge, progetto che è stato realizzato grazie al contributo di *Arel*³⁸⁵ e *Price Wharehouse Cooper*³⁸⁶; le due società hanno cercato di eliminare alcune delle lacune presenti nel Decreto apportando delle modifiche al fine di rendere più efficace la normativa ai casi concreti.

Tra le varie novità di tale progetto vi è l'introduzione di una procedura di certificazione di idoneità dei modelli; tramite questo sistema è possibile facilmente e velocemente rinvenire l'esclusione della responsabilità dell'ente, ossia: se il modello presente all'interno dell'ente risulta essere dotato di un certificato di idoneità, vi sarà l'esclusione, *tout court*, in capo all'ente della sua responsabilità *ex D. Lgs. 231/2001*; qualora, invece, il modello presente concretamente nella società non corrisponda al modello considerato

383 Sul punto, si vd Mucciarelli in: “Una progettata modifica al D. Lgs. 23/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità”, in *Società*, Mucciarelli, 2010, pag. 1247.

384 In tal caso, si tratta di una proposta modificatrice di origine governativa.

385 Agenzia di ricerche e legislazione Agenzia di ricerche e legislazione.

386 *Network* internazionale operante nel settore della consulenza in materia fiscale, revisione di bilancio, *outsourcing* contabile e legale per le società.

idoneo *ex lege*, ovvero qualora vi siano delle significative violazioni delle prescrizioni tali da ravvisare una palese lacuna organizzativa – la quale risulta essere la causa del reato – allora sarà possibile considerare l'ente responsabile ai sensi del D. Lgs. 231/2001, anche se lo stesso risulta dotato di un certificato di idoneità.

Tuttavia, Flick³⁸⁷ riconosce dei limiti a tale proposta:

- il primo consiste nella mancanza di coordinamento tra le esimenti operanti nel caso di possesso della certificazione ed i presupposti alla base della responsabilità amministrativa; difatti, a parere dell'Autore, la certificazione di idoneità non dovrebbe valere come deroga *tout court*, bensì dovrebbe esternare il suo potere di esimente solo in merito al giudizio di idoneità del modello; ossia, tale certificato dovrebbe garantire *in toto* al giudice la presenza di un modello dotato dei crismi di cui all'Art. 6, per poi lasciare allo stesso la verifica della responsabilità o meno dell'ente;
- in secondo luogo, l'Autore fa notare come il comma 1, lettera *b*, dell'Art. 6, richieda, affinché non sia imputabile la responsabilità amministrativa all'ente, che lo stesso debba non solo aver efficacemente disposto ed attuato un modello di organizzazione e gestione, bensì che debba esser stato affidato all'OdV il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello - e tale comportamento deve risultare concretamente attuato; dunque, va specificato che la presenza del certificato di idoneità non libererebbe l'ente in caso di omesso esercizio dei poteri di vigilanza ovvero di commissione del reato da parte degli apici con fraudolenta elusione del modello.

Nonostante queste due critiche potrebbero facilmente essere eliminate attraverso una modifica del testo del progetto, l'Autore evidenzia, infine, come il nocciolo del problema sia un altro: è possibile la “automatizzazione” del giudizio di idoneità? Ossia, dato che la *ratio* alla base dell'intero Decreto è l'accertamento della colpevolezza o meno dell'ente nella commissione del reato ed essendo tale giudizio di rimproverabilità affidato al giudice penale, è possibile affidare ad un soggetto privato il potere di

387 Si veda a tal senso: “*Le prospettive di modifica del D. Lgs. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*”, in *Cassazione Penale*, Flick, 2007, pag. 1296-1299.

compiere tale giudizio?

Difatti, in caso di perfezionamento di uno dei reati-presupposto, il modello ed i codici di comportamento aziendali, creati dall'imprenditore, sono valutate dal giudice penale, ossia da un soggetto *tertium* dotato di qualifiche tali da permettere un'oggettiva valutazione sulla coerenza e la veridicità formale delle stesse con ciò che viene richiesto dal legislatore del Decreto; perciò, la problematica risulta essere la seguente: è possibile privatizzare non solo le regole alla base del modello, ma anche il giudizio sulla loro efficacia? Vi è il rischio che la discrezionalità vada ad inficiare ed influenzare l'attribuzione dell'idoneità; idoneità che, una volta ottenuto, non sarebbe più opinabile da terzi.

