

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**Cattedra di Diritto e Procedura Penale Degli Enti**

**IL SUPERAMENTO DEL LIMITE *SOCIETAS DELINQUERE NON*  
*POTEST*: IL SISTEMA SANZIONATORIO.**

**RELATORE:**

**Chiar.ma Prof.ssa  
Elisa Scaroina**

**CANDIDATA:**

**Noemi Peruggi  
matricola: 136633**

**CORRELATORE:**

**Chiar.ma Prof.ssa  
Maria Lucia Di Bitonto**

**ANNO ACCADEMICO 2017/2018**



## INDICE SOMMARIO

<i>Introduzione</i> .....	1
---------------------------	---

### CAPITOLO I

#### *SOCIETAS DELINQUERE (ET PUNIRI) POTEST.* LA NATURA DELLA RESPONSABILITA'

1.Cenni storici: “ <i>l’universitas delinquere et puniri potest</i> ” .....	7
2.Il difficile superamento del dogma “ <i>societas delinquere non potest</i> ” .....	10
2.1 Il reato come fatto umano.....	10
2.2 La responsabilità penale personale: il problema della responsabilità per fatto altrui.....	14
2.3 L’obiezione dei terzi innocenti.....	17
3.La “coscienza e volontà” dell’ente.....	20
3.1 Il principio di colpevolezza: il transito verso l’art 27 Cost. e l’incompatibilità con il finalismo rieducativo della pena.....	22
3.2 Forme di colpevolezza come criteri d’imputazione di una responsabilità autonoma e non più di rimbalzo.....	25
3.3 Politica d’impresa e cultura d’impresa.....	27
3.4 Colpa di Organizzazione.....	29
4.La natura della responsabilità.....	32

## CAPITOLO II

### L'APPARATO SANZIONATORIO

1. La struttura del sistema sanzionatorio nel d. lgs. 231/2001.....	41
2. La sanzione pecuniaria.....	47
2.1 I casi di riduzione della sanzione pecuniaria.....	53
3. Le sanzioni interdittive.....	59
3.1 I presupposti applicativi.....	65
3.2 I criteri di scelta delle sanzioni interdittive.....	68
3.3 Le sanzioni interdittive in via definitiva.....	72
3.4 La sanzione sostitutiva del commissariamento giudiziale.....	74
3.5. Inosservanza delle sanzioni interdittive.....	81
4. La pubblicazione della sentenza di condanna.....	83
5. La reiterazione.....	87
6. Pluralità di illeciti.....	90
7. La prescrizione.....	96

## CAPITOLO III

### IL RUOLO DELLA CONFISCA

1. Dalla confisca generale dei beni alle molteplici ipotesi odierne di confisca.....	104
2. La confisca nel sistema 231/2001: funzione afflittiva.....	117
2.1. Profili generali e natura della confisca.....	117
2.2. I difficili rapporti con le altre ipotesi di confisca.....	119
2.3. I presupposti di applicazione.....	121
2.4. La tutela del danneggiato e dei terzi in buona fede.....	127
2.5. Oggetto della confisca.....	128
2.6. La confisca per equivalente.....	137
<i>Conclusioni</i> .....	143
BIBLIOGRAFIA.....	147



## **Introduzione.**

La presente trattazione interesserà l'analisi della disciplina prevista dal Decreto Legislativo 231/2001, con specifica attenzione all'apparato sanzionatorio e, in particolare, all'istituto della confisca.

Si osservi come la Convenzione OCSE ed il II Protocollo PIF abbiano costretto l'Italia ad adeguare il nostro sistema agli ormai incalzanti obblighi internazionali, mediante l'introduzione nell'ordinamento di una responsabilità *ex crimine* degli enti, un sistema diretto a combattere in maniera finalmente efficace la criminalità d'impresa.

Prima di affrontarne l'analisi dell'apparato sanzionatorio, si è ritenuto necessario, al primo capitolo, osservare il percorso dottrinale che ha consentito il superamento del brocardo "*societas delinquere non potest*", ostativo all'introduzione di un'inedita responsabilità a carico di persone giuridiche. I profili di maggiore problematicità risiedevano soprattutto in una concezione fortemente antropomorfa del reato, secondo la quale solo la persona umana era in grado di porre in essere un reato e di sopportarne la relativa pena. La visione antropomorfa del concetto di responsabilità ha rappresentato un *vulnus* altresì dal punto di vista costituzionale, dovendosi ricercare degli espedienti per poter conciliare una responsabilità a carico degli enti con il doveroso rispetto del principio di colpevolezza *ex art 27 Cost.* Quest'ultimo articolo ha rappresentato un ostacolo non solo sotto il profilo della personalità della responsabilità penale (superato poi dalla dottrina maggioritaria mediante la teoria dell'immedesimazione organica), ma anche sotto il profilo della colpevolezza di tale responsabilità, che ha portato all'edificazione di inediti criteri d'imputazione i quali, superando la tradizionale rigidità del dolo e della colpa, meglio rispondono alla struttura organizzativa propria degli enti. Inoltre, una responsabilità derivante da reato avrebbe presupposto una pena criminale, caratterizzata dall'imprescindibile finalità rieducativa ai sensi

dell'art 27, comma 3, Cost. Si tratta di una norma indiscutibilmente concepita per la persona fisica.

In tale prospettiva, è stato, dunque, doveroso affrontare la questione della natura della responsabilità degli enti. Preliminarmente, il Legislatore ha ritenuto opportuno superare le molteplici questioni costituzionali mediante l'etichettatura 'amministrativa', definita peraltro una frode di etichette. Invero, la posizione espressamente assunta dai compilatori del D.Lgs 231/2001, non è riuscita a definire, in tal senso, la *vexata quaestio* circa la natura della responsabilità. Infatti, sebbene vi siano alcuni profili della disciplina effettivamente più vicini alla disciplina civilistica (si pensi all'istituto della prescrizione o alle vicende modificative dell'ente), permangono molteplici aspetti della disciplina in esame che portano, di contro, a ritenere tale responsabilità prettamente penalistica (si pensi, tra tutti, alla risoluzione dei procedimenti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, la cui competenza è devoluta al giudice penale).

Il primo capitolo si conclude con una presa di coscienza che porta a definire la responsabilità *de qua* appartenente ad un inedito *tertium genus*, categoria in cui convivono elementi propri sia della disciplina penalistica quanto di quella amministrativa. Tale posizione è stata largamente condivisa da dottrina e giurisprudenza, se non addirittura sottesa all'intenzione preliminare del Legislatore.

Il secondo capitolo introduce al 'vivo' della trattazione, con l'analisi dell'apparato sanzionatorio, disciplinato nella sezione II del D.Lgs 231/2001. La previsione di tali sanzioni rafforza e conferma la soluzione perseguita ed accolta nel primo capitolo, sintetizzata nel brocardo "*societas delinquere et puniri potest*". Invero, l'assoggettabilità degli enti a tali pene, implicitamente, sottende la capacità di delinquere degli stessi soggetti collettivi. Le sanzioni degli enti sono state considerate il banco di prova del funzionamento dell'intera disciplina prevista dal decreto legislativo in esame e sono dirette a garantirne il rispetto e l'effettività.

L'art 9, comma 2, del Decreto Legislativo 231/2001 prevede una pluralità di misure, poste apparentemente sullo stesso piano quali la sanzione pecuniaria, le sanzioni interdittive, la pubblicazione della sentenza di condanna e la confisca. L'indefettibilità della sanzione pecuniaria la rende indubbiamente la pena principale. Essa è, infatti, applicabile per tutti gli illeciti dipendenti da reato previsti dalla norma in esame. Il suo sistema di commisurazione rappresenta una nota inedita del nostro ordinamento: il sistema di commisurazione è quello per quote e vincola il giudice ad una duplice valutazione al fine di determinare, in primo luogo, il numero delle quote in virtù della gravità dell'illecito commesso dall'ente, e poi, in un secondo momento e sulla base della capacità economica dello stesso, attribuire uno specifico valore a ciascuna quota.

Congiuntamente alla sanzione pecuniaria sono applicabili, generalmente in via temporanea e, solo eccezionalmente in via definitiva, le sanzioni interdittive. Queste peculiari sanzioni sono disposte nei casi di maggiore gravità, vista la loro capacità di minare e condizionare l'attività e la stessa esistenza dell'ente.

Non a caso, laddove dalla paralisi dell'attività dell'ente derivi un serio pregiudizio per la società collettiva, il Legislatore ha previsto l'esecuzione di una diversa sanzione che, in sostituzione e per tutta la durata della sanzione interdittiva comminata, consente la continuazione dell'attività dell'ente in capo ad un commissario giudiziale, appositamente nominato dal giudice.

Propriamente stigmatizzante è, invece, la sanzione della pubblicazione della sentenza di condanna, la cui diffusione, per mezzo di giornali, siti internet o affissione nel comune, incide negativamente sull'immagine e sull'affidabilità dell'ente condannato.

Nell'apparato sanzionatorio in esame si possono, dunque, distinguere tre diverse tipologie di sanzioni: le sanzioni finanziarie incidenti sul patrimonio dell'ente (la sanzione pecuniaria e la confisca), le sanzioni strutturali volte a condizionare l'esistenza del soggetto collettivo (le sanzioni interdittive ed il commissariamento giudiziale) e le sanzioni stigmatizzanti dirette a minare la reputazione dell'ente (la pubblicazione della sentenza).

Eppure, indipendentemente da tale catalogazione, non vi è dubbio che si tratti di sanzioni che, direttamente o indirettamente, attingono indubbiamente al profitto dell'ente e che sono indirizzate a perseguire esigenze di prevenzione, generale e speciale, attraverso la nota tecnica statunitense del "*carrot and stick*"; tale pratica prevede, da un lato, che il sistema dissuada gli enti dal compiere degli illeciti attraverso la minaccia di sanzioni e, dall'altro, concede sconti di pena laddove l'ente si attivi a riparare il danno rimuovendo le conseguenze del reato ovvero adottando adeguati modelli organizzativi.

In ultimo, l'art 9 *ex* D.Lgs 231/2001 cita tra le sanzioni la confisca, specificamente disciplinata all'art 19 della disciplina in esame. All'analisi di tale istituto si è appositamente dedicato il terzo ed ultimo capitolo.

In questa sede, si è ritenuto doveroso procedere alla trattazione delle origini dell'istituto, esaminando l'originaria c.d. confisca generale dei beni di età romanistica. Questa, in caso di condanna, era diretta ad aggredire l'intero patrimonio del soggetto, indipendentemente dalla connessione dei suoi beni con il reato da lui commesso. Evidentemente spietata, tale confisca è stata, invero, ripudiata in età illuministica, periodo in cui assume, finalmente, centralità la connessione tra i beni oggetto di ablazione ed il reato commesso. Da quel momento in poi l'istituto è stato progressivamente condotto in un perimetro di razionalità e legittimità, pervenendo così al Codice Rocco e all'ablazione *ex* art 240 c.p. che, collocata tra le misure amministrative di sicurezza patrimoniali, ha, sin da subito, chiarito l'intenzione del Legislatore di sottolinearne la natura extrapenale e la sua funzione meramente special preventiva.

In tale panorama, si rivolge, poi, lo sguardo alla graduale evoluzione dell'istituto della confisca, che, negli anni, ha dovuto sagomarsi alle più innovative forme della c.d. criminalità del profitto. Infatti, il Legislatore contemporaneo, al fine di contrastare tali tipi di criminalità, ha, di fatto, snaturato la confisca tipicamente intesa, superandone le relative debolezze. In realtà, l'efficienza della confisca *ex* art 240 c.p. è stata, da sempre, osteggiata sia dalla sua facoltatività che dalla precitata esigenza del riscontro di un nesso

di derivazione o pertinenza delle cose da sottoporre a confisca con il reato posto in essere. Ed è proprio quest'ultima *conditio sine qua non* che risulta superata nelle molteplici ipotesi di confisca dell'età moderna.

Siffatto nuovo ordine ha, comprensibilmente, acuito la *vexata quaestio* circa la natura e la finalità dell'istituto già marciante in relazione alla confisca tradizionale. Infatti, nonostante la collocazione operata dal Legislatore del 1930, la dottrina prevalente ha sempre ricondotto la confisca alle sanzioni penali, più precisamente alle pene accessorie con finalità, oltre che general preventive, anche punitive.

Indefettibile, in tale prospettiva, appare il riferimento all'innovativa confisca per equivalente, la cui applicazione è stata progressivamente prevista nelle discipline di diversi settori del nostro ordinamento. Si tratta dell'unica forma ablatoria ad aver trovato una collocazione che 'metta tutti d'accordo', sia in dottrina che in giurisprudenza si riconduce la misura alle *species* delle pene in senso stretto.

Il cuore del terzo capitolo risiede, infine, nella trattazione della confisca prevista dall'art 19 D.Lgs 231/2001.

Anche in questa sede il Legislatore ha optato per una scelta diretta a contrastare la criminalità del profitto, non a caso l'illecito dell'ente dipendente da reato si può agevolmente ricondurre a quei comportamenti illegittimi in cui il profitto assume un ruolo determinante nella *ratio* punitiva.

Si evidenzia l'obbligatorietà della confisca a carico degli enti, diretta a carpire ogni vantaggio economico risultante all'ente dall'illecito commesso. L'obbligatorietà della confisca, insieme alla sua possibile esecuzione per equivalente (art. 19, co. 2, D.Lgs. 231/2001) ne confermano la natura punitiva-afflittiva.

Si anticipa, tuttavia, come il vero elemento d'innovazione risieda nella qualificazione della confisca *ex art 19* quale sanzione, così menzionata all'art 9 lett c) accanto a tutte le altre sanzioni del sistema 231.

La riqualificazione dell'istituto si è resa necessaria dall'esigenza di adattarlo ad un'autonoma e concorrente responsabilità dell'ente e a beni attinenti ad un soggetto patrimonialmente ed economicamente complesso. Le tipicità della confisca a carico degli enti hanno richiesto degli sforzi interpretativi nella definizione di alcuni importanti temi, che hanno interessato soprattutto la giurisprudenza di legittimità e che analizzeremo nel corso della trattazione.

## CAPITOLO I

### ***SOCIETAS DELINQUERE (ET PUNIRI) POTEST.***

#### **LA NATURA DELLA RESPONSABILITÀ**

##### **1. Cenni storici: Il brocardo “*universitas delinquere et puniri potest*”**

Il dogma “*societas delinquere non potest*” è stato sostenuto dalla dottrina contemporanea dell’Europa continentale negli ultimi due secoli. Il principio non è così risalente; nei secoli precedenti al diciannovesimo, dominava infatti, un orientamento divergente quale quello dell’ “*universitas delinquere et puniri potest*”.

Il delitto corporativo nasceva in Europa continentale intorno al XII o al XIII secolo e durante tale periodo si riconosceva la capacità criminale delle corporazioni, le quali venivano di conseguenza sottoposte a sanzioni penali. Non abbiamo certezze circa la tendenza dottrinale durante il periodo romano. Un primo orientamento affermava che il diritto romano classico negava ogni forma di responsabilità in capo alle persone giuridiche, ciò veniva confermato da un passo del Digesto<sup>1</sup> nel quale si asseriva l’esperibilità “*dell’actio de dolo malo solo nei confronti degli amministratori di un municipium accusati di frode e non verso quest’ultimo, obbligato solo alla restituzione dell’indebito.*”<sup>2</sup> Un secondo orientamento assumeva, invece, una posizione opposta riferendosi ad un diverso passo del Digesto<sup>3</sup>, in cui si ammetteva l’esperibilità “*dell’actio quod metus causa nei confronti di una comunità i cui abitanti si erano resi autori di una minaccia verso un privato al fine di estorcergli una promessa scritta.*”<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Digesto, “*De dolo malo*” 4, 3.

<sup>2</sup> E. PESSINA, *Principi di diritto penale*, Napoli 1910, pag. 273; *Elementi di diritto penale*, vol I, Napoli, 1882, pag. 163 ss.

<sup>3</sup> Digesto, “*Quod metus causa*” 4, 2.

<sup>4</sup> E. PESSINA, *Principi di diritto penale*, Napoli 1910, pag. 273; *Elementi di diritto penale*, vol I, Napoli, 1882, pag. 163 ss.

Tuttavia, entrambe le tesi erano dirette esclusivamente all'applicazione di pene private; nessuna pretesa si avanzava rispetto alla teorizzazione di una definizione in termini generali della 'persona giuridica'<sup>5</sup> e della punibilità dell'*universitas*, quale ente astratto e distinto dalla collettività che in essa opera.<sup>6</sup>

E' solo con il Medioevo che in Europa si manifestavano le prime forme di punibilità delle persone giuridiche originate da delitti generalmente rurali.

Si trattava soprattutto di scontri fra comuni per la ripartizione delle terre, episodi di ribellione all'autorità dell'imperatore o del Pontefice, delitti di eresia o di violazione della libertà ecclesiastica.

Tali fenomeni erano stati poi oggetto di studio dei Glossatori della Scuola di Bologna, i quali aderivano alla concezione che la colpevolezza potesse attribuirsi ad un'intera comunità, in particolare si riteneva che l'azione *rimproverabile* era quella manifestata attraverso segnali esteriori udibili e visibili.

L'idea della corporazione, definita come il complesso dei singoli in un tutto unitario, si rafforzava poi con i Canonisti.

È con il diritto canonico, appunto, che iniziava a delinearsi una visione moderna della persona giuridica, individuandola come qualcosa di diverso dagli individui che ne facevano parte.<sup>7</sup>

Durante il XIII secolo Papa Innocenzo IV elaborava la teoria della finzione<sup>8</sup>, approfondita successivamente dal Von Savigny. Il Papa intendeva negare che

---

<sup>5</sup> Per ottenere una puntuale edificazione del concetto di persona giuridica si è dovuto attendere l'opera della Scuola dei Canonisti.

<sup>6</sup> In tal senso, G. IMPALLOMENI, *Persona giuridica (diritto romano)*, in 'Nuovissimo Digesto italiano' vol. XII, Torino, 1965, pag. 1029; G. SCALFI, *Persone giuridiche (diritto civile)*, in Enciclopedia Giuridica vol. XXIII, Roma, 1990, pag. 2 ss.

<sup>7</sup> Così C. CALISSE, *Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del secolo XVIII*, in Enciclopedia del diritto penale italiano (a cura di Pessina), 1906, pag. 90 e ss.

<sup>8</sup> "*fingatur esse una persona...quia impossibile est quod universitas delinquat*", SINIBALDUS FLISCUS, *Comm. super libros quinque decretalium, c. presentium de testibus et attestationibus*, ed. Francofurti ad Moenum, 1570, Frankfurt a. M., 1968, p. 270.

*l'universitas* potesse essere destinataria di una scomunica, tuttavia in seguito, lo stesso Innocenzo IV ammetteva la capacità di delinquere dell'*universitas* solo quando l'autore agiva per suo mandato, prevedendo tra le pene applicabili all'*universitas* sia sanzioni spirituali ( diverse dalla scomunica) che sanzioni pecuniarie.

Nel corso dei secoli XIV e XV, nei comuni italiani si ampliava gradualmente la gamma di delitti commissivi ed omissivi suscettibili di essere commessi dagli enti comunali<sup>9</sup>; questi erano generalmente delitti contro l'ordine pubblico o contro la città.<sup>10</sup> Le pene applicabili alle collettività erano soprattutto quelle pecuniarie, nei casi più gravi si comminavano altresì le misure coercitive (soppressione di privilegi) o interdittive come la diffida.

Si delineava quindi un sistema di pene che, come è stato osservato, “*esprime la mentalità ed evoca l'ambiente di un periodo nel quale la colpevolezza e le sanzioni collettive costituivano realtà indiscusse*”.<sup>11</sup>

Alla fine del XV secolo, la teoria del delitto corporativo veniva accolta anche in Francia ed in Germania, dove le legislazioni territoriali cominciavano a prevedere punizioni per città e corporazioni.

Alla luce di quanto esaminato, possiamo constatare come tale passato sia stato ripudiato in Europa negli ultimi due secoli, durante i quali le posizioni dottrinali prevalenti e le scelte dei legislatori sono state bruscamente sostituite da una visione assolutamente opposta, che si manifesta come l'incapacità delle persone giuridiche di commettere reati.

La ragione di tale *revirement culturale* è da ricercarsi in motivazioni di tipo essenzialmente politico ed ideologico. La fine del sistema dei comuni e delle corporazioni, accompagnato da una crescente fortificazione degli Stati centralizzati, ha portato al venir meno dell'esigenza politica di sanzionare tali

---

<sup>9</sup> C. CALISSE, *Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del secolo XVIII*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, 1906. cit, pag. 94 ss.

<sup>10</sup> Ad esempio, gli assembramenti in città oppure l'imposizione di dazi non autorizzati.

<sup>11</sup> P. MICHAUD-QUANTIN, *Universitas: Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen-Âge Latin*. Librairie Philosophique J. Vrin, 1970. cit., pag. 328.

soggetti.

Inoltre si ritiene che in Italia il declino della teoria della responsabilità delle *universitas* iniziava proprio a partire dal momento in cui i Comuni perdevano l'indipendenza all'interno dei Principati.<sup>12</sup>

La principale causa della soppressione del “delitto corporativo” era di tipo economico, in quanto il sistema delle corporazioni, caratterizzato da una limitata apertura verso le altre comunità, costituiva un ostacolo rispetto alla tendenza ad un modello economico ispirato alla libera concorrenza. Anche in Francia il delitto corporativo scompariva con l'ingresso del movimento illuminista<sup>13</sup> affermatosi con la Rivoluzione francese del 1789. Da questo momento e durante buona parte del novecento si assiste, quindi, ad un vertiginoso tramonto del brocardo “*universitas delinquere et puniri potest*”, seguito da un progressivo consolidamento del “*societas delinquere non potest*”.

## **2. Il difficile superamento del dogma *societas delinquere non potest*.**

### **2.1 Il reato come fatto umano**

Il perdurare del dogma “*societas delinquere non potest*” è stato a lungo considerato un “costo”<sup>14</sup> sostenuto in particolare dal diritto penale economico. Sappiamo che gli unici destinatari dei precetti e delle sanzioni erano i soggetti individuali autori materiali dei fatti penalmente rilevanti, anche quando le società assumevano un ruolo preminente nell'esercizio, anche illecito, dell'attività di impresa.

---

<sup>12</sup> In tal senso, L. DAL PANE, *Il tramonto delle corporazioni in Italia*, Secoli XVIII e XIX, Milano, 1940. P. 25 ss.

<sup>13</sup> Nella prospettiva illuminista l'individuo assunse un ruolo di primo piano nel contesto sociale; l'appartenenza ad un gruppo venne interpretata come una limitazione alla libertà personale, con inesorabile dissoluzione di quei vincoli autoritari e corporativi che erano stati propri dell'età medioevale.

<sup>14</sup> Al “costo” della esclusione della responsabilità penale degli enti faceva riferimento il titolo di un celebre saggio di F. BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1970, p. 951 ss.

Alla base di tale brocardo vi erano numerose ragioni teoriche e dogmatiche, avanzate dalla dottrina prevalente.<sup>15</sup>

Basti pensare all'incapacità di "coscienza e volontà" dell'ente, necessaria per l'imputazione soggettiva del reato, o anche all'impossibilità di poter applicare la sanzione penale per eccellenza: la pena detentiva.<sup>16</sup> Tali ragioni risiedevano nella visione del reato come "fatto umano" e trovavano sostegno normativo nel principio costituzionale della responsabilità penale "personale" e nella doverosa funzione "rieducativa" della pena (Art. 27, commi 1 e 3, Cost.)

La consapevolezza della "capacità di delinquere" degli enti (*societas delinquere potest*), o comunque della loro attiva partecipazione alle attività criminose, ha poi creato l'*humus* culturale per sconfiggere i tradizionali ostacoli teorici che inibivano la loro capacità di essere anche puniti (*et puniri*), evidenziandone la relatività giuridica, legata ad orientamenti superati o comunque superabili della teoria della colpevolezza, che ben può essere plasmata alle peculiarità della responsabilità delle *societas*.

Individuare nella persona giuridica un autonomo centro di imputazione penale è necessario al fine di garantire un coerente *riallineamento* del principio di

---

<sup>15</sup> Il richiamo va a F. CORDERO, in *Procedura Penale*, VIII edizione, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 236-237, che ricorda Friedrich Carl Von Savigny secondo il quale le persone giuridiche sono «*mere astrazioni inanimate non percepibili con i sensi. La loro esistenza è pura finzione accordata loro dall'ordinamento per scopi leciti e, qualora queste commettano un reato verrebbe meno la loro soggettività giuridica e con essa la conseguente possibilità di assoggettarle ad una pena*». Von Savigny teneva quindi ben distinte le persone fisiche e le persone giuridiche, poiché solo attorno alle prime si costruiva la sanzione, la colpevolezza e gli altri istituti del diritto penale, in una visione del diritto penale, che veniva concepito, come antropomorfo. «*Sarebbe un finto processo se il pubblico ministero perseguisse fantasmi intellettuali [...] bestie [...], persone giuridiche, enti collettivi (anonime, rackets, confraternite, sette, logge, cupole, famiglie, stirpi, quinte colonne, et similia), cadaveri [...]. Bisogna che l'imputazione evochi una persona fisica (qualunque animale umano vivo sopra o sotto i 14 anni inclusi gli abnormi), esista o no in carne ed ossa [...]. Stiamo parlando dei presupposti (a parte rei) mancando i quali il processo sarebbe pura apparenza*».

<sup>16</sup> Riflessioni di M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1036, il quale parlava di un "ostacolo insuperabile" al riconoscimento di una responsabilità penale dell'ente.

colpevolezza alla reale “matrice di decisioni e attività” – anche illecite – nelle dinamiche dell’impresa collettiva.

Tale riallineamento è opportuno, tenendo conto che nel diritto penale delle società i costi economici delle sanzioni sono già da tempo sostenuti dalle persone giuridiche in luogo degli autori materiali del reato che agiscono per nome e per conto di queste.

Spesso, infatti, gli amministratori rappresentavano delle semplici “teste di paglia” prive di autonoma volontà, di cui la società si serviva per perseguire una politica d’impresa orientata in senso criminale: invero, dopo l’emersione giudiziale del fatto illecito, tali soggetti venivano rimossi (non senza essere pienamente risarciti per aver indossato i panni del capro espiatorio<sup>17</sup>) in un tacito accordo.

Non è un caso che negli ultimi decenni sempre più Paesi abbiano previsto modelli normativi di responsabilità da reato degli enti nei propri ordinamenti.<sup>18</sup>

L’Italia, dopo un lungo periodo di esitazione ha poi ceduto alle pressioni degli obblighi internazionali, che hanno travolto anche le ultime resistenze di natura ideologica<sup>19</sup> alla nascita del nuovo sistema,<sup>20</sup> ciò è avvenuto con il D.Lgs 8 giugno 2001 n.231, attuativo della Legge Delega 29 settembre 2000 n. 30, che reca la “*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone*

---

<sup>17</sup> Così G. LATTANZI, *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè editore, 2010. Cit. p. 4.

<sup>18</sup> Si pensi al Regno Unito, in cui la *corporate criminal liability* vanta da tempo di una più solida tradizione. Al di fuori del Vecchio Continente, inoltre, la responsabilità penale delle persone giuridiche esprime una linea di tendenza ancora più risalente e consolidata, in particolare nei Paesi di tradizione giuridica anglosassone (Usa, Canada, Australia, Nuova Zelanda). Così F. CORDERO, in *Procedura Penale*, VIII edizione, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 236-237.

<sup>19</sup> Tali resistenze, negli ultimi anni, si erano in ogni caso affievolite, il giurista aveva compreso, infatti, l’impossibilità di continuare ad ignorare un’evoluzione sociale caratterizzata dalla sempre più forte presenza delle piccole e grandi imprese, non solo nei rapporti economici ma anche nella loro patologia criminale. Riflessione di G.DE VERO, in *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore, 2008. p. 20 ss.

<sup>20</sup> L’obbligo di introdurre forme di responsabilità degli enti rappresenta una *conditio sine qua non* previste per tutte le azioni comuni ed in tutte le decisioni-quadro, nelle materie più disparate.

*giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica.”*

Al momento dell’emanazione del decreto delegato esisteva ormai un consenso diffuso in ordine alla necessità di prevedere forme di responsabilizzazione degli enti che delinquono, in ordine ad una più moderna strategia di contrasto al fenomeno della criminalità d’impresa.

La presa di coscienza si fondava su alcuni punti fermi, innanzitutto si superava l’idea di un sistema di misure che avessero conseguenze indirette in termini di dissuasione delle singole persone fisiche dalla commissione di reati, si rilevava finalmente come il vero difetto non consistesse nell’introduzione del principio ma piuttosto “*nell’anacronistico mantenimento del dogma *societas delinquere non potest*”<sup>21</sup>. Si prendeva, quindi, finalmente coscienza del fatto che la *societas* può delinquere e che, molto spesso, delinque.*

Un sistema attinente alla criminalità delle imprese e ritagliato esclusivamente intorno alla persona fisica, per quanto ben articolato, presentava un’anomalia di base e denunciava una perdita di garanzia.

L’anomalia consisteva nel fatto che, essendo l’importo della pena pecuniaria o della sanzione amministrativa, quasi sempre, sostenuto dalla società di cui faceva parte il responsabile che agiva nel suo interesse, la responsabilità dell’ente già esisteva nei fatti, anche se non ancora disciplinata.

La perdita di garanzia emergeva ove, per svariate ragioni il costo della pena pecuniaria non fosse effettivamente sostenuto dalla *societas* (non verificandosi quindi la c.d. “traslazione” del costo). In questi casi, la mancata previsione di una responsabilità sanzionatoria della persona giuridica in relazione a comportamenti in linea o comunque discendenti dalla politica aziendale, si risolveva essenzialmente nell’aggiramento del principio di responsabilità

---

<sup>21</sup> Testualmente G. LATTANZI in, *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2010. P. 5.

(penale o anche amministrativa) personale, ciò ha costituito la remora più sensibile all'irruzione di nuovi modelli sanzionatori.<sup>22</sup>

## **2.2 La responsabilità penale personale: Il problema della responsabilità per fatto altrui**

Il problema dogmatico della configurabilità di una responsabilità penale delle persone giuridiche risiede tradizionalmente nella compatibilità con il principio costituzionale di personalità di tale responsabilità, sancito dall'art 27, comma primo, Cost. In via accessoria si rileva, in termini di altrettanta problematica conciliabilità, il principio del fine rieducativo della pena previsto dal comma terzo del medesimo articolo.

Originari orientamenti dottrinali escludevano preliminarmente la responsabilità penale delle persone giuridiche sulla base di una presunta preclusione operata dal costrutto letterale della norma costituzionale<sup>23</sup> che fa riferimento alla "persona", ciò avrebbe dimostrato che la norma vuole riferirsi "soltanto agli uomini"<sup>24</sup>. Tuttavia, tale considerazione non può essere condivisa, la formulazione dell'art 27, comma 1, Cost. avrebbe potuto operare in via selettiva laddove il riferimento fosse stato fatto "all'individuo" e non "alla persona": il termine "persona", infatti, è qui utilizzato quale sinonimo di soggetto titolare di diritti, obblighi e situazioni giuridiche, dunque solo la successiva specificazione della persona quale fisica o giuridica permette di effettuare distinzioni ed

---

<sup>22</sup> O. DI GIOVINE: *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo, Diritto e Impresa: un rapporto controverso*. Milano Giuffrè, 2004. p. 425 ss.

<sup>23</sup> Art. 27 Cost.

<sup>24</sup> Si colloca in tale prospettiva T. PADOVANI, *Il nome dei principi ed il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa delle persone giuridiche; Un nuovo modello di giustizia punitiva"*, Giappichelli, Torino, 2004., p. 17 S., secondo cui i tentativi di spiegare la responsabilità penale delle persone giuridiche sulla base dell'imputazione organica si presentano "risibili per giustificare l'accollo di una responsabilità penale, che è affare di uomini la cui personale condotta si è, o non si è manifestata secondo la prescrizione normativa".

eventuali preclusioni. Ne deriva, quindi, che non è consentita un'interpretazione restrittiva della locuzione "persona".

Tuttavia, tale riconoscimento non è sufficiente a soddisfare le pretese del *principio di personalità* che esige una necessaria coincidenza<sup>25</sup> tra l'autore del reato e il soggetto destinato a soggiacere alle sanzioni previste dall'ordinamento per quello specifico reato. Il "primo livello"<sup>26</sup> nell'affermazione della personalità della responsabilità penale consiste, infatti, nel divieto di *responsabilità per fatto altrui*.<sup>27</sup>

Ebbene, a lungo le posizioni dottrinali dominanti hanno negato la possibilità di riferire la commissione di un reato ad un ente, aderendo ad un orientamento di stampo giusnaturalistico, tradizionalmente riferito al Von Savigny, secondo il quale solo la persona fisica ha dei diritti e solo la persona fisica potrebbe, pertanto, commettere reati, mentre la persona giuridica, disponendo di rappresentanti per il compimento della sua attività, rappresenterebbe una *fictio iuris*, che come tale non avrebbe la capacità di commettere reati.<sup>28</sup>

Tuttavia, nonostante gli impedimenti di stampo naturalistico, il radicale mutamento della realtà economia e sociale ha indotto al superamento di tale concezione. La crescente criminalità d'impresa ha reso necessario adeguare il

---

<sup>25</sup> Soprattutto a seguito dell'ultimo conflitto mondiale, durante il quale hanno avuto ruolo preminente le pene collettive, si è avvertita l'esigenza di ricercare una corrispondenza tra la persona che materialmente commette un reato e quella che ne sostiene le conseguenze sanzionatorie.

<sup>26</sup> Così definito da G. DE VERO, p 31 ss, in "La responsabilità penale delle persone giuridiche" Milano. Giuffrè Editore, 2008.

<sup>27</sup> Tale assioma opera indisturbato altresì rispetto agli enti collettivi: "anche una persona giuridica – ove sia "altrimenti" ritenuta suscettibile di commettere reati e di soggiacere alle relative sanzioni – non può essere chiamata a rispondere del fatto commesso da un'altra persona (giuridica o fisica), così come lo stesso soggetto individuale non può sopportare le conseguenze di un reato che sia riferibile unicamente o essenzialmente alla prima." Ancora G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore, 2008. P. 34 ss.

<sup>28</sup>La teoria della finzione è illustrata dallo studioso nella sua celebre opera *System des heutigen römischen Rechts (sistema del diritto romano attuale)*, 1840, tradotta dall'originale tedesco a cura di V. SCIALOJA, Utet Torino, 1886, volume 8.

principio di personalità della responsabilità penale alla realtà della *societas*, individuando nella teoria della realtà<sup>29</sup> o dell'immedesimazione organica un'adeguata risposta alla restrittiva teoria della finzione. Pertanto, secondo la concezione organicistica la persona fisica non è un mero rappresentante dell'ente ma un organo dello stesso, ragion per cui tutti gli atti che quest'ultimo pone in essere sono atti propri dell'ente, il quale mediante il proprio organo parteciperebbe causalmente alla commissione del reato.

Secondo questa seconda concezione, quindi, la *societas* sarebbe un vero e proprio soggetto di diritti, così come la persona fisica e *“i suoi rappresentanti non si atteggiavano in un rapporto di alterità rispetto alla stessa: ne sarebbero invece meri organi, attraverso i quali si esprime la volontà dell'ente, esattamente come attraverso la bocca l'uomo esprime il suo pensiero.”*<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Così definita da C. DE MAGLIE in *L'etica e il mercato*, cit., 308 ss.: *“La dottrina italiana [...] che propende per la responsabilità penale delle persone giuridiche si appiglia in parte alla teoria della realtà (spesso chiamata anche teoria organica), tematizzata in Germania da von Gierke. Questa impostazione si è sforzata di elaborare una nozione di persone giuridiche che consenta di considerarle ‘di per sé soggetti di diritto, in base a un’asserita loro intrinseca natura giuridica, senza bisogno di ricorrere ad analogie o finzioni’. [...] Esistono degli obiettivi che per estensione e durata [...] non possono essere perseguiti dagli ‘individui isolati’, ma solo attraverso ‘l’organizzazione’, la struttura complessa degli enti collettivi possono essere raggiunti. Ecco perché l’ente collettivo ‘assunto come un corpo speciale dotato di un’unica vita’ non deve essere considerato una mera astrazione rispetto alla persona fisica [...] ‘i gruppi sociali [...] avrebbero un’esistenza altrettanto naturale e reale, in base alla quale presenterebbero già di per sé i caratteri della giuridicità, indipendentemente dall’atteggiamento [...] delle norme statuali nei loro confronti’. Le persone giuridiche – come le persone fisiche – hanno dunque ‘una volontà ed una potestà di volere connaturata alla loro struttura di enti collettivi: cioè una volontà collettiva che esprimono e realizzano per mezzo dei loro ‘organi’. La differenza tra persona fisica e persona giuridica è [...] la seguente: nella prima scopo e volontà coincidono; nella seconda scopo e volontà non combaciano: lo scopo ‘trascende il soggetto individuale della volontà e si indirizza a più uomini’”*.

<sup>30</sup> Così G. LATTANZI in *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2010, cit. p. 21. Dello stesso avviso è C. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, cit. p. 187 *“Bisogna [...] approdare all’idea che la persona giuridica è normativamente capace di azione, tramite il ricorso a nessi di collegamento che permettano di riferirle il fatto: si pensi a quelli forgiati dalla teoria organicistica, secondo la quale le azioni dei soggetti che agiscono in qualità di organi dell’ente sono da ritenere azioni dell’ente [...] Un simile criterio di iscrizione esce rafforzato se ad esso si aggiunge il riferimento all’agire nell’interesse dell’ente. Questa è la strada imboccata dal D. Lgs. n. 231/2001 [...]”*

Da tale teoria deriva la possibilità di scongiurare il rischio della scissione tra colui che materialmente pone in essere il fatto ed il destinatario della sanzione e di conseguenza quello di configurare una responsabilità per fatto altrui.

In conclusione, una volta accertato il significato metaforico del termine “persona” presente nella perifrasi “persona giuridica” e la natura “per traslato” del rapporto con l’individuo, il rigore del brocardo *societas delinquere non potest* ne risulta del tutto invalidato.

A questo punto la sfida dell’interprete risulta quella di congegnare in capo all’ente un’effettiva responsabilità propria e tendenzialmente esclusiva della persona giuridica, ricorrendo a validi criteri d’imputazione soggettiva del disvalore d’evento.

### **2.3 l’obiezione dei terzi innocenti**

Le preoccupazioni circa i profili della *responsabilità per fatto altrui* non si esaurivano esclusivamente nella regolamentazione del rapporto tra l’ente e la persona fisica sua rappresentante. Infatti, nell’ambito dell’attività dell’ente erano e sono attualmente coinvolte altre posizioni, quali quelle dei “*terzi innocenti*”: creditori, soci<sup>31</sup> dell’ente e tutti quegli individui implicati a vario titolo nel fenomeno societario, i quali potrebbero subire gli effetti pregiudizievoli derivanti dall’applicazione di una sanzione alla *societas*, pur essendo rimasti estranei alla realizzazione criminosa. Si tratta del noto effetto *overspill* delle sanzioni inflitte agli enti, queste invece di dirigersi esclusivamente verso la persona giuridica, produrrebbero effetti anche sui terzi incolpevoli.

---

<sup>31</sup> A. ALESSANDRI, *Art 27 comma 1*, Zanichelli, Bologna, cit.p, 158. “*La qualità di socio conferisce uno status complesso, una situazione soggettiva dai molteplici aspetti, ma non certamente qualificabile in termini di immedesimazione con la società: e dunque il rimprovero penale non cadrebbero certo sugli azionisti o quotisti in quanto tali*”, medesimo discorso vale altresì per i creditori dell’ente.

*“L’immeritata fortuna riscossa tradizionalmente da tale argomento obbliga a riprenderlo brevemente in chiave critica”.*<sup>32</sup>

La proiezione della pena nei confronti delle persone che sono vicine all’autore del reato al momento della condanna penale si giustifica sulla base di complessi di relazioni personali, familiari ed economiche dello stesso. La limitazione dell’applicazione della pena dovrebbe quindi concernere solo quelle persone che sono esenti da qualsiasi tipo di relazione nel contesto sociale.<sup>33</sup>

Autorevole dottrina obietta, infatti, *“che se dovesse dubitarsi della legittimità costituzionale di una pena ogni qualvolta l’applicazione della stessa risulti afflittiva per soggetti diversi dal condannato, sarebbero poche le sentenze validamente eseguibili”*<sup>34</sup>, in questo senso non ci resta che accogliere un risalente orientamento dottrinale il quale, propriamente, asseriva che ogni sanzione, non solo quelle pecuniarie, hanno un *“eventuale margine di incidenza diretta ed eventuale su soggetti estranei alla commissione del reato.”*<sup>35</sup> Inoltre, il fenomeno *overspill*<sup>36</sup> è una necessaria conseguenza dell’assunzione del rischio da parte dell’azionista. Questo di fatti, acquistando azioni, è

---

<sup>32</sup> Sottolinea come il fenomeno dell’incidenza sui “terzi innocenti” può presentarsi in rapporto all’applicazione di qualsiasi sanzione e, in quanto risolto meramente fattuale, si colloca al di fuori della portata del principio di personalità, D. PULITANO, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. It. Dir. e proc. Pen.*, 2002. P. 421 ss.

<sup>33</sup> Può essere interessante rilevare come la questione generale dei riflessi pregiudizievole delle sanzioni penali sulla cerchia dei soggetti con cui il condannato intrattiene relazioni costituisce un significativo filone della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sotto il profilo non già della personalità della responsabilità, ma della proporzione e necessità dei limiti legittimamente opponibili al diritto al rispetto della vita privata e familiare ai sensi dell’art 8 della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore, 2008. 40 ss.

<sup>34</sup> G. CONTENUTO, *Corso di diritto penale*, Bari, Laterza 1999, p. 145.

<sup>35</sup> F. BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1970.cit., 959.

