

INTRODUZIONE

Fino all'inizio del nuovo secolo, nel nostro ordinamento era valsa la regola in base alla quale la responsabilità penale è esclusivamente personale e gli autori di condotte illecite rilevanti sotto il profilo penalistico possono essere esclusivamente persone fisiche.

Tale statuizione veniva riassunta nel noto brocardo latino “*societas delinquere non potest*”.

All'alba del nuovo millennio, quando ha preso forma la legge che oggi disciplina la responsabilità da reato delle società (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231), era ormai evidente l'insufficienza del tradizionale modello punitivo, strutturato sulla responsabilità individuale, sotto il profilo dell'efficacia nella repressione dei crimini commessi dai cd. “colletti bianchi”.

Tale inefficacia dipendeva da molteplici ragioni, tra cui: tali crimini non sono quasi mai ideati e posti in essere da un singolo individuo; l'effettivo autore del reato, molto spesso, è difficile da individuare e, pertanto, si finiva spesso con l'addebitare la responsabilità a singoli soggetti sulla base di presunzioni e forzature; l'effettivo beneficiario della condotta illecita, ossia l'impresa, rimaneva impunita sul piano penale, essendo destinataria, al più, di responsabilità civile o di sanzioni accessorie.

Queste carenze del sistema hanno portato gradualmente a crescenti aperture nei confronti di un superamento del principio di irresponsabilità penalistica degli enti, attraverso la creazione di un sistema punitivo che fosse in grado di colpire direttamente l'impresa autrice del reato, in qualità di autonomo centro di interessi.

Tale svolta era ormai, del resto, resa urgente anche dalla necessità di adempiere agli obblighi imposti da fonti normative internazionali ed europee, alle quali era già stata data puntuale attuazione in altri Stati europei, quali Francia, Regno Unito, Olanda, Danimarca, Irlanda, Svezia e Finlandia.

Le fonti in questione erano rappresentate, in primis, dalla Raccomandazione (88)18 del Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa, che sollecitava gli Stati membri ad introdurre, laddove non già prevista, la responsabilità penale delle persone giuridiche.

Inoltre, obblighi analoghi erano previsti anche dagli atti internazionali predisposti sulla base dell'art.3 del Trattato sull'Unione Europea, quali: la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee, firmata a Bruxelles il 26 luglio 1995; il primo protocollo di attuazione della stessa, firmato a Dublino il 27 settembre 1996; il protocollo avente ad oggetto l'interpretazione in via pregiudiziale della medesima Convenzione da parte della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, con relativa dichiarazione, firmato a Bruxelles il 29 novembre 1996; la Convenzione riguardante la lotta contro la corruzione nella quale fossero coinvolti funzionari delle Comunità Europee o di Stati membri, firmata a Bruxelles il 26 maggio 1997 e, infine, la Convenzione OCSE riguardante la lotta alla corruzione negli uffici pubblici, firmata a Parigi il 17 dicembre 1997.

Per questi motivi, il legislatore italiano ha provveduto, con la legge 29 settembre 2000, n. 300, a conferire una delega al Governo affinché normasse la materia in forma coerente con la disciplina già vigente a livello comunitario ed internazionale.

Nello specifico, l'Esecutivo era incaricato di introdurre nell'ordinamento italiano una forma di "responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti anche privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo

costituzionale”¹, in riferimento ad alcune specifiche condotte di reato poste in atto dai vertici o dai collaboratori delle stesse, a vantaggio o nell’interesse dell’ente.

Le condotte incriminate erano indicate nelle lettere a, b, c e d dell’art. 11 della legge, mentre i soggetti attivi – persone fisiche individuate dalla normativa (vertici e collaboratori) erano definiti, rispettivamente, come i soggetti che svolgessero “funzioni di rappresentanza o di amministrazione o di direzione” ovvero fossero esercitanti, anche di fatto, “poteri di gestione e di controllo”, e come i soggetti “sottoposti alla direzione o alla vigilanza “ dei soggetti di vertice.