Un altro dubbio che sorge a riguarda la natura stessa della certificazione: quando una certificazione si definisce regolare? E deve esserci una regolarità formale o sostanziale?

Qualora si richiedesse una regolarità formale, basterebbe il rilascio di un certificato da un soggetto a ciò preposto; tuttavia, cosa succederebbe nel caso in cui un ente palesemente inidoneo fosse dotato di certificato di idoneità grazie ad un accordo tra certificatori e vertici aziendali? La soluzione più plausibile risulterebbe la seguente: il giudice penale accerterebbe se i soggetti – certificatori e vertici – sono imputabili di reato di falso in certificazione mentre l'ente, d'altra parte, rimarrebbe impunito.

D'altra parte, in caso si intendesse la regolarità sostanziale, la certificazione avrebbe la funzione di eliminare la responsabilità all'ente qualora la stessa risulti attendibile, mentre la manterrebbe nel caso opposto.

Infine, va rilevato come la certificazione di idoneità dell'azienda rappresenterebbe, da un lato, una maggior garanzia per l'ente in caso di commissione di reato ai sensi del Decreto 231/2001, dall'altro, un maggior costo da sostenere per l'ente.

La nascita, inoltre, di una nuova professionalità come quella dei “certificatori”, a parere dell'Autore, non dovrebbe essere lasciata in mano a Decreti Ministeriali, bensì tale categoria dovrebbe essere disciplinata attraverso una opportuna legge di rango primario in cui si richiedano e si disciplinino: i requisiti di professionalità, le condizioni

necessarie per lo svolgimento dell'incarico, i casi di incompatibilità e di decadenza; una fonte secondaria implementerà e specificherà tale disciplina. Ovviamente, anche il certificatore non dovrebbe essere immune da responsabilità penale e per tale motivo dovrebbero essere previste dal legislatore due tipologie di sanzioni:

- una prima fattispecie finalizzata a colpire la falsità dolosa del professionista;
- una seconda, invece, riguardante la falsità causata da colpa o colpa grave.

4.2. La grande assenza dei reati tributari all'interno del D. Lgs. 231/2001: critiche e soluzioni

Nei precedenti paragrafi sono state analizzate le tipologie tipiche di reati-presupposto del D. Lgs. 231/2001, trattando, anche, quelle inserite in seguito l'entrata in vigore dello stesso; tuttavia, è difficile non notare la grande assenza dei reati tributari tra le varie fattispecie disciplinate; tale mancanza è dovuta sia all'assenza di una specifica direttiva comunitaria, sia in quanto l'ingresso di tale fattispecie avrebbe provocato delle conseguenze volute e non volute.

Sul tema, Corso fa notare come tali reati non fossero previsti né in una normativa esterna al Decreto, né nell'Art. 11 della L. 29 settembre 2000, n. 300, articolo in cui vi è la delega al Governo in tema di responsabilità amministrativa degli enti da reato; l'Autore specifica come “con riguardo al mancato inserimento dei reati tributari nel catalogo dei reati-presupposto, non può parlarsi né di ritardo adempimento del legislatore delegato (..) né di mancata attuazione. Il non inserimento è conseguenza diretta e consapevole di una precisa ed inequivoca scelta del legislatore (..)”³⁸⁸.

Abbiamo finora visto come la *ratio* iniziale alla base del Decreto fosse quella di ritenere - per la prima volta - responsabile non solo la persona fisica materialmente esecutrice

³⁸⁸ Sul punto, si veda: “Valido il sequestro preventivo sui beni dell'ente anche in assenza di responsabilità amministrativa”, in *Corriere Tributario*, Corso, 2011, pag. 3211.

del reato, bensì anche la persona giuridica che dallo stesso avesse ricavato un vantaggio/interesse; per tale motivo, le “prime” fattispecie di reati-presupposto erano illeciti palesemente espressivi di una strategia criminale d'impresa.

Ma, cosa succederebbe se venissero incorporati all'interno del Decreto anche i reati tributari – altrettanto espressivi di una strategia criminale di impresa?