<sup>36</sup>In virtù del quale *“le sanzioni inflitte agli enti, invece di limitarsi ad aggredire le persone giuridiche, si riverserebbero anche sui terzi incolpevoli tra cui gli azionisti, ma soprattutto, gli obbligazionisti, i creditori, i lavoratori ed i consumatori.”* In E. SCAROINA, *Il problema del gruppo di imprese, societas delinquere potest*, Giuffrè Luiss University Press, 2006, cit. p. 91.

consapevole di poter giovare dei benefici derivanti alla *societas* per effetto della condotta illecita della stessa, di conseguenza, l'azionista deve anche addossarsi il necessario rischio di un'eventuale condanna dell'ente.<sup>37</sup>

Per di più sappiamo che la pena pecuniaria, diversamente da quella detentiva, può di fatto essere supportata anche da un soggetto diverso da quello che materialmente ha posto in essere il reato, descrivendo così una prassi già consolidata soprattutto nell'ambito della criminalità d'impresa societaria. Si è visto infatti, che da tempo l'ente si accolla il pagamento della pena pecuniaria in luogo del proprio "dipendente" laddove il reato è commesso nell'ambito dell'attività funzionale della stessa società, tale "la traslazione" della pena pecuniaria inflitta al soggetto individuale deresponsabilizza sia questo sia l'ente collettivo: l'uno, poiché è sicuro che non soffrirà il relativo pregiudizio e l'altro, poiché sarà sempre più indotto a considerare l'eventuale esborso come un'evenienza accettabile nella complessiva valutazione "*costi-benefici spesso sottostante all'iniziativa criminosa in ambito economico.*"<sup>38</sup> È bene, tuttavia, rilevare che i soci subiscono la pena inflitta alla *societas* esclusivamente in via mediata. Il divieto di responsabilità per fatto altrui non può spingersi ad impedire che i terzi sopportino riflessi meramente indiretti della sanzione, altrimenti sarebbe opportuno astenersi anche dal punire le persone fisiche, tenuto conto che anche in questo caso le relazioni familiari ed economiche

---

<sup>37</sup> "Il socio di minoranza, o comunque rimasto estraneo all'iniziativa criminosa assunta dai vertici dell'ente, ben può beneficiare 'di fatto' dei vantaggi determinati dal reato commesso nell'interesse di questo: perché allora non considerare il pregiudizio indiretto da lui sopportato, a causa ad esempio dell'inflazione della *societas* di una consistente pena pecuniaria e dell'eventuale conseguente diminuzione del valore di azioni, come la non iniqua compensazione di quanto sarebbe altrimenti un arricchimento illecito?" Così riflette G. DE VERO in *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore. Cit. p. 44.

<sup>38</sup> Così G. DE VERO, p 45 e ss. in *La responsabilità penale delle persone giuridiche*. Milano, Giuffrè 2008.

risentirebbero di una condanna penale, provocando inevitabilmente sofferenza alle persone vicine al condannato.<sup>39</sup>

In conclusione, dall'esame fin qui svolto si deduce che il principio di personalità della responsabilità penale *ex art 27*, comma 1 Cost., non costituisce un ostacolo invalicabile all'ammissibilità della responsabilità penale degli enti, tanto meno sotto il profilo del divieto di responsabilità per fatto altrui.

### **3. “La coscienza e volontà” dell'ente**

La responsabilità penale deve essere, oltre che personale, anche colpevole, da ciò derivavano le perplessità che investivano soprattutto l'aspetto soggettivo dell'illecito.

Fino a pochi anni fa autorevoli voci<sup>40</sup> confermavano le conclusioni di un'autorevole dottrina<sup>41</sup> che individuava nell'art 27 Cost. “*un ostacolo insuperabile*” alla previsione di forme di responsabilità pura. Si lamentava l'impossibilità di ricondurre l'idea di *colpevolezza* alla figura dell'ente, la cui struttura normativa non avrebbe supportato un concetto ad elevato contenuto psicologico, antropomorficamente plasmato.

Il principio di colpevolezza, quale principio cardine del nostro ordinamento penale di valore critico e culturale non poteva assolutamente essere messo in pericolo né tanto meno sottovalutato, per cui la responsabilità dell'ente avrebbe dovuto necessariamente ispirarsi alla garanzia dei valori primari della persona. Si rilevava che “*l'innegabile impronta etica che il diritto penale ha sempre posseduto nelle intese normative anche costituzionali porta a riconoscere che nel nostro ordinamento la personalità della responsabilità penale di cui all'art 27 cost si radica, prima ancora che su una colpevolezza, su un insieme di fattori*

---

<sup>39</sup> In G. DE VERO, in *La responsabilità penale delle persone giuridiche*. Giuffrè, Milano, 2008, P. 43.

<sup>40</sup> Vedi C.F. GROSSO, *Responsabilità penale*, in *Noviss. dig. it.*, XV, 1968, p. 712; A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984, p. 63.

<sup>41</sup> Cfr. F. BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1970.p. 1070.

*fisio-psichici che la colpevolezza stessa presuppone, identificabili solo in capo a persone fisiche.*"<sup>42</sup>

Si temeva che la creazione di una volontà colpevole della persona giuridica potesse introdurre nel sistema una colpevolezza collettiva, snaturando così lo stesso illecito penale portandolo lontano dai profili della personalità della responsabilità con l'effetto di deresponsabilizzazione della persona fisica.

È chiaro che la *componente psicologica* ed il conseguente *divieto di responsabilità oggettiva* si pone come un invalicabile elemento identificativo del reato.

Il principio di cui all'art. 27 della Costituzione si intende, quindi, non solo come divieto di responsabilità per fatto altrui ma anche come affermazione di responsabilità personale colpevole; il reato non è attribuito al soggetto agente sulla base del solo riscontro della sussistenza di un nesso di causalità materiale ma presuppone un'appartenenza psichica frutto di una indagine psicologica tesa ad evidenziare la sussistenza di responsabilità, a titolo di colpa o dolo. Interessanti, inoltre, si presentano le argomentazioni attraverso cui la Corte Costituzionale aggancia il principio di colpevolezza alla funzione tendenzialmente rieducativa della pena, così come previsto allo stesso art. 27, comma 3, Cost.

La Corte afferma che “ *non avrebbe senso la rieducazione di chi, non essendo almeno in colpa, non ha certo bisogno di essere rieducato*”.<sup>43</sup>

In quest'ottica la responsabilità penale in senso stretto, come assoggettabilità del reo alla pena caratterizzata dal finalismo rieducativo *ex art 27, comma 3, Cost.*, presuppone non solo che costui abbia commesso un reato a lui

---

<sup>42</sup> Testualmente, M. ROMANO, *Societas delinquere non potest* (nel ricordo di Franco Bricola) in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995. Cit. p. 1036.

<sup>43</sup> Sentenza Corte Costituzionale 24.3.1988; “*Collegando il primo al terzo comma dell'art. 27 Cost. agevolmente si scorge che, comunque s'intenda la funzione rieducativa di quest'ultima, essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Non avrebbe senso la "rieducazione" di chi, non essendo almeno "in colpa" (rispetto al fatto) non ha, certo, "bisogno" di essere "rieducato"*”.

riconducibile come “proprio” nel rispetto degli elementi oggettivi e soggettivi, ma richiede anche che nei suoi confronti possa esprimersi un giudizio di riprovazione su basi etico-sociali per la commissione di tale illecito. Solo laddove tale giudizio dia esito positivo potrà essere riconnessa al reato la pena, diretta a far riacquistare la consapevolezza in capo al reo della doverosa salvaguardia degli interessi offesi nel rispetto della convivenza e dell’ordine sociale.

Il tema critico resta, pertanto, quello della compatibilità con il contenuto strutturale e funzionale del dettato dell’art 27 Cost. ai fini del giudizio di responsabilità.<sup>44</sup>

### **3.1. Persone giuridiche e principio di colpevolezza: il transito verso l’art 27, comma 3, Cost. e l’incompatibilità con il finalismo rieducativo della pena.**

Come appena anticipato, ci si chiede se l’ente collettivo che commette un crimine possa essere sottoposto a quel giudizio di “riprovazione sociale” in cui si sostanzia il principio di colpevolezza, presupposto irrinunciabile per l’applicazione al reo della pena criminale ai sensi dell’art 27, comma 3, Cost.

Ammissa la configurabilità dell’imputazione soggettiva in capo all’ente, grazie al rapporto di immedesimazione organica tra persona fisica ed ente, bisogna poi accertare, ai fini della “rimproverabilità”, se l’ente collettivo sia assoggettabile alla finalità intrinseca della sanzione punitiva che è la *rieducazione*.<sup>45</sup>

La rieducazione esprime la volontà dell’ordinamento di far riacquisire in capo al reo quell’atteggiamento di “*astensione da fatti lesivi di interessi rilevanti per*

---

<sup>44</sup> Così delinea D. PULITANO’, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, p. 421, che la questione si risolve nello stabilire “*se la previsione di sanzioni punitive a carico di soggetti di diritto diversi dalle persone fisiche comporti o meno una lesione delle garanzie che l’art 27 della Costituzione, pensando alle persone fisiche, ha elevato a principi cardine del sistema penale*”.

<sup>45</sup> L’art 27, comma 3°, della Costituzione prevede che “*le pene devono tendere alla rieducazione del condannato*”.

*la comunità*<sup>46</sup>, atteggiamento peraltro promosso in via preliminare e generale dalla norma incriminatrice nella fase comminatoria.

Invero, le disposizioni che prevedono norme penali si rivolgono ad un numero indeterminato di individui, perseguendo la finalità di prevenzione – generale – incidendo nella consapevolezza di ciascuno di loro affinché si astengano da specifici fatti pregiudizievoli.

Se nonostante “l’avvertimento” promosso dalla norma incriminatrice *ex ante* (nella fase di prevenzione generale), il reato viene comunque commesso verrà quindi applicata la pena, l’esecuzione della quale è diretta a “*riallacciare il rapporto di stretta interlocuzione già avviato dall’ordinamento penale con i suoi destinatari..*” nella fase comminatoria “*..e traumaticamente interrotto dal crimine*”.<sup>47</sup> Il finalismo rieducativo della pena rappresenta, pertanto, la massima espressione della prevenzione speciale, diretta a promuovere *a posteriori* l’osservanza della pretesa astensione rispetto ai fatti illeciti.

Appare chiaro come una tale prospettiva di prevenzione, affinché possa funzionare, debba essere percepita “*dall’unità di esperienza sostanziale della persona fisica*”<sup>48</sup>. È necessario presupporre l’imputabilità di un soggetto che abbia gli strumenti etico sociali per poter consapevolmente prendere coscienza del disvalore del proprio comportamento criminoso.

Tali requisiti sono rintracciabili solo nell’individuo, visto che “*l’ente è sprovvisto di una struttura fisica, sì da risultare, per forza di cose, insensibile al rimprovero*”<sup>49</sup>

L’ente collettivo è, invece, titolare di una soggettività intrinsecamente settoriale a vocazione essenzialmente economico mercantile e pertanto oggettivamente lontana dallo spirito di convivenza civile dell’individuo.

---

<sup>46</sup> G. DE VERO in, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore, 2008. P. 40 e ss.

<sup>47</sup> Così G. DE VERO in *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore, 2008. pag. 50.

<sup>48</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, p. 45 ss.

<sup>49</sup> C. PIERGALLINI, *L’apparato sanzionatorio*, Milano, Giuffrè, 2005, cit. 177.

A questo punto si osserva come, a differenza del concetto di responsabilità penale personale di cui al comma 1 *ex art 27 Cost.*, originariamente riferito agli individui ma esteso poi agli enti<sup>50</sup>, il finalismo rieducativo cristallizzato dal comma 3 dell'art 27 Cost. rimane circoscritto alla sfera del soggetto individuale. Tuttavia, da tale affermata incompatibilità della responsabilità penale degli enti con il finalismo rieducativo non deriva alcuna rinuncia o avversione verso il trattamento sanzionatorio delle persone giuridiche.

L'unica conseguenza di tale incompatibilità risiede nell'attenuazione del brocardo inerente alla penalità, il principio *societas puniri non potest* non è totalmente rinnegato dall'affermata incompatibilità ma è soltanto calibrato in relazione al tipo di pena in *societas poena criminali puniri non potest*.<sup>51</sup>

Il ridimensionamento del brocardo e di tale incompatibilità "ideologica" non incide minimamente nell'intervento politico-legislativo.

Il Legislatore, infatti, può applicare ogni possibile sanzione punitiva, tuttavia non potrà attribuire a tali pene un'impropria finalità rieducativa, riservata questa alla dimensione del soggetto individuale; piuttosto lo scopo fondamentale di tali pene risulta essere quello della prevenzione dei reati.<sup>52</sup>

"L'intimidazione speciale" comporta che l'ente, a seguito del pagamento di ingente somma di denaro, maturi la consapevolezza dei "costi" della propria attività delittuosa e si astenga in futuro dall'esercitare una politica d'impresa irrispettosa della legge penale.

---

<sup>50</sup> Mediante la teoria della realtà e dell'immedesimazione organica con i quali si soddisfano gli ordinari criteri d'imputazione oggettiva e soggettiva.

<sup>51</sup> L'incompatibilità denunciata viene meno o si attutisce se, in adesione ad un atteggiamento forse ancora prevalente nella cultura giuridico-penale, si rinuncia a questa connotazione elevata della funzione rieducativa delle pena criminale e, per il tramite della sua ordinaria, anche se non esclusiva identificazione con generici e improbabili processi di "risocializzazione" o "reinserimento sociale" si finisce per identificarla con il *genus* della prevenzione speciale, intesa tout court ad evitare la recidiva del reo, così G.DE VERO cit. p. 51.

<sup>52</sup> "emerge 'l'ens oeconomicum' che nasce vive ed opera all'insegna di una cifra esistenziale per lo più circoscritta al perseguimento ed alla massimizzazione dei profitti" G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore, 2008. p. 55.

Oltre alle pene pecuniarie, si presenta inoltre particolarmente utile il ricorso alle pene interdittive a carico delle persone giuridiche<sup>53</sup>, in questo modo oltre alla generale funzione deterrente delle sanzioni punitive, risulta avere ruolo centrare l'effetto di neutralizzazione delle fonti del rischio criminale.

### **3.2 Le forme di colpevolezza adeguate alla persona giuridica come criteri d'imputazione di una responsabilità autonoma e non più di rimbalzo.**

Nell'analisi fin qui svolta abbiamo delineato come la ricostruzione della personalità della responsabilità penale richieda che il fatto commesso si inquadri come fatto "proprio", imputabile al soggetto non solo attraverso l'elemento oggettivo ma anche attraverso l'elemento soggettivo dell'illecito penale. Si presuppone, dunque, che il reato sia integro in tutte le sue componenti oggettive e soggettive.

Il canale di collegamento tra la persona fisica e l'ente si instaura attraverso *il rapporto organico* tra individuo e soggetto collettivo, per via del quale non solo le attività materiali, ma anche il dolo e la colpa dei soggetti individuali si configurano come dolo e colpa della persona giuridica. Ne deriva che il reato commesso dal soggetto individuale, quale organo, della *societas* nell'esercizio dell'attività funzionale e nel perseguimento di un interesse della stessa è interamente trasferibile ed imputabile ad essa in tutte le note che lo caratterizzano.

Tuttavia, c'è da dire che tale impostazione risulta inadeguata di fronte a fenomeni di decentramento della responsabilità che caratterizzano la *corporate governance*; spesso infatti, si verificano dei fatti lesivi che risultano difficilmente riferibili a soggetti determinati in qualità di organi. In questi casi tali soggetti, altresì a livello apicale, non risultano essere titolari dei complessi processi decisionali ed esecutivi e di conseguenza sono privi di consapevolezza piena dell'illecito penale. A questo punto risulta essere problematico il

---

<sup>53</sup> Si pensi alle più grave ed invasive come la sospensione o l'interdizione dell'attività sociale o addirittura lo scioglimento.

riscontro, in capo ai singoli individui, dei tipici elementi di dolo e colpa relativamente all'evento lesivo. Viene così a mancare il presupposto per la responsabilità penale dell'ente come tradizionalmente concepita che risiede nel riferimento del reato ad un soggetto individuale ed in questo modo non può la relativa responsabilità "rimbalzare" sull'ente.

Si ravvisa quindi l'esigenza di predisporre una struttura d'imputazione soggettiva *inedita* riferibile unicamente alle caratteristiche della compagine propria della persona giuridica in modo tale che si possa asserire che la *societas ha delinquito* anche laddove sia assente o non sia ravvisabile un illecito penale posto in essere dalla persona fisica nella pienezza dei suoi elementi oggettivi e soggettivi.<sup>54</sup>

Lo strumento concettuale che si presta ad accogliere una responsabilità diretta degli enti risiede nella categoria della colpevolezza d'impresa o di organizzazione.<sup>55</sup>

Le diverse formulazioni di tale categoria sono dirette a configurare un criterio d'imputazione che permetta di riferire istantaneamente l'evento lesivo all'ente collettivo, senza il tramite di un atteggiamento doloso o colposo di uno specifico individuo in rapporto organico con la persona giuridica.

*“L'assenza del dolo o della colpa di un determinato soggetto individuale impone di delineare un coefficiente soggettivo – antropomorficamente qualificato come ‘colpevolezza’ – da cui risulti che la societas abbia impegnato*

---

<sup>54</sup> F. BRICOLA, *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti*, cit., p. 659: «dalle osservazioni svolte è emersa la necessità che per imputare all'ente sanzioni penali *stricto sensu*, il Legislatore non si accontenti di requisiti che sottolineano la connessione del reato con l'attività dell'ente, o la vantaggiosità di esso per l'impresa. Occorrono elementi che identifichino più direttamente l'illecito con l'impresa e con la volontà sociale».

<sup>55</sup> Colpevolezza di organizzazione (Organisationsverschulden) di cui già aveva parlato Tiedemann intorno alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso.

*nella realizzazione criminosa gli aspetti più significativi della sua ‘personalità’, anche senza la mediazione dei propri organi”.*<sup>56</sup>

L’indagine deve quindi condurre ad individuare mezzi di connessione tra ‘fatto’ e ‘persona’ che scongiurino il rischio di imbattersi nella responsabilità oggettiva.

### **3.3 Le teorie della politica d’impresa e cultura d’impresa**

La prima formulazione della *corporate culpability* è quella che prospetta la politica d’impresa. Questa delinea come il reato posto in essere nell’ambito di una *societas* sia imputabile alla persona giuridica se lo stesso è in linea con la politica imprenditoriale che ha dato o ha aumentato la possibilità di realizzare comportamenti criminosi da parte di agenti o dipendenti.

Dunque, la teoria della politica d’impresa fa riferimento al complesso di strumenti e modalità con cui un organismo collettivo agisce per il raggiungimento di obiettivi prestabiliti,<sup>57</sup> ancorandosi alle scelte fondamentali operate dall’ente nella conduzione della propria attività.

Una prudente analisi chiarisce, tuttavia, come il criterio della ‘politica d’impresa’ non soddisfi le garanzie proprie dell’imputazione dei reati, il problema risiede in un’insufficiente connessione tra il riprovevole atteggiamento dell’ente e la specifica tipologia di reato commesso da imputare all’ente.

Una colpevolezza genericamente basata sulla politica d’impresa finirebbe per condurre ad una rimproverabilità dell’ente per il suo ‘generale stile di vita’. A questo proposito è chiaro che si evinca la necessità di un immediato contatto tra

---

<sup>56</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore, 2008.p 60.

<sup>57</sup> In tal senso, la teoria coincide con la ‘strategia’, il cui concetto è definito dalle scienze aziendalistiche e sociali espresse da V. CODA, *L’orientamento strategico dell’impresa*, Torino, 1988, p. 21 e ss. secondo il quale la strategia serve ad individuare il c.d. «*orientamento strategico di fondo*» dell’impresa, definibile come la «*sua identità profonda*», «*realtà nascosta ed impalpabile*», perché fatta «*di idee-guida, valori, convincimenti e atteggiamenti di fondo*».

colpevolezza d'organizzazione generalmente considerata e reato in concreto commesso.

La cultura d'impresa<sup>58</sup> è l'altra formulazione della *corporate culpability*. Tale concetto va a delineare una sorta di “*espressione irrazionale dell'impresa*”<sup>59</sup>: sappiamo, infatti, che la maggior parte dei reati commessi nell'ambito di un'organizzazione societaria rappresentano manifestazione di una mentalità, di una forma comportamentale avversa al rispetto delle leggi penali. Il profilo di tale categoria si presenta piuttosto sfuggente soprattutto laddove si pongono alla base dell'analisi elementi del tutto interiorizzati e posti ‘nell'inconscio della persona giuridica.

Da una tale impostazione risultano immediatamente chiari i motivi per i quali “*non può assolutamente assumersi tale fenomeno come criterio di imputazione soggettiva di eventi criminosi in capo all'ente collettivo in sostituzione de classici coefficienti psicologici riferibili all'autore individuale*”<sup>60</sup>, la categoria presenta invero chiari profili di indeterminatezza.<sup>61</sup>

Rispetto al criterio della ‘politica d'impresa’ che quanto meno richiedeva l'*esteriorizzazione* di condotte da parte di soggetti con poteri dirigenziali, la ‘cultura d'impresa’ considera i valori, o meglio disvalori, interiorizzati e che risiedono nell'inconscio dei componenti della *societas*.

---

<sup>58</sup> Il concetto di cultura d'impresa è preso in prestito dall'antropologia culturale (la disciplina che studia la cultura dei gruppi umani) ma la sua formulazione ed evoluzione derivano da quegli studi sull'organizzazione e il *management*. In *Cultura d'impresa e gestione del cambiamento: analisi e ri-orientamento dei valori e della cultura organizzati* di D. RADICCHI unistrapg.it

<sup>59</sup> Così definita da G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit. p. 60.

<sup>60</sup> Così G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore, 2008. p. 62.

<sup>61</sup> Tuttavia, non manca un esempio di ‘codificazione’ di un tale tipo di colpevolezza: “*Il codice penale australiano del 1995 definisce in tale prospettiva la corporate culture come ‘una mentalità’, un insieme di usi, di regole, un modo di gestire e di condurre l'azienda che è radicato generalmente all'interno della struttura della persona giuridica o nell'ambito di quella parte dell'impresa in cui si svolgono le attività di rilievo.*” Così richiamato da C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, Giuffrè, 2002 p. 361 ss.

Un confronto, che meglio può far comprendere la pretesa del criterio della ‘cultura d’impresa’ è stato operato<sup>62</sup> con la questione della *concessione cd. Ambientale*. Questa fa riferimento ai casi in cui un privato cittadino si risolve alla dazione o promessa di denaro o altre utilità ad un soggetto pubblico poiché sa o ritiene di dover dare o promettere per poter ricevere dal pubblico agente un trattamento equo. Tale prevaricazione, tuttavia, si verifica non come conseguenza di una condotta costringente del pubblico agente, bensì a causa di un “clima”, di un condizionamento appunto ambientale<sup>63</sup> in cui versa il soggetto privato. Una simile situazione psicologica del soggetto privato non basta però ad applicare l’art 317 c.p. in quanto il pubblico agente, in nessun modo, ha esteriorizzato la condotta illecita di abuso costringente.

Lo stesso “clima”, in sede di ‘cultura d’impresa’ andrebbe a sostituire degli autentici criteri d’imputazione soggettiva del fatto materiale della persona giuridica.

### **3.4 “Colpa di organizzazione”**

La colpa di organizzazione rappresenta la terza categoria della colpevolezza d’impresa in forma *societaria*.

In quest’ambito è finalmente possibile ravvisare una connessione diretta tra l’evento criminoso e l’ente collettivo ricorrendo a presupposti diversi, se non anche opposti, rispetto a quelli profilati dalle teorie della ‘politica d’impresa’ e della ‘cultura d’impresa’. Quest’ultime, infatti si concentrano sulle *potenzialità criminali* della persona giuridica, che emergono dai comportamenti ed atteggiamenti della società accettati e promossi dai soggetti che nella stessa operano.

Il criterio della ‘colpa di organizzazione’, invece, valorizza la capacità di predisporre ed attuare apparati organizzativi, misure e procedimenti finalizzati

---

<sup>62</sup> Il raffronto è di C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, Milano, Giuffrè, 2002. p.361 ss.

<sup>63</sup> Il condizionamento ambientale si può verificare ad es. mediante le esperienze pregresse altrui ovvero per mezzo di voci su quel funzionario o sul suo ufficio.

a scongiurare la commissione di reati attinenti alla specifica attività dell'ente andando a *neutralizzare* le fonti di rischio criminale. Solo laddove si dovesse riscontrare una carenza organizzativa si potrà imputare alla persona giuridica una colpa di organizzazione. Il criterio in esame non garantisce soltanto una puntuale determinatezza ma agevola altresì l'accertamento del collegamento 'soggettivo' così delineato. L'indagine infatti non dovrà più orientarsi verso empirici profili di politiche aziendali, quest'ultime, invero, nonostante si presentino quali idonee vie di orientamento per l'analisi sulla *corporate criminality* mostrano, tuttavia, una chiara inadeguatezza ad identificarsi in criteri normativi di imputazione soggettiva. Tali criteri di imputazione dovranno, invece, essere ravvisati nel mancato riscontro della "*predisposizione di un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello che è stato concretamente commesso e che reclama comunque di essere imputato all'ente, pur in assenza di una sicura matrice individuale.*"<sup>64</sup>

Chiaramente, a garanzia della determinatezza, è necessario ravvisare con grande precisione modelli e *standard* di comportamento precauzionale che possano essere identificati come idonei ad eludere i reati commessi nell'ambito societario, solo in questo modo la mancata predisposizione di tali accorgimenti giustificherà una puntuale e non generica imputazione per colpa in capo alla persona giuridica.<sup>65</sup>

In quest'ottica è necessario fare riferimento ai *compliance programs* di matrice nordamericana. Si tratta di protocolli interni stabiliti dai dirigenti dell'impresa, i quali predispongono procedimenti e misure dirette a condizionare la gestione

---

<sup>64</sup> In G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, p. Milano. Giuffrè Editore, 2008. P. 64.

<sup>65</sup> Soccorre, in via analogica, al corrispondente criterio d'imputazione per le persone fisiche: è necessario infatti prevedere delle regole cautelari così come quelle codificate, la cui inosservanza comporti la colpa specifica ai sensi dell'art 43 c.p. nel caso in cui risulti che l'evento verificatosi rientra nella gamma di quelli che le regole in questione erano disposte a scongiurare. Ancora G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore, 2008. p. 65 ss.

ed il controllo dell'intera attività al fine di ridurre e neutralizzare le fonti di rischio criminale e, allo stesso tempo, di favorire il rispetto delle norme penali. Si può dire che tali protocolli rappresentino l'evoluzione dei più generici codici etici. L'effettività di tali protocolli, in chiave di prevenzione dei reati, è rappresentata dall'operato di organi incaricati alla vigilanza sull'osservanza delle indicazioni previste dai modelli ed anche dalla predisposizione di un sistema disciplinare. La prassi dei *compliance programs* ha avuto un incentivo alla 'normativizzazione' nei primi anni 90 in occasione delle *Federal Sentencing Guidelines*.<sup>66</sup>

Le *Guidelines* prevedono delle precisazioni relativamente alla struttura ed ai contenuti indicativi di attendibilità dei programmi. Tale istituto di matrice nordamericana ha avuto successo anche negli ordinamenti di *civil law*. In tal senso le misure previste nei protocolli preventivi rappresentano un insieme di regole cautelari dalla cui violazione deriva una chiara colpa di organizzazione della *societas*, anche la mancata adozione dei programmi rende l'ente responsabile per il corrispondente reato commesso nell'ambito dell'attività societaria, anche in assenza di una posizione dolosa o colposa di un organo. Al contrario, il riscontro dell'adozione e soprattutto dell'*efficace attuazione* del programma rappresenta un parametro soddisfacente dell'assenza di colpa di organizzazione in capo all'ente, ferme restando le eventuali responsabilità individuali.

Il criterio della 'colpa di organizzazione' presenta dunque consoni profili di compatibilità con i principi fondamentali di garanzia, così da poter raccomandare al Legislatore l'edificazione di una responsabilità penale degli enti che vada oltre il rapporto organico con un soggetto individuale.

---

<sup>66</sup> Si tratta di un documento elaborato da una commissione federale e contenente precisi e vincolanti criteri di commisurazione delle pene applicabili alle persone giuridiche. (*UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, Federal Sentencing Guidelines Manual. Chapter Eight – Sentencing of Organizations*).

#### 4. La natura della responsabilità

La prima questione che ha interessato l'interprete del Decreto Legislativo 231/2001 concerne la natura della responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato.

Le diverse posizioni assunte dalla dottrina possono essere accorpate in tre grandi correnti: quella che riconosce validità alla qualificazione 'amministrativa' - così indicata - dal Legislatore; quella che identifica la natura della responsabilità come penale; quella che infine, non identifica la responsabilità né con il modello amministrativo né con quello penale.

È necessario evidenziare come autorevole dottrina abbia suggerito di *sdrammatizzare* la questione della reale natura della responsabilità degli enti, asserendo che la controversia finisse per "*scambiare per problemi 'dogmatici' di sostanza, problemi di mera costruzione del linguaggio della scienza giuridica*"<sup>67</sup>. Tale orientamento sostiene che il D.Lgs. 231/2001 prevede un sistema di disciplina che in ogni caso rispetta i fondamentali principi penalistici di garanzia sia sostanziali che processuali, ponendo dunque legittimi dubbi sulla concreta utilità della *quaestio*.

In realtà non si tratta di una diatriba meramente teorica-dottrinale, infatti la qualificazione come penale, amministrativa o 'mista' della responsabilità ha delle concrete conseguenze e ripercussioni sulla tenuta dell'impianto nel suo complesso.<sup>68</sup>

Anzitutto dalla definizione della natura penale della responsabilità degli enti deriverebbe il necessario riconoscimento dei vincolanti principi costituzionali in materia penale e seguirebbe l'estensione delle regole fissate dal codice penale alla disciplina in esame, al contrario dalla natura amministrativa della responsabilità dovrebbe discendere un'integrazione con la L. n 689/1981.

---

<sup>67</sup> Così D. PULITANO, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. It. Dir. e proc. Pen.*, 2002, p. 420.

<sup>68</sup> G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2006, 159 e ss.

La questione si rivela quindi tutt'altro che puramente 'accademica' e pertanto richiede, a ragion veduta, di essere affrontata.

A favore del carattere amministrativo della responsabilità in esame depongono una serie di convergenti dati formali ai quali un primo autorevole, ma minoritario, orientamento dottrinale<sup>69</sup> si è ideologicamente 'aggrappato' al fine di sostenere la natura amministrativa della responsabilità. Si pensi anzitutto al 'nomen' del provvedimento ed il titolo del capo primo, che richiamano la responsabilità degli enti qualificandola espressamente come amministrativa. Allo stesso modo l'art 1 del D.Lgs 231/2001 fornisce in qualche modo un valore precettivo all'intitolazione della legge, delineando una responsabilità per gli illeciti amministrativi.<sup>70</sup>

Tuttavia, tale indirizzo basato sulla qualificazione giuridica della norma è stato confutato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>71</sup> che ha affermato che una

---

<sup>69</sup> Richiamiamo G. MARINUCCI, *'Societas puniri potest': uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in Riv. it. dir. proc. pen., Milano, 2002, 1201 ss. M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in Riv. soc., 2002, 398; In giurisprudenza, si veda: Cass. pen., Sez. Un., n. 10561 del 2014, in cui si afferma *'Nel vigente ordinamento, è prevista solo una responsabilità amministrativa e non una responsabilità penale degli enti.* in *Leggid'Italia.it*

<sup>70</sup> Il 1° comma sancisce che *"il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato"*.

<sup>71</sup> Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 4 marzo 2014 - Ricorso n. 18640/10 - *Grande Stevens e altri c. Italia*: *"La Corte EDU ha rigettato la richiesta di rinvio alla Grande Camera formulata dal Governo italiano avverso la sentenza Grande Stevens c. Italia del 04.03.2014, che diviene così definitiva ai sensi dell'art. 43 CEDU. Secondo la sentenza del 04.03.2014 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo il sistema legislativo italiano in materia di abusi di mercato, così come realizzato (art.li 185 e 187 ter del D.Lgs. 58/1998, rispettivamente per la fattispecie penale e per l'illecito amministrativo) pone dubbi di coerenza rispetto a due fondamentali principi che sono sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il diritto ad un equo processo, di cui all'art. 6 § 1 della CEDU ed il diritto a non essere giudicati o puniti due volte per lo stesso fatto, di cui all'art. 4 del Protocollo n. 7 allegato alla Convenzione. Nel caso deciso con la sentenza del 04.03.2014 si è affermato che, dopo le sanzioni comminate dalla Consob, l'avvio di un procedimento penale sugli stessi fatti viola il fondamentale principio del ne bis in idem. I ricorrenti alla CEDU, dopo essere stati sanzionati con illecito amministrativo dalla Consob, in via definitiva, erano infatti stati rinviati a giudizio nel procedimento penale e quindi assolti in primo grado e condannati in appello. I Giudici di Strasburgo hanno ritenuto la natura solo nominalmente amministrative delle sanzioni per prime inflitte ai ricorrenti dalla Consob e che le stesse*

sanzione è penale non solo se è così definita ma, ai fini di una puntuale qualificazione, è necessario osservarne soprattutto gli effetti prodotti.

Si pensi poi all'istituto della prescrizione<sup>72</sup> che ha durata quinquennale come nella L. n. 689/1981, o all'inapplicabilità dell'istituto della sospensione condizionale della pena, caratteristico della sanzione penale. Si richiama inoltre la disciplina della fusione e della scissione dell'ente<sup>73</sup> caratterizzate da logiche di stampo civilistico.

Tali sostenitori aderiscono alla scelta che sembrerebbe essere stata fatta dal Legislatore italiano. Gli stessi sottolineano come in questo modo si andrebbe a scongiurare il rischio di un *“graduale progressivo stravolgimento culturale dell'illecito penale”*<sup>74</sup>

Pur legittimi, tali presupposti, non risultano tuttavia sufficienti per ricondurre con certezza la responsabilità in esame alla natura amministrativa, poiché

---

*dovessero invece ritenersi a tutti gli effetti, come sanzioni penali, in ragione della loro rilevante severità, per l'importo della sanzione in concreto inflitta ed in astratto comminabile, per le sanzioni accessorie collegate, nonché in ragione delle loro ripercussioni complessive sugli interessi del condannato.” Ne bis in idem: definitiva la sentenza di Grande Stevens in Gonnelli.it*

<sup>72</sup> Art. 22 D.Lgs 231/2001.

<sup>73</sup> Vicende modificative dell'ente Art. 28 e ss. D.Lgs 231/2001.

Le perplessità maggiori investono il regime della fusione (art 29), dove con riferimento alle sanzioni pecuniarie, è disposto che “nel caso di fusione, anche per incorporazione, l'ente che ne risulta ( l'ente nuovo) risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione”. Si tratta di una regola che prevede di far pagare al “figlio” ( il nuovo ente) scaturito dalla fusione, le colpe dei “genitori”, ed è chiara la lontananza di questa disciplina dalla personalità della responsabilità penale.

Analoghi problemi si pongono in relazione alla disciplina della scissione (art. 30 3° comma), secondo cui le sanzioni interdittive relative ai reati indicati nel comma 2°, si applicano agli enti cui è rimasto o è stato trasferito il ramo di attività nell'ambito del quale il reato è stato commesso. La norma prevede quindi che possa essere applicata una sanzione all'ente beneficiario anche qualora lo stesso fosse originariamente estraneo al reato, con le perplessità – penalistiche – del caso. Evidenzia questi aspetti O. DI GIOVINE., *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, “Diritto e Impresa: un rapporto controverso”. Milano Giuffrè, 2004., cit., 9-10.

<sup>74</sup> M. ROMANO “*Societas delinquere non potest*” (nel ricordo di Franco Bricola), in *Riv. It. Dir. e proc. Pen.*, 1995, p. 1937.

codeste ragioni restano comunque sullo sfondo rispetto ai più convincenti elementi che propendono per la natura penale della responsabilità.

Nonostante non si sia giunti ad una qualificazione della responsabilità degli enti che “metta tutti d’accordo”, in realtà la dottrina dominante propende per la natura penale della responsabilità e così anche la giurisprudenza, soprattutto a seguito delle Sezioni Unite Thyssenkrupp.<sup>75</sup> L’auspicio, infatti, è che si imbocchi questa strada, sempre però con *‘un controllo rigoroso, sul rispetto delle garanzie, da parte della Corte Costituzionale’*<sup>76</sup>

In antitesi a quanto argomentato da parte della precitata dottrina, si è esplicitamente parlato di *“frode delle etichette”*<sup>77</sup>, mettendo in luce come il sistema tracciato dal D.Lgs n. 231/2001 configuri un *“mascheramento legislativo di veri e propri reati indicati come illeciti amministrativi per superare remore costituzionali”*<sup>78</sup>.

Della stessa idea sembra essere autorevole giurisprudenza, la quale essendosi interrogata sulla natura della responsabilità da reato degli enti collettivi ha, in una sua pronuncia, affermato che la responsabilità *“dissimula una sua natura sostanzialmente penale; forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell’imputazione criminale, di rango costituzionale”*<sup>79</sup>.

A sostegno della ricostruzione “penalistica” della responsabilità degli enti si confrontano un argomento *logico* ed un argomento *sistematico*.

---

<sup>75</sup> Cassazione Penale, Sezioni Unite, 18 settembre 2014 n. 38343. in *Leggid’Italia.it*

<sup>76</sup> F. CURI, *La responsabilità degli enti collettivi*, in *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bologna, 2016, p. 118.

<sup>77</sup> Così G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del D.Lgs 8 giugno 2001 n.231*, cit. p. 80.

<sup>78</sup> L. CONTI, in *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Abbandonato il principio *societas delinquere non potest*?* in Id., (a cura di), *Il diritto*, pag. 859 ss.

<sup>79</sup> Cass. Pen., sez. II, 30.1.2006 n.3615., va sottolineato come dopo poche righe, la Corte contraddicendo quanto appena indicato afferma che *“si debba considerare la responsabilità creata dalla norma come un tertium genus nascente dall’ibridazione della responsabilità amministrativa con principi e concetti propri della sfera penale.”* in *Leggiditalia.it*

Sotto il primo profilo, risulterebbe illogica la riconducibilità della responsabilità amministrativa ad una responsabilità “dipendente da reato”, sarebbe difatti più lineare sostenere che alla commissione di un reato segua un addebito penale.

Inoltre, “*a decidere della qualificazione giuridica di un comportamento illecito sta la natura dell’interesse violato, non la natura del soggetto che ha commesso la violazione*”<sup>80</sup>

Per quanto concerne il profilo *sistematico*, invece, il carattere penale della responsabilità giustificerebbe la devoluzione della conoscenza di questi fatti al *giudice penale*, il quale opera addirittura con un *simultaneus processus* che si svolge, appunto, insieme a quello dell’autore (persona fisica) del reato-presupposto.<sup>81</sup> In altri termini, costituendo la commissione di un reato il presupposto applicativo della responsabilità dell’ente, chi meglio del giudice, che conosce il fatto per mezzo di tutti gli strumenti di cui dispone il procedimento penale, può più efficacemente decidere sulla responsabilità della persona giuridica?<sup>82</sup>

Inoltre, di stampo propriamente penalistico, sono l’articolazione del criterio di imputazione soggettiva dell’illecito all’ente in chiave di colpevolezza ed il sistema commisurativo della pena pecuniaria.

La tesi della natura penalistica è altresì incoraggiata da specifici elementi che caratterizzano la disciplina del D.Lgs n.231/2001 e che sono ispirati a principi tipicamente penalistici<sup>83</sup>. Un primo richiamo va necessariamente all’art 2 del D.Lgs 231/2001 che enuncia il *principio di legalità* e all’art 3, co. 2°, del

---

<sup>80</sup> Testualmente, A. FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA. VV., Studi per Lorenzo Campagna, Giuffrè, 1982, 291.

<sup>81</sup> Così stabilito dall’Art. 36 del D.Lgs 231/2001.

<sup>82</sup> Non mancano tuttavia significative deviazioni dal sistema processual-penalistico delle persone fisiche. Tra le più rilevanti, si segnala l’affidamento del potere di archiviazione direttamente al pubblico ministero. (art 58 D.Lgs). G. LATTANZI, *introduzione, Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè editore, 2010. cit., 5.

<sup>83</sup> Così P. VENEZIANI, G. GARUTI, A. CADOPPI, *Enti e responsabilità da reato*, Utet Giuridica, 2010. P.65 ss.

medesimo, che invece delinea il principio di retroattività della *lex mitior*;<sup>84</sup> si voglia esaminare, inoltre, l'art 8 D.Lgs. 231/2001 in tutti i suoi commi, in particolare il primo tra questi, che delinea l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella della persona fisica<sup>85</sup>; merita attenzione anche la punibilità dell'ente anche per il tentativo, ai sensi dell'art 26 D.Lgs. 231.

Il dibattito, tuttavia, non ha interessato l'intero mondo scientifico, il distacco per la disputa teorica sulla natura della responsabilità degli enti trapelava già dalle parole della Relazione al decreto legislativo in esame, dove si ricordava come il progetto fosse ispirato alla scelta dell'articolato della Commissione Grosso<sup>86</sup> e che anche questo, nonostante interessasse la riforma della parte generale del codice penale, rinunciava a prendere posizione sulla *quaestio*.

La questione, tuttavia, ha assunto rilievo pratico *strada facendo* nell'ambito del contesto sovranazionale ed anche endordinamentale.<sup>87</sup>

Si pensi solo, sotto il primo profilo, alla giurisdizione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che, dalla qualificazione delle norme come penali piuttosto che civili, dovrebbe prevedere diversi parametri normativi e la conseguente applicabilità o meno di alcune garanzie come il diritto di informazione sui

---

<sup>84</sup> Art. 2 principio di legalità: “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.”

Art 3, co. 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 piu' favorevoli, salvo che sia intervenuta pronuncia irrevocabile.”

<sup>85</sup> Art. 8. Autonomia delle responsabilità dell'ente 1. La responsabilità dell'ente sussiste anche quando:

l'autore del reato non e' 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 e' concessa amnistia per un reato in relazione al quale e' prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione. 3. L'ente può rinunciare all'amnistia.

<sup>86</sup> Art. 24 dell'articolato. Il progetto è pubblicato in *Riv. It. Dir. proc. Pen.* 2001, 666.

<sup>87</sup> Così O. DI GIOVINE in *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, cit. pag 434 nel *“Diritto e Impresa: un rapporto controverso”*. Milano Giuffrè Editore – 2004.

motivi dell'accusa, al diritto al tempo necessario per preparare una difesa, presunzione di innocenza, *ne bis in idem*. Tutte garanzie operanti, appunto, per la responsabilità penale.

L'alternativa delineata dalla dottrina chiaramente sottende, dal punto di vista astratto, un confronto tra l'ispirazione essenzialmente general-preventiva dello strumento amministrativo e la più complessa e garantita teleologia della sanzione penale.<sup>88</sup>

Detto ciò, non essendo possibile risolvere con assoluta convinzione la questione in un senso o nell'altro a causa della convergenza di interpretazioni tra loro contrastanti, si consolida l'ipotesi, indicata alla legge delegata, del *tertium genus*, caratterizzato dalla natura di entrambi gli illeciti, penale ed amministrativo, sostenuta anch'essa da autorevole dottrina<sup>89</sup>, che, con posizioni diverse, sostiene l'irriducibilità della responsabilità degli enti sia allo schema penale quanto a quello amministrativo, poichè il sistema introdotto dal D.Lgs 231/2001 ha introdotto un sistema con un carattere "*ermafrodito*"<sup>90</sup>.

Già nella Relazione governativa del D.Lgs 231/2001 si legge infatti che "*dal punto di vista teorico non si sarebbero incontrate insuperabili controindicazioni alla creazione di un sistema di vera e propria responsabilità penale degli enti*", tuttavia il Legislatore "*ha preferito, comprensibilmente, ispirarsi a maggior cautela ed ha optato per un tipo di responsabilità amministrativa.*"<sup>91</sup> Eppure, tale responsabilità si dice ancora nella *Relazione* diverge in non pochi punti dal paradigma di illecito amministrativo ormai

---

<sup>88</sup> G. DE VERO, *Reato e responsabilità degli enti*, Milano. Giuffrè Editore, 2008.2010. P. 305 ss.