Ai fini della punibilità dell’ente, la legge delega stabiliva la condizione per cui la commissione del reato sarebbe dovuto essere resa possibile dall’inosservanza degli obblighi connessi alle funzioni svolte, ad eccezione dei casi in cui l’autore materiale del reato non avesse agito ad esclusivo vantaggio proprio o di terzi.²

Pur prevedendo un’ ipotesi di responsabilità formalmente amministrativa, il parlamento ha affidato la competenza per l’accertamento degli illeciti e l’irrogazione delle sanzioni alla giurisdizione penale.

Esercitando la delega, il governo ha dato vita al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, con il quale è stato delineato un sistema di repressione delle condotte di reato poste in essere da imprese, le associazioni, gli enti pubblici economici, i comitati, le fondazioni, i consorzi svolgenti attività dotate di rilevanza esterna, società cooperative, mutue assicuratrici, soggetti operanti nel settore no profit, studi professionali, fondi di investimento e fondi pensione.

¹ Cfr. art. 11, comma 1, legge n. 300/2000.

² Cfr. ibidem.

Nel primo capitolo del presente lavoro sarà, innanzitutto, tratteggiata nei suoi caratteri fondamentali la disciplina introdotta dal menzionato decreto, soffermandosi sui seguenti aspetti: categorie di enti ricompresi nell'oggetto di applicazione della disciplina; tipologie di reato per cui è prevista la responsabilità; regole vigenti in tema di luogo di commissione del delitto; condizioni necessarie ai fini dell'imputazione della condotta all'ente; rapporto tra la responsabilità dell'ente e quella del soggetto fisico autore materiale del reato; trattamento sanzionatorio applicabile, distinguendo tra sanzioni pecuniarie, interdittive ed accessorie.

Nel secondo paragrafo del primo capitolo, sarà introdotta la questione dell'estensione nel processo a carico degli enti delle garanzie previste nel processo penale a carico delle persone fisiche, al fine di assicurare, come disposto dal legislatore delegante, *“l'effettiva partecipazione e difesa degli enti nelle diverse fasi del procedimento”*.

Come si vedrà, l'applicazione in tale ambito dei principi del giusto processo non è stata prevista in modo pieno per tutti gli istituti: la presunzione e il diritto al silenzio non sono richiamati dalla normativa, mentre il diritto alla partecipazione e quello di difesa risultano subordinati ad un onere di costituzione che presenta non trascurabili dubbi di legittimità.

Nel terzo paragrafo del primo capitolo, l'attenzione si concentrerà sull'estensione, operata dal legislatore, di talune disposizioni del codice di procedura penale alla tipologia di procedimento in esame.

A tal proposito, si vedrà come la scelta operata dal legislatore delegato sia andata nella direzione di intendere la nuova disciplina come integrativa di quella posta dal codice di procedura penale.

A tale scopo, il d.lgs. n. 231/01 prevede una serie di norme (precisamente quelle comprese tra gli artt. 34 e 82), le quali compongono un “microsistema” le cui disposizioni devono leggersi in maniera integrata con quanto stabilito dal codice di procedura penale e dalle restanti fonti normative vigenti in materia.

In tale sede, si avrà modo di precisare che il modello di responsabilità configurato dal legislatore in capo all’ente corrisponde ad una vera e propria responsabilità per fatto proprio, risultando non preclusivo a tal fine la circostanza che la condotta lesiva sia stata materialmente posta in essere da una singola persona fisica facente parte dello stesso ente.

Inoltre, sarà tratteggiata in maniera essenziale la regolamentazione, nel processo in capo all’ente, di alcuni istituti processuali mutuati da quello relativo alla persona fisica, quali: la facoltà di chiedere la sospensione del processo, la prova testimoniale, le misure cautelari, riti abbreviati, costituzione di parte civile, impugnazioni ed esecuzione delle sanzioni.

Nel primo paragrafo del capitolo 2, invece, saranno esaminate le attività subordinate alla presenza dell’imputato. In tale sede, dopo aver accennato alla costituzione dell’ente, ci si soffermerà sui cd. “atti personalissimi”, ossia quelli che la legge riserva espressamente all’imputato, salvo i casi di conferimento di una procura speciale *ad actum* al difensore oppure a terzi.