In primis, ai sensi dell'Art. 6, l'ente dovrebbe adottare ed attuare un modello di gestione e di organizzazione finalizzato ad impedire la realizzazione di danni erariali nei confronti dello Stato per esimersi da responsabilità amministrativa; in secondo luogo, in caso di commissione del reato stesso, l'ente sarebbe soggetto ad un procedimento penale, rischiando misure cautelari stringenti per l'attività svolta nonché, in caso di sentenza di condanna, di sanzioni pecuniarie e/o sanzioni interdittive – nel cui catalogo si annovera anche la stringente misura di interdizione dall'esercizio dell'attività.

Tuttavia, in sede giuridica vi è stata l'applicazione del Decreto anche in caso di commissione di reato tributario; un esempio è un'ordinanza del 2008 del GIP del Tribunale di Milano ha ritenuto possibile all'Agenzia dell'Entrate costituirsi come parte civile contro l'ente reo di illecito tributario nel processo penale in cui lo stesso veniva accusato di responsabilità amministrativa dipendente da reato³⁸⁹, ed, in particolare, la sentenza evidenziò come fosse stato – nel caso concreto - l'ente a spingere la persona fisica a commettere il reato contro l'erario. In merito a ciò, Corso evidenzia come l'Agenzia abbia però commesso un passo falso: a suo parere essa“ (..) non ha fatto la scelta migliore perchè, avanzando la pretesa risarcitoria del danno da reato nel processo penale a carico dell'ente, ha accettato di soggiacere all'art. 27 del D. Lgs. n. 231/2001, norma che impone di pagare i crediti << dipendenti da reato>> dopo quelli dello Stato derivanti da illeciti amministrativi. Lo Stato Erario incasserà forse le imposte evase ma non il danno da reato ove il patrimonio dell'ente non sia capiente e per risarcire tutti i crediti e tutte le voci del danno. Almeno, in questo caso però, (..) ad incassare sarà sempre lo Stato (..) ”³⁹⁰.

In un altro suo articolo³⁹¹, l'Autore evidenzia che il perdurarsi del silenzio della norma

389 Si veda in merito l'ordinanza del 24 gennaio 2008.

390 In tal senso, si vd: “*Verso la responsabilità amministrativa da reato tributario*”, in *Corriere Tributario*, Corso, 2008, pag. 2348 e ss.

391 Si rimanda sul punto: “*Valido il sequestro preventivo sui beni dell'ente anche in assenza di responsabilità amministrativa*”, in

ha indotto la giurisprudenza ad intervenire. Grazie ad una sentenza delle Sezioni Unite penali, emessa dalla Suprema Corte, si è eliminata la possibilità di accusare l'ente di concorso tra truffa aggravata ai danni dello Stato – ex Art. 24 del Decreto, è perciò ricompreso nel *numerus clausus* delle fattispecie di reato generativo di responsabilità amministrativa dipendente da reato in capo agli enti – e frode fiscale – reato, invece, non appartenente al novero dei reati presupposto.

La mancanza dei reati tributari all'interno del Decreto ha fatto sì che, nella pratica, il reato di associazione per delinquere³⁹² diventasse il cosiddetto “reato mezzo” con cui attribuire all'ente un qualsiasi reato fine; riassumendo, qualora l'ente avesse commesso sia il reato di associazione a delinquere che quello tributario, il primo, essendo ricompreso nel novero dei reati-presupposto, “permette” ai giudici di applicare le sanzioni – interdittive e cautelari – tipiche del Decreto.

Infine, si riportano qui di seguito delle osservazioni di Corso in merito alla sentenza del 19 luglio 2011, n. 28731, emessa dalla Sezione II della Suprema Corte; nel caso specifico la Corte si trovò a giudicare il seguente fatto: il legale rappresentante di una società commise un reato tributario all'interno della stessa ma la sentenza emessa, per cui ricorsero poi in Cassazione, ordinò il sequestro preventivo nei confronti dell'ente, nonostante la mancanza di tale reato all'interno del novero dei reati-presupposto, la Suprema Corte venne interpellata a giudicare la corretta o meno applicazione di misure cautelari ex D. Lgs. 231/01 in caso di commissione di reato tributario: il giudice aveva violato di principio di legalità? L'Autore, analizzando le sentenze emesse, afferma che “la Suprema Corte dà atto che aver evocato il D. Lgs. 231/2001 è stata una forzatura, ma che la cautela reale può essere mantenuta sui beni dell'ente perchè consentito dal quadro normativo vigente, anche senza evocare la responsabilità amministrativa dell'ente. (..) La Suprema Corte osserva che l'autore del presunto illecito penal-tributario ha agito in quanto legale rappresentante della società; che le conseguenze patrimoniali positive (risparmio fiscale) sono ricadute positivamente sulla società; che il profitto da illecito è rimasto nel patrimonio sociale, incrementandolo o proteggendolo da un depauperamento a favore dello Stato-Erario: che la società non può considerarsi terza estranea al reato

Corriere Tributario, Corso, 2011, pag. 3122, 3123.