<sup>89</sup> Vedi D. PULITANO', *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato* Milano, Giuffrè, 2002.; O.DI GIOVINE, *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo, "Diritto e Impresa: un rapporto controverso"*. Milano Giuffrè, 2004.

<sup>90</sup> Così definito in *Enti e responsabilità da reato* a cura di P. VENEZIANI, G. GARUTI, A. CADOPPI, p. 73.

<sup>91</sup> Si tratta di una responsabilità diretta dell'ente per fatto proprio che il Legislatore "non ha voluto" però etichettare come responsabilità penale.

classicamente desunto dalla L. n. 689/1981, si evince, dunque, come “*sono proprio coloro che hanno contribuito ai lavori preparatori ed alla compilazione del decreto, previamente esclusa la natura penale, a dubitare del fatto che si possa parlare di responsabilità amministrativa in senso tradizionale*”<sup>92</sup>.

Da tale analisi svolta ne consegue la nascita di un *tertium genus*<sup>93</sup> che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo e il tentativo di mitigare le esigenze dell’efficacia preventiva con quelle della massima garanzia.

Il Legislatore è dunque ricorso ad un sistema ‘*geneticamente modificato* con sembianze *ibride*’<sup>94</sup>, tendente ad un diritto sanzionatorio con natura, appunto, mista.<sup>95</sup>

La tesi del *terzo genere*, la quale ha incontrato altresì il favore della giurisprudenza<sup>96</sup>, è oltretutto perfettamente coerente con la precitata

---

<sup>92</sup> Così in *Enti e responsabilità da reato* a cura di P. VENEZIANI, G. GARUTI, A. CADOPPI, Cit. p. 74.

<sup>93</sup> “La natura articolata ed ibrida di questo nuovo tipo di responsabilità è stata ulteriormente sottolineata da chi ha addirittura parlato di un *quartum genus* di responsabilità, intermedia non soltanto tra quella penale ed amministrativa, ma che recepisce, per taluni aspetti anche i caratteri dell’illecito civile”. Si veda Vinciguerra, *Quale specie di illecito?* In S. VINCIGUERRA, M. CERESA GASTALDO, A. ROSSI, *La responsabilità dell’ente per il reato commesso nel suo interesse*, Cedam Padova, 2004, p. 212.

<sup>94</sup> Così definito da O. DI GIOVINE, *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, “*Diritto e Impresa: un rapporto controverso*”. Milano Giuffrè, 2004. cit., 14.

<sup>95</sup> La nuova responsabilità si pone a metà strada tra l’illecito penale e quello amministrativo, possedendo del primo l’effetto di stigma e la gravità delle conseguenze sanzionatorie, con il secondo il nome ed alcuni profili di disciplina.

<sup>96</sup> Infatti, la giurisprudenza di legittimità, in ultima analisi, ritiene che si tratti di un *tertium genus* di responsabilità nella pronuncia Cass. Pen., sez II, 30.1.2006, n.3615: “*Seppure si debba considerare la responsabilità creata dalla norma come un "tertium genus" nascente dall’ibridazione della responsabilità amministrativa con principi e concetti propri della sfera penale...*” in *Leggiditalia.it*

In tal senso vedi anche Sez VI n.27735/10 e n. 360837/09. in *Leggiditalia.it*

In ultimo è opportuno citare la sentenza Thyssenkrupp: La corte esprime il proprio orientamento, accogliendo, la teoria del *tertium genus*, definito in sentenza come un “*corpus normativo di peculiare impronta, un tertium genus, se si vuole. Un sistema che coniuga i tratti dell’ordinamento penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni*

giurisprudenza dell'organo europeo (*Grande Stevens C. Italia*), che in assenza di altri parametri, non indugia ad assimilare alla materia penale quella amministrativa ogni qualvolta dall'applicazione della legge possano derivare risvolti afflittivi nei confronti del suo destinatario, qualsiasi sia la qualificazione formale prevista dal Legislatore per la disposizione.

Dal D.Lgs emerge quindi un *autonomo sottosistema* che abbraccia sia il diritto penale che il sistema dell'illecito amministrativo, lo stesso può definirsi *autosufficiente* in quanto non richiede né tanto meno concede integrazioni né dalla l. 689/1981 né dal codice penale.<sup>97</sup> Di fatti forzature interpretative dirette a definire l'identità della responsabilità non avrebbe prodotto risultati pratici ai fini della funzionalità del sistema e probabilmente avrebbe finito per paralizzarla.<sup>98</sup>

---

*della efficienza preventiva con quelle, ancora più ineludibili, della massima garanzia.”*  
Leggitalia.it

<sup>97</sup> Fatta eccezione del necessario operare delle norme penalistiche per definire il reato presupposto della responsabilità dell'ente, precisamente, uno di quelli previsti nel catalogo dei reati presupposti ai sensi del D.Lgs 231/2001.

<sup>98</sup> Tuttavia, gli interpreti e lo stesso Legislatore devono tenere a mente i caratteri penali predominanti della, seppur definita ibrida, responsabilità degli enti; ciò dovrebbe indurre a riconoscere, anche in quest'ambito, valore vincolante ai principi costituzionali previsti per i profili penalistici.

## CAPITOLO II

### L'APPARATO SANZIONATORIO

#### **1. La struttura del sistema sanzionatorio nel D.Lgs. 231/2001**

L'apparato punitivo del D.Lgs. 231/2001 è considerato il cuore del sistema della responsabilità penale degli enti ed il “*banco di prova del suo funzionamento*”.<sup>99</sup> È stato necessario prevedere delle sanzioni effettive ed efficaci nella lotta alla criminalità delle *societas*, affinché quest'ultime fossero concretamente condizionate dalle punizioni a tal punto da indirizzare le proprie organizzazioni ed il proprio funzionamento alla legalità.

A conferma di ciò gli elementi cardine e direttivi delle sanzioni sono infatti l'effettività, la proporzionalità e la dissuasività. Al fine di comprendere le origini e le fondamenta del sistema sanzionatorio in esame e dei suoi principi, è opportuno richiamare gli immediati predecessori dell'art 9 del D.Lgs. 231/2001. Nessuno tra gli atti internazionali divenuti esecutivi con la legge 29 settembre 2000 n. 300 ha indicato l'adozione di strumenti sanzionatori *ad hoc* per i soggetti collettivi. Una simile pretesa si ha invece con il II Protocollo della Convenzione per la tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, firmato a Bruxelles il 19 giugno 1997. Il Protocollo PIF delinea un sistema sanzionatorio articolato in due livelli: uno riguarda gli illeciti posti in essere da soggetti apicali e l'altro si riferisce ai reati commessi dai sottoposti. Per quanto concerne il primo livello l'art 4<sup>100</sup> del II Protocollo PIF prevede

---

<sup>99</sup> C. DE MAGLIE. *L'etica e il mercato*. Milano, Giuffrè, 2002. Cit. p. 90.

<sup>100</sup> *Articolo 4 del II Protocollo Pif*: 1.” Ciascuno Stato membro prende i provvedimenti necessari affinché la persona giuridica dichiarata responsabile ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1 sia passibile di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, che includono sanzioni pecuniarie o di natura penale o amministrativa e possono includere altre sanzioni, tra cui;

a) misure di esclusione dal godimento di un vantaggio o aiuto pubblico;  
b) misure di divieto temporaneo o permanente di esercitare un'attività commerciale;  
c) assoggettamento a sorveglianza giudiziaria;  
d) provvedimenti giudiziari di scioglimento.”

l'applicazione indefettibile delle sanzioni pecuniarie e quella eventuale delle sanzioni interdittive, mentre per il secondo livello l'art 4 concede ampio spazio di manovra ai Legislatori nazionali. Infine, il catalogo delle sanzioni prevede la confisca all'art 5 del II Protocollo PIF, imponendo ad ogni paese firmatario di comminarla anche nella forma "per equivalente".

La legge delega al Governo per la disciplina della responsabilità degli enti n.300/2000 riprende all'art 11 il catalogo delle sanzioni già delineate dal II Protocollo PIF, ma prescindendo da qualsiasi tipo di differenziazione fondata sulla natura del rapporto tra l'ente e l'autore dell'illecito. Piuttosto, la legge delega predispone presupposti applicativi e limiti edittali delle misure e, inoltre, fornisce al catalogo ulteriori strumenti punitivi, già noti al nostro ordinamento penale, come il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione (art 32-*quater* c.p.) e la pubblicazione della sentenza (art 36 c.p.)<sup>101</sup>

Da queste due premesse la disciplina sanzionatoria che ne è derivata con il D.Lgs. 231/2001 indica un sistema punitivo definito "*essenzialmente binario*"<sup>102</sup> perché predisposto per l'irrogazione di due diverse sanzioni, pecuniarie ed interdittive.

Tale sistema indica quale conseguenza automatica dell'illecito la sanzione pecuniaria (artt. 10-12), connotata da "*una esclusiva nota di indefettibilità*"<sup>103</sup> e caratterizzata da un meccanismo inedito di commisurazione, in luogo del tradizionale sistema "a somma complessiva" accoglie quello "per quote". Il Legislatore del 2001, consapevole dei limiti derivanti dall'esclusivo operare delle pene pecuniarie, ha previsto accanto ad esse, eventualmente e solo nei casi di particolare gravità, le sanzioni interdittive (artt.13-17).

---

2. "Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché una persona giuridica dichiarata responsabile ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2 sia passibile di sanzioni o di misure effettive, proporzionate e dissuasive."

<sup>101</sup> R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 129.

<sup>102</sup> Tale espressione è utilizzata nella *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001 n.231*

<sup>103</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano Giuffrè 2008 cit., 222.

Queste sono normalmente disposte in via temporanea e, solo in casi eccezionali, in via definitiva.

Dunque, nonostante la sanzione pecuniaria conservi il ruolo di sanzione fondamentale poiché indefettibile, le sanzioni interdittive, sebbene eventuali, costituiscono comunque una nota fondamentale del sistema punitivo 231 in quanto sono munite di una considerevole carica deterrente, esse possono infatti interdire o comunque condizionare fortemente l'attività dell'ente, sino a cagionarne la paralisi.

Agli artt. 18 e 19 del D.Lgs 231/2001, a completare il catalogo, troviamo le sanzioni della pubblicazione della sentenza di condanna, che può essere facoltativamente disposta quando nei confronti dell'ente viene applicata una sanzione interdittiva, e la confisca del prezzo e del profitto anche nella forma per equivalente, come conseguenza automatica della sentenza di condanna. Si noti, inoltre, che quando dall'applicazione delle sanzioni all'ente, specialmente quelle di tipo interdittivo, deriva un pregiudizio ad interessi di natura pubblicistica, il sistema prevede congegni volti a salvaguardarli dalle ripercussioni che la sanzione potrebbe avere sui livelli occupazionali o sull'erogazione di servizi pubblici o di pubblica necessità, tale congegno prevede in particolare la nomina di un commissario giudiziale (art 15) designato in sostituzione della sanzione interdittiva dell'interruzione temporanea dell'attività. Questo tipo di sanzione può essere definita "sostitutiva", invero la stessa non si commina insieme alla sanzione presupposto (interdittiva), ma la sostituisce.

Dunque, possiamo distinguere nell'apparato sanzionatorio tre diverse tipologie di sanzioni : le sanzioni finanziarie che incidono sul patrimonio dell'ente (la sanzione pecuniaria e la confisca); sanzioni strutturali dirette a condizionare l'esistenza dell'ente (le sanzioni interdittive ed il commissariamento giudiziale)

e le sanzioni stigmatizzanti, che insidiano la reputazione dell'ente (la pubblicazione della sentenze).<sup>104</sup>

Tuttavia, prescindendo da tale catalogazione, non vi è dubbio che si tratti di sanzioni che direttamente o indirettamente attingono al profitto dell'ente e che sono volte a perseguire esigenze di prevenzione, generale e speciale, attraverso la già citata tecnica statunitense del “*carrot and stick*”<sup>105</sup>; tale tecnica prevede da un lato che il sistema dissuada gli enti dal compiere degli illeciti attraverso la minaccia di sanzioni e dall'altro concede sconti di pena laddove l'ente si attivi a riparare il danno rimuovendo le conseguenze del reato o adottando *compliance programs*.<sup>106</sup>

La sezione seconda del capo primo del D.Lgs. 231/2001 termina con la disciplina degli istituti della reiterazione, della pluralità di illeciti e della prescrizione.

Terminata l'analisi del catalogo delle sanzioni possiamo abbandonarci ad una riflessione sulle sanzioni relativamente all'opinabile scelta effettuata dal Legislatore del D.Lgs 231/2001 di individuare specie e quantità edittali unitarie di sanzioni punitive in rapporto alle singole tipologie delittuose, senza proiettare alle sanzioni la diversità di disciplina prevista per i criteri d'imputazione<sup>107</sup>. La centrale distinzione tra i reati commessi da soggetti apicali e soggetti subordinati svanisce sul piano sanzionatorio in favore di un'indifferenziata determinazione legale delle pene.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> L. D. CERQUA, *Art. 9 Sanzioni amministrative*, in *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, p.160.

<sup>105</sup> L'espressione è stata coniata da McNab – Knox, *Crime and punishment for corporate offenders*, in *Intern Law Rev.* 1991, p. 9.

<sup>106</sup> Vedi R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*. Cedam, 2002. P. 131.

<sup>107</sup> Solo per i soggetti in posizione apicale è richiesto che essi abbiano commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione (art. 6, co. 1, lett c D.Lgs n.231/2001)

<sup>108</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano Giuffrè 2008. P. 218 ss.

Sono dunque plausibili le perplessità derivanti da tale scelta politico-legislativa che deliberatamente trascura che le due sottospecie di responsabilità manifestano livelli di meritevolezza della pena differenti.<sup>109</sup> In realtà, già aderendo ad una visione ‘antropomorfa’ si scorge un divario tra le due sottospecie di responsabilità della persona giuridica simile a quello che opera tra le persone fisiche, individuando il dolo nel reato commesso dal soggetto apicale, mentre nel caso del reato commesso dal subordinato si riscontra un *deficit* di vigilanza che si identifica in un atteggiamento sostanzialmente colposo. Difficile, dunque, comprendere le ragioni di tale disinteresse rispetto al riconoscimento “*di un netto divario di disvalore soggettivo tra la commissione del reato da parte dell’apice in attuazione di una precisa politica d’impresa e la colpa d’organizzazione sottostante invece al reato commesso dal subordinato nei termini richiamati dall’art 5, comma 1, lett. b) del D.Lgs 231/2001*”<sup>110</sup>

Gli stessi compilatori si mostrano consapevoli del fatto che la commissione dei reati da parte dei sottoposti “*sia suscettibile di un giudizio di minore riprovazione nei confronti del soggetto collettivo*”, tuttavia pare che gli stessi giustificino tale scelta riconoscendo di fatto alla ‘colpa di organizzazione’ “*un ruolo unificatore del disvalore complessivo dell’illecito attribuibile all’ente anche verso i soggetti in posizione apicale*”<sup>111</sup>

Del resto basta ricordare, come già citato, il II Protocollo PIF per comprendere come la normativa europea preveda degli edittali sanzionatori che tengono

---

<sup>109</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, osserva come “*l’unico momento di rilevanza nella prospettiva sanzionatoria della distinzione affermata sul piano dei criteri d’imputazione si coglie nell’art 13, comma 1, lett a) D.Lgs n.231/2001, laddove, si richiede, ai fini dell’applicazione delle sanzioni interdittive, che il reato sia stato commesso da soggetti in posizione apicale o quanto meno che, trattandosi di subordinati, la perpetrazione del crimine sia stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative.*”

<sup>110</sup> G.DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano Giuffrè 2008, 215 ss.

<sup>111</sup> *Relazione al Decreto 2002*, 491-518.

coerentemente conto della distinzione tra le due sottospecie di responsabilità.<sup>112</sup> Ciò detto, la scelta del Legislatore della determinazione legale unitaria delle sanzioni neutralizza indubbiamente il diverso disvalore rappresentato dalla commissione dei reati da parte di soggetti in posizione rispettivamente apicale e subordinata ma allo stesso tempo promuove quegli estremi di autonomia della responsabilità della persona giuridica espressi dall'art 8 del D.Lgs. 231/2001: è già stata di gran lunga problematica, se non addirittura una diatriba costituzionale, la questione circa la legittimità di tale responsabilità con la, talvolta, mancata individuazione dell'autore materiale del reato, di conseguenza sarebbe stato insostenibile coordinare tale inedita e complessa responsabilità dell'ente con diversi editti sanzionatori connessi alla qualificazione dell'autore materiale all'interno dell'organizzazione dell'ente.

Così, tale ennesima anomalia del sistema 231/2001, ancorata alla necessità di sostenere la preminenza dell'art 5 sull'art 8 della disciplina in esame, non esclude comunque l'esigenza di graduare di fatto le sanzioni applicabili all'ente in riferimento alle due sottospecie di responsabilità.<sup>113</sup>

Un'altra riflessione di non minore interesse è da farsi circa la mancata riproduzione nel sistema sanzionatorio 231/2001 del criterio di classificazione tra sanzioni principali ed accessorie, previsto non solo dal codice penale ma altresì dalla disciplina dell'illecito amministrativo. Da tale mancata previsione ne conseguirebbe la formale parità<sup>114</sup> tra le sanzioni interdittive e le sanzioni

---

<sup>112</sup> Riferendoci nuovamente *all'art 4 del PIF*, questo prevede per quanto riguarda i delitti posti in essere dai subordinati a causa di deficit di sorveglianza e controllo da parte degli apici opera il generico richiamo a "sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive"; mentre con riguardo ai delitti commessi dagli apici vengono richiamate "sanzioni pecuniarie o di natura penale o amministrativa" fino ad arrivare all' "assoggettamento a sorveglianza giudiziaria" o ai "provvedimenti giudiziari di scioglimento"

<sup>113</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano Giuffrè 2008 p. 220.

<sup>114</sup> Si osserverà nei successivi paragrafi come un profilo normativo della sanzione interdittiva comprometta la tendenza ad una posizione paritaria con la sanzione pecuniaria.

pecuniarie richiamate dall'art 9 D.Lgs. 231/2001, ferma restando la indiscutibile indefettibilità di quest'ultime.

Orbene, solo una puntuale analisi delle specifiche discipline potrà fornirci convincenti risposte. E', dunque, opportuno proseguire con l'indagine delle singole sanzioni a partire dalla sanzione principale del sistema: la sanzione pecuniaria.

## **2. La sanzione pecuniaria**

L'art 9 del D.Lgs. 231/2001 indica in apertura, alla lettera a), la sanzione pecuniaria, che conserva il tradizionale ruolo di perno del sistema sanzionatorio, contraddistinta dalla indefettibilità che consente di applicarla sempre in caso di accertata responsabilità dell'ente, qualunque sia il reato presupposto ed indipendentemente dall'irrogazione delle altre sanzioni.

La sanzione pecuniaria si può considerare la classica sanzione di natura amministrativa che obbliga taluno a pagare una somma di denaro e rappresenta il tipico strumento repressivo nel contesto degli illeciti attinenti a realtà economico-societarie.<sup>115</sup>

Tuttavia, nell'ambito del D.Lgs. 231/2001 la sanzione nonostante sia qualificata come 'amministrativa' non è assimilabile ad un modello civilistico non essendo questa finalizzata alla restituzione o al risarcimento di un danno, pare, piuttosto riconducibile al modello pubblicistico della pena in quanto trae origine dalla violazione di norme poste a tutela di interessi generali.<sup>116</sup>

L'art 10, comma 1, D.Lgs. 231/2001 prevede che *“per l'illecito amministrativo dipendente da reato si applica sempre la sanzione pecuniaria”* e per altro verso l'art 17 del decreto in esame, indicando gli effetti della riparazione delle

---

<sup>115</sup> S. GENNAI, A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: commento al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2001, p. 70.

<sup>116</sup> S. GENNAI, A. TRAVERSI in *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, p. 70 ss.

conseguenze del reato, specifica al primo comma “*ferma l’applicazione delle sanzioni pecuniarie*”.

L’imprescindibile applicazione della sanzione pecuniaria non deve considerarsi come una imbattibile soluzione nella lotta alla criminalità delle *societas*; è bene conservare la consapevolezza dei limiti della sanzione *de qua* e delle eventuali distorsioni del ricorso ad essa. Motivo per il quale la previsione delle sanzioni interdittive è da valutarsi opportuna in quanto queste intervengono quando la sanzione pecuniaria risulta, da sola, incapace a contrastare la criminalità d’impresa.<sup>117</sup> Si consideri, inoltre, che le sanzioni pecuniarie sono agevolmente preventivabili ed ammortizzabili dall’ente al punto che potrebbero essere considerate come “*un regolare costo di gestione o rischio d’impresa.*”<sup>118</sup>

Infatti, la sanzione pecuniaria è considerata dalle grandi imprese, soprattutto quelle con un’accentuata tendenza a delinquere, come un costo di gestione da smaltire nel lungo periodo, gravandola sui consumatori.<sup>119</sup> Risulta così evidente come vada a sfumare la capacità afflittiva ed intimidatoria della stessa. Ulteriore limite della sanzione pecuniaria può individuarsi nel fenomeno della c.d. *deterrence trap*: può verificarsi che la sanzione pecuniaria sia vanificata a causa dell’inconsistenza patrimoniale dell’ente rispetto alla quale “*non può supplire, come avviene per le persone fisiche, l’impiego di un bene di più elevata consistenza, quale la libertà personale.*”<sup>120</sup>

Consapevole di tali limiti della sanzione in esame, il Legislatore non ha voluto esaurire con essa le alternative sanzionatorie da comminare alle persone

---

<sup>117</sup> A. CADOPPI; G. GARUTI; P. VENEZIANI, Commentario, *Enti e responsabilità da reato*, Utet, p. 160.

<sup>118</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore, 2008. cit. 178.

<sup>119</sup> Già F. BRICOLA in, *Luci e ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti*, osservava che “*la pena pecuniaria, per quanto elevata, viene scontata tra i costi e smaltite con maggior facilità rispetto a misure che si ripercuoterebbero, per contro, sull’organizzazione e dimensione dell’impresa*”

<sup>120</sup> Così G. DE VERO, *la responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit. p. 222.

giuridiche, delineando un sistema contraddistinto da un'articolazione progressiva di sanzioni.

Assolutamente inedito per il nostro ordinamento<sup>121</sup> è senza dubbio il sistema di commisurazione della pena pecuniaria: 'per quote'. Il Legislatore ha previsto un procedimento bifasico di commisurazione della pena diretto a garantire la maggior effettività ed efficacia possibile alla sanzione. Il modello scelto dal Delegato affida, invero, al giudice la funzione di determinare - in un primo momento - il numero delle quote (in un numero compreso tra 100 e 1000) considerando tre specifici parametri indicati dall'art 11, comma 1,: la gravità del fatto, il grado di responsabilità dell'ente e le attività riparatorie e preventive eventualmente svolte dall'ente; e - successivamente - di assegnare ad ogni singola quota un valore (compreso tra euro 258 e 1.549) sulla base della capacità economica e patrimoniale dell'ente. La consistenza della sanzione in concreto determinata è, dunque, data dal prodotto che risulta dalla moltiplicazione tra il valore attribuito ad ogni quota ed il numero delle quote stabilito. Con riferimento al primo criterio di determinazione del numero delle quote è opportuno sottolineare come, dopo una serie di diatribe dottrinali circa la corrispondenza o meno della 'gravità del fatto' con la locuzione di 'gravità del reato' delineata dall'art 133 c.p., si è attribuito al primo un significato più ristretto rispetto al secondo. Dal dettato letterale sembrerebbe che il parametro imponga di valutare, così come previsto dall'art 133 c.p., tanto gli elementi oggettivi che soggettivi dell'illecito, riconducibili all'autore materiale del reato<sup>122</sup>. In realtà il parametro richiede che si guardi esclusivamente alle componenti oggettive del fatto - "*il quantum di lesione o messa in pericolo ed ogni altro tipo di conseguenza derivante dal reato, ovvero, per esempio, l'entità*

---

<sup>121</sup> Il sistema di commisurazione per quote non ha precedenti nel nostro ordinamento né nella disciplina penalistica, né tanto meno in quella amministrativistica, in entrambi si ricorre al sistema c.d. a somma complessiva.

<sup>122</sup> Così assolutamente concordi in dottrina P. CERBO, *Le sanzioni amministrative* cit, in *Teoria e pratica del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 120 S.; C.E PALIERO - A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, in *Enc. Dir.* XLI Milano 1989 p. 103 ss.

*del danno patrimoniale e l'entità del profitto o del vantaggio conseguito con l'illecito.*"<sup>123</sup> - prescindendo da qualsiasi indagine sull'elemento psicologico dell'autore materiale. Quest'ultimo infatti risulterà utile ai fini di rilevare il dolo o la colpa esclusivamente per la determinazione della diversa pena da comminare alla sola persona fisica autrice del reato.<sup>124</sup> Inoltre, nonostante la locuzione 'gravità del fatto' possa trarre in inganno e sembrare che voglia indurre a considerare, ai fini della determinazione della pena, elementi propri della condotta quali i mezzi, il tempo, il luogo ed ogni altra modalità della stessa; si ritiene invece di dover escludere dai criteri di commisurazione altresì le modalità della condotta, affinché si possa concretamente scindere la responsabilità dell'ente da quella della persona fisica<sup>125</sup>. Laddove, appunto "si tenga conto, per la commisurazione della sanzione irrogata all'ente, delle modalità della condotta posta in essere dalla persona fisica che agisce per conto di questa, la responsabilità del primo, deriverebbe, quanto meno in parte, da quella della seconda."<sup>126</sup>

A conferma di quanto già detto, il Legislatore ha indicato come secondo criterio di determinazione del numero di quote quello del grado della responsabilità dell'ente.

Si è voluto quindi ancorare la 'colpevolezza' dell'ente ad un autonomo criterio. In tale prospettiva il giudice dovrà preliminarmente rilevare la natura del rapporto intercorrente tra ente e persona fisica (apicale o subordinato) ai sensi degli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 231/2001, si avrà una maggiore rimproverabilità nei confronti dell'ente ove il reato sia commesso da un soggetto apicale. Invero nei confronti dell'attività di un soggetto che agisce ai vertici della gerarchia

---

<sup>123</sup> R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato* a cura di G. GARUTI, Cedam, Padova 2002.P. 139.

<sup>124</sup> G. DE VERO in *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, p. 223 ss. e R. LOTTINI, *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, p.136 ss.

<sup>125</sup> Il legislatore per agevolare l'immediata comprensione del significato che aveva attribuito a tale parametro, avrebbe potuto qualificarlo come "gravità del danno o del pericolo".

<sup>126</sup> Così R. LOTTINI, *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit. p. 139.

organizzativa della *societas*, opera comprensibilmente una presunzione che il suo illecito sia manifestazione della politica societaria.

L'indagine poi prosegue nella valutazione della c.d. 'colpa di organizzazione'. L'organo giudiziario analizza se e quanto i modelli organizzativi siano inefficaci o inadeguati ai sensi dell'art 7, comma 4, D.Lgs 231/2001, tale analisi ha un ruolo fondamentale ed eventualmente scusante quando il reato è stato commesso dai sottoposti; rileva in tal senso: *“la mancata verifica periodica del modello, la mancata modifica dello stesso quando sono state scoperte significative violazioni delle prescrizioni oppure quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività e la mancata adozione di un idoneo sistema disciplinare diretto a sanzionare la violazione delle misure indicate nel modello.”*<sup>127</sup>

Il criterio del grado di responsabilità dell'ente va quindi definito sulla base di un'analisi circa la colpevolezza dell'ente, intesa come intensità del coinvolgimento dell'ente nell'illecito, *“ desumibile o dal disvalore della volontà sociale (i.e. il dolo del soggetto apicale come espressione della volontà sociale), ovvero dal grado di diligenza e di efficienza dimostrato nell'adozione e nella implementazione dei modelli di prevenzione del rischio-reato (in definitiva, il grado della colpevolezza organizzativa).”*<sup>128</sup>

Dunque, gli indici che devono indirizzare il giudice nella valutazione del grado di coinvolgimento dell'ente nell'illecito sono da ricercare nell'intensità della volontà sociale; nella predisposizione ed efficacia dei modelli di prevenzione e nella minimizzazione del rischio reato.

Per quanto attiene *“l'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto o per prevenire la commissione di ulteriori illeciti”*, questo rappresenta un autonomo criterio di valutazione nell'analisi del giudicante ai fini della

---

<sup>127</sup> R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, cit p. 141.

<sup>128</sup> C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio, Reati e responsabilità degli enti*, in G. LATTANZI Giuffrè Milano 2005, p. 223.

determinazione della pena. Tale indice accentua la funzione special preventiva della sanzione e, diversamente dai primi due parametri, richiede un giudizio di valutazione prognostico.

È doveroso tuttavia comprendere la distinzione del parametro in esame con quanto previsto dall'art 12, comma 2, del Decreto Legislativo 231/2001. L'attività in analisi tende ed è proiettata al risultato contemplato ed incide esclusivamente sulla determinazione della sanzione: deve quindi trattarsi di un'attività preventiva/riparatrice che non integri le condizioni previste dall'art 12, comma 2, D.Lgs 231/2001, altrimenti rileverebbe autonomamente quale circostanza attenuante.

Le attività riparatorie/preventive in esame non sono soggette ad alcun limite temporale; potrà infatti rilevare *ex art 11 D.Lgs. 231/2001* un'attività riparatoria sviluppatasi oltre lo sbarramento temporale della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado e rileverà altresì un'attività di prevenzione reati considerevole ma che non soddisfi perfettamente quanto richiesto dall'art 12 D.Lgs 231/2001 poiché non si traduce nell'adozione di modelli di organizzazione idonei.<sup>129</sup>

Passando alla definizione del “moltiplicando” di tale operazione, vediamo come l'unico indice che incide sulla commisurazione giudiziale del valore di ciascuna quota risiede nelle “*condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione*” (art. 11, comma 2, D.Lgs 231/2001); così come indicato dal Legislatore tale parametro risulta fondamentale ai fini dell'efficacia in quanto garantisce la coerenza tra la sanzione e la dimensione dell'ente, al fine di evitare che la sanzione risulti sterile rispetto ad enti di elevate dimensioni o deleteria nei confronti di piccole società.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> R. LOTTINI, *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, p. 142.

<sup>130</sup> “In ogni caso, l'ente anche privo di personalità giuridica, sarà chiamato a “rispondere del pagamento della sanzione solo nei limiti del fondo comune e del patrimonio.” Così stabilisce l'art 27 del decreto 231, coerentemente a quanto previsto dall'art 11, comma 1, lett b, della legge – delega.

In tale prospettiva il giudice, ai fini della determinazione, si serve di una serie di elementi guida dell'indagine. Su indicazione della Relazione al decreto in esame <sup>131</sup>, rileveranno la dimensione dell'ente e la sua posizione sul mercato, in secondo luogo si potrà usufruire dello studio dei bilanci e delle scritture contabili. Nei casi in cui tale documentazione dovesse risultare insufficiente il giudicante potrà sempre ricorrere al mezzo di prova della perizia attraverso l'ausilio di consulenti tecnici.

### **2.1.I casi di riduzione della sanzione pecuniaria**

*“La legge delega n.300/2000, nella consapevolezza della ragguardevole forbice edittale che conforma la sanzione pecuniaria, ha delegato il governo a prevedere casi di riduzione della sanzione quando si è in presenza di fatti di particolare tenuità ovvero di condotte riparatorie da parte dell'ente. Questa scelta si presenta ampiamente condivisibile, perché recupera maggiore flessibilità ed equità al sistema, specie in presenza di situazioni che attenuano sensibilmente il bisogno di pena legato alla commissione degli illeciti.”* <sup>132</sup>

Il Legislatore delegato ha, in attuazione dell'art 11 lettere g) e h) della legge delega 300/2000, previsto delle ipotesi al cui verificarsi l'ente beneficia di uno 'sconto' della sanzione pecuniaria.

I casi sono disciplinati dall'art 12 della norma in esame, il cui primo comma prevede i casi di 'particolare tenuità del fatto' dove la sanzione è ridotta della metà 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 è di particolare tenuità;

Affinché operi la riduzione dovranno verificarsi entrambe le condizioni previste dalle lettere a) e b).

---

<sup>131</sup> Si veda la *Relazione al decreto legislativo* 8 giugno 2001 n.231 p. 456.

<sup>132</sup> Così *Relazione al decreto* 5.2

Al secondo comma del medesimo articolo si prevedono casi di riduzione derivanti da attività riparatorie poste in essere dell'ente.

La sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado:

a) l'ente ha risarcito integralmente il danno ed ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;

b) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Diversamente dalle precitate ipotesi, in questo caso si otterrà lo sconto della sanzione anche laddove le condizioni si verifichino singolarmente e solo nei casi in cui esse intervenissero congiuntamente si avrà un maggiore sconto di pena, dalla metà a due terzi. (comma 3)

Infine, il quarto comma dell'art 12 D.Lgs. 231/2001 prevede un valore limite al di sotto del quale la sanzione pecuniaria non può, in nessun caso, essere ridotta: 10.239 euro.

Focalizzando la nostra analisi sulle singole condizioni di riduzione della pena, notiamo immediatamente come nelle ipotesi previste dal primo comma *ex* art 12 D.Lgs. 231/2001 si rilevino condizioni di particolare tenuità del fatto, il riscontro della tenuità non si ravvisa nel reato oggettivamente considerato, quanto nel grado di coinvolgimento dell'ente: coinvolgimento minimo sia dal punto di vista soggettivo, poiché il reato è stato posto in essere nell'interesse altrui; che da quello oggettivo, vista l'assenza di un vantaggio apprezzabile per l'ente.

La lettera a) prevede che l'autore materiale del reato presupposto l'abbia commesso nell'interesse prevalente proprio o di soggetti terzi, diversi quindi dall'ente, e che l'ente non ne abbia ricevuto alcun vantaggio o comunque ne abbia ricevuto un vantaggio minimo. Si osservi come tale condizione assuma

una posizione intermedia tra l'art 5, comma 1,<sup>133</sup> e l'art 5, comma 2,<sup>134</sup>, se non addirittura al limite con quest'ultimo.

L'elemento discriminante è il termine 'prevalente' riferito all'interesse, tale locuzione impedisce che l'ipotesi possa essere propriamente ricondotta ad una o all'altra delle disposizioni citate. Il fatto che l'agente ponga in essere una condotta nel prevalente interesse proprio o di terzi dimostra che l'impulso criminale deriva dall'esterno dell'organizzazione societaria e ciò giustifica lo 'sconto' di pena.

Tuttavia, l'ente potrebbe conseguire dall'illecito un vantaggio minimo, ciò dimostra come l'ipotesi in esame ammetta che vi sia comunque una connessione tra l'ente e l'autore del reato inoltre *“la persona fisica infatti agisce nel prevalente interesse proprio o altrui; non esclusivo, altrimenti la responsabilità della societas – ex art 5, comma 2, – non si configurerebbe.”*<sup>135</sup>

Affinché operi la riduzione è necessario che l'ente non abbia conseguito alcun vantaggio o che abbia conseguito un vantaggio minimo.<sup>136</sup>In tale prospettiva il vantaggio deve essere inteso in senso economico e la quantificazione del “minimo” va eseguita in termini assoluti e non in riferimento alle condizioni economiche dell'ente.

Tale norma, nonostante sia adeguata dal punto di vista politico – criminale, non è tuttavia coerente con l'apparato complessivo delineato dal Delegato, in particolare con l'art 11, comma 1, D.Lgs 231/2001: *“Se la rimproverabilità dell'ente – che si traduce nel quantum irrogabile – deve normativamente essere commisurata alla gravità oggettiva del fatto e al grado di responsabilità, è incoerente prevedere che, nonostante il reato sia fortemente lesivo degli*

---

<sup>133</sup> *“L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio”*

<sup>134</sup> *“L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o dei terzi”*

<sup>135</sup> R. LOTTINI, *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit. p. 146.

<sup>136</sup> In questa sede il vantaggio, autonomamente considerato, dovrà essere effettivamente valutato *ex post* diversamente da quanto accade in via ordinaria in presenza dell'oggettività del requisito “dell'interesse”.

*interessi della persona offesa e sia stato reso possibile da gravi carenze organizzative, l'ente possa cavarsela con una sanzione pecuniaria minima, eludendo addirittura le sanzioni interdittive, solo perché l'ente stesso ha conseguito un vantaggio minimo.*"<sup>137</sup>

Sarebbe stato, forse, più opportuno e coerente con il sistema di commisurazione della pena, se il Legislatore avesse indicato criteri attenuanti nei casi in cui la tenuità si fosse riscontrata sull'evento dannoso o pericoloso. A destare ulteriori perplessità nell'operazione di riduzione è un altro elemento di rigidità quale quello della fissità di importo della quota oltre che la sua esiguità, stabilita dall'art 11, comma 3, ( "*Nei casi previsti dall'articolo 12, comma 1, l'importo della quota è sempre di euro 103*" ); ignorare l'elasticità di determinazione della quota comporta rinunciare alla funzione propria del sistema di commisurazione della sanzione pecuniaria diretto a coordinare la pena con le potenzialità economiche delle persone giuridiche, "*non si comprende perché un medesimo contesto concreto di 'vantaggio minimo' conseguito dall'ente, ovvero il 'danno patrimoniale di particolare tenuità' cagionato, non debba potersi coniugare – come d'ordinario – con la variabile 'statura' economico – patrimoniale del soggetto collettivo, al fine di graduare (anche) in vista di essa l'ammontare definitivo della sanzione e quindi la sua efficacia.*"<sup>138</sup>

La circostanza, delineata dalla lettera b) indica una previsione logica e coerente. La riduzione della pena pecuniaria è concessa nei casi in cui i reati posti in essere abbiano arrecato un pregiudizio patrimoniale di scarso rilievo, ciò è in perfetta aderenza con il principio di necessaria lesività del fatto illecito e con la natura patrimoniale dei reati considerati.<sup>139</sup>

Si tratta di una disposizione che trova precedenti non solo nel codice penale come l'art 62 n. 4 c.p. quale circostanza attenuante comune che ricalca quasi

---

<sup>137</sup> Ancora R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, Cedam, Padova 2002. cit. p. 146.

<sup>138</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano Giuffrè 2008, cit. p. 228.

<sup>139</sup> N. FOLLA, *Le sanzioni pecuniarie*, in AA. VV. *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano. 2002. P. 104 ss.

testualmente; ma anche nella legge fallimentare all'art 219 L. Fall. che al comma 3° parla di 'danno patrimoniale di speciale tenuità'. *“Punto di riferimento normativo nella valutazione dell'entità del danno rilevante ai sensi dell'art 12, comma 1, è offerto dall'art 2 della Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, che ha trovato attuazione nel nostro ordinamento nell'art 316 ter, comma 2, c.p. e nell'art 295-bis d.p.r. 23 gennaio 1973 n.4”*<sup>140</sup> Entrambe le discipline prevedono che ove l'entità del danno patrimoniale non abbia raggiunto una certa soglia si applica la sanzione amministrativa in luogo di quella pecuniaria.

Si osservi, inoltre, come l'ipotesi di riduzione in esame condivide con l'analogo art 62 n.4 c.p. i profili problematici relativi al livello di determinatezza ed alla compatibilità con il delitto tentato<sup>141</sup>; il tentativo è peraltro, un istituto che efficacemente opera altresì nel sistema di responsabilità degli enti, ai sensi dell'art 26 del decreto in esame.<sup>142</sup>

Quando ricorrono entrambe le condizioni descritte dalle lettere a) e b) del primo comma *ex art 12 D.Lgs. 231/2001* si aziona un meccanismo di commisurazione lontano e contraddittorio rispetto ai generali criteri di commisurazione della pena tesi a delineare un sistema sanzionatorio efficace, persuasivo e proporzionale: la lettera della disposizione non lascia alcun margine di discrezionalità al giudice che è vincolato alla riduzione della metà della pena e

---

<sup>140</sup> R. LOTTINI, *Responsabilità degli enti*, Cedam, Padova 2002. p 147 ss.

<sup>141</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, p. 227.

<sup>142</sup> *“Per la dottrina prevalente e per la giurisprudenza minoritaria l'attenuante di cui all'art 62 n. 4 c.p. non sarebbe applicabile al tentativo, non solo perché contrasterebbe con il principio di legalità (la legge prevede il tentativo e non un tentativo di circostanza), sia perché sarebbe illogico concedere una diminuzione di pena per un fatto quando quel fatto non si sia concretamente realizzato”* (in dottrina v. G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale*, Zanichelli, Milano 2014 cit p. 346; in giurisprudenza v. Cass. Pen sez II p. 943, 1992.); la giurisprudenza maggioritaria e qualche autore in dottrina, invece considerano il danno di speciale tenuità compatibile con il tentativo e applicano l'attenuante sulla base del danno che sarebbe stato verosimilmente cagionato nell'ipotesi di consumazione. (v. Cass. Pen. 2000, 3002; in dottrina A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte Generale*, 7° edizione Milano, 2000, p.475.)” Vedi R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, per maggiori riflessioni anche sulla compatibilità della circostanza attenuante ed il reato continuato.

quindi a “*procedere ad un abbattimento della metà del numero di quote che sarebbero irrogate in concreto.*”<sup>143</sup>

I dubbi sorgono proprio a causa dell’allontanamento dal sistema ‘bifasico’ di commisurazione della pena, che teneva altresì conto di un fondamentale criterio ai fini dell’efficacia della sanzione stessa quale le condizioni economiche e patrimoniali dell’ente.

In sede di riduzione della sanzione pecuniaria, invece, vi è un totale disinteresse verso tale criterio che si traduce in un’inevitabile perdita di afflittività ed efficacia delle sanzioni, che risulteranno per questo prettamente irrisorie e simboliche soprattutto nei confronti delle grandi imprese.

Passando ad analizzare il secondo comma dell’art 12 D.Lgs. 231/2001, vediamo come la disposizione descriva ipotesi del c.d. *favor reparandi* a cui il Legislatore ha inteso attribuire un’evidente finalità specialpreventiva.<sup>144</sup>

La norma prevede la riduzione della sanzione applicabile in concreto da un terzo alla metà se “*l’ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso*” oppure “*è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi*”; il limite temporale di apprezzamento di tali condotte risiede nella dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado.

Ai fini della riduzione è sufficiente che intervenga una delle due ipotesi, laddove poi queste dovessero concorrere lo ‘sconto’ sarà maggiore: dalla metà a due terzi.

L’ipotesi delineata dalla lettera a) ricalca quasi fedelmente la circostanza attenuante comune prevista dall’art 62 n. 6 c.p., quest’ultima però prevede come alternative le condotte di riparazione ed eliminazione del danno mentre la disposizione in parola richiede entrambe le condotte così come si evince dalla

---

<sup>143</sup> R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, Cedam, Padova 2002, cit. p. 145.