Tali atti includono, tra gli altri: la richiesta di rimessione del processo ai sensi dell’art. 46 comma 2 del c.p.p., le dichiarazioni orali delle parti ai sensi dell’art. 141 del c.p.p., l’accettazione della rimessione della querela di cui all’art. 340 comma 1 del c.p.p., la rinuncia all’udienza preliminare ai sensi dell’art. 419 comma 3 del c.p.p., la richiesta del giudizio abbreviato in base all’art. 438 comma 3 del c.p.p., la richiesta di applicazione della pena ex art. 446 comma 3 del c.p.p., la rinuncia all’impugnazione di cui all’art. 589 comma

2 del c.p.p., la richiesta di revisione del processo avanzata dal condannato in base all'art. 633 comma 1 del c.p.p., la richiesta di risarcimento per ingiusta detenzione e per riparazione dell'errore giudiziario di cui agli artt. 315 e 645 comma 1 del c.p.p., la richiesta di esecuzione continuativa della pena nel procedimento che si tiene presso il giudice di pace ex art. 33 commi 1 e 2 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 e la richiesta di messa alla prova in base all'art. 464-bis comma 3 del c.p.p.

In tale paragrafo si avrà altresì modo di dare conto della controversa questione inerente la possibilità, per la persona giuridica imputata, di esercitare alcuni atti difensivi in assenza della costituzione in giudizio, che ha dato vita ad un contrasto giurisprudenziale.

Una delle questioni ricomprese in tale contrasto concerne l'ammissibilità della richiesta di riesame ex art. 324 c.p.p. nei confronti del decreto di sequestro preventivo che sia presentata dal difensore di fiducia della persona giuridica non costituita: tale questione sarà trattata nel secondo paragrafo del capitolo 2, nel quale si darà conto dell'arresto fornito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione il 28 giugno 2015.

Come si vedrà, sul punto, la Corte di Cassazione ha adottato un'interpretazione vertente sulla necessaria costituzione da parte dell'ente.

Nel successivo paragrafo, invece, l'attenzione si soffermerà sulla disciplina posta dagli artt. 34 e 35 del d.lgs. n. 231/01, relative all'estensione nel processo in esame di alcune delle prerogative riconosciute all'imputato nel processo penale a carico delle persone fisiche.

Infine, nel terzo e ultimo capitolo del presente lavoro, sarà effettuato, *in primis*, un approfondimento sulla disciplina applicabile in tema di misure cautelari, all'interno del quale sarà trattata anche la disciplina relativa alle impugnazioni delle stesse.

Nel secondo paragrafo del medesimo capitolo, si ritornerà sulle statuizioni introdotte dalle Sezioni Unite del 28 giugno 2015, dando conto di alcuni correttivi che sono stati introdotti dalla Cassazione nella medesima sentenza al fine di evitare che, nei casi di imprevedibilità ed urgenza, venga pregiudicata l'effettiva capacità dell'ente di partecipare al procedimento a suo carico.

Infine, nel terzo e ultimo paragrafo del medesimo capitolo, si affronterà la questione attinente al limite della preventiva notifica dell'informazione di garanzia.

CAPITOLO 1: PROCESSO PENALE E PROCESSO A CARICO DELL'ENTE

1.1 Il d.lgs. n. 231/01

La responsabilità da reato degli enti è stata introdotta nel nostro ordinamento dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

La ragione principale di tale innovazione risiede nell'inadeguatezza del precedente modello repressivo delle forme di criminalità realizzate nell'ambito delle imprese (cd. *white collar crimes*)³, il quale, rivolgendosi esclusivamente all'individuo, tralasciava di sottoporre ad adeguato trattamento sanzionatorio l'impresa, nonostante, nella maggior parte dei casi, il soggetto principalmente beneficiario delle azioni criminose fosse proprio quest'ultima.

Si creava così un preoccupante vuoto di tutela, poiché le imprese, benché considerate soggetti capaci di agire autonomamente, non incorrevano in alcuna responsabilità diretta per le proprie azioni.