³⁹² Entrato all'interno del Decreto grazie alla L. 16 marzo 2006, n. 146, in merito ai reati transnazionali, e con la L. 15 luglio 2009, n. 94, in tema di “delitti di criminalità organizzata”, anche nazionale.

tributario commesso dal suo rappresentante perchè è la prima beneficiaria degli incrementi economici derivanti dalla condotta illecita di chi ha agito sulla base di un rapporto organico con essa; che, dal momento che il profitto non si può collegare (..) ad un bene individuale, il sequestro poteva essere disposto per equivalente; che, infine, la società ha potuto opporsi alla misura cautelare allegando la sua terzeità rispetto al reato(..)”. Il nocciolo della questione è il seguente: dato che il sequestro per equivalente è disciplinato dalla L. 244/07 - attraverso la quale si è resa possibile l'applicazione dell'Art. 322 *ter* Cod. Pen. anche ai reati tributari – tale istituto è applicabile solo alle persone fisiche ree dell'illecito tributario o anche alla persone giuridiche non imputabili di responsabilità amministrativa dipendente da reato?

La difesa dell'ente dichiarò che allo stesso non era applicabile l'Art. 322 *ter* Cod. Pen., mentre la Corte, usando una interpretazione logico-sistematica, ammesse tale possibilità; da ciò, si può affermare “non vi è alcuna forzatura nell'applicazione del D. Lgs. 231/01 e che la cautela patrimoniale viene ad essere basata su una regime giuridico diverso e peculiare dei reati tributari”³⁹³.

393 Sul punto, si veda: “Valido il sequestro preventivo sui beni dell'ente anche in assenza di responsabilità amministrativa”, in *Corriere Tributario*, Corso, 2011, pag. 3214.

CONCLUSIONI

Nei paragrafi precedenti si è cercato di illustrare e commentare i punti chiave alla base del Decreto n. 231 del 2001, discutendo, *in primis*, l'origine e la *ratio* alla base del Decreto per arrivare, poi, nell'ultimo Capitolo a soffermarsi sulle criticità e le lacune riscontrabili tutt'ora nel suo testo.

La grande portata innovatrice del Decreto è stata quella di introdurre per la prima volta nell'ordinamento italiano una disciplina organica con cui accertare la responsabilità o meno di un ente – e, dunque, di una persona giuridica – qualora sia stato posto in essere un reato all'interno del contesto aziendale, reato che deve aver apportato allo stesso un vantaggio o un interesse; l'Introduzione, difatti, è dedicata all'analisi della rottura del secolare brocardo secondo il quale fino al 2001 la società non poteva delinquere e, riportando i commenti e le interpretazioni delle varie dottrine e degli Autori, si è voluto fornire le principali chiavi di lettura con cui poter, poi, procedere alla lettura dell'interno Decreto. Perciò, è solo dal 2001 che è possibile per la prima volta affermare che *societas delinquere potest*.

Nel Primo Capitolo sono stati riportati i principi a fondamento dell'intero testo normativo, le sanzioni scelte dal legislatore per sanzionare l'ente “colpevole” ed, in particolare modo, la struttura organizzativa attraverso la quale l'ente può esimersi da tale responsabilità qualora venisse commesso uno dei reati-presupposto da una figura apicale o da un soggetto sottoposto all'altrui direzione e vigilanza; perciò, il legislatore ha voluto fornire all'ente degli strumenti organizzativi attraverso i quali lo stesso possa prevenirsi dalla commissione di illeciti penali – creando un ambiente aziendale orientato alla legalità d'impresa – oltre che esimersi da tale responsabilità qualora vi fosse la commissione di un illecito penale da parte di una figura apicale o da un soggetto

sottoposto all'altrui direzione e vigilanza.