<sup>144</sup> G. AMATO, *Un regime diversificato per reprimere gli illeciti*; in Guida Dir. 2001, cit p. 271.

coniuntiva “e”; il patrimonio del soggetto passivo deve essere integralmente restaurato non solo mediante il risarcimento del danno ma altresì attraverso la rimozione delle conseguenze dannose e pericolose del reato, assumendo in tal senso rilievo anche un operoso ravvedimento rivolto a tali obiettivi.<sup>145</sup> La finalità specialpreventiva spicca ancora più forte nella seconda ipotesi delineata dal comma secondo: in questo caso la riduzione opera “*se è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi*”.

L’attività di prevenzione qui si concretizza nell’adozione ed implementazione di un modello organizzativo idoneo ad evitare il verificarsi di reati della stessa specie di quello commesso.

*“Si tratta di un comportamento di ravvedimento tardivo, se l’adozione di un tale modello avesse preceduto la commissione dell’illecito, l’ente avrebbe evitato ogni responsabilità.”*

Nelle ipotesi descritte dal secondo comma della norma in esame deve riconoscersi una maggiore elasticità nella riduzione frazionaria della sanzione; infatti qui il giudice non è costretto a ridurre la pena della metà ma giova di una maggiore discrezionalità in un ventaglio di opzioni che va da un terzo alla metà o dalla metà ad un terzo, in questo modo lo stesso potrà “*graduare la pena più in dettaglio in vista di corrispondenti livelli di intensità di manifestazione concreta della circostanza attenuante.*”<sup>146</sup>

### **3. Le sanzioni interdittive**

La previsione delle sanzioni interdittive è stata necessaria per motivi politico – criminali vista l’incapacità delle sole sanzioni pecuniarie a contrastare la criminalità d’impresa. Abbiamo già visto invero, come quest’ultime possono essere previste ed ammortizzate nei costi della gestione d’impresa. Le sanzioni

---

<sup>145</sup> R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, Cedam, Padova 2002 p. 148.

<sup>146</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè Milano 2008, cit. p. 228.

interdittive sono, invece, dotate di una maggiore attitudine intimidatoria grazie alla loro portata invasiva rafforzata dalla capacità di condizionare l'attività dell'ente o la sua capacità giuridica ed altresì mediante la sottrazione allo stesso delle risorse finanziarie.<sup>147</sup> Invero, l'irrogazione della sanzione oltre a paralizzare l'attività dell'ente comporta anche la revoca o la sospensione degli atti amministrativi di natura autorizzativa<sup>148</sup>. Si ritiene che *“la ratio della norma è quella di semplificare la trama dei rapporti che intercorrono tra le sanzioni che inibiscono lo svolgimento di un'attività e quelle che determinano il venir meno dell'atto amministrativo che ne legittima lo svolgimento”*.<sup>149</sup> Si noti come, coerentemente al criterio della necessità<sup>150</sup>, la revoca o la sospensione concerne le sole autorizzazioni amministrative relative allo svolgimento dell'attività nel cui ambito è stato commesso l'illecito, con esclusione di quelle riguardanti attività assolutamente estranee e gestite da rami organizzativi diversi da quelli dove è stato commesso il reato. (si pensi agli enti impegnati in molteplici settori economici e produttivi).<sup>151</sup>

---

<sup>147</sup> Vedi Relazione ministeriale, par. 6.

<sup>148</sup> Art 14 D.Lgs comma secondo, il quale prevede che l'applicazione della sanzione *“comporta di diritto la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali allo svolgimento dell'attività”*

Anche l'art. 30 cod. pen. Prevede, in tema di interdizione da una professione o da un'arte, che l'interdizione comporta la decadenza del permesso o dall'abilitazione, autorizzazione o licenza: *“la decadenza colpisce chi sia già in possesso del permesso, abilitazione etc., mentre la privazione della capacità di esercitare la professione si indirizza a chi non sia attualmente titolare del permesso”* Vedi G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale del Diritto Penale*, Giuffrè 2017. cit., pag. 499

<sup>149</sup> A. FIORELLA – G. LANCELOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Torino, 2003, pag. 154.

<sup>150</sup> In base a tale criterio la sanzione interdittiva deve essere necessaria rispetto allo scopo di prevenire illeciti del tipo di quello commesso, intendendosi come tale quella non sostituibile con altra sanzione interdittiva meno gravosa. Tale criterio è menzionato altresì al comma 3° dell'art 14 del decreto.

<sup>151</sup> In ogni caso l'interdizione deve comunque riguardare un settore o ramo di attività rivolto all'esterno, questa quindi non potrà mai riferirsi ad uffici di merda organizzazione interna. Così A.M. FIDELBO, *Misure cautelari nei confronti delle società: primi problemi applicativi in materia di tipologia delle “sanzioni” e limiti all'operatività del commissario giudiziario*, in Foro it., 2004, II, pag. 463.

Incidendo sulla funzionalità ed operatività dell'ente, le sanzioni interdittive costituiscono massima espressione delle finalità preventive generale e speciale dell'apparato sanzionatorio del D.Lgs 231/2001. Tali sanzioni non tendono ad una ritorsione indiscriminata nei confronti degli enti ma, mirano piuttosto, a prevenire i rischi di commissione dei reati ed alla eliminazione delle conseguenze derivanti dall'illecito.

Indiscussa protagonista del sistema sanzionatorio 231 la finalità special preventiva è, effettivamente, perseguita dall'intera disciplina delle sanzioni interdittive attraverso la previsione di una serie di disposizioni che per lo più inducono all'adozione di modelli organizzativi. Si pensi all'art 17 della norma in esame, che esclude l'applicazione delle sanzioni interdittive laddove l'ente ponga in essere delle condotte quali : l'integrale risarcimento del danno, l'eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose del reato, la messa a disposizione del profitto conseguito ai fini della confisca e l'eliminazione delle carenze organizzative che hanno causato il reato “ *mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi*”. Ulteriore estremo incentivo è dato dall'art 78 D.Lgs 231/2001, che prevede un procedimento di conversione delle sanzioni interdittive in sanzioni pecuniarie quando l'ente adotti tardivamente i modelli organizzativi.<sup>152</sup>

Il catalogo delle sanzioni interdittive è indicato dall'art 9, comma 2, del D.Lgs 231/2001 che individua: 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, d) l'esclusione dalle agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi, e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

---

<sup>152</sup> Si veda G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore, 2008, p. 238.

Si noti come nel passaggio dalla legge delega al decreto legislativo è emerso un elemento di disfunzionalità quale la previa selezione legale delle figure criminose cui comminare le sanzioni interdittive. È infatti bene considerare che tale indicazione non era contemplata nella legge delega n.300/2000, dove l'art 11, comma 1, lett l) si limitava ad indicare che le sanzioni interdittive fossero applicate *“nei casi di particolare gravità”*. A seguito di tale indirizzo, il Legislatore delegato avrebbe dovuto unicamente determinare certi parametri di tipizzazione del dato così indicato.

Di contro, quest'ultimo è andato indubbiamente oltre a quanto richiestogli *“attraverso l'incipit dell'art 13, comma 1, a stregua del quale le sanzioni interdittive si applicano in presenza delle condizioni declinate nelle lettere a) e b) ‘in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste’”*<sup>153</sup> Si è voluto quindi, decidere *tout court* circa l'applicazione delle sanzioni interdittive, nonostante la legge delega avesse esclusivamente demandato il compito di prevedere delle sanzioni interdittive da applicare sulla base di un minimo comune denominatore quale *“i casi di particolare gravità”*. Invero, questa non è stata l'unica 'trasgressione' del Delegato, il quale ha, peraltro, mancato di indicare nel novero dell'art 9, comma 2, la più invasiva delle sanzioni interdittive *“la chiusura anche temporanea dello stabilimento o della sede commerciale”*, prevista invece, dalla legge delega.

I compilatori giustificano tale incongruenza adducendo la superfluità della sanzione rispetto ai reati previsti dall'originaria configurazione del catalogo dei reati presupposti, per la cui prevenzione/repressione risultavano sufficienti le residuali sanzioni interdittive.<sup>154</sup> Tale giustificazione non risulta comunque

---

<sup>153</sup> Testualmente G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit. p. 233.

<sup>154</sup> La relazione di accompagnamento al decreto legislativo, riconoscendo tale inadempienza, la giustifica adducendo alla mancanza di congruità tra tale sanzione e le ipotesi delittuose previste dall'originaria configurazione del decreto; *“L'unica, significativa eccezione riguarda la mancata inclusione della sanzione della chiusura dello stabilimento o della sede commerciale che, stante la scelta del Governo (che sarà chiarita nel prosieguo della relazione) di attuare la delega solo con riguardo ai reati che formano oggetto delle Convenzioni PIF e OCSE, si rivela sostanzialmente incompatibile con le finalità del sistema*

convincere la dottrina maggioritaria<sup>155</sup> che, al contrario, sostiene che essendo la scelta del tipo di sanzioni interdittive esclusivamente discrezionale, si sarebbe dovuta comunque prevedere nella gamma dei reati “*la chiusura anche temporanea dello stabilimento o della sede commerciale*”, al fine di concedere al Legislatore contemporaneo di disporre della sanzione in vista di un potenziale arricchimento del novero dei reati-presupposto.<sup>156</sup>

Le sanzioni interdittive hanno, generalmente, una durata temporanea che va da 3 mesi a 2 anni e solo in specifici casi, indicati dall’art 16 D.Lgs 231/2001, possono essere comminate in via definitiva.

Passando ad analizzare le singole sanzioni interdittive, così come catalogate nell’art 9, comma 2, del provvedimento in esame, si noti come l’elenco si caratterizzi per una regressiva afflittività.

L’interdizione dall’esercizio dell’attività risulta, infatti, essere indubbiamente la sanzione più incisiva e per questo motivo la stessa interviene come *extrema ratio* quando le altre risultano inadeguate.

Meno afflittiva della prima, ma comunque paralizzante per quegli enti che esercitano la propria attività mediante atti autorizzativi, è la sospensione o la

---

*punitivo. La chiusura dello stabilimento o della sede commerciale, infatti, è una sanzione tipicamente orientata a fronteggiare forme diverse di rischio-reato, segnatamente quegli illeciti che si situano nel cono d'ombra del rischio di impresa: si pensi ai reati in materia ambientale, all'omicidio o alle lesioni derivanti dalla violazione di norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro ovvero ai reati connessi allo svolgimento di attività pericolose. Come si vede, si tratta di una sanzione utilmente riferibile solo ai reati indicati nelle lettere b), c) e d) dell'articolo 11, che non sono stati ricompresi nel presente decreto legislativo. Per fronteggiare la criminalità del profitto, e dunque i reati che formano oggetto delle Convenzioni, sono sufficienti le altre sanzioni interdittive (si pensi all'interdizione dallo svolgimento dell'attività o all'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione), che meglio si adattano a colpire illeciti che, di regola, vengono consumati nel contesto di attività decisionali o negoziali e non già meramente esecutive.” Relazione, 2002, 504.*

<sup>155</sup> Vedi tra tutti R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, p. 145 ss.

<sup>156</sup> Nonostante l’art 2 del decreto consente di prevedere nuovi tipi di responsabilità degli enti mediante lo strumento della legge, vero è che difficilmente il legislatore contemporaneo risulti così intraprendente da reintrodurre nel catalogo dell’art 9, comma 2, la più invasiva tra le interdizioni.

revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, tale sanzione limita le facoltà ed i diritti provenienti dagli atti amministrativi. L'alternatività della norma si giustifica sulla base di logiche ragioni. Lo scopo della sospensione non è solo quello di negare alle società incriminate il ricorso futuro ai finanziamenti pubblici, ma altresì quello di revocare benefici già concessi come sanzione quasi accessoria, in senso improprio, di quella principale dell'esclusione. Non avrebbe, in realtà, senso che durante il periodo di interdizione la società continuasse a beneficiare delle agevolazioni già erogate.<sup>157</sup>

Si veda poi il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio, tale sanzione non opera solo in riferimento ai contratti privati ma anche nei confronti dei contratti pubblici<sup>158</sup>, l'unico limite al campo di applicazione della stessa è rappresentato dai rapporti instaurati per l'erogazione di pubblici servizi (si pensi ai servizi postali). E' inoltre prevista alla lettera d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi, sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi ed infine, alla lettera e) è indicata la sanzione meno afflittiva: il divieto di pubblicizzare beni o servizi, che “ *va ad incidere direttamente sull'immagine esterna di marketing dell'ente, con una valutazione della pubblicità come momento centrale dell'attività operativo – funzionale dell'ente stesso.* ”<sup>159</sup>

Dibattuta è stata la questione circa la natura della sanzione interdittiva. Ricordiamo come il Legislatore del Decreto 231/2001 si sia astenuto dall'indicare una classificazione gerarchica tra le sanzioni e quella interdittiva non è mai stata definita come 'accessoria', tuttavia una recente giurisprudenza della Corte di Cassazione sembra aver risolto la *vexata quaestio* definendo la sanzione interdittiva come principale: “ *In tema di responsabilità da reato degli*

---

<sup>157</sup> P. VENEZIANI, G. GARUTI, A. CADOPPI, *Enti e responsabilità da reato*, UTET GIURIDICA, 2010. p. 163 ss.

<sup>158</sup> Si pensi ad aste, gare o licitazioni.

<sup>159</sup> A. ROSSI, *Le sanzioni dell'ente*, in VINCIGUERRA, CERESA-GASTALDO, ROSSI, *La responsabilità dell'ente*, Padova 2004. cit p. 81.

*enti, le sanzioni interdittive sono sanzioni "principali" e non "accessorie; pertanto, in caso di sentenza emessa ai sensi dell'art.444 cod.proc.pen., queste ultime devono essere oggetto di un espresso accordo processuale tra le parti in ordine al tipo ed alla durata delle stesse e non possono essere applicate dal giudice in violazione dell'accordo medesimo.”*<sup>160</sup>

### **3.1 I presupposti applicativi delle sanzioni interdittive**

L'applicazione della misura interdittiva, anche in via cautelare, segue al verificarsi di uno dei due presupposti<sup>161</sup> previsti dall'art 13 D.Lgs 231/2001. Il primo rappresenta un disvalore che concerne l'oggettività del fatto di reato: l'ente deve aver conseguito un profitto di rilevante entità per mezzo di un reato posto in essere da soggetti apicali o da dipendenti a causa di gravi inefficienze organizzative. Il secondo presupposto manifesta, invece, l'insensibilità dell'ente all'applicazione della sanzione pecuniaria: si tratta della reiterazione nel tempo dell'illecito.<sup>162</sup>

Procedendo nell'analisi del requisito della rilevante entità del profitto, si noti come questo abbia dato luogo a non pochi quesiti interpretativi. Generalmente, il profitto può definirsi come il prodotto economico positivo derivante dalla commissione dell'illecito, tuttavia questo deve considerarsi il guadagno netto o il ricavo lordo della società? In tale prospettiva un primo orientamento sosteneva il concetto di guadagno, più fedele alla lettera della disposizione, affermando l'inagibilità della coincidenza tra il significato di profitto e quello di ricavo poiché *“l'assottigliamento o addirittura l'annullamento dei margini*

---

<sup>160</sup> Vedi Corte Cass. Pen. III sez. 8/06/2016 n. 45472. in *Dejure*

<sup>161</sup> Tali condizioni vanno considerate alternativamente e non congiuntamente vedi Cass. Pen. II sez. 24/11/2011 n.4703: *“In tema di responsabilità da reato degli enti, l'applicazione in via cautelare delle sanzioni interdittive è subordinata, alternativamente e non congiuntamente, al conseguimento da parte dell'ente di un profitto di rilevante entità ovvero alla reiterazione nel tempo dell'illecito.”* in *Leggid'Italia.it*

<sup>162</sup> Art 20 D.Lgs 231/2001: *“Si ha reiterazione quando l'ente, già condannato in via definitiva almeno una volta per illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi alla condanna definitiva.”*

*di effettivo vantaggio economico in capo all'ente determinerebbero una sorta di deficit di spinta criminogea e quindi il venir meno di quelle esigenze special preventive che la sanzione interdittiva dovrebbe soddisfare.*"<sup>163</sup>

Tale posizione non ha riscontrato fortuna nell'orientamento dottrinale e giurisprudenziale prevalente che, al contrario, individua già nel mero spostamento di ingenti ricchezze un indice di gravità della vicenda criminosa, prescindendo da qualsiasi valutazione circa la contabilità interna dell'ente.<sup>164</sup> Sembra aderire a tale posizione la più recente giurisprudenza della Cassazione<sup>165</sup> la quale afferma che l'entità del profitto debba misurarsi considerando tutti i tipi di vantaggi, anche indiretti, derivanti dalla condotta illecita e non solo l'utile al netto del reato. La Corte ha poi escluso sul punto i crediti maturati verso la società indicando che *"la ricordata locuzione (art 13 del decreto) della legge fa infatti chiaro riferimento a qualcosa che sia già stato*

---

<sup>163</sup>Così T.E. EPIDENDIO, *Sequestro preventivo e confisca*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, [www.rivista231.it](http://www.rivista231.it), 2006, cit. p. 86.

<sup>164</sup> Sul punto G.DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, p. 236 ss.

<sup>165</sup> Vedi la più recente giurisprudenza Cass. Pen. II Sez. 17-03-2016, n. 11209: *"Seppur problematica, tanto in sede di interpretazione dottrinale quanto già in una significativa esperienza giurisprudenziale, è apparsa la questione della corretta identificazione del requisito del profitto di rilevante entità, va tuttavia osservato che i recenti approdi di legittimità, fatti propri ed esplicitati da questa Corte nella sentenza di rinvio n. 51151/13, hanno consentito di delineare con sufficiente certezza quelli che sono gli ambiti di tale nozione, sia rispetto alla dimensione qualitativa che in quella "sostantiva". Sotto il primo profilo si è chiarito come l'entità del profitto rilevante non possa essere riferita al solo profitto inteso come margine netto di guadagno, in quanto la valutazione che il giudice è chiamato a compiere non va operata alla stregua di criteri strettamente economico-aziendalistici, ma deve tenere conto di tutti gli elementi che connotano in termini di valore economico l'operazione negoziale."* in *Leggid'Italia.it*

Vedasi anche Cass. Pen. 5.5.2015 n. 18634 : *"Si era ribadita, con tale ultimo provvedimento, la giurisprudenza secondo cui, "per l'adozione di una misura cautelare interdittiva nei confronti dell'ente raggiunto da gravi indizi di responsabilità per l'illecito dipendente da reato, la nozione di profitto di rilevante entità ha un contenuto più ampio di quello di profitto inteso come utile netto, in quanto in tale concetto rientrano anche vantaggi non immediati, comunque conseguiti attraverso la realizzazione dell'illecito (nell'affermare tale principio, la Corte ha precisato che il giudizio circa la sussistenza di un profitto "di rilevante entità" non discende automaticamente dalla considerazione del valore del contratto o del fatturato ottenuto a seguito del reato, seppure tali importi ne siano, ove rilevanti, importante indizio almeno con riferimento ad alcuni dei reati indicati nel D.P.R. n. 231 del 2001, artt. 24 e 25)".*

*concretamente incamerato dalla Società*”<sup>166</sup>, risolvendo nel primo senso altresì un’ulteriore dibattuta questione circa l’individuazione del profitto come vantaggi o attuali o potenziali.

Si specifica che il concetto di profitto si differenzia da quello di vantaggio, che è riferito al conseguimento di un risultato generalmente inteso e di natura non necessariamente patrimoniale, e ancor più si distingue da quello di interesse, che esprime una finalizzazione all’utilità dell’ente da valutare *ex ante* e sul piano soggettivo.<sup>167</sup>

La lettera a) della norma in esame si chiude ponendo l’accento sulla qualifica del soggetto che in concreto pone in essere il reato. Tale individuazione è strumentale a definire l’intensità di ‘colpevolezza’ dell’ente. Precisamente, quando il reato è posto in essere da un soggetto in posizione apicale opera una presunzione del coinvolgimento della politica d’impresa dell’ente, mentre il reato posto in essere dal soggetto subordinato a causa di disfunzioni organizzative è agevolmente riconducibile alla ‘colpa di organizzazione’.<sup>168</sup> Per quanto concerne invece il secondo ed alternativo presupposto “*in caso di reiterazione degli illeciti*”, questo spiega da sé la necessità al ricorso delle sanzioni interdittive. L’ente che nei cinque anni dalla precedente condanna definitiva commette un nuovo reato mostra di avere un’indubbia inclinazione alla criminalità.

In presenza di uno dei presupposti analizzati, il giudice ha l’obbligo e non la facoltà di disporre la sanzione,<sup>169</sup> fatta salva la discrezionalità del tipo e della

---

<sup>166</sup> In maniera conforme alle precedenti Cass. pen. Sez. VI Sent., 19-03-2013, n. 13061 “*In tema di responsabilità da reato degli enti, la nozione di profitto la cui rilevante gravità legittima l’applicazione, anche a titolo cautelare, delle sanzioni interdittive ha un contenuto più ampio di quella di profitto del reato destinato alla confisca, ma comunque si riferisce ad un profitto effettivamente conseguito dalla persona giuridica, il quale non può ritenersi costituito dall’insorgere di meri crediti a favore della medesima*”. in *Leggid’Italia.it*

<sup>167</sup> Vedi T.E. EPIDENDIO, *Le sanzioni*, in *BASSI-EDIPENDIO, Enti e responsabilità da reato, Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano 2006. p.44.

<sup>168</sup> G.DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore, 2008. p. 237.

<sup>169</sup> *Relazione governativa al d.lgs. n. 231/2001 par. 6*

durata sulla base dei parametri stabiliti dall'art. 14 D.Lgs 231/2001. La decisione deve sempre essere motivata e, laddove sia stata già disposta quale misura cautelare, non potrà limitarsi a richiamare la motivazione del provvedimento cautelare.<sup>170</sup>

### **3.2 I criteri di scelta delle sanzioni interdittive**

Nonostante la presenza dei rigidi presupposti previsti dall'art 13 D.Lgs. 231/2001, si noti come l'autorità giudiziaria conservi una certa discrezionalità nella scelta del tipo e della durata della sanzione. Tale discrezionalità non è tuttavia illimitata ma risulta essere comunque circoscritta e parametrata da specifiche previsioni normative.

Invero, la norma si apre con una prima indicazione al giudice *“le sanzioni interdittive hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente”*. Ciò esprime il c.d. principio di frazionabilità<sup>171</sup> il quale impone di circoscrivere l'attività giudiziale al solo ramo di attività dove si è verificato l'illecito, che il giudicante dovrà individuare<sup>172</sup> e sanzionare,<sup>173</sup> senza

---

<sup>170</sup> Vedi sentenza Corte di Cassazione sez. VI 5.3.2013 n.254642; *“In tema di responsabilità da reato degli enti, è viziata per difetto di motivazione l'ordinanza che, nel disporre nei confronti della persona giuridica una misura interdittiva, in merito alla sussistenza dei gravi indizi del reato presupposto si limiti a rinviare "per relationem" alla motivazione del provvedimento applicativo delle misure cautelari personali agli autori del medesimo, senza dare conto delle ragioni per cui abbia disatteso le contestazioni sollevate in proposito dalla difesa nel corso dell'udienza prevista dall'art. 47 D.Lgs. n. 231 del 2001.”* in *Dejure*

<sup>171</sup> Termine adottato nella *Relazione*, 507.

<sup>172</sup> Al contrario, nei casi in cui non siano individuati i singoli settori che hanno dato origine al reato, l'illeceità sia diffusa in tutto l'ente o sia necessario ai fini dell'efficacia preventiva, l'applicazione della sanzione sarà generale.

<sup>173</sup> *“sottolineatura di questo aspetto è dettata da ragioni funzionali, legate anche alla moderna fisionomia delle dinamiche d'impresa. Si richiama [...] l'attenzione del giudice sulla circostanza che la sanzione interdittiva non deve ispirarsi ad un criterio applicativo generalizzato e indiscriminato. Al contrario, occorre individuare la fonte [...] dell'illecito nel contesto delle attività che esso svolge. Le sanzioni, per quanto possibile, devono colpire il ramo di attività in cui si è sprigionato l'illecito, in omaggio ad un principio di economicità e di proporzionalità. La necessità di questa selezione [...] deriva proprio dalla estrema frammentazione dei comparti produttivi che oggi segna la vita delle imprese.”* Vedi *Relazione al decreto*, par 6.

pregiudicare in modo generalizzato il complessivo sistema operativo dell'ente, ed anche ove quest'ultimo svolga una sola attività la misura deve essere limitata alla parte di questa compromessa.<sup>174</sup>

Il principio in esame si mostra così, fortemente consapevole delle realtà organizzative delle imprese *“caratterizzate dalla segmentazione del potere, dalla parcellizzazione dei centri decisionali e dalla frammentazione dei comparti produttivi, proiettando la sanzione per quanto possibile in direzione della specifica attività che è stata fonte dell'illecito”*<sup>175</sup>

Dopotutto, la frazionabilità della sanzione consente di garantire, quanto più possibile, la finalità premiale delle sanzioni e dell'intero sistema considerato e, in adesione ai principi di adeguatezza, special-prevenzione, necessità ed economicità, mira ad *“evitare la paralisi non necessaria dell'ente e a consentirne il ritorno alla legalità”*<sup>176</sup>.

Si pensi alla frazionabilità del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione dove il giudice può limitare il divieto ai rapporti con specifiche amministrazioni pubbliche o a singoli tipi di contratti legati all'illecito. A conferma di quanto detto si veda l'art 69, comma 2, D.Lgs 231/2001 che prevede da parte dell'organo giudiziario l'indicazione delle attività o delle strutture oggetto della sanzione interdittiva comminata.<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> G. SPANGHER e A. GIARDA. *In codice di procedura penale commentato 2017*, IPSOA. Vedi in tal senso pronuncia Corte di Cassazione sez. VI, 25 gennaio 2010, n. 20560: *“Con riguardo alla responsabilità da reato degli enti, il giudice, quando dispone una misura interdittiva o procede alla nomina del commissario giudiziale, deve limitare, ove possibile, l'efficacia del provvedimento alla specifica attività della persona giuridica alla quale si riferisce l'illecito. Tale principio rimane valido anche nel caso in cui l'ente svolga una sola attività, ma la misura possa essere limitata ad una parte della stessa.”* in *Leggid'Italia.it*

<sup>175</sup> Così C. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, in G. LATTANZI, Milano, 2005 p. 231.

<sup>176</sup> G. SPANGHER e A. GIARDA. *In codice di procedura penale commentato 2017*, IPSOA.cit. p. 1659.

<sup>177</sup>R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato* a cura di G. GARUTI, Cedam, Padova 2002.p. 157.

Il Legislatore, conscio della capacità estremamente invasiva di tali sanzioni, ha previsto specifici criteri, ai quali l'autorità giudicante deve attenersi nella loro scelta e commisurazione: *“Il giudice ne determina il tipo e la durata sulla base dei criteri indicati dall'art 11 tenendo conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso.”*<sup>178</sup>

L'organo giudiziario esplica, quindi, la propria discrezionalità nell'osservanza dei criteri previsti dal richiamato art 11 del decreto in esame, che sono la gravità del fatto, il grado di responsabilità dell'ente e l'attività riparatoria posta in essere dall'ente stesso. Questi rappresentano delle linee guida che devono orientarlo nella scelta delle sanzioni che, in tal modo, non risulteranno mai indiscriminate e generalizzate ma piuttosto assolutamente proporzionali alla gravità dell'illecito commesso.

La dottrina e la giurisprudenza maggioritaria ritengono che la gravità del fatto richiami implicitamente quale presupposto oggettivo da valutare ai fini determinazione della sanzione, l'entità del profitto.<sup>179</sup>

*“L'ulteriore criterio dell'idoneità della sanzione a prevenire in futuro illeciti del tipo di quello commesso si ispira, da un lato, al generale principio di adeguatezza, e, dall'altro, è espressivo della finalità preventiva che oggi segna la vita delle imprese”*<sup>180</sup>. I principi di proporzionalità e adeguatezza sono richiamati altresì dalla Corte di Cassazione che ha affermato che *“Il riferimento*

---

<sup>178</sup> Art 14 comma 1 D.Lgs 231/2001.

<sup>179</sup> Vedi Corte Cass. Pen. Sez. VI 23.06.2006 n.32626 *“La valutazione della sussistenza delle esigenze cautelari che costituiscono, insieme al "fumus commissi delicti", il presupposto per l'applicazione delle misure cautelari interdittive a carico dell'ente, implica l'esame di due tipologie di elementi: la prima, di carattere oggettivo ed attinente alle specifiche modalità e circostanze del fatto, può essere evidenziata dalla gravità dell'illecito e dalla entità del profitto; l'altra ha natura soggettiva ed attiene alla personalità dell'ente, e per il suo accertamento devono considerarsi la politica di impresa attuata negli anni, gli eventuali illeciti commessi in precedenza e soprattutto lo stato di organizzazione dell'ente.”* in *Leggid'Italia.it*

<sup>180</sup> S. GENNAI, A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: commento al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2001.cit., 107.

*è al parametro della cd. frazionabilità delle sanzioni interdittive, parametro che impone che tale tipologia sanzionatoria non operi in modo "generalizzato e indiscriminato", ma si adatti, ove possibile, alla specifica attività dell'ente che è stata causa dell'illecito. Dinanzi alla forte invasività delle sanzioni interdittive nella vita dell'ente il Legislatore ha voluto che il giudice tenga conto della realtà organizzativa dell'ente sia per "neutralizzare il luogo nel quale si è originato l'illecito", sia per applicare la sanzione valorizzandone l'adeguatezza e la proporzionalità, nel rispetto del criterio dell'estrema ratio."*<sup>181</sup>

Il secondo periodo dell'art. 14, comma 2, D.Lgs 231/2001 prevede, inoltre, che *"l'interdizione dell'esercizio dell'attività comporti la sospensione ovvero la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali allo svolgimento dell'attività"*. Si tratta di una disposizione che va ad indicare una logica e necessaria conseguenza dell'inibizione dello svolgimento dell'attività che non può non comportare anche la revoca o sospensione degli atti amministrativi che tale attività autorizzano.<sup>182</sup>

Inoltre, l'art 14, comma 3, della norma in esame stabilisce che *"se necessario, le sanzioni interdittive possono essere applicate congiuntamente"*, coerentemente al perseguimento dell'idoneità della risposta sanzionatoria.

Infine, al comma 4 del medesimo articolo compare nuovamente l'indice dell'idoneità; il rispetto di tale principio impone che nella scelta delle sanzioni interdittive debba costituire un'*extrema ratio* l'applicazione dell'interdizione che deve dunque, essere applicata solo quando l'irrogazione di altre sanzioni interdittive risulti inadeguata. *"Confrontando tale norma in rapporto con gli altri criteri ex art. 14 è possibile ricavare il principio secondo cui tutte le sanzioni destinate ad incidere sull'attività dell'ente in modo tale da*

---

<sup>181</sup> Vedi Cass., sez. VI, 25 gennaio 2010, n. 20560, in *Leggi d'Italia.it*

<sup>182</sup> Si veda S. GENNAI, A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, cit. p. 109.

*interromperla dovrebbero trovare applicazione solo in presenza di un'acclarata inidoneità preventiva delle altre sanzioni*"<sup>183</sup>

### **3.3 Sanzioni interdittive in via definitiva**

Le sanzioni interdittive sono generalmente temporanee, l'art 13 D.Lgs. 231/2001 al secondo comma indica che la durata delle stesse va dai tre mesi ai due anni, in tale prospettiva la misura deve incidere sulla possibilità di conseguire illecitamente i profitti del reato da parte dell'ente ma non deve compromettere, per quanto possibile, la capacità dello stesso di operare in futuro. Tuttavia, in alcuni casi la temporaneità delle sanzioni interdittive non trova effettivo riscontro nella realtà storica, accade infatti che l'applicazione di alcune di esse provoca degli effetti definitivi, si pensi alla revoca di provvedimenti autorizzativi o di finanziamenti già concessi alla cui scadenza perdura l'effetto interdittivo, salvo sia stata avanzata ed accolta una nuova richiesta. Sarebbe opportuno considerare tali sanzioni 'ontologicamente' sottratte all'ambito di operatività dell'art 13, comma 2, piuttosto che avanzare azzardatamente una questione di legittimità costituzionale sulla base della 'non temporaneità' di tali sanzioni <sup>184</sup>.

---

<sup>183</sup> R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato* a cura di G. GARUTI, Cedam, Padova 2002. p. 158.

<sup>184</sup> Così A. BASSI – T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano 2006, 322 ss. La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata dalla difesa di un ente sottoposto a procedimento in vista dell'asserita inconciliabilità tra la natura sostanzialmente definitiva della revoca dei finanziamenti e il carattere propriamente temporaneo delle misure cautelari, sotto le cui sembianze si presentava nella specie la sanzione interdittiva; Cfr. G.i.p Tribunale di Salerno 28 marzo 2003 in tale pronuncia i giudici di merito hanno dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art 76 Cost. sulla base dell'eccesso di delega rispetto all'art 11, comma 2, lett I) della legge 300 del 2000 con cui si imponeva la previsione di misure cautelari e sanzioni interdittive di carattere temporaneo, mentre l'attuazione della delega avrebbe previsto provvedimenti di carattere non temporaneo ma bensì definitivo. Nel pronunciarsi sulla questione i giudici hanno stabilito che "viene ancora una volta in rilievo all'art 51 ed al principio della temporaneità delle misure cautelari ed il corrispondente art 13: tali previsioni hanno carattere generale e dunque essere, prevedendo esplicitamente la temporaneità delle misure cautelari e delle stesse sanzioni interdittive, sono conformi alle

Circa la previsione di temporaneità delle sanzioni interdittive, questa non è peraltro assoluta; invero, l'art 16 D.Lgs 231/2001 stabilisce che in alcuni casi siano applicate in via definitiva il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, il divieto di pubblicizzare beni o servizi ed infine l'incisiva interdizione dall'esercizio dell'attività.

Il presupposto di tale definitività della sanzione risiede nella 'perdita di speranza' da parte dell'ordinamento del recupero dell'ente compromesso. In questi casi la gravità della fattispecie emerge dal fatto che l'ente sia stato sottoposto a plurime<sup>185</sup> e successive condanne a corrispondenti pene interdittive "almeno tre volte negli ultimi sette anni" o comunque dal fatto che, come vedremo, si tratta di imprese intrinsecamente illecite. Entrambi costituiscono sufficienti indici dell'incapacità dell'ente di ricondursi alla legalità. Si noti, inoltre, che alcune ipotesi indicate dalla norma in esame prevedono la facoltatività del giudice di comminare sanzioni definitive, precisamente al comma 1 dell'articolo 16 D.Lgs 231/2001 si prevede che il giudicante può, secondo il proprio personale apprezzamento, disporre l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività laddove l'ente abbia ottenuto dal reato un profitto di rilevante entità e sia stato già condannato all'interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività almeno tre volte negli ultimi sette anni; la seconda ipotesi (comma 2) prevede nuovamente la facoltatività dell'autorità giudiziaria di comminare la sanzione definitiva del divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione o di pubblicizzare beni o servizi. Questa prevede quale unico presupposto applicativo la triplice condanna negli ultimi sette anni per la medesima sanzione in via temporanea, prescindendo da qualsiasi apprezzamento circa l'entità del profitto.

---

previsioni previste dall'art 11 della legge delega." Vedi G. LASCO, V. LORIA, M. MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato: commento al d.lgs 8 giugno 231/2001*, Giappichelli. P.139.

<sup>185</sup> Si ritiene che ai fini della determinazione del numero di condanne già subite, rilevano anche le misure interdittive temporanee sostituite dal commissariamento giudiziale previsto dall'art. 15.

L'ultimo comma contempla, diversamente da quanto fin qui visto, un'ipotesi di obbligatoria applicazione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività, che qui assume una posizione del tutto autonoma in quanto prescinde dal presupposto delle precedenti e ripetute condanne ed assume un atteggiamento d'indifferenza verso le eventuali condotte riparatorie *ex art 17 D.Lgs 231/2001*. Unica nota d'interesse dell'ente risulta, in questa sede, essere la commissione di reati: *“lo scopo unico o prevalente di conseguire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità”*<sup>186</sup>. Tale presupposto è sufficiente a prevedere, la qui l'obbligatoria, applicazione dell'interdizione definitiva dall'attività, così come confermato dalla presenza dell'avverbio 'sempre'.<sup>187</sup>

### **3.4 La sanzione sostitutiva del commissariamento**

La disposizione prevista dall'art 15 del D.Lgs 231/2001 va ad indicare una vera e propria sanzione sostitutiva<sup>188</sup>, in quanto prevede la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario giudiziale, nominato dal giudice tutte le volte che, al ricorrere di determinati presupposti, si applica una sanzione interdittiva idonea a far arrestare l'attività dell'ente.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> Art 16, comma 3, D.Lgs 231/2001.

<sup>187</sup> Tuttavia, l'avverbio 'sempre' non consente di prescindere dai presupposti applicativi di cui all'art 13 del decreto, né tanto meno dai criteri d'imputazione oggettivi e soggettivi di cui agli artt. 5 e ss. Vedi G.DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore, 2008. p.241

<sup>188</sup> Così definita dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

<sup>189</sup> L'istituto presenta delle affinità all'istituto di matrice statunitense definito *corporate probation*; questo prevede la sospensione dalla pena per un periodo di tempo durante il quale l'ente è sottoposto a sorveglianza giudiziale ed è chiamato ad adempiere agli ordini imposti dal giudice: *monetary probation and not monetary probation conditions*; Cfr. R. LOTTINI, *il sistema sanzionatorio*, p. 159.

Si notino affinità altresì con il *placement sous surveillance judiciaire* in Francia l'obiettivo comune a questi istituti è quello di imporre un trattamento terapeutico che, individuati i meccanismi criminogeni interni all'ente, provveda alla loro neutralizzazione sul presupposto che l'illecito costituisce la spia di una degenerazione patologica da debellare. Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*. Milano, Giuffrè, 2002. p. 222

Anche in questa sede si possono notare delle incongruenze tra il dettato dell'art 15 predisposto dal Legislatore delegato del 2001 e la legge-delega n.300/2000 circa i presupposti applicativi dell'istituto. Nel 2000 si era, infatti, prevista *“l'eventuale nomina di un altro soggetto per l'esercizio vicario dell'attività”* solo laddove fosse in concreto comminata l'interdizione dall'esercizio dell'attività e quando dalla stessa derivassero pregiudizi a 'terzi', genericamente considerati. Si noti come la deviazione operata dall'Autore delegato deve essere positivamente apprezzata, in quanto ha consentito e rafforzato il compromesso politico tra l'esigenza di garantire l'afflittività delle sanzioni interdittive verso gli enti colpevoli e la necessaria tutela degli interessi dei terzi incolpevoli.<sup>190</sup> Invero, tale tutela non può essere accordata in termini troppo generici verso tutti i terzi coinvolti a vario titolo dall'applicazione della sanzione: *“in effetti, ove il presupposto del commissariamento fosse rimasto configurato nei termini assolutamente generici della legge delega, sarebbe stato agevole riprodurre l'altrettanto ricorrente controbiezione, secondo cui, posto che qualsiasi pena inflitta a qualsiasi autore può di fatto rivelarsi (anche gravemente) pregiudizievole degli interessi dei terzi estranei alla vicenda criminale, dovrebbe paradossalmente rinunziarsi a punire già i soggetti individuali per gran parte dei delitti che possono aver commesso.”*<sup>191</sup>

Il decreto in esame ha, quindi, ridimensionato il campo di applicazione dell'istituto ai casi in cui siano pregiudicati i soli interessi della collettività complessivamente considerata, prevedendo due presupposti applicativi. *In primis* si richiede che l'ente condannato debba svolgere un servizio pubblico o di pubblica necessità<sup>192</sup>, la cui interruzione comporti un pregiudizio alla

---

<sup>190</sup> Ricordiamo la questione affrontata nel Capitolo I circa la violazione della personalità della responsabilità penale sotto il profilo delle conseguenze pregiudizievoli verso i terzi estranei all'attività criminosa. Vedi paragrafo 2.3 'l'obiezione dei terzi innocenti'

<sup>191</sup> Si veda G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore, 2008. cit. p. 244.

<sup>192</sup>In giurisprudenza, nell'applicazione del D.Lgs. 231/2001 si è fatto riferimento ad una lata interpretazione del concetto di pubblica necessità la cui interruzione è suscettibile di causare grave pregiudizio, con riferimento all'attività di due società private che erogavano un servizio

collettività. I concetti servizio pubblico e pubblica necessità si riferiscono all'esercizio di un'attività di interesse generale, attribuibile tanto ad un soggetto pubblico quanto ad un privato.

Quale secondo presupposto applicativo si considera, invece, l'ipotesi in cui all'interruzione dell'attività dell'ente seguano delle ripercussioni sui livelli occupazionali da valutarsi su parametri oggettivi quali la dimensione dell'ente e le condizioni economiche del territorio<sup>193</sup>. Siffatta valutazione deve intervenire anche quando il pregiudizio colpisca altre articolazioni economiche collegate all'ente da interdire (come le imprese fornitrici di beni e servizi).<sup>194</sup>

È bene chiarire che la ripercussione rilevante sui livelli di occupazione non è determinata da qualunque incidenza sui livelli di impiego ma si riferisce solo a quella che determina sensibili alterazioni sul territorio. In giurisprudenza è stata così ritenuta incidente, in rapporto ad un'area con tassi elevati di disoccupazione, l'interruzione di lavori di riforestazione di aree boschive che occupavano, a rotazione, operai giornalieri nell'ordine di decine o centinaia di unità. Ciò tuttavia, non si verifica nei casi in cui vi sia la possibilità di assorbimento della manodopera nel territorio considerato ovvero nei casi in cui

---

di vigilanza anche presso installazioni pubbliche: “ *In caso di gravi, consistenti e attuali esigenze cautelari di commissione di reati di corruzione e truffa aggravata nei confronti della pubblica amministrazione è possibile applicare agli enti la misura dell'interdizione dall'esercizio dell'attività per la durata di un anno ai sensi dell'articolo 9, comma 2, lettera a), del D.Lgs. 231 del 2001. Nella fattispecie concreta, tuttavia, in considerazione dell'elevato numero di dipendenti degli enti interessati dai reati e in considerazione del fatto che i dipendenti delle società, in qualità di guardie giurate spesso addette alla sicurezza di installazioni pubbliche, svolgono un servizio di pubblica necessità la cui interruzione potrebbe provocare un evidente grave pregiudizio alla collettività, può disporsi, ai sensi dell'articolo 15 del D.Lgs. 231 del 2001, la prosecuzione dell'attività degli enti da parte di un commissario giudiziale per un periodo di un anno.*”

<sup>193</sup> Si impone la valutazione del contesto socio-economico in cui è situata l'impresa: si pensi a zone di scarsa industrializzazione in cui l'interdizione dell'attività provochi il licenziamento di manodopera destinata a non essere assorbita in altri comparti produttivi. Si veda sul punto R. LOTTINI, *il sistema sanzionatorio*, p. 161.