Il diritto comunitario ha fornito un importante impulso alla riforma della disciplina, prevedendo l'introduzione della responsabilità penale delle persone giuridiche con la Raccomandazione (88)18 del Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa, alla quale, nel

³ Tale espressione è stata coniata dal sociologo americano Edwin Sutherland, che la utilizzò come titolo del suo più celebre saggio, pubblicato a New York (Holt, Rinehart & Winston) nel 1949. In italiano, tale espressione è stata tradotta con la formula "crimini dei colletti bianchi" ed è utilizzata per indicare i reati commessi da soggetti che occupano posizioni sociali importanti.

2001, diversi paesi europei (Francia, Olanda, Regno Unito, Irlanda, Svezia, Danimarca, Finlandia e Portogallo) avevano già dato attuazione.⁴

Nel nostro paese, una norma antesignana dell'odierna responsabilità amministrativa delle imprese può essere individuata nell'art. 197 del codice penale, il quale prevede che, in caso di reato commesso da un soggetto legato da un rapporto di rappresentanza, amministrazione o dipendenza con una persona giuridica, quest'ultima, al verificarsi di alcune condizioni, sia tenuta al pagamento di una somma pari a quella di cui all'ammenda o alla multa inflitta all'autore del reato.⁵

Tale disposizione, che è ha fatto il suo ingresso nel nostro ordinamento in un periodo in cui si ravvisava ancora la piena vigenza del principio *societas delinquere non potest* risulta interessante anche perché la responsabilità dell'ente era subordinata alla condizione che l'illecito fosse stato commesso “nell'interesse della persona giuridica”.

Per porre termine al vuoto di tutela esistente, il nostro legislatore ha promulgato la legge 29 settembre 2000, n. 300, con la quale ha provveduto a dare esecuzione alle indicazioni del legislatore comunitario, conferendo un'apposita delega al Governo finalizzata all'introduzione nel nostro ordinamento di una normativa concernente la “responsabilità

⁴ In aggiunta alla predetta Raccomandazione, la responsabilità penale delle società era già prevista da ulteriori fonti comunitarie ed internazionali, quali la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee del 1995, il relativo Protocollo di attuazione del 1996, il Protocollo di interpretazione, per via pregiudiziale, della medesima Convenzione, firmato nel 1996, la Convenzione relativa alla lotta alla corruzione riguardante i funzionari comunitari o di Stati membri, firmata nel 1997, e la Convenzione OCSE riguardante la lotta alla corruzione di pubblici uffici, dello stesso anno.

⁵ Cfr. DONES A., *Responsabilità amministrativa da reato in capo agli enti. Artt. 5 e 25 septies dlgs 231/01: problemi applicativi e (in)congruenze normative alla luce della sentenza 17 novembre 2011 Tribunale ordinario di Milano sez.V penale*, disponibile al seguente link: <https://www.personaedanno.it/articolo/responsabilita-amm-da-reato-in-capo-agli-enti-alberto-dones>.

amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti anche privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale”, con riferimento alle ipotesi di commissione, a loro vantaggio oppure nel loro interesse, di una serie di reati specificatamente elencati, posti in atto da soggetti collocati in posizione apicale o dai loro collaboratori, a condizione che la commissione del reato fosse stata resa possibile dall’inosservanza degli obblighi connessi alle funzioni svolte e che l’autore del reato non avesse agito nell’interesse esclusivo proprio o di terzi.⁶

La competenza in tema di responsabilità amministrativa delle imprese è stata affidata alla giurisdizione penale, stabilendosi che le sanzioni amministrative fossero irrogate dal giudice penale competente a giudicare sul reato presupposto, nell’ambito di un procedimento nel quale avrebbero trovato applicazione, per quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale. In tal modo si è inteso anche assicurare adeguati diritti di partecipazione e di difesa agli enti.

La delega è stata esercitata con il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, le cui disposizioni si applicano “agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica”, con esclusione dei seguenti soggetti istituzionali: Stato, enti pubblici territoriali, altri enti pubblici non economici, enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.⁷

I destinatari della disciplina includono, pertanto, le imprese, le associazioni, gli enti pubblici economici, i comitati, le fondazioni, i consorzi svolgenti attività dotate di rilevanza

⁶ Cfr. art. 11 della legge n. 300/2000.