Il Capitolo II è incentrato sulla doppia tematica della responsabilità patrimoniale dell'ente e delle vicende modificative; il legislatore, difatti, ha voluto rendere possibile porre in essere l'accertamento e l'eventuale sanzionabilità dell'ente qualora lo stesso cambi veste giuridica, volendo, da un lato, sanzionare solo l'attività o il ramo di azienda in cui si è commesso il reato e, dall'altro, permettere al “nuovo” ente il proseguimento dell'attività aziendale.

Successivamente sono stati trattati: il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni, valutando quali norme sono applicabili qualora si riscontri una lacuna normativa, i soggetti dotati di poteri di accertamento della responsabilità, le prove ed, infine, i requisiti che vi devono essere affinché sia possibile l'applicazione delle misure cautelari.

Infine, nell'ultimo Capitolo si è voluto porre l'attenzione su due cambiamenti a cui potrebbe essere nel breve periodo interessato il dettato normativo; il primo riguarda l'introduzione dell'istituto della certificazione del modello, il secondo attiene all'ingresso all'interno del *numerus clausus* dei reati-presupposto del reato tributario; per entrambi i temi sono stati valutati gli effetti positivi ma anche negati degli stessi, riportando anche il parere e le osservazioni di alcuni Autori.

BIBLIOGRAFIA

- Alessandri, “Attività d'impresa e responsabilità penali”, in *Rivista italiana di diritto di procedura penale*, 2005.
- Alessandri, “Il nuovo diritto penale delle società”, Milano, 2002.
- Alessandri, “Studi in onore di Giorgia Marinucci”, Dolcini, Paliero, Milano, 2006.
- Alessandri, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005.
- Amato, “Finalità, applicazione e prospettive della responsabilità amministrativa degli enti”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*.
- Amato, in *Guida al diritto*, 2001.
- Amenduni, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1997.
- Amodio, in *Cassazione Penale*, 2005.
- Amodio, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007.
- Antolisei, Conti, “Manuale di diritto penale. Parte generale”, Milano, 1997.
- Astrologo, in *Indice Penale*, 2003.
- Bartolomucci, Di Geronimo, “La responsabilità amministrativa delle società e degli enti”, 2007.
- Bassi, Epidendio, “Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari”, Milano, 2006.
- Bassi, Epidendio, “Sulle responsabilità da reato dell'ente pubblico”, in *Giurisprudenza Italiana*, 2011.
- Bergamo, Triburzi, “Le nuove trasformazioni, fusioni e scissioni”, Milano, 2005.
- Bosson, in *Diritto penale e processo*, 2001.
- Bricola, “Il costo del principio *societas delinquere non potest* nell'attuale dimensione del fenomeno societario”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1970.

- Bricola, *“Il costo del principio societas delinquere non potest”*, in *Scritti di Diritto Penale*, Milano, 1997.
- Bricola, in *Diritto penale delle società commerciali*, Milano, 1971.
- Caraccioli, *“Studi in onore di Marcello Gallo”*, Torino, 2004.
- Casetta, *“Le basi del diritto amministrativo”*, Milano, 2002.
- Ceresa Gastaldo, *“Processo penale e accertamento della responsabilità amministrativa degli enti: una innaturale ibridazione”*, in *Cassazione Penale*, 2010.
- Chandler, *“La mano invisibile. La rivoluzione manageriale nell'economia americana”*, Milano, 1981.
- Corso, *“Valido il sequestro preventivo sui beni dell'ente anche in assenza di responsabilità amministrativa”*, in *Corriere Tributario*, 2011.
- Corso, *“Verso la responsabilità amministrativa da reato tributario”*, in *Corriere Tributario*, 2008.
- Dalfino, in *Corriere Giuridico*, 2003.
- De Angelis, in *Società*, 2001.
- De Francesco, *“La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva”*, Torino, 2004.
- De Maglie, *“L'etica ed il mercato. La responsabilità penale delle società”*, Milano, 2002.
- De Maglie, Manna, *“La tavola rotonda”*, in *La legislazione penale*, 2003.
- De Marzo, in *Corriere giuridico*, 2001.
- De Risio, *“Societas delinquere potest?”*, in *Giurisprudenza di merito*, 2005.
- Di Giovine, in *“Reati e responsabilità degli enti”*, Lattanzi, Milano, 2005.
- Falzea, *“La responsabilità penale delle persone giuridiche”*, in AA. VV.
- Ferrara, Corsi, *“Gli imprenditori e le società”*, Milano, 2001.
- Ferrua, *“Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni”*, in *Rivista processuale penale*, 2001.
- Fiandaca, Musco, *“Diritto penale. Parte generale”*, Bologna, 1995.
- Fidelbo, in *“La legislazione penale”*, 2002.
- Flick, *“Le prospettive di modifica del D. Lgs. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?”*, in *Cassazione Penale*,

2007.