<sup>194</sup> G. AMATO, *Un regime diversificato per reprimere gli illeciti*; in *Guida Dir.* 2001.p. 74.

l'ente possa conservare il posto di lavoro ai dipendenti collocandoli in aree dello stesso non contaminate dall'illecito.<sup>195</sup>

Se da un lato ha circoscritto tali parametri, il Legislatore delegato ha, d'altro canto, esteso l'intervento di tale istituto a tutte le volte in cui, in presenza delle precitate condizioni, si applichi una qualsiasi sanzione interdittiva, che interrompa l'attività dell'ente, abbracciando ipotesi ulteriori alla mera interdizione dall'esercizio dell'attività. Tale ampliamento risulta essere assolutamente coerente con gli effetti sostanziali che generano nella realtà storica alcune sanzioni interdittive: basti pensare agli effetti provocati di fatto dalla revoca o sospensione di autorizzazioni e finanziamenti.<sup>196</sup>

In altri termini, quando ricorrono tali distinte circostanze, eventualmente pregiudizievoli per l'interesse collettivo, si verifica una sorta di espropriazione temporanea dei poteri di gestione e direzione da parte di un commissario giudiziario. Il giudice è obbligato a nominarlo ed a conferirgli adeguati poteri gestori per tutta la durata della sanzione interdittiva concretamente applicabile all'ente<sup>197</sup>.

Il Decreto Legislativo 231/2001 ha concesso all'organo giudiziario una vasta discrezionalità nella designazione dei compiti e dei poteri del commissario; egli gode, infatti, di ampia flessibilità non solo riguardo le categorie di soggetti cui riferire la nomina ma anche con riferimento alle competenze ed agli strumenti di monitoraggio da conferire.

Generalmente il commissario sostituisce quelli che sono gli organi amministrativi e di controllo dell'ente; tuttavia ove la matrice criminosa fosse talmente radicata tra la maggioranza organica dell'ente, si presenta la necessità

---

<sup>195</sup> G. DE MARZO, *Le sanzioni amministrative: pene pecuniarie e sanzioni interdittive*, S 2001 p.1320.

<sup>196</sup> Cfr: C. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio, Reati e responsabilità degli enti*, in G. LATTANZI (a cura di), Milano 2005, p.210.

<sup>197</sup> In sede cautelare la Corte di Cass. Pen. Sez. VI 28/09/2011, n. 43108: "*E' nulla l'ordinanza cautelare che disponga il commissariamento di un ente ai sensi dell'art. 45, comma 3, D.Lgs. n. 231/2001, senza fornire alcuna indicazione e omettendo ogni valutazione in ordine all'ambito applicativo della sanzione (di natura sostitutiva)*". in *Leggid'Italia.it*

di dotare l'incaricato di poteri di tutti gli organi della compagine organizzativa, compresa l'assemblea.<sup>198</sup>In questi casi al commissario potrebbe essere attribuito il potere di approvare il bilancio ma in nessun caso è previsto che egli possa modificare lo statuto, inficiare le prerogative tipiche dei soci o incidere direttamente sul contratto sociale.<sup>199</sup>

All'art 15, comma 5, della norma in esame, emerge l'unico limite dell'istituto che risiede nella presenza di una sanzione interdittiva definitiva: la sua applicazione, infatti, non consente alcuna eccezione o sostituzione.

Dall'esame fin qui svolto, si evince come tale sanzione, nonostante intervenga principalmente per la tutela degli interessi collettivi, di fatto operi altresì per risanare l'ente compromesso: il commissario giudiziale predispone, invero, l'attuazione di congegni tesi ad eliminare le frane del sistema organizzativo che hanno agevolato o consentito la commissione del reato. Nell'ambito di tali poteri conferitogli, quindi, *“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”* (art 15, comma 3).<sup>200</sup>

---

<sup>198</sup> Prendendo ad esempio una società dove il socio di maggioranza è anche amministratore e autore del reato, in questi casi il commissario eserciterebbe anche i poteri che spettano all'assemblea, in relazione a specifici atti funzionali allo svolgimento dell'incarico tipicamente gestorio ed a ciò strettamente correlati si veda G. VARRASO, *Il reato continuato tra processo ed esecuzione penale*, Padova 2003, p. 85. Si noti come il commissario giudiziale investito della presidenza dell'assemblea straordinaria è legittimato ad escludere dal voto i soci che risultino essere in posizione di conflitto con gli interessi della società G.i.p. T Torino 28.9.2013.

<sup>199</sup> G.i.p. T Torino 28.9.2013. VOLTAN-COMOTTO, in *Commissariamento giudiziale dell'ente in caso di responsabilità amministrativa per la commissione di reati: presupposti e natura dell'istituto*, RASE 2014, p. 241.

Se i titolari di quote o azioni sono personalmente coinvolti nell'illecito e l'ente è strumentale alla consumazione del reato presupposto, ricorrono le condizioni per disporre il sequestro preventivo delle quote sociali nel procedimento a carico della persona fisica, con conseguente nomina di un custode legittimato all'esercizio dei relativi poteri. In tal senso A. BASSI, *Commissariamento dell'ente in fase cautelare e poteri del commissario*, RASE 2014, p. 24.

<sup>200</sup>R.LOTTINI, *il sistema sanzionatorio*, p. 162; in tal senso anche la giurisprudenza del 22.11.2011 C VI sentenza n. 43108: *“L'art. 15 comma 2 cit. prevede che il giudice indichi i compiti ed i poteri del commissario, nell'ambito dei quali rientra anche l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione idonei a prevenire reati della specie di quello*

L'intervento commissariale, agendo *ex post*, deve attuare una valutazione più rigorosa di quella astrattamente riservata ad un modello *ex ante*, occorrendo la rimozione effettiva delle carenze dell'apparato organizzativo ed operativo dell'ente che hanno favorito la commissione dell'illecito<sup>201</sup>. In particolare l'opera 'curativa' dovrà concentrarsi sul settore da cui l'illecito ha avuto origine: “ *In concreto, nel corso del suo intervento il commissario agisce avendo presente un criterio di efficienza, praticabilità e funzionalità del proprio operato, mirato a disinnescare ragionevolmente le fonti di rischio con modalità compatibili con l'esercizio delle attività ordinarie dell'ente: un modello di prevenzione va ritenuto dunque adeguato a condizione che non possa essere eluso se non intenzionalmente.*”<sup>202</sup>

Si consideri che l'intervento 'curativo' del commissario deve attenere esclusivamente lo specifico ramo o attività dell'ente dove è stato posto in essere l'illecito e gli stessi “*compiti del commissario sono determinati avendo riguardo al ramo di attività e al settore in cui è stato consumato l'illecito*”<sup>203</sup>.

La sostituzione gestoria va, quindi, calibrata sulle caratteristiche dell'illecito e, con particolare riguardo, alle attività che ne hanno occasionato la consumazione.<sup>204</sup>

Dal complesso di disposizioni si evince chiaramente come, in questo contesto, il commissario abbia poteri esclusivamente esecutivi e lo stesso Legislatore delegato espressamente stabilisce che “*il commissario giudiziale non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del*

---

*verificatosi, in quanto la sostituzione della sanzione si giustifica solo se la prosecuzione dell'attività avviene in una situazione di legalità organizzativa, che cioè non favorisca il rischio del ripetersi degli illeciti.*”

<sup>201</sup> G.i.p. Tribunale di Roma Sent. 4.4.2003 n. 2803

<sup>202</sup> G. SPANGHER e A. GIARDA, *Codice di procedura penale commentato*, IPSOA.2017, Cit. p. 1666 ss.

<sup>203</sup> Art 15, comma 2, D.Lgs 231/2001

<sup>204</sup> Ancora G. SPANGHER e A. GIARDA, *Codice di procedura penale commentato*, IPSOA.2017, Cit. p. 1665.

*giudice*”.<sup>205</sup>

Tuttavia, non deve perdersi di vista il fatto che il commissariamento giudiziale costituisca una sanzione ed è per questo che deve necessariamente conservare il profilo di afflittività propria di questa, motivo per il quale l'ente non potrà, durante l'intero periodo del commissariamento, conseguire dei guadagni dall'attività così esercitata.<sup>206</sup> In quest'ambito il profitto confiscabile deve considerarsi al netto del guadagno della società, tale orientamento è stato sostenuto anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione la quale afferma *“Soltanto nell'ipotesi di confisca del profitto della gestione commissariale di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 15, misura concepita come sanzione sostitutiva, il profitto s'identifica con l'utile netto, conclusione - questa - legittimata dalla lettura combinata della citata norma e di quella di cui al successivo art. 79, comma 2. In questo caso la confisca ha una funzione diversa, essendo collegata ad un'attività lecita che viene proseguita - sotto il controllo del giudice - da un commissario giudiziale nell'interesse della collettività (garantire un servizio pubblico o di pubblica necessità ovvero i livelli occupazionali) e non può che avere ad oggetto, proprio per il venire meno di ogni nesso causale con l'illecito, la grandezza contabile residuale, da assicurare comunque alla sfera statutale, non potendo l'ente beneficiare degli*

---

<sup>205</sup> Ai sensi della parte finale dell'art 15, comma 3, D.Lgs 231/2001: *“il commissario giudiziale non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del giudice”*

In giurisprudenza si è precisato che la distinzione tra amministrazione ordinaria e straordinaria non va ricercata nel carattere conservativo dell'atto posto in essere, in quanto la disposizione dei beni è necessariamente sottesa all'esercizio dell'impresa C civ I 5.12.2011, CED 620803; ma riguarda la relazione dell'atto con la normalità della gestione dell'ente commissariato, tenendo conto di tutti gli elementi concreti che valgono a caratterizzarla. Di conseguenza, eccede l'ordinaria amministrazione l'atto dispositivo estraneo all'oggetto sociale, che non è rivolto a realizzare gli scopi economici dell'ente ed è suscettibile di modificarne la consistenza patrimoniale o la struttura economica ed organizzativa. C civ. I 5.5.2004, n. 8538

<sup>206</sup> *“Il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività è obbligatoriamente confiscato”* art 15, comma 4, D.Lgs 231/2001.

*esiti di un'attività dalla quale, in luogo dell'applicazione della corrispondente sanzione interdittiva, è stato estromesso”.*<sup>207</sup>

L'unico beneficio a vantaggio dell'ente potrebbe dunque derivare dal fatto che, impedendo l'interruzione dell'attività mediante la prosecuzione della stessa da parte del commissario, la società giovi della possibilità di conservare le proprie potenzialità nello specifico settore di riferimento del mercato, così da agevolare una più vigorosa ripresa al termine della sanzione stessa. Tuttavia, anche tale vantaggio potrebbe, nella pratica, svanire in quanto *“il commissario giudiziale pur capace che sia, in quanto esterno, non è un profondo conoscitore della realtà dell'impresa, ma, soprattutto, poiché il medesimo non è dotato di poteri che gli consentono rapide scelte decisionali, come richiesto dalla moderna economia.”*<sup>208</sup>

### **3.5 Inosservanza delle sanzioni interdittive**

Il Legislatore delegato, al fine di garantire una maggiore efficacia delle sanzioni interdittive, ha previsto, sulle orme della legge delega n.300/2000 (art 11, comma 1, lett p.), di punirne l'inosservanza con delle sanzioni penali.<sup>209</sup> In particolare l'art 23, comma 1, del decreto in esame prevede che *“chiunque, nello svolgimento dell'attività dell'ente a cui sia stata applicata una sanzione o una misura cautelare interdittiva, trasgredisce agli obblighi o ai divieti inerenti a tali sanzioni, o misure è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.”* Nonostante la locuzione “chiunque” richiami il costrutto dei reati comuni, il reato in esame deve essere correttamente ricondotto al novero dei reati propri in quanto la premessa della disposizione *“nello svolgimento dell'attività dell'ente”* non lascia dubbi circa il fatto che i soggetti attivi del reato siano i soli attori che operano con funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione

---

<sup>207</sup> Sentenza Corte Cass. Pen. Sez. un. 27.03.2008 n. 26654. in *Dejure*

<sup>208</sup> Vedi R. LOTTINI, *il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato* a cura di G. GARUTI, Cedam, Padova 2002. cit. p. 163.

<sup>209</sup> La Relazione governativa specifica che la *ratio* di tale disposizione è evidentemente quella di *“assicurare l'effettività delle sanzioni amministrative”*

dell'ente o che ne esercitino, anche di fatto, la gestione o il controllo, o che, ancora, ne siano dipendenti. Solo questi, infatti, investiti dall'incarico di adempiere alla misura, potranno essere legittimamente chiamati a rispondere per la relativa trasgressione.<sup>210</sup>

La condotta penalmente rilevante richiede la già intervenuta comminazione di una sanzione o misura interdittiva e la successiva violazione delle stesse da parte di chi dovrebbe ottemperarvi. Dunque, i presupposti per la consumazione del reato sono l'applicazione di una sanzione interdittiva o di una misura cautelare *ex* 45 del D.Lgs 231/2001.

È evidente come la condotta commissiva indicata dall'art 23 della norma in esame potrà concernere esclusivamente le misure impositive e quindi suscettibili di trasgressione, si tratta di quelle misure che descrivono il comportamento che l'ente deve assumere. In tal senso saranno suscettibili di trasgressione il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, il divieto di pubblicizzare beni o servizi e l'interdizione dall'esercizio dell'attività. La fisionomia delle altre misure, invero, non richiede alcun comportamento agli enti, esigendo esclusivamente una passiva soggezione o il mancato conseguimento di un vantaggio da parte degli stessi (si pensi rispettivamente alla sospensione di una licenza o di una concessione e all'esclusione da un'agevolazione o da un finanziamento).

Il reato descritto dall'art 23 D.Lgs 231/2001 è senza dubbio doloso, nella forma del dolo generico, richiedendo all'agente anzi tutto la consapevolezza della propria qualifica e del provvedimento interdittivo e poi la necessaria coscienza e volontà di eludere le direttive imposte dalla misura.<sup>211</sup>

È opportuno precisare che *“l'errore sulla norma extrapenale avente ad oggetto i caratteri della sanzione o della misura interdittiva irrogata all'ente potrà*

---

<sup>210</sup> Sul punto da A. CADOPPI; G. GARUTI; P. VENEZIANI, *Commentario, Enti e responsabilità da reato*, Utet, p. 294. Tuttavia, nulla vieta che i soggetti esterni alla compagine organizzativa della società possano ugualmente rispondere del reato a titolo di concorso.

<sup>211</sup> Secondo S. GENNAI, A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, cit p. 142 ss.

*avere rilevanza scusante, precludendo la configurabilità del dolo, in quanto escluda la consapevolezza dell'agente di trasgredire alla sanzione o misura da cui l'ente è gravato".<sup>212</sup>*

Secondo un primo orientamento<sup>213</sup> la norma prevedeva un caso di responsabilità oggettiva della persona giuridica; tuttavia è parso preferibile l'orientamento maggioritario<sup>214</sup> che sostiene che l'imputazione all'ente del delitto in esame avviene secondo i criteri di cui agli artt. 5, 6 e 7 del Decreto Legislativo 231/2001.

Nei confronti dell'autore del reato la norma prevede la pena della reclusione da sei mesi a 3 anni, mentre nei confronti dell'ente nel cui interesse o a vantaggio del quale il reato è stato commesso si applica una sanzione amministrativa pecuniaria da duecento a seicento quote oltre alla confisca (anche per equivalente) del profitto. Solo nei casi in cui quest'ultimo sia 'rilevante' si prevede la possibilità di applicare altresì sanzioni interdittive, eventualmente diverse e più afflittive di quelle violate, sulla base di un unico parametro inerente all'oggettività del reato descritto dalla disposizione in esame: la rilevanza, appunto, dell'entità del profitto.

#### **4. La pubblicazione della sentenza**

Il quadro sanzionatorio del D.Lgs 231/2001 prevede, poi, la sanzione della pubblicazione della sentenza di condanna. Questa non è inedita al nostro ordinamento, che la indica come pena accessoria all'art. 36 c.p. e all'art. 7 L. di depenalizzazione dei reati minori n. 507/1999, nonché strumento di riparazione del danno all'art. 186 c.p.

---

<sup>212</sup> In tal senso A. CADOPPI; G. GARUUTI; P. VENEZIANI, *Commentario, Enti e responsabilità da reato*, Utet, p. 295.

<sup>213</sup> G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. Economia*, 2004. P.665.

<sup>214</sup> R. RODROF, *i criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali per prevenire i reati*, Le Soc, 2001.

Si presenta ambigua la natura di tale sanzione, in quanto nonostante sia collocata tra le sanzioni principali *ex art 9* del decreto in esame, essa possiede, in realtà, le caratteristiche proprie delle sanzioni accessorie. L'applicazione della stessa presuppone, infatti, quella di un'altra sanzione, precisamente di una sanzione interdittiva. Il Legislatore ha consentito al giudice di poter disporre la pubblicazione della sentenza per qualsiasi sanzione interdittiva, comprese quelle applicate in via temporanea.<sup>215</sup> La stessa Relazione al Decreto Legislativo 231/2001 sembrerebbe alludere alla natura accessoria della sanzione descrivendola come “*mutuata dall'arsenale penalistico*” e non specificando, come fa con la confisca, che essa si attegga a sanzione principale. A differenza dell'infettibilità della sanzione pecuniaria e della confisca, in questa sede, il D.Lgs 231/2001 ha previsto la facoltatività della sanzione, il giudicante può decidere, in via del tutto discrezionale, circa la pubblicazione della sentenza di condanna. La ragione di tale facoltatività deve essere ricercata nell'intenso carattere afflittivo e stigmatizzante della sanzione, che pregiudica l'immagine e la reputazione dell'ente sul mercato mediante la divulgazione della sentenza di condanna.

I compilatori giustificano la previsione della sanzione sulla base del diritto del pubblico a conoscere il contenuto di una sentenza che applica un'interdizione, in modo tale che i terzi possano apprezzare se continuare o meno ad intrattenere rapporti con l'ente.<sup>216</sup>

Al di là della tutela degli interesse della collettività, ruolo centrale è altresì assunto dalla finalità di prevenzione speciale rispetto agli illeciti dello stesso tipo di quello commesso nonché dalla una finalità di prevenzione generale, “*individuata nella volontà di accrescere l'idoneità preventiva delle sanzioni interdittive a cui la pubblicazione della sentenza di condanna accede, soprattutto quando esse riguardano la generalità dei consumatori o soggetti*

---

<sup>215</sup> G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Milano 2001, p. 667

<sup>216</sup> Vedi T.E. EPIDENDIO, *Le sanzioni*, in BASSI-EDIPENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè Milano 2006, p 351.

*che non siano appartenenti allo stesso settore di attività dell'ente condannato*".<sup>217</sup>

Nonostante la scelta di applicare o meno tale sanzione sia rimessa all'organo giudiziario, questo è tuttavia vincolato alle modalità applicative indicate dalla norma, il presupposto applicativo della sanzione è espressamente individuato nella sentenza di condanna, ciò detto però non sembrano emergere né dalla disposizione né dalla Relazione degli indici efficaci ad indirizzare la valutazione del giudice. Tale omissione è stata duramente criticata dalla dottrina soprattutto per quanto attiene il profilo dell'inosservanza del principio di precisione e di riserva di legge.

Nel silenzio della legge si è considerato una plausibile linea guida *"la reale utilità per il pubblico di conoscere il contenuto della sentenza di condanna"*.<sup>218</sup>

Ciò sembra essere confermato dalla giurisprudenza che ha, talvolta, fatto riferimento a ragioni legate all'utilità per la persona offesa o alle finalità preventive, in tal senso si è giustificata l'adozione della pubblicazione della sentenza su tre quotidiani e nell'albo del Comune con un alto grado di diffusione, legittimato dalla gravità dell'addebito proprio dell'ente nel noto caso ThyssenKrupp<sup>219</sup>: *"Si aggiunge che, proprio in considerazione della gravità dell'addebito e della efficacia e dissuasività che devono possedere le sanzioni e le misure introdotte con la nuova legislazione, in rapporto alle capacità economiche dell'ente, le statuizioni adottate dal primo giudice sono congrue. Tale argomentazione giustifica altresì la fissazione del valore della quota. Va pure ritenuta giustificata l'adozione delle sanzioni interdittive e della*

---

<sup>217</sup> Ancora T.E. EPIDENDIO, *Le sanzioni*, cit. p. 352.

<sup>218</sup> G. SPANGHER e A. GIARDA, *codice di procedura penale commentato*, IPSOA 2017, p.1683. Altri autori non escludono che possa considerarsi, ai fini della valutazione, la gravità dell'illecito. Né tanto meno si esclude la possibilità che possano rilevarsi, in questa sede, i medesimi criteri richiesti per le sanzioni interdittive ex art 14 (gravità del fatto; grado di responsabilità dell'ente e attività svolte per attenuare o eliminare conseguenze del reato o per prevenire la commissione di illeciti).

<sup>219</sup> Corte Cass. Pen. Sez. Unite. 18-09-2014, n. 38343. in *Leggid'Italia.it*

*pubblicazione della sentenza con un grado di diffusione giustificato dalla gravità dell'addebito proprio dell'ente.*”

Si noti che fino al 31.12.2009 il secondo comma dell'art 18 D.Lgs 231/2001 stabiliva che la pubblicazione della sentenza dovesse avvenire “*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*”. Tuttavia, a decorrere dal 1° gennaio 2010 tale comma è stato modificato dall'art. 2, c. 218, l. 23.12.2009 n. 191, richiamando l'art. 36 del codice penale.<sup>220</sup> Oggi, rispetto al passato, la pubblicazione avviene per estratto, salvo che l'organo giudiziario la disponga per intero: per le sentenze diverse da quelle di condanna all'ergastolo la pubblicazione nei giornali avviene con la sola indicazione degli estremi della sentenza e dell'indirizzo del sito internet del Ministero della Giustizia per una durata di almeno 15 giorni (nel silenzio della legge anche in questo caso deve intendersi per estratto). L'art 18, comma 2, D.Lgs 231/2001 aggiunge poi, a queste due forme di pubblicità, l'affissione nel Comune dove l'ente ha la sede principale.<sup>221</sup>

Le due forme di pubblicità della pubblicazione ed affissione vanno applicate congiuntamente, non sarà rimessa all'organo giudicante la scelta alternativa tra le due. Tuttavia, il giudice gode comunque di grande discrezionalità non solo circa l'esecuzione o meno di tale sanzione ma anche nella scelta dei giornali da utilizzare per la pubblicazione (compresi i giornali informatici). Si ritiene che è preferibile disporre la pubblicazione in periodici o quotidiani di interesse nazionale al fine di garantire una maggiore diffusione della sentenza tra il pubblico.

---

<sup>220</sup> L'art. 36 c.p, modificato nel co. 4 mediante il c. 216, l. 23.12.2009, n. 191.

<sup>221</sup> La scelta per la sede principale in luogo della sede legale è piuttosto anomala e può probabilmente spiegarsi soltanto nell'ottica preventiva di raggiungere i soggetti del luogo ove l'ente esercita principalmente la propria attività. Si noti che nell'art 36 c.p. tale pena si prevede solo per le condanne all'ergastolo, precisamente il primo comma prevede: “*La sentenza di condanna all'ergastolo è pubblicata mediante affissione nel Comune ove è stata pronunciata, in quella ove il delitto fu commesso, e in quello ove il condannato aveva l'ultima residenza*”.

Le spese per la pubblicazione sono a carico dell'ente e l'esecuzione della sanzione è curata dalla cancelleria del giudice che ha disposto la pubblicazione.

L'ultima sanzione da esaminare ai sensi del comma 1 dell'art 9 lett c) è la confisca alla cui analisi si dedicherà il capitolo III, tuttavia prima di procedere all'esame della stessa è opportuno, ai fini della completezza, richiamare gli istituti della reiterazione, della pluralità degli illeciti e della prescrizione disciplinati rispettivamente dagli artt. 20, 21 e 22 del decreto in esame, con i quali si esaurisce l'analisi della sezione II del medesimo, appositamente dedicata alle sanzioni.

## **5. La reiterazione**

Nel corso della trattazione si ha già avuto modo di riferirsi all'istituto della reiterazione disciplinato dall'art 20 del D.Lgs 231/2001: *“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”*. La disciplina può essere assimilata alla recidiva, che costituisce una circostanza aggravante nell'ambito del sistema penale.<sup>222</sup> Eppure, diversamente dalla recidiva penale *ex art. 99 c.p.*, l'art 20 D.Lgs 231/2001 prevede una recidiva temporanea (infraquienquennale) ed è configurabile per i reati colposi.

La disposizione assume una funzione decisiva nel sistema sanzionatorio 231. Essa consente l'applicazione delle sanzioni interdittive temporanee e, in caso di recidiva aggravata, anche delle sanzioni interdittive definitive. Nel primo caso la reiterazione è sintomo della pericolosità dell'ente, nel secondo della sua insensibilità alla sanzione inflitta, o più in generale, alla disciplina della norma in esame.<sup>223</sup>

---

<sup>222</sup> M. ROMANO, *Sub art. 99, CommSist II*, Milano 2005, 97.

<sup>223</sup> Si veda R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio, Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova 2002. P.173.

La reiterazione rappresenta, dunque, la manifestazione di uno dei “*casi di particolare gravità*”<sup>224</sup> necessario per la comminazione delle sanzioni interdittive ai sensi dell’art 11 della legge delega n.300/2000.<sup>225</sup>

In questa sede, quindi, la reiterazione è qualcosa di più di una circostanza aggravante, di fatto il suo effetto principale non è quello del mero aggravamento di pena ma quello di natura sostanziale che obbliga alla comminazione delle sanzioni principali.

Nonostante non sia espressamente previsto dalla norma in esame, si è sostenuto che i presupposti indicati dal suo art 13, compresa la reiterazione dell’illecito, vanno valutati anche in sede cautelare ai fini dell’applicazione delle sanzioni interdittive.<sup>226</sup>

Sempre ai fini dell’applicazione delle misure cautelari, la reiterazione va valutata sotto un diverso profilo quale quello del pericolo ai sensi dell’art 45 D.Lgs 231/2001, qui il giudice non dovrà accertare le condotte precedenti come indice di propensione dell’ente all’illecito ma dovrà attuare una prognosi circa le potenziali condotte recidivanti future<sup>227</sup>, attraverso l’analisi della ‘personalità’ dell’ente che si evince dalla politica d’impresa dell’ente o dagli illeciti dello stesso tipo precedentemente commessi.<sup>228</sup>

---

<sup>224</sup> Alcuni ritengono che la reiterazione rappresenti anche un elemento di commisurazione della durata e di scelta del tipo di sanzione interdittiva, infatti l’art. 14, c. 1, ordina al giudice di tenere conto dell’idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello considerato vedi T Pordenone, 23.7.2010, GM 2012, 2, 482.

<sup>225</sup> G. SPANGHER e A. GIARDA, *codice di procedura penale commentato*, IPSOA 2017, p.1707.

<sup>226</sup> Così Trib. Milano Sent., 28-10-2004 (Siemens AG): “*Ai fini dell'applicazione delle misure cautelari interdittive nei confronti degli enti, il giudice deve accertare, seppure nei limiti di una cognizione sommaria, oltre ai presupposti di cui all'art. 45 del d.lgs 231/2001, la sussistenza di almeno una delle condizioni previste dall'art. 13 D.Lgs. n. 231 del 2001 per l'irrogazione nel processo di merito delle sanzioni interdittive.*”

<sup>227</sup> L.D. CERQUA, *Sanzioni interdittive. Applicazione anticipata ed esigenze cautelari*, DPS 2005, p. 51.

<sup>228</sup> Corte Cass. Sez. VI 2.10.2006: “*il fatto che si tratti di una persona giuridica non impedisce di considerarne la "personalità", attraverso una valutazione che abbia come oggetto l'ente collettivo stesso, esaminandone, ad esempio, la politica d'impresa attuata negli anni e gli eventuali illeciti commessi in precedenza. È evidente una tendenza alla oggettivizzazione*

Si noti come in questa sede la reiterazione, da un lato, giova di un campo d'applicazione più ampio di quello prospettato dal precitato art 20 D.Lgs 231/2001, analizzando fatti commessi oltre il limite temporale dei cinque anni, dall'altro lato, il cerchio si restringe ai soli reati dello stesso tipo di quello per cui si procede.

Presupposto indefettibile per la reiterazione è la sentenza definitiva di condanna con cui è stato accertato il primo illecito<sup>229</sup>, la norma opera prescindendo dall'esecuzione della sentenza di condanna, essendo sufficiente il dato che la sentenza non possa essere ulteriormente impugnata ed indipendentemente dal tipo o dalla natura del reato presupposto, che può essere anche diverso da quello per cui si procede.<sup>230</sup>

Ricordiamo che deve trattarsi di illeciti accertati in via definitiva nei cinque anni precedenti, tale confine temporale dei cinque anni è coerente alla logica dell'istituto considerato in quanto *“solo una vicinanza temporale del nuovo illecito può ritenersi sintomatica della propensione all'illiceità dell'ente e della presunta inidoneità preventiva della sola sanzione pecuniaria.”*<sup>231</sup>

---

*dell'esigenza cautelare, che deriva, in primo luogo, dalla monofunzionalità del modello, in cui le misure cautelari sono dirette prevalentemente a realizzare una forma di prevenzione speciale, e in secondo luogo dal rilievo che assume, anche a questi fini, lo stato organizzativo dell'ente, cioè la sua capacità di agevolare o evitare la commissione dei reati. Può dirsi che è soprattutto lo stato dell'organizzazione dell'ente a dover essere valutato per una prognosi sulla pericolosità, in quanto l'ente che non è attrezzato da questo punto di vista, che cioè non ha attuato modelli organizzativi idonei a prevenire i reati, è un soggetto "pericoloso" nell'ottica cautelare.”* in *Leggid'Italia.it*

<sup>229</sup> La reiterazione scatta anche con un solo precedente commesso nei cinque anni precedenti. Il legislatore giustifica tale rigidità sulla base dei fondamentali principi di legalità dettata dalla criminalità del profitto, *“che non può conoscere cedimenti che ne affievoliscano l'efficacia preventiva”* vedi *Relazione allo schema di decreto legislativo, in AA.VV., La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002, 513.

<sup>230</sup> Si rileva come nella maggior parte dei casi gli illeciti sono della stessa indole poichè accomunati dai medesimi moventi di profitto, tuttavia non può escludersi che l'ente ponga in essere reati di natura del tutto diversa: ad esempio alcuni diretti ad ottenere un risparmio di spesa ed altri ad ottenere un profitto propriamente patrimoniale.

<sup>231</sup> Così codice di procedura penale commentato a cura di G. SPANGHER e A. GIARDA. 2017, IPSOA. p.1708.

Così come nella recidiva penale, si ritiene che la reiterazione operi anche nei confronti di un illecito per cui è intervenuta una causa di estinzione.<sup>232</sup>

La norma richiama espressamente solo la sentenza di condanna, tuttavia sulla base di logiche ragioni si deve, a tal fine, considerare anche il decreto irrevocabile di condanna, compreso laddove questo non sia sottoposto ad iscrizione nel certificato dell'anagrafe nazionale rilasciato all'ente. Allo stesso modo si ritiene anche riguardo alla sentenza emessa nel giudizio abbreviato, mentre circa l'applicazione della pena concordata vi è ancora qualche dubbio.<sup>233</sup>

In questa sede il giudice non gode di alcuna discrezionalità, una volta accertato il presupposto formale di una precedente condanna dovrà automaticamente ed obbligatoriamente contestare la reiterazione, ciò si evince non solo dalla lettera dell'art 20 D.Lgs 231/2001 ma altresì dal fatto che solo per quanto attiene la fusione e la scissione si rimanda ad una facoltatività del giudizio.<sup>234</sup>

## **6. Pluralità di illeciti**

L'art. 21 D.Lgs 231/2001 disciplina il regime sanzionatorio per le ipotesi in cui l'ente commetta una pluralità di illeciti.

È opportuno da subito riflettere sulla circostanza che vede la criminalità economica come indiscussa protagonista del sistema in esame, ragion per cui la norma ha chiaramente una vasta applicazione visto il vincolo della continuazione, tipico elemento che contraddistingue i reati della criminalità economica stessa.

---

<sup>232</sup> Così secondo G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli Milano 2001, p. 401.

<sup>233</sup> R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, p.173. Contro l'estensione al patteggiamento opera la questione circa la reale natura sostanziale di questa sentenza sul punto si veda A. GUERRIERO, *Ente, recidiva e patteggiamento: possibili disarmonie interpretative*, RASE 2012, p.145.

<sup>234</sup> È prevista una valutazione discrezionale solo nei casi di fusione o scissione dell'ente; in questi casi si deve infatti valutare se la reiterazione operi circa le condanne pronunciate nei confronti degli enti partecipanti alla fusione o all'ente scisso per reati commessi prima delle due vicende modificative. (art 32) sul punto si veda G. SPANGHER e A. GIARDA, *codice di procedura penale commentato*, IPSOA 2017, p.1708.

La lettera della norma *“una pluralità di reati commessi con una unica azione od omissione ovvero commessi nello svolgimento di una medesima attività”* consente indubbiamente di farvi rientrare le ipotesi del concorso formale sia omogeneo che eterogeneo di illeciti quando questi sono posti in essere con un'unica azione od omissione, violando più volte la medesima o più disposizioni di legge.

Intervengono alcuni problemi interpretativi con riferimento alla parola ‘ovvero’. Non è chiaro, infatti, se questo intenda individuare la commissione di una pluralità di reati nello svolgimento della medesima attività come ipotesi a sé stante o come requisito aggiuntivo alla prima parte della locuzione (una pluralità di reati commessi con un'unica azione od omissione). Poiché la Relazione non approfondisce sul punto, la dottrina ha autonomamente interpretato il testo in chiave estensiva identificando due diverse ipotesi di pluralità di illeciti: l'ente è responsabile per una pluralità di reati commessi sia con un'unica azione od omissione che parimenti nello svolgimento della medesima attività.<sup>235</sup>

Secondo tale lettura ci si appropinqua concettualmente al reato continuato di cui all'art. 81, c. 2, c.p., che prevede il cumulo giuridico ai casi in cui si commettono *“una pluralità di reati con più azioni od omissioni esecutive del medesimo disegno criminoso”*. Invero, rispetto al reato continuato, siamo qui di fronte ad un più ampio campo di applicazione in quanto *“il Legislatore abbandona, infatti, il concetto penalistico del “medesimo disegno criminoso”, che è nozione di natura soggettiva, e si riporta invece al concetto di natura aziendalistica della “medesima attività”. Il concetto di natura oggettiva si presta ad essere applicato anche ai reati di natura colposa, di cui all'art. 25-septies,*

---

<sup>235</sup> Si veda T.E. EPIDENDIO *Il sistema sanzionatorio e cautelare*, in BASSI-EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano 2006,373; N. FOLLA *Le sanzioni pecuniarie*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002, 113; LOTTINI, *il sistema sanzionatorio*, p.174; VARRASO, *Il reato continuato tra processo ed esecuzione penale*, Padova 2003, 436; BRUNELLI *Sub art. 20*, in PRESUTTI-BERNASCONI-FIORIO, *La responsabilità degli enti*, Padova 2008,242

*contrariamente a quanto avviene in sede penale, laddove il disegno criminoso presuppone un elemento volitivo*<sup>236</sup>

L'art 21 D.Lgs 231/2001 non sarà applicato nel caso in cui gli illeciti vengano posti in essere in sezioni organizzative diverse, poiché in questi casi gli illeciti manifestano *deficit* d'organizzazione pertinenti ad unità tra loro diverse, mentre ove siano posti essere nel medesimo ramo di attività saranno propriamente espressione di una disfunzione unitaria.<sup>237</sup>

Anche in questa sede, si evince, la predilezione del Legislatore per una connessione tra illecito e settore di attività, l'analisi è inoltre incentrata unicamente sull'ente, al giudice basterà rilevare che tali illeciti siano stati posti in essere nell'ambito della medesima attività, risultando irrilevante l'eventuale collegamento degli stessi al medesimo disegno criminoso.<sup>238</sup>

L'istituto delineato dall'art 21 D.Lgs 231/2001 incontra, tuttavia, un limite; non opera quando è stata già pronunciata una sentenza di condanna, non necessariamente definitiva, per uno degli illeciti considerati: *"...e prima che per uno di essi sia stata pronunciata sentenza anche non definitiva, si applica la sanzione pecuniaria prevista per l'illecito più grave aumentata fino al triplo"*. Inoltre si è predisposto un limite temporale oltre il quale l'ente non sarà favorito nella determinazione del trattamento sanzionatorio; la ragione di questa rigidità, accentuata dal favore dell'Autorità delegata verso le sentenze anche non definitive, manifesta la poca tolleranza dello stesso nei confronti dell'ente che

---

<sup>236</sup> D.BRUNELLI *Sub art. 20, in PRESUTTI-BERNASCONI-FIORIO, La responsabilità degli enti*, Padova 2008, p.242.

<sup>237</sup> T.E. EPIDENDIO *Il sistema sanzionatorio e cautelare, in BASSI-EPIDENDIO, Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano 2006, p. 374.

<sup>238</sup> In questo caso la conoscenza del reato e della sua continuazione spetterà, anche in via incidentale, al giudice penale che deve accertare l'illecito e la pluralità di illeciti, anche se l'autore o gli autori del reato sono ignoti o se il procedimento penale si chiuda con una archiviazione o con una sentenza di proscioglimento si veda E. AMODIO, *Rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali in Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4-2007 p. 330.

persiste nella violazione del decreto in esame.<sup>239</sup> Ne deriva che, in presenza di una pluralità d'illeciti, il giudice dovrà sempre accertare se esista o meno una precedente condanna anche non definitiva<sup>240</sup>

Il primo comma della disciplina in esame dispone il trattamento sanzionatorio quando, per uno o più illeciti, siano applicabili sanzioni pecuniarie, lo strumento adottato dalla norma in esame risiede nel c.d. cumulo giuridico: quando ricorrano le precitate condizioni si applicherà la sanzione prevista per il più grave degli illeciti, aumentata fino al triplo ma mai l'aumento potrà superare la somma delle sanzioni previste per ogni singolo illecito.<sup>241</sup>

Il Legislatore non ha fornito alcun parametro per individuare quale sia l'illecito più grave, la carenza normativa apre comprensibilmente la diatriba circa la scelta tra una valutazione in astratto o in concreto, si tratta di scegliere se, ai fini dell'individuazione dell'illecito più grave, risulti più idoneo valutare il massimo della sanzione astrattamente indicata nella norma violata ovvero individuare la sanzione che andrebbe in concreto applicata in base al tipo di violazione. Nonostante, parte della dottrina<sup>242</sup> conservi il favore verso l'accertamento della sanzione in astratto, la prevalente dottrina e giurisprudenza sostengono, invece, l'accertamento in concreto dell'illecito più grave, individuando concretamente

---

<sup>239</sup> L'orientamento prevalente prevedrebbe che in presenza di più illeciti dipendenti da reato e posti in essere nell'ambito della medesima attività, il cumulo giuridico potrebbe applicarsi soltanto laddove l'illecito per il quale vi è stata la condanna non sia stato posto in essere dopo che l'ente era stato già condannato; ciò spiegherebbe perché il legislatore riferisce la precedente condanna all'illecito e non al reato: in tal modo si evitano ostruzioni al cumulo giuridico a causa della mera separazione dei procedimenti per i reati e per l'illecito dell'ente. Si veda T.E. EPIDENDIO *Il sistema sanzionatorio e cautelare*, in BASSI-EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano 2006. p.376.

<sup>240</sup> In quest'ambito il casellario giudiziale degli enti fungerà da necessario strumento di verifica motivo per cui dovrà essere accuratamente aggiornato. Da *codice di procedura penale commentato* a cura di G. SPANGHER e A. GIARDA. 2017, IPSOA. p.1710.

<sup>241</sup> In adesione alla disciplina prevista dall'art 81 c.p.

<sup>242</sup> Si veda, ad esempio, N. FOLLA in, *Le sanzioni pecuniarie*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002.

la sanzione da irrogare per ciascuna violazione.<sup>243</sup>In tale prospettiva il giudice, considerando *ex art 11 D.Lgs 231/2001*, la gravità del fatto, il grado di responsabilità, le attività riparatorie e preventive poste in essere dall'ente valuterà la sanzione pecuniaria concretamente irrogabile, sulla base della quale opererà il congegno del cumulo giuridico.

L'istituto in esame disciplina, inoltre, il trattamento sanzionatorio operante ove ad essere applicabili, per uno o più illeciti, siano le sanzioni interdittive. Il criterio qui assunto è invece quello dell'assorbimento: *“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.”*<sup>244</sup> Anche in questo caso, il congegno opera quando intervenga il concorso formale o laddove gli illeciti vengano posti in essere nell'ambito della medesima attività, in caso contrario, opererà il principio del cumulo materiale.<sup>245</sup>

Diversamente da quanto si è appena visto per l'accertamento delle sanzioni interdittive, in questa sede il Legislatore ha, al contrario, mostrato un eccesso di zelo nell'indicare espressamente che l'autorità giudiziaria dovrà effettuare una valutazione di tipo concreto sulla base altresì della durata e del tipo della sanzione inflitta.<sup>246</sup>

La relazione chiarisce, inoltre, che nel caso in cui non intervenisse il concorso formale bensì quello materiale dei reati, si applicheranno le regole generali penali, in particolare quella del cumulo materiale, che varrà tanto per le sanzioni pecuniarie quanto per quelle interdittive. Quest'ultime si applicano tutte

---

<sup>243</sup> M. ROMANO *Sub art. 81, CommSist, I*, Milano 2004, p.755; si osservi come la valutazione in concreto della sanzione pecuniaria più sia in realtà più coerente con la volontà espressa del legislatore in favore di una valutazione in concreto riguardo le sanzioni interdittive. *Relazione al decreto* p.514

<sup>244</sup> Art 23, comma 2, D.Lgs. 231/2001.

<sup>245</sup> Il cumulo materiale risponde alla logica penalistica *tot crimina tot poenae* e consiste nell'applicazione di tante sanzioni quanti sono gli illeciti accertati.

<sup>246</sup> *Relazione allo schema di decreto legislativo*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002, p.514

indistintamente e per intero, se sono omogenee si cumulano nella durata, altrimenti si applicano unitamente.<sup>247</sup>

Di grande importanza risulta, in tale senso, l'art 69 D.Lgs 231/2001 che obbliga il giudice ad indicare in sentenza l'attività a cui si riferiscono le sanzioni interdittive, la cui omissione rappresenterebbe un vizio di motivazione che porterebbe alla nullità della sentenza.<sup>248</sup>

Infine, va sottolineato come sia assente, nella disciplina 231, una disposizione che consenta all'ente di poter beneficiare del cumulo giuridico durante la fase esecutiva, quando nei suoi confronti siano state pronunciate più sentenze irrevocabili al termine di procedimenti separati.