⁷ Cfr. art. 1, commi 2 e 3, del d.lgs. 231/2001.

esterna, società cooperative, mutue assicuratrici, soggetti operanti nel settore no profit, studi professionali, fondi di investimento e fondi pensione.⁸

In ogni caso, è fondamentale che si tratti di soggetti in grado di essere giuridicamente distinti dalle persone fisiche che li compongono, in quanto dotati di uno statuto che permetta di configurare nei loro riguardi un interesse, un'organizzazione ed un patrimonio distinti rispetto a quello del soggetto agente.⁹

Sono, pertanto, da escludersi le imprese individuali¹⁰, le diverse forme di comunione, i condomini, i consorzi ad esclusiva attività interna, le associazioni temporanee di imprese e le associazioni in partecipazione.

Quanto alle *holding*, è stato affermato che le stesse possano essere chiamate a rispondere di crimini commessi da singole società appartenenti al gruppo, a condizione che si ravvisi un interesse comune alle attività illecite e che le stesse siano state realizzate in concorso tra esponenti di diversi enti facenti parte del gruppo.¹¹

Per quanto riguarda, infine, i soggetti espressamente esclusi dalla normativa (Stato, enti pubblici territoriali ecc.), alla base di tale scelta si pongono esigenze di ordine pubblico e di garanzia del funzionamento della macchina democratica pubblica, che potrebbero essere gravemente pregiudicate in caso di sottoposizione a giudizio di taluno di questi soggetti.¹²¹³

⁸ Cfr. CERESA-GASTALDO M., *Procedura penale delle società*, Giappichelli, Torino, 2017, pag. 4.

⁹ Cfr. artt. 5, 6, 7 e 27 del d.lgs. n. 231/2001.

¹⁰ Cfr., sul punto, Cass., sez. VI, 16 maggio 2012.

¹¹ Cfr., sul punto, Cass., sez. II., 29 settembre 2016.

¹² E', invece, riconosciuta la responsabilità degli enti pubblici economici e dei soggetti formalmente privati che svolgano pubbliche funzioni, quali le cd. **società miste**, costituite da enti pubblici territoriali, con partecipazione di capitali privati, per l'esercizio di pubblici servizi in ambito locale (Cfr., in tema, Cass., sez. II, 9 luglio 2010).

Al fine di evitare operazioni elusive tendenti a far estinguere giuridicamente il soggetto responsabile di reato, il legislatore ha posto una speciale disciplina, contenuta negli artt. 28-33 del d.lgs. 231/01.

Nell'ambito della stessa, è stato, innanzitutto, stabilito che, in caso di *trasformazione* societaria, il nuovo soggetto rimane responsabile dei reati commessi in precedenza, mentre, in caso di *fusione*, la responsabilità si trasferisce sul soggetto risultante dalla stessa.

Analogamente, è stato stabilito che tutti gli enti risultanti da una *scissione* rimanessero corresponsabili in solido per l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie dovute a titolo di sanzione, mentre, per quanto riguarda le sanzioni interdittive, rimangono ad esclusivo carico del soggetto in capo al quale è stato mantenuto il ramo di attività in cui è stato commesso il reato.

Anche in caso di *cessione* o di *conferimento* di azienda, è stata stabilita la permanenza dell'obbligo sull'ente ceduto o conferito, che in tal caso rimane, anche formalmente, il medesimo, mutando solo la proprietà. Inoltre, si prevede una responsabilità solidale del cessionario e del conferitario, insieme ai precedenti titolari.

Effetto estintivo della sanzione possiede, invece, la *cancellazione* delle società dal registro delle imprese, in quanto attraverso tale operazione tale soggetto si estingue irreversibilmente.

Analogo effetto avviene in caso di cancellazione delle restanti tipologie di enti dal registro delle persone giuridiche.

¹³ Cfr. BRAMIERI M., BAGAGLIA D., FIRMANI A., MIFSUD A., *La responsabilità amministrativa e penale delle imprese*, Egea, Milano, 2008, pag. 14.