- Flora, “*L'attualità del principio societas delinquere non potest*”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1995.
- Foglia, Manzillo, “*Le società commerciali verso un nuovo sistema sanzionatorio*”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2000.
- Garuti, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007.
- Gennai, Traversi, “*La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, Giuffrè editore, Milano, 2001.
- Giannini, in *Diritto amministrativo*, Milano, 1997.
- Giarda, Seminara, “*I nuovi reati societari: diritto e processo*”, Padova, 2002.
- Giarda, Spagher, “*Codice di procedura penale commentato*”, Vol. I e II, Milano, 2001.
- Lattanzi, “*Reati e responsabilità degli enti*”, Milano, 2005.
- Linee guida per la costruzione di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs.n. 231/2001*, Confindustria, Roma, 2002, in www.confindustria.it
- Lottini, in “*Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, Garuti, Padova, 2002.
- Mancini, in “*I modelli organizzativi ex D.Lgs. n. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*”, Monesi, Milano, 2005.
- Manna, “*La cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*”, in *Cassazione penale*, 2003.
- Marinucci, “*Societas puniri potest*”, in *Rivista italiana di diritto di procedura penale*, 2002.
- Mucciarelli, “*Una progettata modifica al D. Lgs. 23/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*”, in *Società*, 2010.
- Mucciarelli, in “*Studi in onore di Giorgio Marinucci*”, Dolcini, Paliero, Milano, 2006.
- Musco, in *Diritto e giustizia*, 2001.
- Palazzo, “*Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1976.
- Palazzo, “*Introduzione ai principi di diritto penale*”, Torino, 1999.
- Palazzo, Paliero, “*Art. 1 D.Lgs. 231 8 giugno 2001, n. 231*”, in *Breve commentario alle leggi penali complementari*, Cedam.

- Paliero, Piergallini, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006.
- Paolozzi, “*Vademecum degli enti sotto processo. Addebiti <<amministrativi>> da reato (d. lgs. 231 del 2001)*”, Torino, 2006.
- Pecorella, “*Societas delinquere potest*”, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1977.
- Piergallini, in “*I nuovi reati societari: diritto e processo*”, Giarda, Seminara, Padova, 2007.
- Pizali, in “*Manuale di procedura penale*”, Pisani, Molari, Perchinunno, Corso, Dominioni, Gaito, Spangher; VIII Edizione, Bologna, 2008.
- Platania, in *Società*, 2002.
- Presutti, Bernasconi, Fiorio, “*La responsabilità degli enti*”, Cedam, 2008.
- Pulitano, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002.
- Riverditi, “*La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*”, Jovene Editore, Napoli, 2009.
- Romano, “*Societas delinquere non potest (in ricordo di Franco Bricola)*”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995.
- Romano, in *Rivista delle società*, 2001.
- Romano, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007.
- Santoriello, “*Il nuovo diritto penale delle società*”, Torino 2003.
- Santoriello, “*La responsabilità amministrativa della società capogruppo per reati commessi dalle persone giuridiche controllate*”, in *Giurisprudenza Italiana*, 2012.
- Scaroina, “*Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*”, Milano-Roma, 2004.
- Sfameni, in “*Responsabilità <<penale>> delle persone giuridiche*”, Giarda, Mancunso, Spangher, Varraso, Milano, 2007.
- Stancampiano, “*Casi e questioni in materia di lavoro*”, in *Giurisprudenza Italiana*, 2012.
- Vinciguerra, Cesera Gastaldo, Rossi, “*La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d.lgs 231/2001)*”, Padova, 2004.
- Volk, “*La responsabilità penale degli enti collettivi nell'ordinamento tedesco*”, in *Introduzione ai principi di diritto penale*, di Palazzo, Torino, 1999.