Tale lacuna non si spiega visto che è proprio durante l'esecuzione che spesso opera la disciplina dell'art. 21 D.Lgs. 231/2001 all'ente condannato con più sentenze irrevocabili. Mentre l'operatività dell'art 671 c.p.p. è di fatto ostacolata proprio dal dettato dell'art 21<sup>249</sup>, *“infatti, il giudice dell'esecuzione dovrebbe fare delle verifiche che si ritiene comporterebbero, il più delle volte, una rivisitazione non consentita del giudicato. Dovrebbe, in primis, verificare sulla base delle sentenze irrevocabili se i vari illeciti riguardino il medesimo settore di attività, e, secondariamente, dovrebbe verificare la data della prima sentenza di condanna anche non definitiva emessa nei confronti dell'ente.”*

Tuttavia, nulla precluderà all'ente di beneficiare del cumulo giuridico altresì in fase esecutiva quando una tale valutazione risulti possibile. In questo caso, il giudice dell'esecuzione dovrà attuare le stesse regole di quello di cognizione, salvo dover considerare, ai sensi dell'art. 187 disp. att. e coord., sempre più

---

<sup>247</sup> G. SPANGHER e A. GIARDA., *Codice di procedura penale commentato*, IPSOA. 2017, p.1710.

<sup>248</sup> G. VARRASO, *Il reato continuato tra processo ed esecuzione penale*, Cedam Padova 2003, p. 399.

<sup>249</sup>G. VARRASO, *Il reato continuato tra processo ed esecuzione penale*, Cedam Padova 2003 p. 446.

grave l'illecito sanzionato più severamente da una delle sentenze oggetto di verifica.<sup>250</sup>

## 7. La prescrizione

Il Decreto Legislativo 231/2001 individua come unica causa d'estinzione delle sanzioni amministrative la prescrizione. L'istituto appare piuttosto confusionario in quanto nello stesso non si armonizzano i diversi modelli di riferimento (civile ed amministrativo). Infatti, la norma prevista dall'art 22 del decreto *de quo* si allontana dalla disciplina degli artt. 157 ss. del codice penale, avvicinandosi piuttosto alla legge 689/1981 (comma 1), mentre i commi 3 e 4 si avvicinano maggiormente al modello civilistico.

Si è sostenuto come all'ente dovrebbe essere garantito, così come all'individuo, un processo veloce e giusto; questo non solo per garantirgli la completezza delle proprie facoltà difensive, ma altresì per non precludere allo stesso le prospettive di sopravvivenza e sviluppo, necessariamente influenzate dalla pendenza del giudizio.<sup>251</sup>

In realtà il regime della prescrizione dettato dal D.Lgs 231/2001 non risponde a una logica precisa<sup>252</sup>, che sarebbe stata assicurata, invece, da un modello unitario di prescrizione per la persona fisica e l'ente.

Il Legislatore delegato si è appunto distaccato da quanto previsto nel "Progetto Grosso" che vincolava la prescrizione degli enti a quella delle persone fisiche, adempiendo piuttosto a quanto prescrittogli dalla legge delega (art 11 lettera r): *“prevedere che le sanzioni amministrative [...] si prescrivono decorsi cinque*

---

<sup>250</sup> Ancora G. VARRASO, *Il reato continuato tra processo ed esecuzione penale*, Cedam Padova 2003, p.446.

<sup>251</sup> E. SCAROINA, *La Societas al cospetto del tempo: il regime della prescrizione dell'illecito amministrativo dipendente da reato nel D.lgs. 231 del 2001*, CP 2013, p. 2125.

<sup>252</sup> Alcuni hanno avanzato che la prescrizione risponde ad un'esigenza special preventiva, in particolare "di eseguire la sanzione in tempi molto rapidi, il più vicino possibile alla data di consumazione del reato". Si veda FOLLA, *Le sanzioni pecuniarie*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002, p. 115.

*anni dalla consumazione dei reati [...] e che l'interruzione della prescrizione è regolata dalle norme del codice civile”.*

Emerge immediatamente l'incongruenza terminologica tra la Relazione al Decreto Legislativo 231/2001 *“l'art 22 regola la prescrizione degli illeciti amministrativi dipendenti da reato”* e il comma 1 di tale articolo che disciplina la prescrizione riferendosi alle sanzioni amministrative.

Tale incongruenza pare prevedere per la prescrizione dell'illecito e della sanzione due decorsi differenti, in realtà ha prevalso la tesi secondo la quale, prescindendo dalla terminologia del Legislatore, la prescrizione *ex art 22 D.Lgs 231/2001* si riferisce sia alla sanzione che all'illecito.<sup>253</sup>

Il primo comma del precitato art 22 prevede che la sanzione amministrativa<sup>254</sup> si prescrive in cinque anni dalla consumazione del reato presupposto. Il decreto in esame ha previsto un termine abbastanza breve, tale scelta pare orientata dal perseguimento della finalità special preventiva, indiscussa protagonista dello stesso. Inoltre, si è altresì previsto un termine specifico a conferma dell'autonomia della prescrizione degli illeciti amministrativi rispetto a quella che decorre per i reati presupposti.<sup>255</sup> L'autonomia del sistema 231 cede, in sede di prescrizione, di fronte ai delitti tentati ed ai reati permanenti. Invero, in questi casi, vale quanto previsto dalla disciplina penale<sup>256</sup>: la prescrizione del reato permanente decorre dal giorno della cessazione della permanenza, mentre la prescrizione per il delitto tentato decorre dal giorno in cui è cessata l'attività criminosa. *“Manca invece una previsione ad hoc, alla stregua dell'art. 158 c.p., che consenta di considerare, ai soli fini della decorrenza del termine della*

---

<sup>253</sup> In tal senso E. SCAROINA, *La Societas al cospetto del tempo: il regime della prescrizione dell'illecito amministrativo dipendente da reato nel D.lgs. 231 del 2001*, CP 2013, p. 2019.; R. LOTTINI, *il sistema sanzionatorio*, p.177.

<sup>254</sup> E anche l'illecito, secondo la tesi prevalente.

<sup>255</sup> Tale autonomia si evince, inoltre, anche dall'art. 8 lett. b; D.Lgs 231/2001, questo stabilisce che la cognizione dell'illecito amministrativo non è ostacolata dall'estinzione del reato per una causa diversa dall'amnistia, tra cui anche la prescrizione.

<sup>256</sup> In questo senso R. LOTTINI, *il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato* a cura di G. GARUTI, Cedam, Padova 2002. p.178.

*prescrizione, la pluralità di illeciti come un unico illecito, in modo da fissare il dies a quo alla data di consumazione dell'ultimo reato. Sembra allora inevitabile, salvo adottare una interpretazione estensiva forzata, ritenere che i termini di prescrizione comincino a decorrere dalla consumazione di ogni singolo illecito.”*<sup>257</sup>

Il comma 4 dell'art 22 D.Lgs. 231/2001, insieme ad altre norme contenute nella norma tendono a compromettere la regolare decorrenza della prescrizione ed altri aspetti collaterali: si pensi all'art 60 “ *non può procedersi alla contestazione di cui all'art 59 quando il reato da cui dipende l'illecito amministrativo dell'ente è estinto per prescrizione*”,<sup>258</sup> ne deriva che non può procedersi alla contestazione dell'illecito quando il reato presupposto è estinto per prescrizione, si evince una prima contraddizione al principio di autonomia ex art 8 della norma in esame.<sup>259</sup>

*“L'art 60 deroga o comunque appare in contrasto anche con la disciplina dell'art. 22. Infatti, se manca la contestazione, il termine prescrizionale della sanzione o dell'illecito amministrativo è soccombente rispetto a quello del reato presupposto, che può verificarsi prima dei cinque anni previsti dall'art. 22. L'effetto del combinato disposto delle due norme crea una sorta di regola non scritta secondo cui la contestazione dell'illecito deve avvenire entro cinque anni dalla consumazione del reato, sempre che il reato presupposto non si prescriva prima.”*<sup>260</sup>, tale orientamento è stato sostenuto anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte che afferma che se il reato presupposto si prescrive prima della contestazione dell'illecito all'ente ex art 59 D.Lgs 231/2001, e di conseguenza

---

<sup>257</sup> Così R. LOTTINI, *il sistema sanzionatorio*, p.179.

<sup>258</sup> A conferma di quanto indicato all'art 60 il sistema dispone all'art. 67, che giudice deve emettere sentenza di non doversi procedere nel caso in cui il p.m. formuli la contestazione di un illecito il cui reato-presupposto sia prescritto.

<sup>259</sup> Mentre infatti l'art. 8 considera sussistente la responsabilità dell'ente anche quando il reato si estingue per prescrizione, l'art. 60 prevede l'esatto contrario; che non si può procedere alla contestazione se il reato è estinto per prescrizione.

<sup>260</sup>G. SPANGHER e A. GIARDA., *Codice di procedura penale commentato*, IPSOA. 2017, p.1715

prima dei cinque anni indicati dall'art. 22 del medesimo, la pubblica accusa non può procedere alla contestazione.<sup>261</sup> I commentatori del D.Lgs 231/2001 hanno giustificato il sistema asserendo che il termine di prescrizione del reato presupposto è un termine *“oltre il quale, in assenza di contestazione, non è ragionevole la prosecuzione del procedimento”*<sup>262</sup>

Emerge, dunque, dal combinato degli artt. 60 e 22 della norma in esame che laddove manchi la contestazione, l'illecito si prescrive in cinque anni o nel termine di prescrizione del reato presupposto qualora sia più breve e che il termine di prescrizione di cinque anni rappresenta il tempo di cui dispone il p.m. per contestare l'illecito prima di decadere dalla potestà sanzionatoria.<sup>263</sup>

L'art 22 prevede due casi di interruzione della prescrizione: la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo ai sensi dell'art. 59. La richiesta di applicazione della misura cautelare permette di interrompere la prescrizione dell'illecito anche se non è seguita dalla contestazione, questo potrebbe servire al pubblico ministero come *escamotage* per fini dilatori mediante la continua presentazione di richieste di

---

<sup>261</sup> Corte. Cass. Sez. V del 9.5.2012 n. 20060: *“Dice il D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 60, che “Non può procedersi alla contestazione di cui all'art. 59, quando il reato da cui dipende l'illecito amministrativo dell'ente è estinto per prescrizione” La relazione governativa afferma che l'art. 60 prevede un termine finale (di decadenza, secondo la rubrica dell'articolo) per l'esercizio da parte del pubblico ministero del potere di contestare all'ente l'illecito amministrativo dipendente dal reato, decorso il quale non può più procedersi alla contestazione stessa. in Leggid'Italia.it*

Corte. Cass. Sez. 5, n. 4335 del 16/11/2012: *“In realtà, nel sistema normativo delineato dal D.Lgs. n. 231 del 2001, la responsabilità dell'ente si caratterizza per la sua autonomia rispetto a quella dell'autore del reato, al punto che l'art. 8 del D.Lgs. cit. espressamente dispone, al comma 1, che la responsabilità dell'ente sussiste anche quando il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia. La prescrizione del reato piuttosto, ai sensi dell'art. 60 D.Lgs. cit., comporta la decadenza dalla potestà sanzionatoria, nel senso che preclude la possibilità di procedere alla contestazione.” L'articolo 60 è piuttosto chiaro nel suo contenuto normativo e comporta che l'estinzione per prescrizione del reato impedisce unicamente all'accusa di procedere alla contestazione dell'illecito amministrativo e non impedisce, invece, di portare avanti il procedimento già incardinato.” in Leggid'Italia.it*

<sup>262</sup> Relazione al decreto, 539.

<sup>263</sup> A. BERNASCONI, *I profili della fase investigativa e dell'udienza preliminare*, in GARUTI, *Responsabilità degli enti*, Cedam, Padova p. 312.

applicazione delle misure cautelari, senza mai contestare l'illecito.<sup>264</sup> Tale rischio può essere parzialmente evitato grazie all'art 60 D.Lgs 231/2001 che esige che la contestazione venga fatta nei limiti della prescrizione del reato presupposto; tale previsione pone, di fatto dei limiti temporali alla decisione dell'accusa di procedere o meno nei confronti dell'ente.<sup>265</sup>

Per quanto attiene la seconda causa di interruzione della prescrizione, è bene chiarire che non è sufficiente la mera emissione del provvedimento di contestazione, bensì, affinché i termini vengano interrotti, è necessario che il provvedimento sia notificato all'ente.<sup>266</sup>

---

<sup>264</sup> A. BASSI *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in AA.VV., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano 2006, p. 591

<sup>265</sup> L. PISTORELLI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare nel procedimento per l'accertamento della responsabilità degli enti giuridici da reato*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002, p. 317.

<sup>266</sup> Si veda la sentenza del Tribunale di Brescia sez. II depositata in data 24.2.2015: "...Così riportate le disposizioni di riferimento, dalla semplice lettura testuale degli stessi artt. 22 e 59 si ricava che il Legislatore ha richiesto, per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, un'attività del Pubblico Ministero diretta ad interrompere la prescrizione coincidente, appunto, con la "contestazione all'ente" dell'illecito stesso.

*L'utilizzo del verbo "contesta" contenuto nell'art. 59 del D.Lgs. n. 231 del 2001, invero, rimanda necessariamente all'emissione di un atto, il cui contenuto (l'enunciazione del fatto appunto), deve essere portato a conoscenza del destinatario.*

*Tale attività, per contro, non è prevista ai fini dell'interruzione della prescrizione dei fatti di reato, con riguardo al cui istituto (art. 160 c.p.) il Legislatore, lungi dall'utilizzare espressioni indicative di una comunicazione tra mittente e destinatario (quali la voce verbale "contesta" o altre eventualmente analoghe), si limita ad elencare in modo statico specifici atti processuali, la cui efficacia interruttiva è subordinata alla mera emissione.*

*E, con riferimento a tali atti, va peraltro rimarcato che nemmeno il relativo contenuto essenziale normativo contempla fra i suoi elementi costitutivi la contestazione del fatto al soggetto cui esso è ascritto, essendo prescritto ai fini di validità la mera enunciazione del fatto in via di contestazione.*

*L'interpretazione in oggetto trova conforto anche nella lettura sistematica delle norme.*

*Ed infatti, l'art. (///)2 comma 4 D.Lgs. n. 231 del 2001 risulta formulato in termini del tutto identici all'art. 2945 c.c. nel disciplinare comunemente un regime sospensivo della prescrizione destinato a protrarsi fino al passaggio in giudicato della sentenza.*

*Detta analogia - non ravvisabile fra la disciplina civilistica e quella penale in tema di prescrizione - è decisiva ai fini di interesse, laddove si osservi che la sospensione della prescrizione prevista dal D.Lgs. n. 231 del 2001 è determinata solo ed unicamente dalla contestazione dell'illecito all'ente e che, in via simmetrica, la stessa sospensione disciplinata*

A sostegno di tale orientamento la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha poi richiamato i principi di natura civilistica agli artt. 2943 e 2945 c.c. ai quali si ispira l'art. 22 D.Lgs231/2001, questi esigono la conoscenza effettiva da parte del destinatario ai fini dell'interruzione di un atto recettizio.<sup>267</sup>

Passando ad analizzare gli effetti propri dell'istituto dell'interruzione, vediamo come solo con la richiesta di applicazione di misura cautelare si verificherà l'inizio *ex novo* di un periodo di prescrizione che decorrerà dal momento della richiesta stessa; mentre l'interruzione che segue la contestazione dell'illecito, coerentemente al principio dell'art. 2945 c.c., è permanente. Infatti, qui la prescrizione è definitivamente sospesa fino al passaggio in giudicato della sentenza.

Da tale disciplina emerge come la prescrizione non si perfezioni in termini legalmente predeterminati: l'illecito diventa di fatto imprescrittibile ogni qualvolta la prescrizione è interrotta dalla presentazione della contestazione.<sup>268</sup>

È necessario analizzare un ultimo profilo interpretativo dell'istituto in esame; ci

---

*dal codice civile consegue soltanto a due specifiche ipotesi (alla notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio e alla domanda proposta nel corso di un giudizio ai sensi dell'art. 2943 c.c.) in cui l'esercizio del diritto avviene nel necessario contraddittorio delle parti mediante atti notificati alla controparte.*

*Da tale parallelismo si ricava pertanto che la contestazione dell'illecito all'ente, foriera sia di effetti interruttivi che di effetti sospensivi, è atto di natura recettizia, per la cui efficacia è imprescindibile l'effettiva conoscenza del destinatario.*

*Tali conclusioni a livello sistematico trovano conforto nella disciplina generale in materia di sanzioni amministrative, nel cui ambito si ricava che il Legislatore, proprio in materia coincidente con quella che ci occupa, ha inteso regolare il regime dell'interruzione della prescrizione secondo le norme del codice civile, statuendo espressamente all'art. 28 della L. n. 689 del 1981 che: "L'interruzione della prescrizione è regolata dalle norme del codice civile", con ciò sancendo l'imprescindibile natura recettizia dell'atto interruttivo."*

<sup>267</sup> *"In applicazione analogica di quanto stabilito dagli artt. 2943 e 2945 c.c., ove la cognizione del giudice penale sia estesa anche ad un illecito amministrativo connesso al reato, il processo che venga iniziato a seguito di rapporto regolarmente notificato all'interessato ex L. n. 689 del 1981, art. 14 e art. 24, comma 2, produce l'effetto di interrompere la prescrizione anche dell'illecito punito con la sanzione amministrativa, fino al passaggio in giudicato della sentenza penale" (cfr. Cass., sez. 5 n. 20060 del 4.4.2013 e Cass. sez. 4 n. 10649 del 5.7.2012). in Leggid'Italia.it*

<sup>268</sup> G. VARRASO, *Il reato continuato tra processo ed esecuzione penale*, Cedam Padova 2003, p.126.

si chiede infatti se la prescrizione del reato presupposto comprometta o meno il procedimento a carico dell'ente, avviato a seguito di una contestazione tempestiva. La giurisprudenza<sup>269</sup> e la dottrina prevalente sostengono la tesi secondo la quale il procedimento a carico dell'ente procede regolarmente ogni qualvolta la contestazione avvenga nei termini anche qualora il reato presupposto si prescriva.<sup>270</sup>

Non mancano però le tesi che sostengono il non doversi procedere nei confronti dell'ente tutte le volte che il reato presupposto si prescriva<sup>271</sup>, così come indica l'art 67 D.Lgs 231/2001; tuttavia, raffrontando gli artt. 60 e 67 del medesimo decreto, emerge che tale congegno non opera nella fase successiva alla contestazione, nella quale l'ente gode di una propria autonomia. Allo stato attuale non si può pervenire ad una soluzione certa, a causa di oggettivi profili di criticità del sistema, la dottrina ha peraltro sottolineato l'incostituzionalità della norma<sup>272</sup>sotto il profilo della violazione del principio di eguaglianza a causa dell'immotivata disegualianza che si evince nel

---

<sup>269</sup> Corte di Cass. Sez. VI 17.5.2013 n. 21192: "Nè, peraltro, rileva il fatto che l'accertata ipotesi delittuosa inerente alla condotta corruttiva di cui al capo sub a) dell'imputazione (v., supra, il p. 12.1.) risulti estinta per intervenuta prescrizione, poichè la responsabilità dell'ente sussiste anche quando il reato "presupposto" si estingue per una causa diversa dall'amnistia (D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, art. 8, comma 1, lett. b)). Si tratta di una delle ipotesi, espressamente contemplate dalla legge, in cui l'inscindibilità tra le vicende processuali delle persone fisiche e quelle dell'ente può venire meno, con la conseguenza che l'accertamento della responsabilità amministrativa della società nel cui interesse o per il cui vantaggio il reato è stato commesso può e deve proseguire attraverso un percorso processuale autonomo, pur non potendosi prescindere - come avvenuto anche in questa Sede - da una verifica quanto meno incidentale circa la sussistenza del fatto di reato." in *Leggid'Italia.it*

<sup>270</sup> A. BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in AA.VV., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano 2006, p. 589.

<sup>271</sup> Si veda P. FURLOTTI, Sub. Art. 22, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino 2010 p. 292; il quale limita l'ipotesi alla prescrizione del reato dichiarata dopo il passaggio in giudicato della sentenza a carico dell'ente: "una sentenza che dichiarasse la prescrizione del reato presupposto comporterebbe anche la prescrizione della sanzione amministrativa"

<sup>272</sup> E. SCAROINA, *La Societas al cospetto del tempo: il regime della prescrizione dell'illecito amministrativo dipendente da reato nel D.lgs. 231 del 2001*, CP 2013, p. 2125 e ss.

trattamento tra persona fisica ed ente: l'inizio del procedimento sospende invero il corso della prescrizione per l'ente, ma non per la persona fisica. Si è, inoltre, lamentata la violazione del diritto di difesa, in quanto il decreto in esame non prevede per l'ente la possibilità di rinunciare alla prescrizione, che è invece concessa alle persone fisiche.<sup>273</sup>

Dall'esame fin qui svolto si deduce, a parere di chi scrive, che sarebbe stato preferibile un regime di prescrizione unico per i reati presupposto e gli illeciti amministrativi, la stessa Relazione valuta negativamente l'opzione del Legislatore delegante, sostenendo che il rinvio alle regole civili porti a “*dilatare eccessivamente il tempo di prescrizione dell'illecito amministrativo dell'ente*”. L'ultima sanzione di cui si esige l'analisi è quella della confisca ai sensi dell'art 19 del D.Lgs 231/2001. Tuttavia, la complessità di tale istituto richiede un doveroso *excursus* della sua origine ed evoluzione, all'esame delle quali si è appositamente dedicato il terzo capitolo.

---

<sup>273</sup> E. SCAROINA, *La Societas*, p. 2127; R. LOTTINI, *il sistema sanzionatorio*, p. 176.

## CAPITOLO III

### IL SISTEMA SANZIONATORIO A CONFRONTO: IL RUOLO DELLA CONFISCA

#### **1. Dalla confisca generale dei beni alle molteplici ipotesi odierne di confisca.**

La confisca rappresenta lo strumento per mezzo del quale lo Stato procede a sottrarre, totalmente o parzialmente, dei beni successivamente alla commissione di un reato o di un'attività illecita o pericolosa da parte di un soggetto.

La misura in esame raffigura uno degli istituti più controversi ed è stata, infatti, oggetto di approfondite analisi da parte di dottrina e giurisprudenza, che ne hanno determinato un'evoluzione sotto il profilo funzionale e fisionomico. In particolare, la giurisprudenza ha dovuto occuparsi dei risvolti pratici derivanti dall'applicazione delle ormai molteplici figure di confisca introdotte nell'ordinamento italiano.

Si osservi, tuttavia, come la confisca nonostante le sue progressive evoluzioni abbia, da sempre, assunto il ruolo di costante del fenomeno punitivo<sup>274</sup> e le sue origini sono molto antiche.

Già nel diritto romano la confisca ricopriva un ruolo accessorio rispetto alle sanzioni principali quali le pene detentive, corporali e di morte, ma tale accessorieta non la rendeva meno afflittiva in quanto durante tutto il periodo precedente all'illuminismo, l'istituto consentiva di aggredire l'intero patrimonio del soggetto destinatario, indipendentemente dal collegamento dei beni con il reato commesso e veniva comminata in tutti i casi di condanna a morte, all'esilio o in caso di crimini pubblici come il tradimento.<sup>275</sup> In queste circostanze la confisca era chiamata ad annientare sotto il profilo patrimoniale un soggetto al quale, dopo determinati tipi di condanne, era stato negato lo status di cittadino.<sup>276</sup>

---

<sup>274</sup> Così A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in Digesto IV ed. Torino 1989, p. 42.

<sup>275</sup> Si veda C. SALTELLI, *confisca*, Utet, Torino 1938, p. 790.

<sup>276</sup> "se un soggetto non esiste più per la collettività (come nel caso di condanna a morte), o simbolicamente (come nel caso di condanna al bando) viene meno anche il riconoscimento

È soltanto nel 700 che la sua portata si ridimensionava, circoscrivendosi ai soli beni connessi al reato commesso. Invero, i sostenitori del pensiero illuminista lamentavano l'ingiustizia della confisca generale dei beni, la cui afflizione si ripercuoteva sulle famiglie innocenti del reo.<sup>277</sup>

Tali fondate critiche portavano nell'età dei lumi ad una prima evoluzione dell'istituto della confisca che da "generale" diventava "speciale", infatti è a quest'ultima che si riferiva già il Codice Zanardelli il quale non prevedeva una confisca diretta a colpire l'intero patrimonio del reo ma esclusivamente i beni variamente connessi al reato posto in essere.

Il Legislatore del 1930 ha, poi, inserito all'art 240 c.p., modificando in parte l'art 36 del Codice Zanardelli, una confisca "generale" in quanto applicabile indistintamente a tutti i reati ma allo stesso tempo "speciale" nell'oggetto perché diretta esclusivamente verso le cose collegate alla commissione del reato (quelle che servono o furono destinate a commettere il reato; quelle che ne costituiscono il profitto o il prezzo e quelle intrinsecamente illecite.)<sup>278</sup>

Il tramonto della confisca 'generale' dei beni non è stato tuttavia definitivo, questa è, di fatto, riapparsa sullo sfondo italiano durante dei momenti di forte crisi della vita nazionale: è stata reintrodotta quale pena accessoria per punire la diserzione durante la prima guerra mondiale; allo stesso modo utilizzata nella lotta agli oppositori politici durante il periodo fascista ed infine, alla caduta del fascismo, adoperata contro gli stessi fascisti e coloro che avevano collaborato con i tedeschi.<sup>279</sup>

Con il Codice Rocco la confisca non è stata inserita tra le pene ma tra le misure amministrative di sicurezza patrimoniali<sup>280</sup>, il Legislatore ha voluto, in questo

---

*della titolarità dei suoi beni, che vengono incamerati dallo Stato.*" Così A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in Digesto IV ed. Torino 1989 p.42.

<sup>277</sup>Vedi tra tutti C. BECCARIA, *Dei diritti e delle pene*, Mondadori Milano 1764, p XXV.

<sup>278</sup>E. NICOSIA, *"La confisca, le confische"*, Giappichelli Editore, Torino. 2012, p. 7.

<sup>279</sup> In proposito vedi M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè Milano 2001, p. 31 ss.

<sup>280</sup>Le misure di sicurezza, individuate nel codice sono infatti concepite come misure extrapenali, le quali sarebbero state applicate in presenza del presupposto della pericolosità

modo, sottolineare la natura extrapenale della confisca e la sua mera funzione special preventiva.<sup>281</sup>

Dunque, tale finalità special preventiva esige, ai fini dell'applicazione, il riscontro di un indefettibile presupposto: la pericolosità, la quale, in questa sede, è da ricercare non tanto nelle qualità personali del reo (diversamente dalle misure di sicurezza personali) ma piuttosto nell'oggetto in sé da confiscare e nella potenziale pericolosità di questo se mantenuto nella disponibilità del reo. Tuttavia, nonostante la collocazione operata dal Legislatore del 1930, la dottrina prevalente riconduce la confisca alle sanzioni penali, più precisamente alle pene accessorie con finalità, oltre che general preventive, anche punitive. A sostegno di tale ubicazione operano una serie di elementi quali: la perpetuità della confisca, l'assenza di chiari riferimenti normativi per ricostruire l'elemento della pericolosità o anche l'inapplicabilità della confisca ai terzi estranei al reato (art. 240, co. 3 e 4, c.p.).<sup>282</sup> In vista della difficile collocazione si può, ad oggi, pacificamente escludere che la confisca abbia una finalità esclusivamente special preventiva, e sostenere che essa presenti, piuttosto, una natura ibrida e

---

sociale del reo, dirette, quindi, a finalità esclusivamente special preventive e cioè ad evitare la commissione di nuovi reati dal soggetto destinatario della misura. Si veda in tal senso G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Milano 2014. p. 819 ss.

<sup>281</sup>A conferma di ciò si veda la Relazione Ministeriale che accompagna il Codice: *“la confisca è finalizzata alla eliminazione di cose che, provenendo da fatti illeciti penali, o in alcuna guisa collegandosi alla loro esecuzione, manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del delitto.”*

<sup>282</sup> Più precisamente la funzione special preventiva predomina nella confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato (art. 240 co. 1 n.1 parte prima c.p.), le quali potrebbero essere utilizzate dal reo, che ne conserva la disponibilità, a commettere ulteriori reati; mentre una funzione punitiva predomina nella confisca delle cose che costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto del reato (art. 240 co. 2 n.1 parte seconda), tali cose non si presentano di per sé pericolose ma costituiscono di fatto un vantaggio per il reo; quanto alle c.d. cose obiettivamente illecite (art 240, comma 2 n.2, c.p.: armi, stupefacenti, banconote false, alimenti nocivi) delle quali sono inibiti ai privati la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione, l'alienazione, in questa sede la confisca più che adempiere ad una funzione preventiva sembrerebbe costituire una logica e necessaria conseguenza. Si veda G. GRASSO, *Profili problematici delle nuove forme di confisca*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano 2008. p. 608 ss.

polifunzionale.<sup>283</sup>

Ciò detto, è opportuno sottolineare che il Codice Rocco ha previsto, oltre alla confisca *ex art. 240 c.p.*, altri casi di specifiche ipotesi di confisca nella parte speciale del codice, operanti in determinati settori di riferimento<sup>284</sup>. Non solo, negli anni successivi all'entrata in vigore di tale Codice, le leggi speciali hanno introdotto nel nostro ordinamento, accanto alle forme di confisca già esistenti, ulteriori e diverse figure dell'istituto, con l'intenzione di ampliare il campo di applicazione dell'art 240 c.p. e di rafforzarne la portata.<sup>285</sup>

Tali previsioni hanno acuito la *vexata quaestio* circa la natura e la finalità dell'istituto, già marciante in relazione alla confisca tradizionale. Basti pensare alla confisca disciplinata dall'art 416-*bis*, co.7, c.p. di carattere obbligatorio, questa si riferisce a cose intrinsecamente pericolose ma esige una previa sentenza di condanna. Questi elementi sono bastati per dedurre una connotazione repressiva piuttosto che preventiva del tipo di confisca in esame, invero la misura sembra essere “*più vicina al modello della pena accessoria piuttosto che a quello della misura di sicurezza.*”<sup>286</sup>

Inoltre, si osserva che il Legislatore italiano in epoca moderna, accanto alla figura generale prevista dall'art. 240 c.p., abbia introdotto molteplici ipotesi inedite di ablazione, sia all'interno che all'esterno del codice, dirette al riscontro

---

<sup>283</sup>Vedi G. GRASSO, *Profili problematici delle nuove forme di confisca*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano 2008; p.610.

<sup>284</sup> Si pensi alla confisca facoltativa della cosa deteriorata o danneggiata nel reato di danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale (art 733, co.2 c.p.) o a quella obbligatoria *ex art. 722 c.p.* per i reati di gioco d'azzardo.

<sup>285</sup>Si veda E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, Giappichelli Editore, Torino. 2012 p. 8. In particolare, va richiamata la confisca *ex art 416-bis*, co.7 per le cose coinvolte nei reati di associazione di tipo mafioso; o ancora figure speciali di confisca dove si vede l'obbligatorietà dell'applicazione sia per il prezzo che per il profitto del reato *ex art 322-ter c.p.* per i reati commessi contro la pubblica amministrazione. Mentre per le figure presenti nelle leggi speciali ricordiamo la confisca obbligatoria delle cose in materia di contrabbando *ex art 301, d.P.R. 23.1.1973 n.43.*

<sup>286</sup>Così M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè Milano 2001, cit., p. 446.

di una maggiore effettività. Queste si sono decisamente discostate dalla fisionomia originaria dell'istituto, superandone le relative debolezze. In realtà, l'efficienza della confisca *ex art 240 c.p.* è stata, da sempre, ostacolata sia dalla sua facoltatività che dall'esigenza del riscontro di un nesso di derivazione o pertinenza delle cose da sottoporre a confisca con il reato posto in essere. Tali limiti hanno portato il Legislatore, al fine di contrastare alcuni tipi di reati caratterizzati dalla c.d. criminalità del profitto, a snaturare la confisca tipicamente intesa, privandola del suo presupposto fondamentale: la connessione delle cose sottoposte a confisca con il reato commesso.

Infatti, tra gli anni 80' e 90' dello scorso secolo sono state introdotte due forme 'allargate' di confisca "antimafia"<sup>287</sup> dirette a combattere il potere economico della criminalità organizzata: la confisca di prevenzione e la confisca allargata. Si tratta di provvedimenti ablatori che si discostano in maniera evidente dalle ipotesi di confisca 'penale'. La confisca di prevenzione, detta anche *ante delictum*, comporta che l'applicazione della misura ablatoria non segua il verificarsi di un fatto di reato, ma dipenda esclusivamente da un giudizio positivo di pericolosità<sup>288</sup>, espresso nell'ambito di un procedimento di prevenzione. L'applicazione della misura ablatoria prescinde da qualsiasi nesso di pertinenzialità ma può incidere su qualsiasi bene del soggetto sottoposto ad un procedimento di prevenzione, l'elemento presupposto risiede unicamente nell'ingiustificata 'sproporzione' che emerge con il reddito dichiarato.

Originariamente la giurisprudenza sosteneva che la 'ricerca della sproporzione' non era cronologicamente limitata ai beni di cui il soggetto aveva la disponibilità al momento dell'emersione della sua pericolosità sociale.<sup>289</sup> Nel

---

<sup>287</sup> Art 2-ter, co. 3, l. 31 maggio 1965, n.575, introdotto con la l. 13 settembre 1982 n.646, più volte modificato e poi trasfuso nell'art 24 D.Lgs 6 settembre 2011 n.159 e l'art 12-sexies, d.l. 8 giugno 1992, n.306, conv. In l. 7 agosto 1992 n. 356, introdotto dal d.l 20 giugno 1994, conv in l. 8 agosto 1994 n. 501.

<sup>288</sup> Il giudizio di pericolosità non è personale ma l'attenzione deve riguardare il patrimonio. Qualcuno ha, infatti, parlato di un vero e proprio 'processo al patrimonio'.

<sup>289</sup> "In tema di misure di prevenzione antimafia, sono sequestrabili e confiscabili anche i beni acquisiti dal proposito, direttamente o indirettamente, in epoca antecedente a quella a cui si

tempo si è poi consolidato un diverso orientamento che ha imposto il requisito della ‘correlazione temporale’, considerando tale vincolo necessario ai fini di scongiurare il rischio che la confisca in esame assumesse “*i connotati di una vera e propria sanzione*”. Dunque, sono stati ritenuti suscettibili di ablazione “*soltanto i beni acquistati nell’arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione*”.<sup>290</sup> A tale orientamento si è recentemente prevista una precisazione, nel marzo di quest’anno, infatti, la Corte di Cassazione ha previsto quale correttivo alla regola generale un limite: sono confiscabili non solo i beni acquistati durante il periodo in cui si è manifestata la pericolosità del soggetto, ma altresì quei beni acquisiti nel patrimonio in un momento successivo, purché risulti che tali acquisti siano stati effettuati con la ‘provvista’ accumulata grazie all’attività delittuosa.<sup>291</sup> Dall’esame fin qui svolto si evince come la confisca di prevenzione presenti delle notevoli potenzialità ablatorie potendo in astratto asportare l’intero patrimonio del soggetto destinatario della misura, non a caso la dottrina l’ha spesso paragonata alla confisca generale dei beni di età preilluministica.<sup>292</sup> La confisca di beni di appartenenza mafiosa ha sempre operato quando, nell’ambito di un procedimento per l’applicazione di misure di prevenzione personali, il soggetto non sia riuscito a giustificare la provenienza dei beni che eccedevano le proprie dichiarate capacità contributive. Tale inversione dell’onore

---

*riferisce l'accertamento della pericolosità, perché l'unico presupposto di legge per l'adozione dei provvedimenti di sequestro e confisca è l'inizio di un procedimento d'applicazione di misura di prevenzione personale nei confronti di persona pericolosa che disponga di beni in misura sproporzionata rispetto al reddito, e di cui non sia provata la legittima provenienza*” Cass., sez. II, 8 aprile 2008, n. 21717. In *Dejure*.

<sup>290</sup> Sentenza Spinelli Cass. Pen. Sez. Unite 2 febbraio 2015 n. 4880. in *Leggid'Italia.it*

<sup>291</sup> Cass. Sez. II, sent. 27 marzo 2018 n. 14165 in “*confisca di prevenzione: smussato il requisito della ‘correlazione temporale’*” [penalecontemporaneo.it](http://penalecontemporaneo.it)

<sup>292</sup> [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) “*Il ruolo della confisca nel contrasto alla c.d. criminalità del profitto: uno sguardo d’insieme.*”

probatorio<sup>293</sup>, congiuntamente al potenziale investigativo degli inquirenti, hanno portato ad un'applicazione frequente della c.d. confisca "antimafia".<sup>294</sup> Si osservi che tra il 2008 ed il 2009 vi sono state modifiche rilevanti del nuovo Codice antimafia che hanno inciso in maniera significativa sulla ricostruzione della natura giuridica della confisca in parola. Importanti novità risiedono, da un lato, nel fatto che oggi le misure di prevenzione patrimoniale e personale possono essere disposte anche disgiuntamente e dall'altro, nella previsione normativa che consente di disporre la confisca anche in caso di morte del destinatario della misura.<sup>295</sup> Tali modifiche hanno dato luogo ad opinioni contrastanti circa la natura della confisca c.d. *ante delictum*. Secondo alcuni<sup>296</sup> il Legislatore ha, in questo modo, voluto accentuare la funzione preventiva rendendo la misura patrimoniale indipendente dai profili personali di responsabilità e pericolosità e diretta esclusivamente a sottrarre beni intrinsecamente pericolosi dal circuito economico criminale, tuttavia, non sono mancati i sostenitori del carattere punitivo e sanzionatorio della confisca *de*

---

<sup>293</sup> Sull'inversione dell'onere probatorio si ricordino i dubbi circa la legittimità costituzionale, così risolta dalla Cassazione pen. Sez. V, 16-10-2009, n. 6684: "*È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli art. 3, 24 e 111 Cost., dell'art. 2 ter L. n. 575 del 1965 - nella parte in cui, prevedendo la confisca dei beni di cui non sia dimostrata la legittima provenienza, pregiudicherebbe il diritto di difesa per l'impossibilità di provare la liceità di proventi risalenti nel tempo - in quanto ai fini dell'operatività della disposizione censurata non è sufficiente la mancata allegazione dell'interessato in ordine alla legittima provenienza dei beni, in virtù di illegittima inversione probatoria, ma è necessario che l'affermazione della illegittima provenienza dei beni, costituisca l'epilogo di una decisione assunta in esito alla delibazione di elementi indiziari di inequivoca sintomaticità.*" in *Leggid'Italia.it*

<sup>294</sup> Emblematiche, in tale prospettiva le parole di Francesco Inzerillo, boss di Cosa Nostra: "*Basta essere incriminati per il 416 bis e automaticamente scatta il sequestro dei beni [...]. Cosa più brutta della confisca dei beni non c'è [...]. Quindi la cosa migliore è quella di andarsene*", rese durante l'operazione "*Old Bridge*" in A. BOLZONI, *Decine di arresti a Palermo e New York. Presi i boss del nuovo patto Italia-Usa*, in, *La Repubblica*, 7 febbraio 2008.

<sup>295</sup> E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, Giappichelli, Torino 2012 p. 53.

<sup>296</sup> In tal senso militano M. MAUGERI e G. PIGNATONE in G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Scenari di mafia: Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Giappichelli Torino, 2010.

qua.<sup>297</sup>

Accanto alla c.d. confisca di prevenzione vi è la simile ‘confisca allargata’ ex art. 12-*sexies*, d.L. 306/1992<sup>298</sup> ( oggi derubricata ‘confisca in casi particolari’ ex art 240 bis ). Tale istituto condivide con la precedente confisca il criterio della sproporzionalità ma opera solo laddove un soggetto, che non riesca a dimostrare la provenienza dei propri beni dai quale emerge una sproporzionalità rispetto al reddito dichiarato, sia stato condannato o abbia patteggiato per uno dei gravi delitti ex art 240 bis. La natura *post delictum* della misura in esame (presuppone una condanna penale), la distingue<sup>299</sup> dalla confisca di prevenzione ed indurrebbe a reputarla come una misura a carattere sanzionatorio, ma anche in questa sede non mancano oscillanti orientamenti interpretativi che riconducono la confisca in parola a categorie diverse, quali quella di misura di sicurezza, pene accessorie e pene in senso stretto.

Una tale incertezza ha portato la più recente giurisprudenza a pronunciarsi a favore di una natura *sui generis* della confisca allargata individuata come “una

---

<sup>297</sup> Si vedano A. MANGIONE e V. MAIELLO in G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Scenari di mafia: Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Giappichelli Torino, 2010.

<sup>298</sup> Circa la c.d. ‘confisca allargata’ le Sezioni Unite sono recentemente intervenute per dirimere una questione giurisprudenziale circa la possibilità di applicare la c.d. ‘confisca allargata’ per uno dei reati- spia ( “L’aggiornamento del catalogo dei c.d. “reati spia” ai fini dell’adozione del provvedimento di confisca è stato attuato dal Legislatore, da un lato, attraverso il richiamo ai delitti previsti dall’art. 51 c.p.p., comma 3 bis e dall’altro con un’indicazione puntuale di fattispecie penali”) anche nella forma del tentativo aggravato dal metodo mafioso ex art 7 l. n. 203/1991, la risposta della Suprema Corte è stata affermativa.

<sup>299</sup> Sulla diversità delle due confische si pronuncia la Corte di Cassazione: “La differente struttura normativa delle due confische è di tutto rilievo. In particolare quella ex art. 12 *sexies*, è legata alla commissione di alcuni reati, mentre l’accertata commissione di reati non è presupposto necessario per il giudizio di pericolosità; la confisca ed allargata è legata alla non giustificabilità della provenienza delle utilità ed alla sproporzione rispetto ai redditi dichiarati o alla propria attività economica, quella di prevenzione aggiunge (profilo estraneo alla confisca ex art. 12 *sexies*) in alternativa (“ovvero quando”) la riconducibilità dei beni, sulla base di sufficienti indizi, al frutto di attività illecite ed al reimpiego delle stesse (“benché siano il frutto di attività illecite e ne costituiscano il reimpiego”).La diversa struttura normativa delle due fattispecie, con le diverse ricadute operative, già esclude che si possa porsi la prospettata unità di ratio legis. Si tratta invero di provvedimenti ablatori che agiscono in campi diversi ed hanno diverse latitudini operative.”

*misura di sicurezza atipica con funzione anche dissuasiva, parallela all'affine misura di prevenzione antimafia introdotta dalla legge 32 maggio 1965, n. 575*<sup>300</sup>

Di grande interesse in materia risulta il recente intervento della Corte Costituzionale, che si è pronunciata sulla legittimità del modello di confisca per sproporzione, al quale sono riconducibili entrambe le precitate forme dell'istituto. La preoccupazione dei giudici costituzionali risiedeva nel pericolo di abuso di tali forme di confisca, la cui disciplina è stata spesso oggetto di estensione ed intensificazione.

La Consulta ha suggerito dei correttivi volti a limitare tale estensione degli istituti, trattenendoli in un perimetro di garanzia costituzionale e ragionevolezza.

La prima questione affrontata dalla Corte ha riguardato la qualificazione del concetto di 'sproporzione'. La lettera delle disposizioni, soprattutto quella *ex art 12-sexies*, avevano condotto dottrina e giurisprudenza a considerare la sproporzione come un elemento sostanziale dell'istituto. Il giudice avrebbe dovuto, quindi, procedere alla confisca dell'intero complesso di beni del condannato di valore ingiustificatamente sproporzionato rispetto al reddito, prescindendo da qualsiasi tipo di accertamento concreto.

Ebbene, tale conclusione non è parsa ragionevole alla Corte che ha offerto una più convincente interpretazione del concetto di sproporzione: la norma all'art 12-*sexies* deve obbligare alla confisca non di tutti i beni di valore sproporzionato al reddito ma esclusivamente di quelli che rappresentano il profitto dei reati. Il concetto di sproporzione perderebbe, in tal modo, la connotazione di presupposto sostanziale per assumere la veste di indizio, da utilizzare nel processo per accertare l'illecita provenienza dei proventi. A conferma di tale interpretazione la Corte ha richiamato la *ratio* della norma che è quella di "aggredire la ricchezza accumulata illecitamente e non quella di sanzionatore

---

<sup>300</sup> Cass. pen. Sez. Unite 19-01-2004 n. 920. in *Leggid'Italia.it*

*situazioni di oggettiva sproporzione” ed ha individuato nella qualità di condannato e nell’indizio della sproporzione elementi in grado di “fondare una mera presunzione dell’illecita accumulazione.”*<sup>301</sup>

Ulteriore tema affrontato dalla Corte risiede nelle modalità di accertamento della ‘sproporzione’, tali modalità derogano alle regole generali del tradizionale nesso di pertinenza tra il reato ed il bene che ne deriva, ragion per cui è fondamentale che nella prassi queste non valichino il limite costituzionale *ex art 3 Cost.* In tale prospettiva, la Consulta sottolinea di come gli sforzi giurisprudenziali abbiano progressivamente superato il carattere apparentemente neutro del concetto di sproporzione<sup>302</sup>. Oggi, il giudice nell’operare l’accertamento della sproporzione deve fare riferimento all’acquisto di ogni singolo bene del patrimonio e non limitarsi ad una mera valutazione complessiva dei beni posseduti.

Inoltre, la Suprema Corte accoglie la recente tendenza giurisprudenziale che ha adottato quale parametro della confiscabilità la c.d. ‘*ragionevolezza temporale*’ diretta a limitare l’ablazione a quei beni acquisiti in momenti piuttosto ‘prossimi’ al momento dell’accertamento del reato, “*così, pur non essendo richiesto l’accertamento di un nesso di pertinenzialità tra il bene e uno specifico reato di cui si abbia la prova, la misura ablatoria in esame si giustifica proprio per la necessità di sottrarre al reo la ricchezza che questi ha accumulato grazie alle condotte illecite che si presume abbia commesso in un contesto temporale simultaneo alla commissione del reato-spia.*”<sup>303</sup>

---

<sup>301</sup> Corte Cost., Sent. 21 febbraio 2018, n. 33. Si veda §4.1. *Il giudizio in concreto demandato al giudice e il volto ‘processuale’ della sproporzione* in Penalecontemporaneo.it “*La Corte Costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*”

<sup>302</sup> Si veda ad esempio la sentenza Montella; Cass. pen., Sez. Un 19 gennaio 2004 n. 920. in *Leggid'Italia.it*

<sup>303</sup> Vedi 4.2. *La qualificazione del concetto di ‘sproporzione’* in Penalecontemporaneo.it “*La Corte Costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*” Qui inoltre si specifica che non è possibile equiparare la delimitazione temporale della c.d. confisca di prevenzione a quella della c.d. confisca allargata, non a caso le locuzioni sono differenti: “correlazione” temporale per la prima e

Infine, è bene indicare come emerge, soprattutto, grazie ai recenti sviluppi giurisprudenziali e legislativi, un'analogia funzionale delle due ipotesi di confisca. Ricordiamo come la linea di demarcazione tra le due risieda esclusivamente nella sentenza di condanna, quale presupposto di una sola tra esse (confisca allargata). Tuttavia, è chiaro che il Legislatore stia spingendo le due misure verso un unico binario mediante una serie di riforme<sup>304</sup>, ciò dimostra la potenzialità di riunire, in un prossimo futuro, le due forme in una soluzione unitaria di 'confisca per sproporzione'.

Si osservi, in ultimo, come negli anni 90' il nostro Legislatore, spinto dalle pressioni sovranazionali e dall'esempio straniero, abbia introdotto le c.d. forme di confisca per equivalente o 'di valore'. Laddove risulti impossibile rintracciare i beni-diretto provento del reato o il loro istantaneo reimpiego, la confisca può incidere su beni di valore equivalente nella disponibilità del reo, anche se privi di diretta derivazione dal reato e perfino se di evidente provenienza lecita.<sup>305</sup> Si tratta di un istituto ad applicazione tassativa, in relazione solo ai reati per i quali è prevista espressamente<sup>306</sup> ed ha natura residuale, in quanto opera solo quando la confisca diretta non può applicarsi.

---

“ragionevolezza” temporale per la seconda. Nel caso della confisca di prevenzione, infatti, è necessario effettuare l'accertamento della “correlazione” tra il momento dell'acquisto e pericolosità sociale del soggetto; per quanto concerne l'accertamento nella confisca allargata, invece, questo non deve, secondo i canoni della “ragionevolezza” spingersi a momento troppo lontani dalla commissione del reato.

<sup>304</sup> Per entrambe le misure è prevista una trattazione prioritaria; la disciplina in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati, di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro è la medesima, così come per entrambe vi è la possibilità di procedere anche in caso di morte della persona. Infine, la possibilità di applicare la confisca allargata anche in assenza di una formale condanna, ovvero in sede di proscioglimento per prescrizione o amnistia.

<sup>305</sup> D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, 2007.

<sup>306</sup> Quali ricordiamo i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (art. 322-ter, co. 1 e co. 2, c.p.); delitti di truffa (art. 640-*quater*, c.p.); delitti in materia di sfruttamento sessuale di minori (art. 600-*septies*, c.p.); delitti di ricettazione, riciclaggio etc. (art. 648-*quater*); delitti di materia di produzione o commercio di cose recanti marchi contra atti (art. 474-*bis* c.p.); delitti in materia ambientale (art. 452-*undecies*, c.p.).

Le ragioni alla base di tale innovazione risiedono, così come per le forme di confisca ‘antimafia’, nelle difficoltà incontrate dagli organi inquirenti nella ricerca dell’immediata correlazione tra i profitti ed il reato. Invero, in questa sede si offre la possibilità, ogni qualvolta tale riscontro non sia agevole, di preservare la finalità general e special preventiva della confisca, facendo comunque in modo che ‘il crimine non paghi’.

In virtù della potenzialità incisiva di tale confisca per equivalente e della sua capacità di svincolarsi dall’affannosa ricerca della ‘connessione’, si è da subito dubitato della sua natura di misura di sicurezza per assumere, piuttosto, il volto di sanzione.

La confisca per equivalente pare, in realtà, essere l’unica forma ablatoria ad aver trovato una collocazione che ‘metta tutti d’accordo’, sia in dottrina che in giurisprudenza si riconduce la misura alle *species* delle pene in senso stretto. È doveroso citare, in tale prospettiva, la recentissima decisione della giurisprudenza di legittimità nella quale si aderisce al saldo indirizzo della Corte, secondo cui la confisca per equivalente tende a sterilizzare le utilità conseguite dal reo ma, diversamente dalla confisca diretta, agisce infliggendo un sacrificio patrimoniale di valore corrispondente a tali utilità, che di per sé non sono più aggredibili. Dunque, la misura è parametrata soltanto sotto il profilo quantitativo al profitto o al prezzo del reato, in quanto l’ablazione incide su beni del reo che non hanno alcuna connessione o pertinenzialità con il reato. Dal fatto che oggetto dell’ablazione siano le risorse economiche del reo e non la cosa derivante dal reato la Consulta argomenta e ribadisce il carattere sanzionatorio della confisca per equivalente.<sup>307</sup>

---

<sup>307</sup>Si riporta un passo emblematico della decisione in parola: “*In ordine, poi, all’epoca di acquisizione dei beni oggetto della misura, nonché al “nesso di collegamento tra le somme utilizzate per l’acquisto” degli stessi e “il preteso “profitto” dei reati contestati*”, rileva il Collegio che la motivazione dell’ordinanza risulta ancora del tutto congrua, sì da non poter esser censurata; come infatti sostenuto nel provvedimento, il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente prescinde dal tempo di acquisto del bene e non richiede alcun collegamento tra questo ed il reato, rivestendo una natura esclusivamente sanzionatoria. Ciò, peraltro, in adesione al costante indirizzo di legittimità in materia (tra le ultime, Sez. 3, n.

Per quanto concerne, invece, le altre misure ablatorie introdotte nell'ordinamento italiano, nonostante gli sforzi interpretativi di dottrina e giurisprudenza, ad oggi *“sorge l'impressione che nel tentare di individuare la natura giuridica delle confische ci si trovi dinanzi ad una sorta di declinazione giuridica del test di Rorschach: le singole misure ablatorie sono 'macchie' la cui forma muta al variare dell'angolo prospettico dal quale vengono esaminate, rendendo ogni proposta d'inquadramento dogmatico condivisibile ed insoddisfacente al medesimo tempo.”*<sup>308</sup>

Tuttavia, sono proprio l'ambiguità e l'elasticità della confisca a costituirne il punto di forza, invero la sua duttilità morfologica consente di adattarsi facilmente alle tipicità proprie dei vari settori di intervento, così come la stessa capacità di riassumere in sé finalità preventive e repressive garantisce un'azione 'a tutto tondo'. *“Il settore delle confische sembra rappresentare la frangia più avanzata dell'evoluzione del diritto punitivo: una zona 'costituzionalmente' (quasi) franca, dove le spinte e efficientistiche moderne sembrano prevalere*

---

*43397 del 10/9/2015, Lombardo, Rv. 265093), a mente del quale la confisca per equivalente mira a ripristinare lo status quo ante, cioè la situazione economica del reo modificata dalla commissione dell'illecito, sterilizzandone le utilità tratte, ma - a differenza di quella diretta opera mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di valore corrispondente a dette utilità, risultate in sé non più aggredibili; si tratta, pertanto, come già sopra indicato, di una misura connotata da un evidente carattere afflittivo - che non ricorre nella confisca diretta, immediatamente legata alla "cosa" oggetto del profitto e da rimuovere in ottica riparatoria - e da un rapporto consequenziale alla condanna proprio della sanzione penale, esulando invece da essa qualsiasi funzione di prevenzione propria delle pene accessorie e delle misure di sicurezza, compresa la stessa confisca diretta (Sez. U, Lucci, cit.; Sez. U, n. 18374 del 31/1/2013, Adami, Rv. 255037; Sez. 3, n. 18311 del 6/3/2014, Cialini, cit.). In altri termini, la misura è parametrata al profitto o al prezzo del reato soltanto sotto un profilo "quantitativo", sì che l'ablazione va a colpire una parte del patrimonio che, in sé, non ha alcun collegamento con il reato, alcun rapporto di pertinenzialità con esso (per tutte, Sez. 3, n. 20887 del 15/4/2015, Aumenta, Rv. 263408); è l'imputato che viene ad essere direttamente colpito nelle sue disponibilità economiche, non la cosa in quanto derivante dal reato, dal che il carattere sanzionatorio, comune - "nè più, nè meno" (Sez. U, Lucci, cit.) - alla pena applicata con la sentenza di condanna. Sentenza Corte di Cassazione Sez. III, Sent. 15-02-2017 n. 7180. in Leggid'Italia.it*

<sup>308</sup> Così in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) *“Il ruolo della confisca nel contrasto alla c.d. criminalità del profitto: uno sguardo d'insieme.”*

*sulle resistenze di categorie dogmatiche classiche che, soprattutto dinanzi alle più insidiose manifestazioni della criminalità economica, iniziano a rivelare segni di obsolescenza”.*<sup>309</sup>

Dall'esame fin qui svolto si arguisce che l'istituto della confisca possa considerarsi espressione di un'evoluzione del diritto punitivo moderno, alla quale hanno attivamente contribuito, sotto il profilo dell'espansione e del potenziamento dell'istituto, il Legislatore ma anche la giurisprudenza, mediante il ricorso ad un'interpretazione per lo più estensiva ed orientata a soddisfare le esigenze politico-criminali di prevenzione e repressione delle nuove forme di illegalità diffusa.

## **2.La confisca nel sistema 231: la nuova funzione afflittiva.**

### **2.1 Profili generali e natura della confisca**

Il quadro sanzionatorio previsto dalla sezione II del D.Lgs 231/2001 si esaurisce con la previsione della confisca *ex art 19*. Sulla scia delle moderne ipotesi di confisca 'antimafia' il Legislatore ha, anche in questa sede, previsto un'ablazione obbligatoria tutte le volte in cui sia disposta una sentenza di condanna. Diversamente dalla tradizionale confisca prevista dall'art 240 c.p. il cui operare è generalmente facoltativo ed impone al giudice di motivare, eventualmente, la scelta sulla base delle esigenze special-preventive, la confisca *ex art 19* del decreto in esame non lascia alcun margine di discrezionalità all'autorità giudiziaria: in caso di condanna, infatti, la confisca del profitto o del prezzo "è sempre disposta". L'obbligatorietà della confisca, insieme alla sua possibile esecuzione 'per equivalente' (art. 19, co. 2, D.Lgs. 231/2001) ne confermano la natura punitiva-afflittiva.

---

<sup>309</sup> Testualmente in [penalecontemporaneo.it](http://penalecontemporaneo.it) "Il ruolo della confisca nel contrasto alla c.d. criminalità del profitto: uno sguardo d'insieme."

Anche in questa sede il Legislatore ha optato per una scelta diretta a contrastare la criminalità del profitto, invero l'illecito dell'ente dipendente da reato si può agevolmente ricondurre a quei comportamenti illegittimi in cui il profitto assume un ruolo determinante nella *ratio* punitiva.

La confisca a carico degli enti è diretta a carpire ogni vantaggio economico risultante all'ente dall'illecito commesso<sup>310</sup> ma il vero elemento d'innovazione risiede nella qualificazione della confisca *ex art* 19 quale sanzione, così menzionata all'art 9, lett c) accanto a tutte le altre sanzioni del sistema 231. Emerge così un'audace presa di posizione del Legislatore, il quale per la prima volta qualifica l'istituto in parola dichiarandone a piena voce la natura sanzionatoria che da tempo era mormorata tra le fila della dottrina e della giurisprudenza.

La riqualificazione dell'istituto si è resa necessaria dall'esigenza di adattarlo ad un'autonoma e concorrente responsabilità dell'ente e a beni attinenti ad un soggetto patrimonialmente ed economicamente complesso. Tuttavia, la confisca è contemplata anche in altre previsioni del D.Lgs 231/2001, assumendo funzioni più o meno diverse: l'istituto opera fin dalla fase cautelare sotto forma di sequestro preventivo, all'art 23 D.Lgs 231/2001 si prevede la confisca del profitto realizzato a seguito dell'inosservanza di sanzioni interdittive. Diverso ruolo è assunto dalla misura all'art 6, comma 5, che, disponendo la confisca del profitto di reato ricavato dall'ente innocente, tende a ripristinare l'equilibrio economico alterato dal reato, più che adempiere ad una funzione sanzionatoria. Ancora diversa è la funzione assunta dalla confisca *ex art*. 15, comma 4, della

---

<sup>310</sup> La confisca è contemplata anche in altre previsioni del decreto in esame: si richiamino gli artt. 6 (reati commessi dai soggetti apicali), 15 (confisca del profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività a seguito di gestione commissariale), 23 (confisca del profitto realizzato a seguito dell'inosservanza di sanzioni interdittive) e 79, che completano i casi di confisca previsti dal decreto. La messa a disposizione del profitto ai fini della confisca è inoltre una delle condizioni legittimanti la non applicazione in sede cautelare delle sanzioni interdittive o la revoca delle stesse, se già disposte, ai sensi dell'art. 17 del decreto 231. Le cose di cui è consentita la confisca sono infine passibili di sequestro preventivo (cfr. art. 53).

norma in esame, che impone l'ablazione del profitto ottenuto dalla prosecuzione dell'attività da parte di un commissario: parte della dottrina conferisce alla stessa natura di sanzione sostitutiva della sanzione interdittiva. Inoltre, il Legislatore delegato ha previsto tre ipotesi di confisca per equivalente agli artt. 19, comma 2, 6, comma 5, e 53, comma 1 *bis*. Ricordiamo che il proposito dell'ablazione per equivalente è quello di sottrarre al reo qualsiasi tipo di arricchimento ottenuto dall'illecito, prescindendo dalla connessione tra il reato commesso ed i beni oggetto di confisca, ampliando notevolmente il campo d'applicazione della misura.<sup>311</sup>

Le tipicità della confisca a carico degli enti hanno richiesto degli sforzi interpretativi nella definizione di alcuni importanti temi che hanno interessato soprattutto la giurisprudenza di legittimità e che analizzeremo nel corso della trattazione.

## **2.2 I difficili rapporti con le altre forme di confisca**

È bene specificare come l'art 19 D.Lgs 231/2001 si riferisca indifferentemente a tutti i reati presupposto previsti dagli artt. 24 ss. del decreto *de quo* e dalle leggi che ad esso rinviano, trascurando qualsiasi tipo di differenziazione dell'istituto a seconda di tali reati ed omettendo di coordinarlo con la confisca prevista dal codice penale. In genere non dovrebbe applicarsi l'ablazione *ex art 19* se la misura è già stata disposta nel procedimento penale e dopotutto il rischio di una tale sovrapposizione dovrebbe essere infrequente, in quanto ricorrendo al criterio della pertinenza del bene, se la cosa da confiscare è di pertinenza dell'ente andrebbe applicato solo l'art 19 del Decreto Legislativo 231/2001.<sup>312</sup>

---

<sup>311</sup> Il riconoscimento della natura sanzionatoria della stessa esclude che essa possa applicarsi in via retroattiva. Gli artt. 25 e 2 della Cost disciplinano il principio di legalità, di riserva di legge, di tassatività e determinatezza ed irretroattività della pena, escludendo che si possa essere puniti senza una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

<sup>312</sup> Questo secondo G. SPANGHER e A. GIARDA. *Codice di procedura penale commentato* IPSOA. 2017, 1675 ss.

Dalla convivenza nell'ordinamento di più forme di confisca derivano anche delle incompatibilità, basti pensare all'istituto in esame ed a disposizioni come quella all'art 2641 c.c., la confisca per i reati societari nega tassativamente che la misura possa concernere i beni della società, anche ove siano posti in essere crimini nell'interesse della stessa. Tale preclusione dovrebbe essere superata dall'operare dell'art 19 D.Lgs 231/2001 in virtù del quale si procederà indubbiamente alla confisca dei beni della società che costituiscono il prezzo ed il profitto del reato.<sup>313</sup> Ulteriore anomalia si registra in riferimento ai reati di *market abuse* disciplinati dal recente T.U.F, precisamente l'art 187-*sexies* del testo prevede che la confisca non può coinvolgere i beni dell'ente in quanto lo stesso rappresenterebbe persona estranea al reato. In queste ipotesi indubbiamente opererà l'art 19 ma limitatamente al prezzo ed il profitto del reato e non anche per i 'beni utilizzati'.<sup>314</sup>

La giurisprudenza ha poi risolto un'ulteriore questione nascente dal rapporto tra la confisca a carico degli enti e quella prevista per le persone fisiche ai sensi degli artt. 322-*ter* e 640 quater c.p. La Cassazione ha, infatti, richiamato il principio di solidarietà della pena tra persona fisica ed ente: se il giudice si rifacesse per l'intero valore del prezzo o del profitto sull'ente non potrebbe più escutere la persona fisica, in caso contrario vi sarebbe una duplicazione della sanzione in violazione del principio del *ne bis in idem*<sup>315</sup>

---

<sup>313</sup> A. ALESSANDRI, *La confisca*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano 2002, p 104 ss.

<sup>314</sup> A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in Scritti, Milano 2006, p. 2137

<sup>315</sup> In tal senso, conformemente ai precedenti orientamenti giurisprudenziali, l'ultima sentenza della Cassazione: "Opera insomma anche con riferimento alla speciale responsabilità amministrativa regolata dal D.Lgs. n. 231 del 2001, il generale principio solidaristico che caratterizza il concorso nell'illecito civile, che non si vede perchè debba essere derogato, in assenza di qualunque contrario riferimento normativo, nei casi in cui l'illecito assuma anzi ulteriori connotazioni di antigiuridicità ancora più pregnanti, investendo interessi fondamentali della convivenza sociale. Quello che conta, in altre parole, è che il soggetto assoggettato alla confisca, sia concorso nella produzione del profitto criminale, comunque detto profitto sia stato poi "dislocato", il che è persino ovvio, perchè altrimenti si consentirebbe l'agevole elusione delle norme sanzionatorie attraverso l'occultamento o la

### 2.3 I presupposti di applicazione

È necessario ai fini dell'applicazione della confisca che sia commesso un reato previsto dal catalogo dei reati-presupposto. La giurisprudenza ha, nel circoscriverne l'ambito di rilevanza, specificato che la confisca non potrà applicarsi laddove la condotta tipica di un reato non presupposto sia 'assorbita' in altro presupposto, *"il principio di legalità, cui è ispirato l'intero sistema penale nonché l'ordinamento settoriale della responsabilità degli enti, impedisce infatti che possa "scomporsi" il reato complesso - ovvero qualsiasi altra figura criminosa che ne assorba un'altra, esaurendo in sé l'intero*

---

*distrazione dei beni provenienti dai reati considerati nel D.Lgs. n. 231 del 2001. In questo senso è del resto la condivisibile e dominante giurisprudenza di legittimità, largamente ignorata in ricorso (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13501 del 17/10/2000, Imputato: Meoli, in materia di truffa: "il profitto ingiusto non deve necessariamente essere conseguito dal soggetto che pone in essere la condotta fraudolenta, atteso che la norma esige soltanto il nesso causale tra tale condotta e il profitto, restando indifferente che sia un terzo - consapevole - a trarre il beneficio illecito dal raggio, e fatta salva comunque l'ipotesi di concorso nel reato, in forza del quale gli atti dei singoli sono considerati nel contempo loro propri e comuni anche agli altri compartecipi; Cass. Sez. 6, Sentenza n. 21222 del 25/01/2013 con specifico riferimento al coinvolgimento nel reato di una persona giuridica: "Il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente del profitto del reato di corruzione può incidere contemporaneamente ed indifferentemente sui beni dell'ente che dal medesimo reato ha tratto vantaggio e su quelli della persona fisica che lo ha commesso, con l'unico limite per cui il vincolo cautelare non può eccedere il valore complessivo del suddetto profitto; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 31989 del 14/06/2006, Imputato: Troso: "Il sequestro preventivo, preordinato alla confisca di beni per un valore equivalente al profitto del reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, può essere emesso nei confronti della persona fisica concorrente con una società a r.l., pur se il profitto sia stato interamente acquisito dalla società concorrente, che non è estranea al reato ed ha un titolo autonomo di responsabilità, dal momento che vige, data la natura sanzionatoria della confisca per equivalente, il principio solidaristico secondo cui l'intera azione delittuosa e l'effetto conseguente sono imputati a ciascun concorrente; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 47066 del 03/10/2013 Pieracci e altro: "Il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente del profitto o del prezzo del reato di corruzione può incidere contemporaneamente od indifferentemente sui beni di ciascuno dei concorrenti nel reato, senza, però, poter complessivamente eccedere il valore del suddetto prezzo o profitto e ciò perchè il sequestro preventivo non può avere un ambito più vasto della futura confisca; Cass. Sez. 6, Sentenza n. 28264 del 26/03/2013, Anemone e altro: Cass. Sez. 5, Sentenza n. 13277 del 24/01/2011 Imputato: Farioli). in Leggid'Italia.it e G. SPANGHER e A. GIARDA. Codice di procedura penale commentato IPSOA. 2017, p. 1703 ss.*

*disvalore del fatto - al fine di far derivare, da una parte artificialmente separata della condotta posta in essere ed isolatamente riguardata, quelle conseguente sanzionatorie che solo da essa, e non invece da quella globalmente considerata dalla legge, conseguirebbero.*”<sup>316</sup>

Inoltre, fino a qualche anno fa l’orientamento giurisprudenziale prevalente sosteneva un ulteriore preclusione all’applicazione della confisca, la giurisprudenza di legittimità in difesa di un diverso principio quale quello di tassatività, escludeva l’operare della misura nelle ipotesi dei reati associativi, qualora i delitti scopo che avevano generato il profitto non fossero a loro volta reati presupposto.<sup>317</sup> Eppure, le più recenti decisioni della giurisprudenza hanno accolto la possibilità di disporre la confisca del profitto scaturito dai reati di

---

<sup>316</sup> Così la Corte di Cassazione Sez. II 28-10-2009, n. 41488 ha negato l’applicazione della confisca in un caso di frode fiscale avvalorata come truffa ai danni dello stato: “ *Da tempo la giurisprudenza di legittimità ha affermato il principio secondo cui non è configurabile il concorso fra il delitto di frode fiscale (D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 2) e quello di truffa aggravata ai danni dello Stato (art. 640 cpv c.p., n. 1), dovendosi ritenere il secondo consumato nel (ovvero in rapporto di specialità con il) primo, con la conseguenza che, verificandosi l’assorbimento nel delitto di frode fiscale di quello di truffa aggravata, è impedita l’applicazione della confisca per equivalente, non prevista dalla legge anche per i reati tributari, se non per i fatti - qui pacificamente non ricorrenti - successivi all’entrata in vigore della legge finanziaria 2008, n. 244/2007 (sez. 2<sup>a</sup>, 11.1.2007, Per rozzi, rv 236126; sez. 2<sup>a</sup>, 5.6.2008, Pulzella, rv 241110; sez. 2<sup>a</sup>, 8.5.2008, Pulzella, rv 240910; sez. 3<sup>a</sup>, 24.9.2008, Canisto, rv 241033). Le conclusioni di siffatto univoco indirizzo giurisprudenziale valgono sia per la responsabilità penale delle persone fisiche che per quella c.d. "amministrativa" delle persone giuridiche.*” in *Leggid’Italia.it*

<sup>317</sup> *La rilevanza, ai fini della responsabilità dell’ente, di reati non presupposto non può essere indirettamente recuperata, ai fini della individuazione del profitto confiscabile, nella diversa prospettiva di una loro imputazione quali delitti-scopo del reato associativo, poichè in tal modo la norma incriminatrice di cui all’art. 416 c.p., relativa all’associazione a delinquere - essa, sì, inserita nell’elenco dei reatipresupposto ex art. 24-ter del D.Lgs. n. 231/2001, a seguito della modifica apportata dalla legge n. 94/2009, art. 2 - si trasformerebbe, in violazione del principio di tassatività del sistema sanzionatorio contemplato dal D.Lgs. n. 231/2001, in una disposizione "aperta", dal contenuto elastico, potenzialmente idoneo a ricomprendere nel novero dei reati - presupposto qualsiasi fattispecie di reato.*” Così Cass. pen. Sez. VI, 20.12.2013 n. 3635. in *Leggid’Italia.it*

Di tale orientamento anche P. SILVESTRI, *Questioni aperte in tema di profitto confiscabile nei confronti degli enti: la confiscabilità dei risparmi di spesa, la individuazione del profitto derivante dal reato associativo*, CP 2014 p. 1547

frode fiscali rientranti nel piano associativo dell'organizzazione criminale. Tuttavia, mancando nel catalogo dei reati presupposto i reati tributari<sup>318</sup>, per la Cassazione è indispensabile il rigoroso riscontro della sussistenza dell'associazione per poter procedere alla confisca.

Dunque, ad oggi, l'orientamento prevalente dispone che *“il profitto inteso come l'insieme dei benefici tratti dall'illecito può consistere anche nel complesso dei vantaggi direttamente conseguenti dall'insieme dei reati fine, dai quali il reato associativo è del tutto autonomo e la cui esecuzione è agevolata proprio dall'esistenza di una stabile struttura organizzativa e da un comune progetto delinquenziale”*, considerando altresì che il reato *ex art. 416 c.p. “implica che gli associati agiscano nella consapevolezza delle attività volte alla realizzazione del comune programma criminale e dei profitti che ne derivano, ossia dei profitti che, in qualunque forma, l'associazione vada concretamente e periodicamente a conseguire in maniera duratura e permanente, anche e soprattutto attraverso la consumazione dei reati programmati, sicché non vi è dubbio che i proventi delittuosi, realizzati con la consumazione dei detti reati costituisce il vantaggio per il quale il reato associativo è stato concepito”*<sup>319</sup>. Dall'analisi fin qui svolta emerge che, ai fini della confiscabilità, il profitto dei reati-scopo può direttamente considerarsi profitto del reato associativo e che da ciò non deriva alcuna offesa al principio di tassatività in quanto *«su un piano sostanziale, l'ente risponde non già dei reati-fine, ma delle “proiezioni patrimoniali” dell'insieme dei reati-fine, in quanto convogliati dalla forza del*

---

<sup>318</sup> Sappiamo che le fattispecie penal-tributarie non sono contenute nel catalogo dei reati presupposto che determinano la responsabilità amministrativa da reato dell'ente ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001. La *quaestio* è da tempo al centro di un dibattito politico-criminale che ha raggiunto il culmine nel 2014 quando è stata presentata una proposta all'assemblea legislativa che prevedeva l'introduzione dell'art 25 *terdecies* nel decreto 231, per disciplinare le sanzioni applicabili agli enti per i reati tributari per sopperire finalmente a ciò che era stata indicata come “una lacuna ingiustificabile non soltanto sul piano politico-criminale ma anche su quello sistematico.” Nonostante tale severo rimprovero della Corte di legittimità e la proposta precisata, ad oggi il Parlamento non ha ancora inserito gli illeciti penali tributari nel catalogo dei reati presupposto.

<sup>319</sup> Cass. pen., sez. III, 14 ottobre 2015, n. 46162. in *Leggid'Italia.it*

*vincolo associativo nell'effetto di potenziamento dei precipitati lesivi che da ciascuno deriva».*

Tornando alla lettera della disposizione, questa ci porta a riconoscere la necessaria sussistenza di un ulteriore presupposto per l'applicazione della confisca-sanzione: il riconoscimento della responsabilità dell'ente.

Si osservi come non tutte le ipotesi di applicazione della confisca *ex* D.Lgs 231/2001 richiedano, quale indefettibile presupposto, la sentenza di condanna.

Invero, sembra del tutto incoerente con l'art 19 la previsione all'art.6, co. 5, che, allontanandosi dalla natura sanzionatoria propria della confisca del decreto in esame, prevede l'applicazione della confisca anche laddove l'ente sia stato assolto grazie all'adozione *ante factum* di un modello organizzativo.<sup>320</sup> Sul punto si rileva il contrasto con i principi stabiliti dalla pronuncia della seconda sezione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso *Varvara c. Italia*, in tale sede la Corte ha sostenuto la violazione del principio di legalità sancito dall'art 7 CEDU "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" ogni qualvolta si procede alla comminazione di sanzioni penali in assenza di un giudizio di colpevolezza.<sup>321</sup>

L'applicazione della confisca dipende, inoltre, dall'emersione di un profitto ottenuto dal reato. Ci si è posti il problema della comminazione della confisca per i reati colposi d'impresa che non possono essere ricondotti alla criminalità del profitto. Invero, la questione è stata largamente dibattuta dalla dottrina e della giurisprudenza, che hanno assunto orientamenti diversi e talvolta contrastanti. Se si accoglie l'orientamento che individua la funzione della

---

<sup>320</sup> R. BRICCHETTI, *Commissariamento, sequestro preventivo e costituzione di parte civile*, DPS 2005, p.76. Si considerano poco convincenti le tentate giustificazioni sia della dottrina minoritaria che sostiene la natura oggettiva della responsabilità dell'ente quando i reati siano commessi dagli apicali; che della giurisprudenza di legittimità che individua nella confisca *ex* art 6, co.5 uno strumento per ripristinare l'equilibrio economico alterato dal reato presupposto. Si veda Corte di Cassazione SU 5.3.2014 n. 1056. in *Dejure*

<sup>321</sup> Nel caso specifico, la pronuncia 17475/09 si riferiva alla confisca in materia urbanistica definita dalla stessa Corte come pena ai sensi dell'art 7 della CEDU e alla sua applicazione in caso di proscioglimento.

confisca in una prospettiva neutralizzante allora la confisca non sarà ammissibile in quanto *“il risparmio di spesa non può coincidere con la nozione di profitto perché l'economia di costi o i mancati esborsi si risolvono in un mancato decremento patrimoniale non già in un miglioramento della situazione.”*<sup>322</sup>

In realtà con la sentenza Thyssenkrupp è emersa un'evoluzione giurisprudenziale sul punto che dirotta verso un'inedita concezione del concetto di profitto nel quale vengono, così, fatti rientrare anche i risparmi di spesa privi di qualsiasi rapporto di pertinenzialità con il reato. Il profitto 'generato' dalla sentenza Thyssenkrupp<sup>323</sup>, infatti *“non è il profitto di antica memoria, ma neppure il profitto di cui alla confisca di valore. Qui il profitto è dato da un quid negativo, un non esborso, un mero risparmio non inserito in alcun “ricavo introitato” [...] È dubbio che la natura colposa dei reati consenta che si arrivi a tanto. Quello che è certo, invece, è che la confisca – come peraltro la Corte non si preoccupa di negare – diviene qui pura e autentica pena».*<sup>324</sup> Altro tema molto dibattuto in giurisprudenza concerne il rapporto tra la confisca ex art 19 D.Lgs 231/2001 e la possibile estinzione per prescrizione del reato presupposto. Sul punto marciavano tendenze opposte fino a quando le Sezioni Unite, intervenendo sulla questione relativamente alla confisca ex artt. 240, c.2 n.1, e 322-ter c.p., ha chiarito che la confisca persevererà anche nel caso di intervenuta prescrizione, ma solo se essa segua una sentenza di condanna che abbia riconosciuto la sussistenza del reato e le responsabilità del condannato.<sup>325</sup>

---

<sup>322</sup>Testualmente C. PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente*, cit., 1009 s

<sup>323</sup> Cass. pen. Sez. Unite, Sent. 18-09-2014 n. 38343: *“Dunque, non erra per nulla la Corte di merito quando individua il profitto, come minimo, nel risparmio di spesa inerente all'impianto di spegnimento; oltre che nella prosecuzione dell'attività funzionale alla strategia aziendale ma non conforme ai canoni di sicurezza.”* in *Leggid'Italia.it*

<sup>324</sup> Così M. ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.

<sup>325</sup>Si veda la pronuncia della Corte di Cassazione Sez. Unite, Sent. 26.6.2015 n.12924 : *“il giudice, nel dichiarare l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può applicare, a norma dell'art. 240, secondo comma, n. 1, cod. pen., la confisca del prezzo del reato e, a norma dell'art. 322-ter cod. pen., la confisca del prezzo o del profitto del reato sempre che si*

Infine, dalla lettera dell'art 19 D.Lgs 231/2001 "*Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato...*" emerge un espresso riferimento alla sola sentenza di condanna, la sola dunque, idonea ad azionare la misura ablatoria con conseguente esclusione della confisca nei casi di decreto penale di condanna *ex* art 64 D.Lgs. 231/2001, mentre la lettera della disposizione non sembra rappresentare un ostacolo per il giudizio abbreviato che pure può altresì concludersi con una sentenza di condanna, diversamente dall'ipotesi del patteggiamento.<sup>326</sup> In realtà, tale preclusione porterebbe a delle conseguenze paradossali che vedrebbero l'ente trarre un maggiore vantaggio dal patteggiamento piuttosto che da una pronuncia assolutoria in quanto, come si è precedentemente analizzato, in quest'ultima ipotesi la confisca del profitto sarebbe comunque autorizzata dall'art 6, co. 5, D.Lgs 231/2001.<sup>327</sup> Inoltre da tale preclusione deriverebbe altresì una disparità di trattamento tra gli enti e le persone fisiche, nei confronti delle quali la disciplina *ex* artt. 444 ss. c.p., richiamata dall'art 63 D.Lgs., prevede sempre l'applicazione della confisca.<sup>328</sup> Tale orientamento, diretto all'adozione di una soluzione diversa da quella prospettata, è stato sostenuto altresì dalla Suprema Corte che, ponendo fine alle oscillazioni sul tema, ha affermato che: "*in considerazione della natura della sentenza in questione, e in assenza di diverse disposizioni di legge in materia, ben può affermarsi che il termine "condanna" sta a indicare, con formula ellittica, sia la sentenza di condanna in senso stretto*

---

*tratti di confisca diretta e vi sia stata una precedente pronuncia di condanna, rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato.*" in *Leggid'Italia.it*

<sup>326</sup> G. PIZIALI, *Procedimenti speciali nei giudizi per la responsabilità da reato degli enti collettivi, I procedimenti speciali in materia penale*. Milano 2003, p 669 ss.

<sup>327</sup> Secondo R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, p. 169.

<sup>328</sup> Orientamento di D. MANZIONE, *I procedimenti speciali e il giudizio*, in G. LATTANZI, *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè editore, 2010. p.589.

*sia quella con la quale sia stata applicata la pena su richiesta ex art. 444 c.p.p.*<sup>329</sup>

#### **2.4 La tutela del danneggiato e dei terzi in buona fede**

Procedendo nell'analisi della seconda parte dell'art 19, comma 1, D.Lgs 231/2001 vediamo, anzitutto, come il Legislatore imponga la restituzione al danneggiato dal reato del profitto e del prezzo o la parte di questi che costituisca per lui un bene, sottraendola quindi alla confisca.

Il termine 'restituzione' pare circoscrivere l'ipotesi alle sole cose ed utilità individuate, stralciando i beni che si siano tra loro confusi. Invero, la restituzione deve considerarsi strettamente come tale e non come assimilabile al risarcimento del danno, ragion per cui non troverà luogo la 'restituzione per equivalente' ove non sia più possibile individuare il bene di pertinenza del danneggiato.<sup>330</sup> Tale soluzione è avallata non solo dalla mancanza di un'analogia previsione al comma secondo della norma in esame, ma altresì dalla giurisprudenza che limita l'esonero della confiscabilità a quei beni su cui il danneggiato possa vantare una precisa pretesa restitutoria in forza di un diritto di proprietà, un diritto reale, di garanzia ovvero di un possesso o detenzione. In tutti gli altri casi, il danneggiato sarà legittimato a procedere ad un'azione risarcitoria da esercitarsi in diversa sede: *“L'eccezione prevista dall'art. 19, D.Lgs. n. 231/2001, relativa ai beni che possono essere oggetto di confisca e, di conseguenza, del sequestro prodromico ai sensi dell'art. 53 del medesimo decreto, inerente la parte del profitto che può essere restituita al danneggiato, opera esclusivamente sui beni o sulla parte di essi su cui il danneggiato può vantare una specifica pretesa restitutoria ossia una pretesa relativa alla restituzione in forza del diritto di proprietà o di un diritto di godimento o di una garanzia ovvero del possesso o della detenzione, pur se*

---

<sup>329</sup> Corte di Cassazione sez. II Sent. 4.2.2011, n. 20046. in *Leggid'Italia.it*

<sup>330</sup> Spunto da T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Cedam Padova 2011, p. 323.

*derivati da un negozio produttivo di effetti obbligatori*".<sup>331</sup> Sempre la giurisprudenza ha previsto che la restituzione sia subordinata ad una rigorosissima prova di pertinenza gravante sullo stesso danneggiato.<sup>332</sup> La formula di chiusura del primo comma *ex art 19 D.Lgs 231/2001* prevede che *"sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede."* Parte della dottrina sostiene che il favore della norma sia limitato alla titolarità di un diritto di proprietà sulla cosa, in realtà si ritiene di dover correttamente ricondurre ai "diritti" anche titoli diversi dal diritto di proprietà.<sup>333</sup>

Pure in questa sede l'onere probatorio grava sul terzo in buona fede ovvero colui che non abbia in alcun modo partecipato all'illecito e che dovrà dimostrare la propria titolarità sul bene.

Infine, per scongiurare pratiche elusive, così come per la confisca penale dovrebbe operare anche qui l'atteggiamento di diffidenza verso le titolarità formali, di facciata che sottendono l'autore dell'illecito il quale, di fatto, continua ad essere nella disponibilità del bene.

## **2.5 Oggetto della confisca**

Ricordiamo che l'art 19 D.Lgs 231/2001 prevede due forme di confisca: una diretta (comma 1) e l'altra per equivalente o di valore (comma 2). Nel primo caso il rapporto pertinenziale è diretto, in quanto oggetto dell'ablazione sono proprio i beni che rappresentano il prezzo o il profitto del reato, nel secondo caso il legame è invece mediato da un procedimento di trasformazione del

---

<sup>331</sup> Così Corte di Cassazione sez. VI sent. 21.1.2010 n. 16526. in *Leggid'Italia.it*

<sup>332</sup> Vedi sentenza Corte di Cassazione sez. I sent. 13.1.2010 n. 1116: *"La giurisprudenza di questa Corte è invero fermissima nell'affermare che "il giudice dell'esecuzione deve basarsi non già sul favor possessionis, bensì sulla prova positiva dello jus possidendi che deve essere offerta da colui che chiede la restituzione" e quindi "la titolarità, lecitamente acquisita, del diritto" (cfr. Cass. Pen. Sez. 1, n. 22154 in data 10.05.2005, Rv. 231666, Secchiano; ecc). Non è sufficiente dunque assumere un precedente possesso di fatto, ma è necessario dimostrare il titolo giuridico di un legittimo possesso."* In *Dejure*

<sup>333</sup> Secondo G. SPANGHER e A. GIARDA, *Codice di procedura penale commentato*, IPSOA. 2017, p. 1689 ss.

bene.<sup>334</sup> Ma cosa si intende per prezzo e profitto del reato? La risposta a questo quesito ha impegnato svariato anni e sforzi dottrinali e giurisprudenziali che ci consentono oggi di ottenere una risposta (quasi) certa ed univoca.

La nozione di ‘prezzo’ rappresenta, da sempre, quella di più facile riconducibilità: per prezzo si intende il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare altro soggetto a commettere un reato, si può considerare il ‘costo’ del reato.

Il significato del termine ‘profitto’ è invece originariamente controverso; l’incertezza deriva dall’assenza di una definizione sia nella legge penale che nella disciplina della responsabilità degli enti, dove in quest’ultimo caso la criticità risulta acuita dal contesto in cui lo stesso profitto si trova ad operare, ossia in attività di impresa dove lo stesso si confonde in attività economiche complesse e contabilizzate.<sup>335</sup>

La definizione di ‘profitto del reato’ è necessaria per l’applicazione della confisca, soprattutto nei casi in cui vi sia stato un vantaggio solo finanziario e non anche patrimoniale.

Nella visione penalistica tradizionale il ‘profitto’ è stato negli anni definito assumendo sempre come criterio guida il c.d. nesso di pertinenzialità ed è stato individuato nell’effetto diretto ed immediato del reato, anche se trasformato. Vista la vastità di pronunce che nel tempo hanno contribuito all’edificazione del concetto di ‘profitto’, è bene citarne un’ultimissima che ha ripercorso i punti salienti dell’*iter* giurisprudenziale sul punto. La sezione sesta della Cassazione, il 16 gennaio di quest’anno è tornata sul concetto di profitto, in prima battuta si riferisce all’indefettibile ‘relazione di pertinenzialità’ che lega il vantaggio al reato<sup>336</sup>, tale rapporto di causalità rileva anche verso i c.d. surrogati, ovvero nei

---

<sup>334</sup> G. SPANGHER e A. GIARDA, in *codice di procedura penale commentato*, IPSOA. 2017, p. 1690 ss.

<sup>335</sup> T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Cedam Padova 2011, p. 313.

<sup>336</sup> Si veda tra tutte la nota sentenza Focarelli Sez. Un., n. 29951 del 24/05/2004, ripresa anche negli anni successivi. in *Leggid'Italia.it*

confronti del bene ottenuto mediante l'immediata trasformazione o impiego del profitto diretto del reato. Tuttavia, opera un limite a tale estensione della 'pertinenzialità' quale il requisito dell'immediatezza (del reimpiego) che ne garantisce altresì la riconoscibilità probatoria<sup>337</sup>. Inoltre, nel rispetto del principio di 'causalità' e dei requisiti di attualità e materialità, il profitto deve coincidere con un miglioramento attuale del patrimonio del reo e quindi non costituirà 'profitto' *“un qualsivoglia vantaggio futuro, immateriale, o non ancora materializzato in termini strettamente economico-patrimoniali”*<sup>338</sup>. Infine, si riferisce alla configurabilità del profitto nel c.d. risparmio di spesa individuato nel ricavo introitato e non decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere.<sup>339</sup>

La Corte riconosce come nel tempo si sia verificata una progressiva dilatazione del concetto di 'profitto confiscabile', in questa prospettiva richiama la pronuncia Gubert<sup>340</sup> in cui il concetto di profitto si dilata ulteriormente ricomprendendo qualsiasi utilità che sia conseguenza dell'attività illecita, non solo in via diretta ma anche in via mediata ed indiretta. Tale elasticità ermeneutica si presenta sicuramente idonea ad assolvere alla tipica finalità general-preventiva della confisca penale di dissuadere alla commissione di nuovi illeciti<sup>341</sup>. Eppure, la Corte ha espresso l'esigenza di ridimensionare la portata del concetto di profitto confiscabile che non può giungere, anche nella forma per equivalente, a ricomprendere qualsiasi vantaggio altresì immateriale, dissolvendone concettualmente la portata e la *ratio* stessa della misura ablatoria. Invero, il profitto non può coincidere con una mera aspettativa di fatto in

---

<sup>337</sup>Cassazione Caruso Sez. un. 25/06/2009 n. 38691. in *Leggid'Italia.it*

<sup>338</sup>Cassazione Italease s.p.a sez. V 28.12.2013 n. 10265; Sez Unite "Fisia impianti". in *Dejure*

<sup>339</sup>Orientamento assunto dalla sentenza Sez. Un. n. 38343 del 24/04/2014, Tyssen, recependo il principio affermato nella sentenza "Gubert". in *Dejure*

<sup>340</sup>Cass., Sez. Unite, 30 gennaio 2014 n. 1056. in *Leggid'Italia.it*

<sup>341</sup>Salvisjuribus.it *“Confisca: La Cassazione precisa la nozione di profitto”* Pubblicato il 13.2.2018 da Pasquale Fornaro.

assenza di specifiche circostanze che la rendano economicamente valutabile nel rispetto dei principi di effettività e concretezza.

La Corte ha, infatti, stabilito che *“non costituisce profitto del reato un qualsivoglia vantaggio che, pur derivante dal reato, tuttavia sia futuro, sperato, eventuale, solo possibile, immateriale o non ancora materializzato in termini strettamente economico-patrimoniali”*.<sup>342</sup>

Si noti come ancor oggi la definizione del concetto di profitto, nell'ambito tradizionale penale, generi orientamenti inediti e talvolta contrastanti nella giurisprudenza di legittimità, nondimeno pare che i punti salienti siano stati univocamente accolti.

È indubbio, inoltre, che l'ambito dell'illecito dell'ente richieda alcuni inevitabili adattamenti alla concezione di profitto così individuato per le persone fisiche, fermo restando il tradizionale criterio della derivazione causale. L'attività stessa dell'ente porta, infatti, ad accrescere i rischi di estensione della concezione di profitto, acuiti dalla naturale circostanza che l'ente ottiene dall'attività illecita vantaggi ulteriori e diversi dal mero guadagno patrimoniale quali ad esempio l'implementazione nel mercato concorrenziale della propria posizione o anche il reddito ottenuto da beni acquisiti mediante un finanziamento illecito. Da ciò deriva che la consueta definizione del profitto come 'ricavo del reato' non è esaustiva al fine di individuare gli effettivi proventi dell'ente. Sembrerebbe, in questa sede quindi, forte l'esigenza di apprezzare i vantaggi c.d. immateriali, non suscettibili di immediata valutazione monetaria, nei confronti dei quali si è espressa criticamente la precitata sentenza della Corte nell'ambito penale tradizionale.

Tuttavia, se ci si volesse attenere alle parole dei commentatori del Decreto Legislativo 231/2001<sup>343</sup> in merito al profitto confiscabile, ci si dovrebbe

---

<sup>342</sup> Così la Corte di Cassazione Sez. VI sent. 16.1.2018, n. 1754. in *Leggid'Italia.it*

<sup>343</sup> Relazione al Decreto §7: *“La confisca "tradizionale" colpisce il prezzo del reato, costituito dalle cose, dal denaro o da altre utilità date o promesse per determinare o istigare alla commissione del reato, e il profitto del reato, da intendersi come una conseguenza economica immediata ricavata dal fatto di reato.”*

trattenere nell'ambito del parametro dell'immediatezza con il reato che esclude, quindi, qualsiasi valutazione in merito ai benefici derivanti da attività non pertinenti all'immediata commissione del reato, come appunto la rivalutazione della posizione di mercato o la stipulazione di nuovi contratti.

Nonostante le parole guida del Legislatore delegato, sul punto la giurisprudenza minoritaria ha, in passato, assunto orientamenti diretti a sostenere un'accezione abbastanza ampia di profitto individuato altresì nei vantaggi non immediati che diventavano così validi coefficienti di valutazione. Dunque, il profitto si sarebbe individuato anche *“nell'altissimo valore del monopolio raggiunto a discapito dei concorrenti, monopolio destinato a proiettarsi nel tempo con ingenti profitti [...] il cui valore poteva essere più precisamente determinato anche con un accertamento tecnico”*.<sup>344</sup>

In realtà la giurisprudenza maggioritaria ha ritenuto che, nell'individuazione del profitto confiscabile all'ente, deve considerarsi solo il beneficio patrimoniale 'netto'<sup>345</sup> conseguito, peraltro, dalla sola attività illecita e prescindendo da quei vantaggi economici netti provenienti, invece, da attività di per sé lecite. Tale orientamento adottato dalla Cassazione con la sentenza n.55851/17<sup>346</sup> è coerente con la tendenza giurisprudenziale consolidata. In particolare la Corte si rifà alla

---

<sup>344</sup> Vedi Cassazione sez. VI 2.10.2006 n.1074. in *Leggid'Italia.it*

<sup>345</sup> Si supera così la dicotomia tra il profitto confiscabile lordo o netto: si trattava di definire se potesse essere confiscato, sotto forma di profitto, l'intero 'ricavo' derivante dalla commissione del reato o soltanto il guadagno effettivo; sul punto militavano orientamenti tra loro opposti: la tesi a sostegno del profitto lordo asseriva la confiscabilità dell'intero importo ricavato dalla stipula di un contratto a prestazioni corrispettive, compreso l'investimento iniziale. Mentre la più convincente tesi del profitto netto evidenzia criticamente le falle dell'opposta tesi, sostenendo che appropriarsi dell'intero ricavo lordo va oltre la finalità del Legislatore che è quella di ripristinare la situazione che sarebbe emersa laddove non fosse stata consumata l'attività illecita: aggredendo anche i beni privi di qualsiasi nesso con il reato, non solo si annienterebbe completamente la natura compensativa della confisca, ma inoltre l'ente potrebbe sostenere una spesa eccedente rispetto alla gravità del fatto commesso. In dottrina sembra essere quindi prevalente la tesi del profitto netto: a conferma di ciò si consideri che la lettera del decreto non fornisce alcuna indicazione che alluda ad una nozione più ampia di profitto e, anzi, l'intenzione del Legislatore potrebbe evincersi dalla sua scelta di non sottoporre a confisca ' i beni o le risorse utilizzate per commettere il reato'.

<sup>346</sup> Cassazione sez. VI sent. 14.12.2017 n.55851. in *Leggid'Italia.it*

pronuncia 26654/08 e chiarisce che in tema di responsabilità degli enti “*nel delineare il profitto confiscabile non può farsi ricorso a parametri valutativi di tipo aziendalistico, in quanto, nell'assolvere una funzione di deterrenza, la confisca risponde ad esigenze di giustizia e nel contempo di prevenzione generale e speciale, non potendosi ammettere che il crimine possa rappresentare un legittimo titolo di acquisto della proprietà o di altro diritto sul bene e che il reo possa rifarsi dei costi affrontati per la realizzazione del reato.*” Il profitto, dunque, deve essere limitato al vantaggio direttamente riconducibile all’attività illegale. La regola secondo la quale l’illecito ‘non può pagare’ non consente di spingersi al punto di rifarsi su vantaggi derivanti da attività lecite, da una simile prassi deriverebbero, invero, danni sia per l’impresa che per i c.d. terzi incolpevoli (lavoratori e creditori).<sup>347</sup>

Definito ciò, le Sezioni Unite hanno poi operato una distinzione negli effetti della confisca *ex art 19 D.Lgs 231/2001* nell’ambito di attività di impresa lecita da quella illecita. Infatti, l’impresa può esercitare un’attività lecita nella trama della quale si innestano rapporti contrattuali viziati da condotte illecite oppure può costituire una mera facciata dietro la quale si nasconde un’attività esclusivamente delittuosa. Da qui emerge la distinzione di matrice giurisprudenziale intercorrente tra i “reati contratto” ed i “reati in contratto”. Per quanto riguarda la prima categoria di reati, necessariamente plurisoggettivi, questi sono commessi nella conclusione di un contratto e ad essere incriminato è il fatto stesso della conclusione del contratto (es. associazione per delinquere); in questo caso “*la legge qualifica come reato unicamente la stipula di un contratto a prescindere dalla sua esecuzione - si determina un'immedesimazione del reato col negozio giuridico e quest'ultimo risulta integralmente contaminato da illiceità, con l'effetto che il relativo profitto è conseguenza immediata e diretta della medesima ed è, pertanto, assoggettabile a confisca*”. Per quanto riguarda, invece, i “reati in contratto” non

---

<sup>347</sup> Si veda sentenza Corte di Cassazione Sez. VI 2.3.2016 n. 8616. in *Leggid'Italia.it*

necessariamente plurisoggettivi, qui la condotta incriminata non risiede nella conclusione in sé del contratto ma piuttosto nella formazione della volontà contrattuale (es. corruzione diretta ad ottenere un contratto di appalto). In questa sede il profitto del reato non dovrà essere ricercato nell'intero valore contrattuale ma esclusivamente nel vantaggio economico derivante dal reato, che dovrà essere distinto dal profitto non confiscabile perché ottenuto a seguito di una prestazione lecita dell'ente nei confronti della controparte in virtù di un contratto tipicamente lecito ma di genesi illecita. Infatti, nel caso di corruzione finalizzata all'aggiudicazione di un appalto *“il profitto confiscabile non va identificato con l'intero valore del rapporto sinallagmatico instaurato con la P.A., dovendosi in proposito distinguere il profitto direttamente derivato dall'illecito penale dal corrispettivo conseguito per l'effettiva e corretta erogazione delle prestazioni svolte in favore della stessa amministrazione, le quali non possono considerarsi automaticamente illecite in ragione dell'illiceità della causa remota”*<sup>348</sup>. Ne deriva che dovrà sottrarsi dall'ablazione il valore dell'*utilitas* ottenuta dalla controparte, ma come si commisura l'*utilitas*? La giurisprudenza ha chiarito come questa non possa identificarsi nel prezzo indicato dal contratto, inevitabilmente viziato dall'attività illecita, né tantomeno nel valore di mercato della prestazione poiché questo comprende anche un margine di guadagno per l'ente, ulteriore quindi all'effettivo valore della prestazione il quale però non può, in questa sede, essere ammesso in virtù della regola secondo la quale *“l'illecito non paga”*.

La conclusione a cui giunge la Corte è, quindi, quella di attribuire alla prestazione per la controparte, non sottoponibile a confisca perché solo mediatamente connessa all'illecito, un valore commisurato ai costi effettivi sostenuti dall'impresa per eseguire l'obbligazione contrattuale: nella determinazione di tali *“costi vivi”* il giudice si servirà degli esiti di accertamenti effettuati dalla polizia giudiziaria o da tecnici incentrati nella verifica da un lato

---

<sup>348</sup> Cassazione Sez. 6 del 26/03/2009, n. 17897. in *Leggid'Italia.it*

della contabilità dell'ente e dall'altro nei costi medi di mercato di quel tipo di prestazione.<sup>349</sup>

Si consideri, inoltre, che anche per quanto concerne il profitto confiscabile agli enti si è esclusa la possibilità di confiscare un profitto solo atteso, quali le mere chances o quei presunti ritorni economico finanziari <sup>350</sup>. Per quanto concerne invece la questione relativa ai risparmi di spesa, ricordiamo che questa è stata affrontata dalle Sezioni Unite nel noto caso Thyssenkrup , le quali hanno affermato che nell'ambito della responsabilità degli enti scaturita da reati colposi di evento in violazione delle norme sulla prevenzione, il profitto confiscabile *ex art 19 D.Lgs 231/2001* si ravvisa nel risparmio di spesa ottenuto dalla *“mancata adozione di qualche oneroso accorgimento di natura cautelare, o nello svolgimento di una attività in una condizione che risulta economicamente favorevole, anche se meno sicura di quanto dovuto. Qui si concreta il vantaggio che costituisce il nucleo essenziale dell'idea normativa di profitto.”*<sup>351</sup>

Un altro aspetto di interesse risiede nell'interpretazione prevalente che nega la possibilità di considerare profitto confiscabile i beni di soggetti diversi dall'ente autore dell'illecito, in nome e per conto dei quali è stato commesso l'illecito<sup>352</sup>, tale orientamento ha incontrato altresì il favore della giurisprudenza di legittimità che ha escluso la possibilità di colpire sia le quote sociali, essendo di pertinenza di soggetti diversi dalla società,<sup>353</sup> che gli stipendi ed i compensi percepiti dagli indagati in relazione all'attività svolta come manager del gruppo.<sup>354</sup>

---

<sup>349</sup> Sentenza Corte di Cassazione Sez. VI 2.3.2016 n. 8616. in *Leggid'Italia.it*

<sup>350</sup> F. MUCCIARELLI-E. PALIERO, *Le sezioni unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, *DirPenCont*, p. 5.

<sup>351</sup> Corte Cass. Sez. Un. n. 38343 del 24/04/2014. In *Dejure*

<sup>352</sup> A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in *Scritti*, Milano 2006. p. 2152.

<sup>353</sup> Si veda sentenza Corte di Cassazione sez. II 12.2.2010 n. 5822. in *Leggid'Italia.it*

<sup>354</sup> Sentenza Corte Cass. sez. V 3.4.2014 n.25450. In *Dejure*

Al fine di adempiere ad una esaustiva trattazione emerge la necessità di citare la decisione assunta dalla Suprema Corte in merito alla confiscabilità *ex art 19 D.Lgs 231/2001* del profitto ricavato dai reati tributari. La confisca nei reati tributari presenta molteplici problematiche in virtù della naturale dissociazione tra l'autore del reato e la persona giuridica nel cui patrimonio si realizza il profitto.<sup>355</sup> Un primo orientamento giurisprudenziale aveva mostrato il favore verso la confisca dei beni della persona giuridica, non solo nel caso già analizzato della società c.d. schermo ma anche in virtù di un rapporto di immedesimazione organica tra il soggetto autore del reato e l'ente, rapporto ritenuto idoneo a legittimare la misura. Tuttavia, negli ultimi anni si è affermato un orientamento con una linea completamente opposta, secondo la quale nel caso di reati tributari posti in essere dal legale rappresentante, la confisca non può essere disposta nei confronti dei beni della persona giuridica, ciò in aderenza ad una maggiore garanzia della legalità costituzionale vista l'assenza degli illeciti penali tributari nel catalogo dei reati presupposto *ex artt. 24 ss.*<sup>356</sup> Si consideri che neanche tale posizione pare essere stata definitiva in quanto vi è un ulteriore orientamento confermato altresì dalla giurisprudenza di legittimità degli ultimi mesi che mette in discussione alcuni punti consolidati circa la nozione di profitto confiscabile. La Corte ha infatti richiamato la dibattuta definizione di profitto definita nella sentenza Gubert; *“per profitto deve intendersi comprensivo non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto e immediato dall'illecito, ma altresì di*

---

<sup>355</sup> Giurisprudenzapenale.com *“La confisca nei reati tributari: ermeneutici correttivi e problemi irrisolti.”* di Giancarlo Della Volpe

<sup>356</sup> La giurisprudenza fa salva l'ipotesi, precedentemente analizzata, in cui l'azienda rappresenta una mera struttura creata al fine esclusivo di commettere illeciti (società-schermo): *“alla confisca per equivalente, D.Lgs. n. 231 del 2001, ex art. 19, non possono essere assoggettati i beni appartenenti alla persona giuridica, ove si proceda per violazioni finanziarie commesse dal legale rappresentante della società, posto che i reati fiscali non rientrano tra le fattispecie che autorizzano l'adozione del provvedimento, salvo che l'azienda altro non rappresenti che una struttura creata ad hoc al fine di commettere illeciti.”* Cassazione sez. IV sent. 17.9.2014 n. 38118. in *Leggid'Italia.it*

*ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza indiretta o mediata della sua attività criminosa*”, concludendo che è consentita la confisca diretta dei beni di una persona giuridica per le violazioni fiscali poste in essere dal suo legale rappresentante o altro organo nell’interesse della società laddove “*il profitto o i beni direttamente riconducibili a tale profitto siano rimasti (e si provi che siano riconducibili al profitto e che siano rimasti) nella disponibilità della persona giuridica medesima*”, mentre esclude nei confronti degli enti la confisca per equivalente qualora non sia stato individuato il profitto di reato tributario, salvo che l’impresa non rappresenti un mero schermo fittizio.<sup>357</sup> Nei confronti di tale ultimo orientamento la dottrina si pone in chiave critica, lamentando soprattutto il ripudio del concetto di profitto costruito in chiave di effettività e materialità dell’incremento patrimoniale e di pertinenzialità, i cui confini sono nuovamente messi in discussione attraverso una regressione rispetto a quelle soluzioni, giuridicamente più sicure alle quali si era precedentemente approdati.<sup>358</sup>

## **2.6 La confisca per equivalente**

Anche in materia di responsabilità degli enti, le forme di criminalità moderna creano delle difficoltà nel rintracciare il collegamento tra i beni ed il reato, ragion per cui il Legislatore ha ritenuto necessaria la previsione della c.d. ‘confisca per equivalente’. In questo modo si scongiura il rischio che l’ente

---

<sup>357</sup> Soluzione confermata ultimamente dalla Cassazione sez. III sent 22.9.2017 n. 43816: “*Infatti nei confronti della società solSo la confisca diretta risulta possibile: "Quando si procede per reati tributari commessi dal legale rappresentante di una persona giuridica, è legittimo il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente dei beni dell'imputato sul presupposto dell'impossibilità di reperire il profitto del reato nel caso in cui dallo stesso soggetto non sia stata fornita la prova della concreta esistenza di beni nella disponibilità della persona giuridica su cui disporre la confisca diretta"* in *Leggid'Italia.it*

<sup>358</sup> Sul punto G. SPANGHER e A. GIARDA, in *codice di procedura penale commentato IPSOA*, 2017, p. 1698 ss.

riesca comunque a conservare illegittimamente i proventi del reato, invisibili alla confisca ordinaria.<sup>359</sup>

La confisca di valore supera quindi il *vulnus* della confisca di beni fungibili ossia quelli che dopo la commissione dell'illecito sono stati confusi con altri beni, trasformati od occultati, nei confronti dei quali si è quindi annientato il legame richiesto dal comma 1 *ex art* 19 D.Lgs 231/2001.

La circostanza che la norma che disciplina la confisca in esame ricorra alla locuzione “può”, non manifesta assolutamente la facoltatività di tale peculiare forma di confisca ma, secondo la giurisprudenza di legittimità<sup>360</sup>, ciò comporta esclusivamente che il giudice debba verificare la simultanea presenza di due situazioni necessarie per l'applicabilità ossia che il valore dei beni confiscati sia uguale a quello del prezzo o del profitto del reato e che sia impossibile ricorrere alla confisca diretta del prezzo e del profitto. Invero, l'ablazione ‘per equivalente’ *ex art* 19, comma 2, D.Lgs 231/2001 ha un carattere residuale, opera come *extrema ratio* rispetto al prezzo o al profitto del reato quando non è possibile applicare la confisca diretta ed il giudice dovrà motivare sempre circa tale l'impossibilità.

Anche in questa sede la confisca ha una funzione propriamente sanzionatoria<sup>361</sup>, diretta a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato consumato.

Pertanto, diversamente dalla confisca *ex art* 240 c.p., la *res* è carpitata, non perché oggettivamente pericolosa ma al solo scopo di sottrarla a chi ha ricavato un vantaggio dall'illecito penale.

La giurisprudenza si è concentrata sulla qualificazione della confisca nel caso in cui il prezzo o il profitto del reato siano rappresentati dal denaro. La Corte ha

---

<sup>359</sup> *Relazione al decreto. § 7*

<sup>360</sup> Cassazione sez. II. Sent. 20.5.2011 n.20046: “*Ai sensi dell'inequivocabile tenore testuale del comma 2 di tale articolo, la confisca può pertanto avvenire anche "per equivalente" rispetto al prezzo o al profitto del reato, non in via alternativa, bensì quando non ne sia possibile la diretta confisca ai sensi del comma 1.*” in *Leggid'Italia.it*

<sup>361</sup> Cfr. Cass., sez. un., 31 gennaio 2013, n. 18374, la quale riconosce esplicitamente natura sanzionatoria a detta ipotesi di confisca. in *Leggid'Italia.it*

risolto la questione stabilendo che “qualora il profitto tratto da taluno dei reati per i quali è prevista la confisca per equivalente sia costituito da denaro, l'adozione del sequestro preventivo non è subordinata alla verifica che le somme provengano dal delitto e siano confluite nella effettiva disponibilità dell'indagato, in quanto il denaro oggetto di ablazione deve solo equivalere all'importo che corrisponde per valore al prezzo o al profitto del reato, non sussistendo alcun nesso pertinenziale tra il reato e il bene da confiscare”<sup>362</sup>. L'orientamento prevalente sostiene quindi, anche in sede penale, l'applicazione della confisca diretta, ma per la quale non dovrà rilevare un nesso pertinenziale tra denaro e reato: “Ove il profitto o il prezzo del reato sia rappresentato da una somma di denaro, questa, non soltanto si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ma perde - per il fatto stesso di essere ormai divenuta una appartenenza del reo -qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica. Non avrebbe, infatti, alcuna ragion d'essere - nè sul piano economico nè su quello giuridico - la necessità di accertare se la massa monetaria percepita quale profitto o prezzo dell'illecito sia stata spesa, occultata o investita: ciò che rileva è che le disponibilità monetarie del percipiente si siano accresciute di quella somma, legittimando, dunque, la confisca in forma diretta del relativo importo, ovunque o presso chiunque custodito nell'interesse del reo. Soltanto, quindi, nella ipotesi in cui sia impossibile la confisca di denaro sorge la eventualità di far luogo ad una confisca per equivalente degli altri beni di cui disponga l'imputato e per un valore corrispondente a quello del prezzo o profitto del reato, giacchè, in tal caso, si avrebbe quella necessaria novazione oggettiva che costituisce il naturale presupposto per poter procedere alla confisca di valore (l'oggetto

---

<sup>362</sup> Cassazione sez. II 29.4.2014 n. 21228. in *Leggid'Italia.it*

*della confisca diretta non può essere appreso e si legittima, così, l'ablazione di altro bene di pari valore).*"<sup>363</sup>

La dottrina si è espressa criticamente verso tale orientamento, lamentando la mutilazione del garantista criterio della pertinenzialità finendo per colpire il valore corrispondente comunque nella disponibilità del soggetto, prescindendo da qualsivoglia ricostruzione del nesso pertinenziale tra reato e le sue conseguenze lucrative.<sup>364</sup>

Tornando alla misura ablativa nei delitti tributari è necessario ricordare che, così come è stato asserito dalle stesse Sezioni Unite<sup>365</sup>, nei confronti della persona giuridica non è consentito procedere al sequestro per equivalente ma esclusivamente alla confisca diretta. La Suprema Corte, richiamando il principio di legalità, pietra miliare altresì della disciplina speciale, nega l'applicazione della confisca per equivalente nei confronti degli enti poiché i reati tributari non sono contemplati tra i reati presupposto *ex art 24 ss. D.Lgs 231/2001*, a meno che la società non rappresenti un mero schermo per mezzo del quale opera la persona fisica.

Si noti, inoltre, come al comma 2 dell'art 19 D.Lgs 231/2001 manchi il richiamo ai diritti dei terzi in buona fede, ciò nonostante la clausola deve implicitamente applicarsi anche ai beni equivalenti, pertinentziali all'ente, ceduti a terzi in buona fede. È stato invece, giustamente escluso dal medesimo comma il richiamo alla restituzione del bene al danneggiato: tale attività presuppone, infatti, l'individuazione di un bene specifico.

---

<sup>363</sup> Cassazione sez. Unite sent. 21.7.2015 n.31617 conclude quindi che: "*Qualora il prezzo o il profitto derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità deve essere qualificata come confisca diretta: in tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato*". in *Leggid'Italia.it*

<sup>364</sup> F. MUCCIARELLI-E. PALIERO, *Le sezioni unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, DirPenCont, p. 9

<sup>365</sup> Cass., sez. Un., 5 marzo 2014, n. 10561. in *Leggid'Italia.it*

Ricordiamo che la confisca per equivalente consente di aggredire solo i beni che abbiano un valore corrispondente al prezzo o al profitto ricavato dal reato; se nel patrimonio dell'ente vi sono dei beni di valore superiore a quello confiscabile dovrà darsi preferenza agli eventuali beni di valore corrispondente, laddove invece vi siano solo beni di valore superiore e non separabili si ricorre alla liquidazione dei beni al fine di procurarsi dei beni separabili e fungibili di valore esattamente equivalente.<sup>366</sup>

Inoltre, tenuto conto che la responsabilità degli enti ha comunque origine dalla commissione di un reato commesso, in suo favore, da un individuo connesso all'ente da un rapporto qualificato e, permanendo in capo a quest'ultimo la responsabilità penale personale, emerge che può verificarsi una duplicazione di titoli di ablazione del profitto, uno legittimato dal titolo di reato posto in essere dalla persona fisica e l'altro dalla responsabilità in capo all'ente. In questo caso, la giurisprudenza ha affermato che il sequestro preventivo strumentale alla confisca per equivalente del profitto del reato può aggredire simultaneamente o indifferentemente i beni dell'individuo che ha posto in essere il reato e i beni dell'ente che dallo stesso reato ha ottenuto un vantaggio, a patto che l'ablazione non avvenga due volte o che comunque non ecceda nel *quantum* l'ammontare complessivo del profitto da confiscare.<sup>367</sup>

Dall'autonomia dei due titoli di confisca deriva il risultato per cui né la persona fisica può valersi della previa escussione dell'ente e né, viceversa, l'ente potrà eccepire la mancata preliminare 'aggressione' al patrimonio dell'autore del reato.

Considerando, infine, alcune vicende che possono interessare l'ente della cui responsabilità si analizza, in giurisprudenza si è considerata la circostanza in cui l'ente, i cui beni profitto sono oggetto di confisca, sia fallito. In questo caso la

---

<sup>366</sup> T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, p. 321.

<sup>367</sup> Cass., Sez. II, n. 20976 del 22 febbraio 2012; Cass., Sez. II, n. 6288 del 9 maggio 2012. in *Leggid'Italia.it*

Suprema Corte ammette la confisca di beni in forma equivalente al profitto conseguito dal reato anche qualora la società cui gli stessi beni appartengono sia fallita, ma, in questi casi, competerà al giudice motivare la prevalenza dei motivi sottesi alla confisca rispetto a quelli che compromettono la tutela degli interessi dei creditori nella procedura fallimentare.<sup>368</sup>

Per quanto concerne, invece, l'eventuale vicenda della cessione di azienda da parte dell'ente, in questo caso la Corte di Cassazione si è pronunciata asserendo l'impossibilità di sottoporre all'ablazione per equivalente il profitto del reato posto in essere dagli organi dell'ente cedente prima della cessione, in quanto l'ente cessionario risponde in solido con quello cedente solo per il pagamento della sanzione pecuniaria comminata per l'illecito a quest'ultimo ascritto ai sensi dell'art 33 D.Lgs 231/2001.<sup>369</sup>

---

<sup>368</sup> Sentenza Corte di Cassazione Sez. V, n. 33425 13/08/2008. in *Leggid'Italia.it*

<sup>369</sup> Corte di Cass., Sez. VI, n. 30001 17/07/2008, caso Holiday Residence Srl e altri. in *Leggid'Italia.it*

## **Conclusioni.**

Per concludere la presente trattazione ed allo scopo di effettuare un giudizio di sintesi, sembra opportuno lasciare sullo sfondo la peculiare analisi della disciplina dell'apparato sanzionatorio per approdare alle riflessioni sui temi introdotti nella parte iniziale e finale della disamina.

Si è inizialmente tracciato il difficile percorso, tra remote refrattarietà e presunte pregiudiziali logiche, che ha progressivamente guidato al superamento del principio *societas delinquere et puniri non potest*. Successivamente ad un'attenta analisi delle ragioni a sostegno di tale brocardo, si è riusciti a pervenire ad una diversa consapevolezza costruita grazie a teorie e tecniche elaborate negli anni, le quali hanno consentito l'adeguamento della disciplina agli atavici principi e limiti penali. Si pensi alla teoria dell'immedesimazione organica, che ha consentito l'abbattimento del limite ad una responsabilità penale personale dell'ente o anche alla teoria della colpa di organizzazione, la quale ha, invece, consentito di affermare, in capo all'ente, una responsabilità penale colpevole. In ultimo, la presa di coscienza dell'insuperabilità di un tradizionale ostacolo penalistico quale quello della finalità rieducativa della pena, ha consentito di scorgere nella disciplina in esame una diversa ed inedita finalità della pena, quale quella della prevenzione generale e speciale.

Si è poi affrontata la *vexata quaestio* circa la natura della responsabilità degli enti, accogliendo l'attuale orientamento prevalente, che individua la responsabilità dell'ente in un'inedita categoria definita *tertium genus*, nella quale convivono elementi propri della disciplina penale ed amministrativa. Nella disamina dell'apparato sanzionatorio delineato dal D.Lgs 231/2001, si è, poi, ritenuto necessario soffermarsi sull'analisi dell'innovativo istituto della confisca.

Si osservi come negli ultimi trent'anni, in un panorama di libero mercato, fortemente accattivante per la criminalità moderna, quest'ultima abbia sviluppato inedite tecniche per arricchirsi. Si è assistita ad una vera e propria

evoluzione delle organizzazioni criminogene e tale rinnovamento ha portato gli Stati a riconsiderare le proprie politiche di opposizione al crimine, conducendo ciò ad uno storico transito dal diritto penale classico a quello moderno. In particolare, oggi sono i patrimoni accumulati dalle organizzazioni criminali il vero “*bersaglio privilegiato dell’intervento punitivo*”<sup>370</sup>.

Le moderne esigenze, emerse in tale contesto storico, hanno individuato nella confisca lo strumento idoneo a fronteggiare la nuova c.d. criminalità del profitto.

Nonostante la confisca rappresenti, da sempre, una “*costante del fenomeno punitivo*”<sup>371</sup>, non si può, però, ignorare la natura multiforme dalla stessa progressivamente assunta con l’ascesa della c.d. criminalità del profitto. Invero, sono emerse molteplici ipotesi di confisca moderna, le quali molto spesso, sono accomunate esclusivamente dal *nomen iuris*. Il repentino mutamento di tale istituto lo ha portato, negli ultimi quindici anni, al centro di un fervido dibattito giurisprudenziale e dottrinale, diretto a snodare le criticità dogmatiche e pratiche del caso.

La trattazione comincia, inevitabilmente, con l’analisi della tradizionale confisca *ex art 240 c.p.*, che però, ad oggi, assume una funzione meramente residuale. Essa fa parte delle misure di sicurezza e, quindi, pretende che sia dimostrata la commissione di un reato.

Pertanto, la struttura di tale ablazione, costruita su un fondamentale perno quale quello del rapporto eziologico tra la condotta posta in essere ed i beni confiscabili, si è rivelata “*un ostacolo insuperabile*”<sup>372</sup> all’incombente necessità di aggressione dei patrimoni. Infatti, la connessione causale tra l’illecito ed i

---

<sup>370</sup> Così D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, p. 1.

<sup>371</sup> A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. d. pen.*, vol. IV, 1989, p. 42.

<sup>372</sup> Così A. BARGI, “*Processo al patrimonio*” e *principi del giusto processo*, in A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, t. I, Torino, 2011, p. 7.

beni si è, sin da subito, mostrata come un intralcio all'applicazione dell'istituto nelle, sempre più frequenti, ipotesi di criminalità del profitto.

Si è ricorso, a questo punto, all'edificazione di una confisca basata sulle mere presunzioni di provenienza illecita dei beni, caratterizzata dall'assenza del rapporto di pertinenzialità ed in tale contesto si sono collocate le ipotesi di confisca per sproporzione (c.d. allargata o di prevenzione).<sup>373</sup>

In questo panorama di contrasto alla c.d. criminalità del profitto, il Legislatore delegato del 2001 ha previsto una confisca perfettamente coerente a quanto illustrato.

Si è commissionato al Legislatore di conformare l'istituto ablatorio alle necessità di una nuova forma di responsabilità, quale quella degli enti. Anche in questa sede la tradizionale confisca penale *ex art 240 c.p.* è parsa inapplicabile alla *societas* che abbia ottenuto un vantaggio dal reato.

Le odierne ipotesi di confisca previste dal Decreto Legislativo 231/2001 si rivolgono direttamente all'ente. L'intervento ablativo è obbligatorio e prescinde da qualsivoglia indice di pericolosità del bene da confiscare in rapporto all'autore materiale del reato presupposto ma, piuttosto, incide sul vantaggio patrimoniale derivante dal reato, nella misura in cui questo ricada nel patrimonio dell'ente.

Di grande interesse, in tale prospettiva, risulta la *quaestio* circa la definizione di profitto del reato assoggettabile al sequestro. Appurato, sul punto, il consolidato orientamento giurisprudenziale, che individua il parametro nella nozione di vantaggio patrimoniale di diretta derivazione causale del reato ed a questo legato da un rapporto di pertinenzialità, tuttavia, permangono, a dispetto dei numerosi interventi della Suprema Corte, diatribe circa l'esatta identificazione del c.d. *quantum* sottoponibile a confisca.

Ebbene, la confisca del profitto, coerentemente ad una prospettiva di prevenzione e repressione della criminalità d'impresa, costituisce un mezzo di

---

<sup>373</sup> Si veda [penalecontemporaneo.it](http://penalecontemporaneo.it) "Osservazioni in ordine all'accertamento probatorio nelle ipotesi di confisca" di Edoardo Bandiera, p. 51.

“*regolazione fine*”<sup>374</sup>, una reazione all’illecito posto in essere dall’ente. In particolare, tale misura ablatoria annulla totalmente il profitto ricavato dal reato, assicurando, insieme alle sanzioni pecuniarie ed interdittive, una vera e propria diseconomicità per l’ente. Tale congegno rappresenta una forte contropinta economica all’attività criminosa, traducendo, così, qualsivoglia reato commesso in un salato costo, di gran lunga superiore rispetto ai vantaggi ottenuti.

Le diverse ipotesi di confisca *ex* dal D.Lgs 231/2001, nonostante i differenti presupposti di ognuna, risultano accomunate proprio da tale funzione di azzeramento dei vantaggi provenienti dal reato e, di conseguenza, da un effetto propriamente deterrente.

---

<sup>374</sup> T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel sistema della responsabilità degli enti*, p. 21. in *Rivista231.it*

## BIBLIOGRAFIA

A. ALESSANDRI, *la confisca*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, (a cura di) Milano 2002.

A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in Digesto IV ed., Torino 1989.

A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in Scritti, Milano 2006.

A. BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in AA.VV., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano 2006.

A. BERNASCONI, *I profili della fase investigativa e dell'udienza preliminare*, in G. GARUTI, *Responsabilità degli enti*; Cedam, Padova 2002.

A. FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV., *Studi per Lorenzo Campagna*, Giuffrè Editore, 1982.

A. FIORELLA – G. LANCELLOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Giappichelli Torino, 2003.

A.M. FIDELBO, *Misure cautelari nei confronti delle società: primi problemi applicativi in materia di tipologia delle "sanzioni" e limiti all'operatività del commissario giudiziario*, in Foro it., 2004.

A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano 2001.

C. BECCARIA, *Dei diritti e delle pene*, Mondadori Milano 1764.

C. CALISSE, *Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del secolo XVIII*, in Enciclopedia del diritto penale italiano. Soc. Ed. Lib. 1906.

C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*. Milano, Giuffrè, 2002.

C. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa; Crisi ed innovazione nel diritto penale statunitense*. in Riv. It. Proc. Pen. 1995.

C. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio, Reati e responsabilità degli enti*, in AA.VV, *La responsabilità degli enti, guida al D.Lgs. 231/2001*, Giuffrè Milano, 2005.

D.BRUNELLI *Sub art. 20*, in PRESUTTI-BERNASCONI-FIORIO, *La responsabilità degli enti*, Padova 2008.

D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, 2007.

D. PULITANO', *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. It. Dir. e proc. Pen.*, 2002.

E. NICOSIA, *"La confisca, le confische"*, Giappichelli Editore, Torino. 2012.

E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol I, Napoli, 1882.

E. SCAROINA, *La Societas al cospetto del tempo: il regime della prescrizione dell'illecito amministrativo dipendente da reato nel D.lgs. 231 del 2001*, CP 2013.

E. SCAROINA, *Il problema del gruppo di imprese, societas delinquere potest*, Giuffrè Luiss University Press, 2006.

F. BRICOLA, *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti*, in *giur. Comm*, 1979.

F. BRICOLA, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1970.

F. CURI, *La responsabilità degli enti collettivi*, in *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bologna, 2016.

F. MUCCIARELLI-E. PALIERO, *Le sezioni unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, *DirPenCont* 2015.

G. AMATO, *Un regime diversificato per reprimere gli illeciti*; in *Guida Dir.* 2001.

G. CONTENTO, *Corso di diritto penale*, Laterza, 2003.

G. DE MARZO, in *Le sanzioni amministrative: pene pecuniarie e sanzioni interdittive*, in *Società*, 2001.

G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs 8 giugno 2001 n.231* in *Corr. giur.*, 2001.

G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. Economia*, 2004.

G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano. Giuffrè Editore, 2008.

G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Milano 2014.

G. GRASSO, *Profili problematici delle nuove forme di confisca*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano 2008.

G. IMPALLOMENI, *Persona giuridica (diritto romano)*, Nss. D.I., vol. XII, Torino, 1965.

G. LASCO, V. LORIA, M. MORGANTE in *Enti e responsabilità da reato: commento al d.lgs 8 giugno 231/2001*, Giappichelli editore 2017.

G. LATTANZI, *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè editore, 2010.

G. LICCI, *Modelli nel diritto penale*. Giappichelli, 2006.

G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale del Diritto Penale*, Giuffrè, 2017.

G. MARINUCCI, ‘*Societas puniri potest*’: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, Milano, 2002.

G. SCALFI, *Persone giuridiche (diritto civile)*, in *Enciclopedia Giuridica* vol. XXIII, Roma, 1990.

G. SPANGHER e A. GIARDA. *Codice di procedura penale commentato*, IPSOA 2017.

G. VARRASO, *Il reato continuato tra processo ed esecuzione penale*, Cedam, Padova 2003.

H.L.A HART, *Definizione e teoria nella giurisprudenza*, in *Contributi all’analisi del diritto*, Giuffrè, Milano 1964.

L. CONTI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Abbandonato il principio *societas delinquere non potest*? a cura di Id. in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, XXV, Padova, CEDAM, Padova, 2001.

L. D. CERQUA, *Art. 9 Sanzioni amministrative*, in *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010.

L. DAL PANE, *Il tramonto delle corporazioni in Italia, Secoli XVIII e XIX*, Milano, 1940.

L. PISTORELLI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare nel procedimento per l'accertamento della responsabilità degli enti giuridici da reato*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002.

M. ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.

M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002.

M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995.

N. FOLLA, *Le sanzioni pecuniarie*, in AA. VV. *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano. 2002.

O. DI GIOVINE: *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, "Diritto e Impresa: un rapporto controverso". Milano Giuffrè, 2004.

P. MICHAUD-QUANTIN, *Universitas: Expressions du mouvement communautaire dans le Moyen-Âge Latin*. Librairie Philosophique J. Vrin, 1970.

P. SILVESTRI, *Questioni aperte in tema di profitto confiscabile nei confronti degli enti: la confiscabilità dei risparmi di spesa, la individuazione del profitto derivante dal reato associativo*, CP 2014.

P. VENEZIANI, G. GARUTI, A. CADOPPI, *Enti e responsabilità da reato*, Utet Giuridica 2010.

R. BRICCHETTI, *Commissariamento, sequestro preventivo e costituzione di parte civile*, DPS 2005.

R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato* a cura di G. GARUTI, Cedam, Padova 2002.

R. RODROF, *i criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali per prevenire i reati*, in *Le Soc*, 2001.

S. GENNAI, A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: commento al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2001.

S. VINCIGUERRA, M. CERESA GASTALDO, A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Cedam Padova, 2004.

SINIBALDUS FLISCUS, *Comm. super libros quinque decretalium, c. presentium de testibus et attestacionibus*, ed. Francofurti ad Moenum, Frankfurt a. M., 1968.

T.E. EPIDENDIO *Il sistema sanzionatorio e cautelare*, in BASSI-EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano 2006.

T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Cedam, Padova 2011.

T.E. EPIDENDIO, *Sequestro preventivo e confisca*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, [www.rivista231.it](http://www.rivista231.it), 2006.

T. PADOVANI, *Il nome dei principi ed il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa delle persone giuridiche; Un nuovo modello di giustizia 'punitiva'*, Giappichelli, Torino, 2004.

V. CODA, *L'orientamento strategico dell'impresa*, Torino, Utet, 1988.